



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123-9066

AÑO XVIII - N° 890

Bogotá, D. C., viernes 11 de septiembre de 2009

EDICION DE 20 PAGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMON OTERO DAJUD

SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

www.secretariasenado.gov.co

JESÚS ALFONSO RODRIGUEZ CAMARGO

SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA

www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

CAMARA DE REPRESENTANTES

PONENCIAS

PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 278 DE 2009 CAMARA

por la cual se formaliza el sector del espectáculo público en las artes escénicas y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C., septiembre 2 de 2009

Doctor

CARLOS RAMIRO CHAVARRO

Presidente

Comisión Tercera de Cámara

Cámara de Representantes

Bogotá, D. C.

En atención a la designación que nos fuera hecha por la Mesa Directiva de la Comisión Tercera Permanente de Cámara y dando cumplimiento al término establecido en el artículo 153 de la Ley 5ª de 1992, nos permitimos presentar Ponencia para segundo debate ante la comisión tercera de la Cámara de Representantes, al Proyecto de ley número 278 de 2009 Cámara, *por la cual se formaliza el sector del espectáculo público en las artes escénicas y se dictan otras disposiciones*, en los siguientes términos:

1. Consideraciones generales

Los espectáculos públicos en artes escénicas contribuyen al desarrollo cultural, social y económico. Son expresiones simbólicas que favorecen el reconocimiento y el fortalecimiento de los múltiples procesos de identidad y la diversidad cultural nacional e internacional, propician la transmisión y generación de conocimiento, generan procesos de creación, producción, circulación y divulgación de contenidos simbólicos con base en el talento artístico y el patrimonio inmaterial de las comunidades. En torno a este tipo de espectáculos se producen fenómenos de participación social e intercambio cultural y en ellos se revitaliza el encuentro de la sociedad con el espacio público. Desde la perspectiva económica, los espectáculos públicos son fuente de valor agregado, atraen inversión, generan comercio nacional e internacional, aportan a la generación de empleo y a la productividad y competitividad del país.

Como contraste en Colombia, el sector del espectáculo público en artes escénicas (los que se circunscriben al teatro, la danza, la música y el circo y sus prácticas derivadas e interdisciplinarias) no ha sido reconocido realmente como industria, pese a la contribución que brinda al desarrollo cultural y económico del país; tampoco ha tenido reconocimiento como actividad de circulación y creación artística, ni como actividad recreativa y de convivencia ciudadana. Adicionalmente, el sector soporta una carga tributaria excesiva y anacrónica, se ve obstaculizado por trámites numerosos y onerosos, y es discriminado frente al tratamiento que el Estado otorga a otros sectores industriales.

En este contexto, el presente proyecto de ley propone medidas orientadas a impulsar el desarrollo de las artes vivas en Colombia, siguiendo lo establecido en el artículo 71 de la Constitución Política de 1991: “La búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres. Los planes de desarrollo económico y social incluirán el fomento a las ciencias y, en general, a la cultura. El Estado creará incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades”.

Este proyecto de ley se enmarca en la Política Nacional de Emprendimiento -PNE-, diseñada para apoyar a cerca de un millón de mipymes, con el fin de que estas puedan romper las barreras que les impiden crecer y combatir la informalidad. La política se sustenta sobre tres pilares: “la financiación, la simplificación de trámites y la articulación de todos los entes que trabajan por el emprendimiento en el país”¹. Del mismo modo y como se verá en la sección III, las medidas diseñadas para formalizar el sector del espectáculo público en artes escénicas se fundamentan en el objetivo y los pilares de la PNE.

1.1. Problemas del sector de las artes escénicas

1.1.1 Infraestructura del espectáculo público

En el tema de infraestructura, según el último censo desarrollado por el Ministerio de Cultura en 2006, existen 75

¹ <http://www.mincomercio.gov.co/eContent/NewsDetail.asp?ID=6621&IDCompany=1>.

salas de teatro privadas en el país, 22 teatros públicos en 23 departamentos y 26 municipios, en los cuales la capacidad oscila entre 50 y 1.000 espectadores. A ello se suma la existencia de importantes escenarios en los centros educativos y un potencial de 200 teatros en recuperación en todo el país. El censo revela que la infraestructura escénica se encuentra altamente concentrada en las principales capitales del país y presenta significativos problemas de diseño, dotación, mantenimiento y seguridad.

Por otra parte, son reconocidas las dificultades de los empresarios y productores de espectáculos en artes escénicas masivas, al no contar con una infraestructura adecuada y acorde con la oferta y demanda nacional e internacional que pueda situar a Colombia como una plaza competitiva para espectáculos de esta índole.

1.1.2 Sobrecargas en los costos

Para determinar las sobrecargas en los costos y sus efectos en el sector del espectáculo público, se hace necesario, como muestra el estudio del CEDE (2008), clasificar los tipos de espectáculo público, dado que la incidencia no es homogénea en todos ellos. La clasificación se realiza según tres criterios:

- La elasticidad de la demanda: En líneas generales este concepto indica el porcentaje de cambio en la cantidad demandada -de cierto producto- según el porcentaje de cambio en el precio del producto. Si la demanda no se modifica por los cambios en el precio se habla de que es inelástica. Si, por el contrario, el porcentaje de cambio en la cantidad demandada es mayor -en términos de valor absoluto- que el porcentaje de cambio en el precio, se habla de demanda elástica.

En el estudio del CEDE la elasticidad de la demanda está determinada por el ingreso del consumidor promedio y según esto se definen dos grupos, a saber, los consumidores de ingresos altos y los consumidores de ingresos bajos.

- El volumen de la demanda: Es el tamaño de los eventos. Hay eventos masivos por naturaleza, como partidos de fútbol y otros de menor tamaño como un evento de ópera.

- Las restricciones en la oferta: Son relativas a la audiencia objetivo del evento y la capacidad de la infraestructura para albergar a los interesados en asistir.

De acuerdo con estos tres criterios, es posible clasificar en cuatro tipos los espectáculos públicos, dado que no todas las combinaciones posibles se dan en la práctica:

MERCADO	DEMANDA	TAMAÑO	EJEMPLO
TIPO 1	Inelástica	Sin restricción	- Boletería cara en espectáculos deportivos
TIPO 2	Inelástica	Con restricción	- Conciertos de música de cámara
TIPO 3	Elástica	Masivo	- Boletería barata en espectáculos deportivos
TIPO 4	Elástica	No masivo	- Teatro experimental

De acuerdo con esta tipología, las sobrecargas en los costos, a través de tributos o costos de transacción, tienen efectos distintos en los diferentes tipos de espectáculos. En los eventos tipo 1 y 2 los impuestos no implican en general grandes dificultades, dado que la demanda es inelástica, asociada a un público de alto ingreso, que acaba pagando la mayor parte de los impuestos a través de la boleta. Sin embargo, las sobrecargas en los eventos de tipo 2 pueden obstruir las posibilidades de desarrollo industrial. Además, el principal obstáculo para un desarrollo industrial está dado por problemas en la escasa infraestructura.

En los eventos tipo 3 (como los conciertos de música popular nacional) y tipo 4 eventos (como los conciertos de pequeñas escala y las obras de teatro experimental), los sobrecostos excesivos pueden contraer la demanda. En el tercer tipo de espectáculo las cargas en los costos pueden generar un efecto negativo pues al compensar estas con aumentos en los precios, se reduce la demanda. Si los costos se incrementan mucho pueden comprometer su viabilidad económica. Estos espectáculos tienen el potencial también de desarrollo industrial si las cargas en los costos son reducidas o nulas.

En los espectáculos elásticos no masivos el efecto de los sobrecostos puede ser nefasto, pues dado el bajo aforo y la alta elasticidad que caracterizan su demanda, pequeños aumentos en estos pueden hacer que el espectáculo no se realice o que se sacrifiquen aspectos como el salario de quienes lo realizan. En estos espectáculos los costos externos hacen que los ingresos no alcancen a cubrir ni los costos marginales ni los costos fijos. En algunos casos incluso sin los costos externos, los costos marginales y fijos son muy altos para la demanda existente (o capacidad de pago). Esto puede explicarse por lo que la teoría de la economía de la cultura ha denominado la enfermedad de costos, según la cual, debido a que la tecnología no puede intervenir en algunos aspectos de la producción de espectáculos (por requerir de actividades en vivo que no pueden ser reemplazadas), la productividad se retrasa con respecto a otros sectores. Esto genera que los salarios crezcan sin un aumento de productividad, o que los salarios se mantengan constantes o caigan frente a otros sectores. Esto, junto con demandas que se mantienen relativamente constantes, puede agravar la sostenibilidad e imposibilitar la posibilidad de contrarrestar esta enfermedad con la obtención de economías de escala propios de los eventos de mayor aforo.

En estos espectáculos es en donde muchas veces se dan procesos de innovación y experimentación, por lo que un abandono a las fuerzas propias de sus mercados y sobrecargas innecesarias en sus costos, pueden afectar negativamente la diversidad cultural y provocar la informalidad. El diagnóstico socioeconómico del CEDE 2006 señala varios problemas en este tipo de espectáculos. A través de encuestas corroboró que este tipo de espectáculos tienen escasa generación de ingresos por boletería, insuficiente demanda, altos niveles de riesgo y altos costos en el montaje de las obras. En varios de estos, especialmente en el caso de la danza y en un porcentaje considerable de grupos de teatro y conjuntos musicales se encontraron también fallas en la división del trabajo, poca profesionalización en algunas funciones, falta de administración eficiente, carencia de información confiable y altos grados de informalidad.

1.1.3. Situación tributaria

En materia tributaria existe una alta carga de impuestos que debe asumir el empresario (tres impuestos al espectáculo público en Bogotá), con un inadecuado diseño y con tasas impositivas elevadas. Los resultados del análisis jurídico sobre el “Régimen Tributario de las Actividades Culturales”, realizado por Julio Roberto Piza, en el 2006, revelan cómo la estructura tributaria que recae sobre estos espectáculos públicos es excesiva, antitécnica, ineficiente, obsoleta y desincentiva las inversiones en el sector.

La estructura tributaria nominal actual de los espectáculos públicos en artes escénicas es muy alta. En el impuesto sobre la renta, los individuos, las agrupaciones nacionales e internacionales son objeto de retención en la fuente al ofrecer sus servicios a los espectáculos y los productores son gravados con este tributo.

En cuanto al Impuesto sobre las Ventas -IVA-, si bien la boleta de espectáculos públicos está excluida, este tributo se cobra a los servicios ofrecidos por artistas para la producción de los espectáculos.

Los espectáculos públicos, son también gravados con los siguientes impuestos específicos: el impuesto municipal de azar y espectáculos públicos, el impuesto nacional de espectáculos públicos -con destinación al deporte-, y el impuesto de pobres en el caso de Bogotá. Cada uno de estos impuestos tiene una tarifa del 10% y su recaudo se destina a actividades diferentes a la cultura.

En suma, la estructura tributaria de los impuestos específicos es antitécnica y rezagada en el tiempo, proveniente de legislaciones realizadas al inicio del siglo pasado. La estructura fue creada con el fin de obtener recursos del sector cultura para ser invertidos en defensa nacional, catástrofes naturales o compromisos deportivos coyunturales. El impuesto de espectáculos públicos fue concebido como un impuesto para gravar una actividad no necesaria y lujosa.

Para los empresarios de los espectáculos públicos de las artes escénicas que están formalizados, alrededor del 50% del valor de la boleta para asistir a un espectáculo es pagado al Estado vía impuesto. Este hecho desincentiva la inversión privada por un lado, desmotiva al artista y al empresario por lo oneroso del impuesto, y por otro reduce la posibilidad de realizar espectáculos públicos de esta naturaleza.

Además de estos costos tributarios, los realizadores de espectáculos se enfrentan con una gran cantidad de permisos y requerimientos para efectuarlos. Los permisos generan una sobrecarga adicional por los costos de transacción que ello conlleva. Aunque no tienen un valor financiero directo son una carga por los costos de oportunidad del tiempo dedicado a ellos.

Dados estos altos costos, muchos de los realizadores de espectáculos no los realizan o lo hacen parcialmente para el caso de Bogotá, lo que nuevamente muestra que la estructura institucional vigente de este tipo de actividades es ineficiente y fomenta la informalidad.

1.2. Necesidades del Sector

1.2.1. Fortalecimiento y formalización al sector de los espectáculos públicos de las artes escénicas.

El sector del espectáculo en las artes escénicas está discriminado frente a los otros sectores que tienen incentivos a la inversión y otras ventajas adicionales.

Los recursos del Estado tanto a nivel nacional como territorial resultan insuficientes, mientras que la generación de ingresos por parte del sector de los espectáculos públicos en artes escénicas se ve mermada al no encontrar alicientes para su crecimiento al estar agobiada por las cargas fiscales anacrónicas, trámites y discriminación frente al tratamiento que el Estado da a otros sectores industriales. De ahí la necesidad de generar incentivos a través de la reducción de las cargas tributarias y de los costos de transacción y la creación de una contribución (mucho menor a la carga tributaria actual nominal del 30% y efectiva del 10%) que no afecte la demanda del sector, que no represente un costo desproporcional para el contribuyente, y que no afecte la posibilidad de realizar espectáculos, en pequeña y gran escala.

Se requiere, por ende, de un espacio en el que todos los agentes del sector se logren organizar y formalizar. Desde dicha formalización se podrían realizar aportes, siempre y cuando sean destinados al fomento y desarrollo del mismo sector cultural. Así, se generarían instrumentos adecuados de compensación y mejoramiento de los mecanismos de financiación, a través de un sistema de estímulos locales, de

manera que garanticen el desarrollo del sector del espectáculo del país acorde con sus variadas dinámicas.

El Estado debe adoptar una política de intervención racional en la que actúe como garante de compensación entre el sector y el mercado, para que determinadas actividades económicamente rentables subsidien otras cuyas características productivas las hacen ser permanentemente deficitarias y con problemas de sostenibilidad.

Es importante señalar que el sector del espectáculo público en artes escénicas, en virtud que convoca a manifestaciones como el teatro, la danza, la música y el circo, se relaciona con organizaciones que podrían llegar a ser empresas de una industria cultural que hoy es apenas incipiente y que podrían ser una fuente importante de innovación. Un adecuado equilibrio entre el papel regulador y compensador del Estado en los espectáculos públicos escénicos, y unos eficientes incentivos que alimenten la industria cultural y promuevan la sostenibilidad y la innovación, son los elementos centrales que garantizarían el desarrollo artístico de nuestro país en este campo y, al mismo tiempo, potenciarían una industria en constante crecimiento.

El presente proyecto de ley se constituye en un instrumento fundamental para lograr el desarrollo de las artes escénicas en nuestro país, tanto en lo referente a la sostenibilidad y rentabilidad de la industria cultural, como al desarrollo integral de las distintas manifestaciones culturales. Para ello, se proponen cuatro tipos de medidas para la creación del sistema jurídico de inclusión de la cultura en los beneficios fiscales existentes de las otras industrias:

- Beneficios tributarios para el sector de los espectáculos públicos en artes escénicas.
- Racionalización de la carga tributaria y la legalización de la actividad de los espectáculos públicos en artes escénicas.
- Contribución parafiscal
- Simplificación de los trámites y procedimiento.

1.2.2 Beneficios tributarios para el sector de los espectáculos públicos en artes escénicas.

Las medidas propuestas para el desarrollo de este sector parten de la definición de instrumentos fiscales en los cuales se busca darle a este sector los mismos incentivos que tienen otras industrias no culturales y que por la naturaleza de esta actividad requieren una definición especial sin que constituyan figuras nuevas o extraordinarias dentro del esquema tributario existente.

Los estímulos tributarios dados por el Congreso de la República durante los últimos años han mostrado excelentes resultados en el fomento de la inversión en los diferentes sectores productivos y a partir de ellos se propone su adecuación al sector de los espectáculos públicos culturales en artes escénicas.

1.2.3. Medidas orientadas a la racionalización de la carga tributaria y la legalización del sector de los espectáculos públicos en artes escénicas.

Como se ha señalado en la sección previa, la excesiva y obsoleta carga tributaria requiere derogar los impuestos específicos respecto de los espectáculos públicos de artes escénicas, y como una medida compensatoria frente a dicha reducción se crea la contribución parafiscal del 5%, la cual será destinada al desarrollo del sector.

La pérdida de recursos de las rentas territoriales es muy baja por cuanto se mantiene el impuesto de espectáculos públicos sobre las demás actividades que están gravadas con dicho impuesto y lo mismo sucede con el impuesto al

deporte y con el impuesto de pobres en Bogotá cuya contribución básica la dan los cines que se mantendrían gravados.

1.2.4. Contribución parafiscal

Los aportes parafiscales son definidos por el Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto-ley 111 de 1996), como “los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley que afecta a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre contable (...)”

Acorde con esta definición, se crea una contribución parafiscal que deben cancelar todos los responsables de los espectáculos públicos de artes escénicas, que por su naturaleza implica que se deben invertir en el mismo sector bajo la orientación de la autoridad municipal, quien velará porque su inversión se haga de forma tal que propicie el desarrollo integral de todas las artes escénicas.

Este papel de la contribución parafiscal es equivalente al de una forma compensatoria que permite que actividades culturales que no son rentables en sí mismas pero son vitales para la identidad cultural se puedan desarrollar. Así mismo, permite otorgar estímulos a las actividades que se consideren convenientes en cuya definición participe el mismo sector.

Los recursos públicos así obtenidos se administrarán a través de un fondo cuenta en el cual se garantiza la destinación y correcto aprovechamiento de los mismos, adoptando además los mecanismos tendientes a evitar que la implementación del gravamen signifique mayores gastos tanto para la administración como para los contribuyentes.

1.2.5. Simplificación de los trámites de procedimiento

Además de las medidas para la racionalización tributaria, es necesario, con miras a la formalización del sector, simplificar los trámites requeridos para realización del espectáculo público sin comprometer la seguridad de los mismos.

En este sentido, se propone establecer una serie de requisitos a cargo del productor del espectáculo público de las artes escénicas, que debe cumplir previa la realización del mismo, a través de la creación de una unidad administrativa única que facilita la obtención de los diferentes permisos y licencias necesarias para garantizar la calidad, idoneidad y seguridad del espectáculo público de las artes escénicas.

Si bien es cierto que una de las principales motivaciones para la expedición de este capítulo se fundamenta en facilitar a los productores de espectáculos públicos la realización de los mismos, también lo es, que en desarrollo de la obligación estatal de proteger a todas las personas residentes en Colombia, del principio constitucional de la igualdad y de los postulados de la buena fe, resulta procedente articular los requisitos que debe cumplir todo productor de espectáculos públicos, con la acreditación ante la autoridad administrativa del lugar, para que se expida la respectiva autorización.

Los requisitos que en la presente ley se señalan se constituyen en virtud de la naturaleza del espectáculo de las artes escénicas y no por la iniciativa aislada de cada ente territorial que lo autoriza, con el fin de homogenizar a nivel nacional los requerimientos mínimos que todo productor está obligado a cumplir y permitir que la presentación del espectáculo, se pueda efectuar en todo el territorio nacional

sin las dificultades que hoy en día representa la tramitología para la consecución de permisos de distinta índole, según la ciudad o municipio donde se realice.

Así las cosas, aunque el permiso previo que debe expedir la autoridad administrativa del lugar, sigue siendo una condición para la realización del espectáculo público de las artes escénicas, también lo es, que los requisitos que en la ley se consagran, corresponden a los elementos básicos por los que todo productor debe velar para garantizar el buen resultado de su evento acogiendo los mandatos legales, en materia de salubridad, higiene y seguridad, entre otros.

Por otra parte, conscientes de que la consecución de las certificaciones que acreditan los requisitos que mediante el proyecto de ley de Espectáculos Públicos se señalan, se dispuso que en las capitales de departamento, dentro del año siguiente a su promulgación, se constituyeran las ventanillas únicas a través de las cuales, se adelanten todas las actuaciones administrativas necesarias para su expedición, generando mayor oportunidad, economía y celeridad en su consecución, en desarrollo de los principios supraleales y legales de la función administrativa, sin que este mandato legal constituya una cortapisa a los demás entes territoriales que por su capacidad organizacional y desarrollo cultural de las artes escénicas lo constituyan.

Modificaciones

Dentro de las consideraciones puntuales al texto del Proyecto de ley número 278 de 2009 Cámara, se presentan las siguientes proposiciones modificatorias:

2.1. Buena parte de la informalidad del sector tiene que ver con la carga tributaria que lo afecta; se trata en este artículo de igualar la tributación en el impuesto de renta de los agentes culturales de los espectáculos públicos en artes escénicas, con la de otros agentes económicos como los profesores o los prestadores servicios técnicos y de asistencia técnica, que sean extranjeros no residentes, los cuales se gravan con un impuesto único del 10%.

La implementación de esta medida tiene un impacto de \$1.156 millones de pesos. Esta cifra se calcula considerando que aproximadamente el 25% de los artistas que se presentan en los espectáculos públicos son extranjeros.

En razón a lo anterior, se propone la modificación del artículo 5° del proyecto de ley, con el propósito de incluir un segundo inciso que contemple el impuesto único del 10% para artistas extranjeros. El artículo 5° quedará así:

Artículo 5°. *Retención en la fuente por servicios artísticos.* Los pagos por concepto de servicios artísticos a contribuyentes personas naturales residentes en el país, no obligados a presentar declaración del impuesto sobre la renta y complementarios, están sujetos a una tarifa de retención en la fuente del 5%.

Quienes presten servicios artísticos, en espectáculos públicos de las artes escénicas, que no sean residentes ni domiciliados en el país, tendrán un impuesto de renta único del 10%, que será retenido por el responsable de la actividad artística o el pagador. Los mismos no estarán obligados a presentar declaración de renta y complementarios, siempre que se les haya efectuado la retención y que no sea contribuyente declarante por otro concepto.

2.2. La boletería de los espectáculos culturales está ya excluida del IVA, pero no así los artistas, los cuales deben cobrarlo con una gran carga administrativa que finalmente termina afectando el espectáculo cultural por cuanto constituye un costo más del mismo o que implica que los empresarios adopten esquemas de contratación que le permita

eludir dicho pago. Para hacer armónico el tratamiento, este artículo excluye al artista del IVA para no recargar el espectáculo cultural que está excluido del IVA y para hacer transparente la contratación.

Esta exclusión está limitada a los servicios artísticos en el sentido definido por esta ley.

Esta medida tiene un efecto de \$1.335 millones de pesos incluyendo el IVA que se paga por los servicios prestados por artistas nacionales y extranjeros.

El impacto total teórico de las diferentes medidas fiscales incluidas en esta ley representa un total de \$7.587 millones de pesos, cifra aun discutible dado que la informalidad del sector hace previsible que las medidas tengan un impacto real mucho menor.

Se propone la inclusión de un artículo nuevo: **Los servicios artísticos están excluidos del IVA.**

Artículo Nuevo: *Los servicios artísticos están excluidos del IVA. Están excluidos del IVA los servicios artísticos prestados por los artistas para la realización de espectáculos públicos en artes escénicas de acuerdo con lo definido en el artículo tercero de esta ley a favor de los productores encargados de la realización de tales espectáculos.*

2.3. Para mayor comprensión del texto se propuso modificar en el inciso 1 del artículo 2° la frase “sector del espectáculo público de las artes escénicas en Colombia”, por las actividades del espectáculo público de las artes escénicas en Colombia”. El cual quedará así:

Artículo 2°. *Objetivo.* El objetivo de esta ley es reconocer, formalizar, fomentar y regular las actividades del espectáculo público de las artes escénicas en Colombia, así como, democratizar la producción e innovación local, diversificar la oferta de bienes y servicios, ampliar su acceso a una mayor población, aumentar la competitividad y la generación de flujos económicos, la creación de estímulos tributarios y formas alternativas de financiación; así como garantizar las diversas manifestaciones de las artes escénicas que por sí mismas no son sostenibles pero son fundamentales para la construcción de la base social y los procesos de identidad cultural del país.

2.4. Se sugiere modificar el numeral 2 del artículo 3°, para incluir como elemento del concepto de productor del espectáculo público de las artes escénicas a los gestores culturales, los cuales hacen parte de esta categoría. El artículo quedará así:

Artículo 3°. *Definiciones.*

2. **Productores de espectáculos públicos de las artes escénicas:** Para efectos de esta ley, se consideran productores de espectáculos públicos de las artes escénicas, los empresarios, las entidades sin ánimo de lucro, **los gestores culturales** y las instituciones públicas, que organizan la realización del espectáculo público en artes escénicas.

2.5. Se elimina del segundo inciso del artículo 4°, la frase “que no den derecho de asistencia”, con el propósito de beneficiar con esta medida a los grupos más pequeños del sector del espectáculo público de las artes escénicas. Quedará así:

Artículo 4°. *Beneficios por donaciones.*

Los bonos expedidos por el teatro como certificados de donación y que no superen de 25 UVT, se entenderá que cumplen los requisitos de la donación de que trata este artículo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

2.6. Se sugieren las siguientes modificaciones al artículo 6° del proyecto de ley:

- Aclarar que los espectáculos públicos de las artes escénicas gratis no están gravados con la contribución.

- Establecer una exención para el pago de la contribución a aquellos pequeños espectáculos públicos de artes escénicas que en la realidad no tienen cómo subsistir y a duras penas pueden recaudar el dinero para realizar la presentación.

El artículo 6°. Quedará así:

Artículo 6°. *Creación de la contribución de espectáculos públicos de las artes escénicas.* Créase la Contribución de Espectáculos Públicos de las Artes Escénicas, como una contribución de naturaleza parafiscal, de carácter municipal, que deben cancelar los productores del espectáculo público de las artes escénicas equivalente al 5% del valor del ingreso.

Para efectos de esta contribución se considera ingreso el valor percibido por el productor por boletería o por derechos de asistencia. **Los espectáculos públicos de las artes escénicas que se hagan a título gratuito no están gravados con la contribución.**

No son sujetos de la contribución los valores percibidos por las entidades sin ánimo de lucro respecto de cuya boleta de ingreso no supere el valor de 1.5 (uno punto cinco) salarios mínimos diarios legales vigentes.

Parágrafo I. Cuando el productor del Espectáculo Público de las artes escénicas no esté registrado de conformidad con lo previsto en el artículo séptimo de esta ley, solidariamente deberán declarar y pagar esta contribución los artistas intérpretes o ejecutantes y quienes perciban los beneficios económicos del espectáculo público.

Parágrafo II. Se incluyen dentro de los ingresos base para la liquidación de la contribución, los aportes en especie, compensaciones de servicios, cruces de cuentas, o cualquier forma que financie la realización del espectáculo, cuando como contraprestación de los mismos se haga entrega de boletería o derechos de asistencia; la base en este caso será el valor comercial de la financiación antes señalada.

Parágrafo III. Los responsables de la contribución serán los productores de espectáculos públicos definidos en el artículo tercero de esta ley.

2.7. Para tener claridad sobre las personas que deben inscribirse en el registro creado por la ley como uno de los mecanismos para lograr la formalización en el sector, se propone agregar la palabra “Promotores Culturales”. El artículo 7° quedará así:

Artículo 7°. *Registro de productores y promotores culturales de espectáculos públicos de las artes escénicas.* Créase el registro de productores y promotores culturales de los espectáculos públicos de las artes escénicas que estarán a cargo del ente rector de la cultura a nivel de municipio o distrito, ante quien deben inscribirse los productores y promotores culturales permanentes u ocasionales de acuerdo con sus condiciones.

El ente rector de la cultura a nivel de municipio o distrito remitirá copia de este registro a la Secretaría de Hacienda correspondiente.

Parágrafo I: Son productores y promotores culturales permanentes quienes se dedican de forma habitual a la presentación de uno o varios espectáculos públicos de las artes escénicas, los cuales pagan la contribución parafiscal y presentan bimestralmente una declaración de la misma, hayan realizado o no espectáculos en el correspondiente periodo.

Son productores y promotores culturales ocasionales quienes eventual o esporádicamente realizan espectáculos

públicos de las artes escénicas, los cuales deben declarar y pagar la contribución parafiscal una vez terminado cada espectáculo público.

El ente rector de la cultura a nivel de municipio o distrito, de oficio o a solicitud de parte podrá reclasificar a los inscritos en la categoría que resulte más adecuada en atención al desarrollo de su actividad.

Para los productores y promotores culturales ocasionales la autoridad municipal o distrital podrá establecer garantías o anticipos, para el pago de la contribución a que se refiere esta ley.

Parágrafo II: El Ministerio de Cultura prescribirá el formulario único de inscripción de registro de productores y promotores culturales de los espectáculos públicos de las artes escénicas y los formularios de declaración de los productores permanentes y ocasionales.

2.8 Se propone modificar el artículo 8° del presente proyecto de ley, con el fin de mejorar la redacción y sugerir unos nuevos actores como integrantes del consejo asesor, teniendo en cuenta la realidad de los municipios del país y los lineamientos del Sistema Nacional de Cultura que permite la elección democrática de los consejos de las áreas artísticas y aclarar que el concepto que se rinda por parte del Ministerio de cultura no sea vinculante. El artículo quedará así:

Artículo 8°. *Fondo parafiscal de las artes escénicas.* Para el manejo de la contribución de que trata la presente ley, créase el fondo parafiscal de las artes escénicas en cada municipio o distrito, sin estructura administrativa, ni planta de personal, que funcionará como fondo cuenta en el presupuesto del respectivo municipio o distrito.

Hacen parte de los recursos del Fondo: la contribución parafiscal, los aportes locales o nacionales, las donaciones, los contratos, concesiones y los demás ingresos que perciba en desarrollo de su actividad.

En las capitales de departamentos se contará con un Consejo Asesor que fijará las pautas sobre las inversiones y programas a desarrollar. Este consejo estará integrado por **tres representantes de las artes escénicas, un representante del Consejo Municipal o Distrital de Cultura, un representante de los productores de espectáculos públicos, un representante del ente rector de cultura o quien haga sus veces y un delegado de la autoridad territorial**, nombrados por un periodo de un año renovable por un término igual. **El Ministerio de Cultura podrá solicitar al Consejo Asesor, información relacionada con las actividades que se financien con los recursos del fondo y sus estados financieros.**

En el evento de que el Consejo de Cultura no se haya constituido o no se designen los representantes que lo integrarán dentro de los 15 días siguientes al requerimiento del ente rector de la cultura a nivel de municipio o distrito, el alcalde designará los mismos dentro de los sectores dedicados a dichas actividades. Las decisiones se tomarán por mayoría simple y de sus sesiones se llevarán las actas correspondientes.

En los municipios no capitales, cuando el Concejo Municipal así lo considere podrá optar por conformar el Consejo Asesor de que trata el inciso tercero de este artículo y que tendrá las funciones en él señaladas. Si no se conforma, las funciones del Consejo Asesor serán asumidas por el ente rector de la cultura a nivel del municipio y el Consejo de cultura del respectivo municipio podrá presentar propuestas sobre la destinación de los recursos e igualmente actuará como veedor de la destinación de los mismos.

Parágrafo I. En el evento en que cualquiera de los miembros del Consejo Asesor esté en desacuerdo con las pautas sobre las inversiones y programas fijadas por el mismo, podrá acudir al Ministerio de Cultura para pedir concepto sobre el particular, **el cual no es obligatorio ni determinante.**

Parágrafo II. El Consejo Asesor adoptará su propio reglamento y los criterios para la ejecución de los recursos del mismo.

2.9. Se sugiere aclarar en el inciso 2 del artículo 10, que los recursos de la contribución no se pueden invertir para cubrir gastos de administración. El artículo quedará así:

Artículo 10. *Recursos del fondo.* La ejecución de los recursos del Fondo Parafiscal de las Artes Escénicas se hará por el Alcalde del Distrito o Municipio correspondiente, o su delegado, con estricta sujeción a las normas presupuestales vigentes, al régimen general de contratación pública y teniendo en cuenta las pautas que fije el Consejo Asesor, si lo hubiere.

Los recursos del Fondo se destinarán a la financiación de proyectos **encaminados** a la promoción y desarrollo de los espectáculos públicos **de las artes escénicas**. En especial, los proyectos a financiar por el Fondo podrán tener como objetivo:

2.10. Para dar mayor claridad al texto de la norma, se propone especificar en el inciso 1 del artículo 12 que el recurso parafiscal se debe invertir de conformidad con lo dispuesto en este proyecto. El inciso 1 del artículo 12 quedará así:

Artículo 12. *Control presupuestal.* Los recursos de la contribución de que trata esta ley serán incluidos dentro del presupuesto del respectivo municipio o distrito manteniendo su condición de recursos parafiscales, **de conformidad con lo dispuesto en la presente ley, sobre su destinación.**

2.11. En el mismo sentido de la modificación propuesta en el artículo anterior (12), se propone incluir en el artículo 13, la referencia a los lineamientos de inversión de la contribución. El artículo 13 quedará así:

Artículo 13. *Control fiscal.* La vigilancia y control de los recursos que integren el fondo parafiscal estará a cargo de las Contralorías territoriales, **atendiendo lo dispuesto sobre su destinación, de conformidad con la presente ley.**

Las Secretarías de Hacienda municipales o distritales informarán semestralmente a la Contraloría municipal o distrital, el valor de los recursos recaudados entregados al fondo parafiscal por concepto de la contribución de que trata esta ley y demás recursos que ingresen al Fondo **y su destinación.**

2.12. Por solicitud expresa del sector, y por los inconvenientes que representa la obligación del permiso previo para la realización del espectáculo público, se sugiere modificar el inciso 1 del artículo 15 el cual quedará así:

Artículo 15. *Racionalización de trámites y requisitos especiales.* **Ningún espectáculo público de las artes escénicas requerirá licencia, permiso o autorización o documento administrativo previo, salvo el cumplimiento de los siguientes requisitos:**

2.13. Se propone modificar el artículo 18 de vigencias y derogatorias para señalar que tal como se expresa en el Estatuto Tributario de Bogotá y en las sentencias del Consejo de Estado el impuesto de pobres creado por el acuerdo primero de 1918 tiene su autorización legal en el artículo 17 de la ley 72 de 1926 y no en la ley 97 de 1913 como de forma errada se planteó en el texto inicial. El texto quedará así:

Artículo 18. Esta ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga en lo que respecta a los espectáculos públicos de las artes escénicas en ella definidos, el impuesto a los espectáculos públicos, de que trata el numeral 1 del artículo 7° de la Ley 12 de 1932, el literal a) del artículo 3° de la Ley 33 de 1968 y las normas que los desarrollan, igualmente deroga en lo que respecta dichos espectáculos públicos de las artes escénicas el impuesto al deporte de que trata el artículo 77 de la Ley 181 de 1995 y las demás disposiciones relacionadas con este impuesto, y deroga en lo que respecta dichos espectáculos públicos de las artes escénicas el impuesto del fondo de pobres creado por el Acuerdo 1° de 1918 y la Ley 72 de 1926.

3. Proposición

Por todo lo anterior, y teniendo en cuenta todas estas observaciones planteadas, nos permitimos presentar a consideración de esta Comisión, dar segundo debate al Proyecto ley número 278 de 2009 Cámara, *por la cual se formaliza el sector del espectáculo público en las artes escénicas y se dictan otras disposiciones*, con el Pliego de Modificaciones adjunto.



TEXTO CON MODIFICACIONES PROYECTO DE LEY NUMERO 278 DE 2009

por la cual se formaliza el sector del espectáculo público de las artes escénicas y se dictan otras disposiciones.

El congreso de la República de Colombia

DECRETA:

CAPITULO I

Artículo 1. *Principios de la ley.* Esta Ley se dicta bajo los siguientes principios:

1. El Estado impulsará y estimulará los procesos, proyectos y actividades culturales en un marco de reconocimiento y respeto por la diversidad y variedad cultural de la Nación colombiana.
2. En ningún caso el Estado ejercerá censura sobre la forma y el contenido ideológico y artístico de las realizaciones y proyectos culturales.
3. El Estado fomentará la creación, ampliación y adecuación de infraestructura artística y cultural y garantizará el acceso de todos los colombianos a la misma.
4. El Estado promoverá la interacción de la cultura nacional con la cultura universal.
5. El Estado, al formular su política cultural, tendrá en cuenta tanto al creador, al gestor como al receptor de la cultura y garantizará el acceso de los habitantes a las manifestaciones, bienes y servicios culturales en igualdad de oportunidades.
6. El Estado tendrá como objetivo fundamental de su política cultural la preservación del Patrimonio Cultural de la Nación y el apoyo y el estímulo a las personas, comunidades e instituciones que desarrollen o promuevan las expresiones artísticas y culturales en los ámbitos locales, regionales y nacionales.

Artículo 2°. *Objetivo.* El objetivo de esta ley es reconocer, formalizar, fomentar y regular las actividades del espectáculo público de las artes escénicas en Colombia, así como, democratizar la producción e innovación local, diversificar la oferta de bienes y servicios, ampliar su acceso a una mayor población, aumentar la competitividad y la generación de flujos económicos, la creación de estímulos tributarios y formas alternativas de financiación; así como garantizar las diversas manifestaciones de las artes escénicas que por sí mismas no son sostenibles pero son fundamentales para la construcción de la base social y los procesos de identidad cultural del país.

En desarrollo de la responsabilidad social de los empresarios, estos propugnarán por una política que estimule el acceso a los espectáculos públicos de las artes escénicas de la población infantil, de la tercera edad, vulnerable o discapacitada.

Artículo 3°. *Definiciones.*

1. **Espectáculo público de las artes escénicas.** Son espectáculos públicos de las artes escénicas, las representaciones en vivo de expresiones artísticas en teatro, danza, música, circo y todas sus posibles prácticas derivadas o creadas a partir de la imaginación, sensibilidad y conocimiento del ser humano que congregan la gente por fuera del ámbito doméstico.

Esta definición comprende las siguientes dimensiones: a) Expresión artística y cultural, b) Reunión de personas en un determinado sitio y, c) Espacio de entretenimiento, encuentro y convivencia ciudadana.

Parágrafo. Para efectos de esta ley no se consideran espectáculos públicos de las artes escénicas, entre otros, los espectáculos cinematográficos, las corridas de toros, los espectáculos deportivos, las ferias artesanales, los desfiles de modas, las atracciones mecánicas ni los desfiles en sitios públicos con el fin de exponer ideas o intereses colectivos de carácter político, económico, religioso, social o de cualquier otro fin lícito distinto al definido en esta ley.

2. **Productores de espectáculos públicos de las artes escénicas:** Para efectos de esta ley, se consideran productores de espectáculos públicos de las artes escénicas, los empresarios, las entidades sin ánimo de lucro, los gestores culturales y las instituciones públicas, que organizan la realización del espectáculo público en artes escénicas.

3. **Servicios artísticos de espectáculos públicos de las artes escénicas:** Son las presentaciones individuales o colectivas que se realizan en vivo como parte integral del espectáculo público de las artes escénicas.

Artículo 4°. *Beneficios por donaciones.* Cuando se trate de donaciones que se realicen al fondo paraafiscal de la respectiva entidad territorial, que mediante la presente ley se crea, así como a los entes públicos o entidades sin ánimo de lucro, para el desarrollo de los espectáculos públicos de las artes escénicas, ampliase al 125% la deducción del impuesto de renta del valor de las donaciones de que trata el artículo 125 del Estatuto Tributario.- Para el efecto se deberá dar cumplimiento, en lo que corresponda, a los requisitos, condiciones y limitaciones previstas en los artículos 125 y subsiguientes del Estatuto Tributario.

Los bonos expedidos por el teatro como certificados de donación y que no superen de 25 UVT, se entenderá que cumplen los requisitos de la donación de que trata este artículo.- El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

Artículo 5°. *Retención en la fuente por servicios artísticos.* Los pagos por concepto de servicios artísticos a contribuyentes personas naturales o jurídicas residentes en el país

no obligados a presentar declaración del impuesto sobre la renta y complementarios, están sujetos a una tarifa de retención en la fuente del 5%.

Quienes presten servicios artísticos, en espectáculos públicos de las artes escénicas, que no sean residentes ni domiciliados en el país, tendrán un impuesto de renta único del 10%, que será retenido por el responsable de la actividad artística o el pagador. Los mismos no estarán obligados a presentar declaración de renta y complementarios, siempre que se les haya efectuado la retención y que no sea contribuyente declarante por otro concepto.

Artículo 6°. *Los servicios artísticos están excluidos del IVA.* Están excluidos del IVA los servicios artísticos prestados por los artistas para la realización de espectáculos públicos en artes escénicas de acuerdo con lo definido en el artículo tercero de esta ley a favor de los productores encargados de la realización de tales espectáculos.

Artículo 7°. *Creación de la contribución de espectáculos públicos de las artes escénicas.* Créase la Contribución de Espectáculos Públicos de las Artes Escénicas, como una contribución de naturaleza parafiscal, de carácter municipal, que deben cancelar los productores del espectáculo público de las artes escénicas equivalente al 5% del valor del ingreso.

Para efectos de esta contribución se considera ingreso el valor percibido por el productor por boletería o por derechos de asistencia. Los espectáculos públicos de las artes escénicas que se hagan a título gratuito no están gravados con la contribución.

No son sujetos de la contribución los valores percibidos por las entidades sin ánimo de lucro respecto de cuya boleta de ingreso no supere el valor de 1.5 (uno punto cinco) salarios mínimos diarios legales vigentes.

Parágrafo I: Cuando el productor del Espectáculo Público de las artes escénicas no esté registrado de conformidad con lo previsto en el artículo séptimo de esta ley, solidariamente deberán declarar y pagar esta contribución los artistas intérpretes o ejecutantes y quienes perciban los beneficios económicos del espectáculo público.

Parágrafo II: Se incluyen dentro de los ingresos base para la liquidación de la contribución, los aportes en especie, compensaciones de servicios, cruces de cuentas, o cualquier forma que financie la realización del espectáculo, cuando como contraprestación de los mismos se haga entrega de boletería o derechos de asistencia; la base en este caso será el valor comercial de la financiación antes señalada.

Parágrafo III: Los responsables de la contribución serán los productores de espectáculos públicos definidos en el artículo tercero de esta ley.

Artículo 8°. *Registro de gestores culturales de espectáculos públicos de las artes escénicas.* Créase el registro de gestores culturales de los espectáculos públicos de las artes escénicas que estará a cargo del ente rector de la cultura a nivel de municipio o distrito, ante quien deben inscribirse los gestores culturales permanentes u ocasionales de acuerdo con sus condiciones.

El ente rector de la cultura a nivel de municipio o distrito remitirá copia de este registro a la Secretaría de Hacienda correspondiente.

Parágrafo I: Son gestores culturales permanentes quienes se dedican de forma habitual a la presentación de uno o varios espectáculos públicos de las artes escénicas, los cuales pagan la contribución parafiscal y presentan bimestralmente una declaración de la misma, hayan realizado o no espectáculos en el correspondiente periodo.

Son gestores culturales ocasionales quienes eventual o esporádicamente realizan espectáculos públicos de las artes escénicas, los cuales deben declarar y pagar la contribución parafiscal una vez terminado cada espectáculo público.

El ente rector de la cultura a nivel de municipio o distrito, de oficio o a solicitud de parte podrá reclasificar a los inscritos en la categoría que resulte más adecuada en atención al desarrollo de su actividad.

Para los gestores culturales ocasionales la autoridad municipal o distrital podrá establecer garantías o anticipos, para el pago de la contribución a que se refiere esta ley.

Parágrafo II: El Ministerio de Cultura prescribirá el formulario único de inscripción de registro de gestores culturales de los espectáculos públicos de las artes escénicas y los formularios de declaración de los productores permanentes y ocasionales.

Artículo 9°. *Fondo parafiscal de las artes escénicas.* Para el manejo de la contribución de que trata la presente ley, créase el fondo parafiscal de las artes escénicas en cada municipio o distrito, sin estructura administrativa, ni planta de personal, que funcionará como fondo cuenta en el presupuesto del respectivo municipio o distrito.

Hacen parte de los recursos del Fondo: la contribución parafiscal, los aportes locales o nacionales, las donaciones, los contratos, concesiones y los demás ingresos que perciba en desarrollo de su actividad.

En las capitales de departamentos se contará con un Consejo Asesor que fijará las pautas sobre las inversiones y programas a desarrollar. Este consejo estará integrado por tres representantes de las artes escénicas, un representante del Consejo Municipal o Distrital de Cultura, un representante de los productores de espectáculos públicos, un representante del ente rector de cultura o quien haga sus veces y un delegado de la autoridad territorial, nombrados por un periodo de un año renovable por un término igual. El Ministerio de Cultura podrá solicitar al Consejo Asesor, información relacionada con las actividades que se financien con los recursos del fondo y sus estados financieros.

En el evento de que el Consejo de Cultura no se haya constituido o no se designen los representantes que lo integrarán dentro de los 15 días siguientes al requerimiento del ente rector de la cultura a nivel de municipio o distrito, el alcalde designará los mismos dentro de los sectores dedicados a dichas actividades. Las decisiones se tomarán por mayoría simple y de sus sesiones se llevarán las actas correspondientes.

En los municipios no capitales, cuando el Concejo Municipal así lo considere podrá optar por conformar el Consejo Asesor de que trata el inciso tercero de este artículo y que tendrá las funciones en él señaladas. Si no se conforma, las funciones del Consejo Asesor serán asumidas por el ente rector de la cultura a nivel del municipio y el Consejo de cultura del respectivo municipio podrá presentar propuestas sobre la destinación de los recursos e igualmente actuará como veedor de la destinación de los mismos.

Parágrafo I. En el evento en que cualquiera de los miembros del Consejo Asesor este en desacuerdo con las pautas sobre las inversiones y programas fijadas por el mismo, podrá acudir al Ministerio de Cultura para pedir concepto sobre el particular, el cual no es obligatorio ni determinante.

Parágrafo II. El Consejo Asesor adoptará su propio reglamento y los criterios para la ejecución de los recursos del mismo.

Artículo 10. *Alcance de la contribución.* Para efectos de la contribución los espectáculos públicos de las artes

escénicas serán autocalificados por los responsables de los eventos como tales y su publicidad deberá ser coherente con dicha auto calificación.

Cuando estos espectáculos se realicen de forma conjunta con actividades que causen el impuesto al deporte o al impuesto municipal de espectáculos públicos, los mismos serán considerados espectáculos públicos de las artes escénicas cuando esta sea la actividad principal de difusión y congregación de asistentes.

Artículo 11. *Recursos del fondo.* La ejecución de los recursos del Fondo Parafiscal de las Artes Escénicas se hará por el Alcalde del Distrito o Municipio correspondiente, o su delegado, con estricta sujeción a las normas presupuestales vigentes, al régimen general de contratación pública y teniendo en cuenta las pautas que fije el Consejo Asesor, si lo hubiere.

Los recursos del Fondo se destinarán a la financiación de proyectos encaminados a la promoción y desarrollo de los espectáculos públicos de las artes escénicas. En especial, los proyectos a financiar por el Fondo podrán tener como objetivo:

1. Concesión de estímulos e incentivos para el desarrollo de las artes escénicas, en todos los campos que la constituyen: Formación, investigación, creación, circulación, formación de públicos y dotación.

2. Capacitación, difusión y promoción de las artes escénicas.

3. Contratación de espectáculos públicos en artes escénicas de interés colectivo, para su presentación y promoción en los establecimientos educativos y eventos culturales del municipio o distrito.

Parágrafo I: Solo podrán financiarse con cargo a los recursos del Fondo, los proyectos conformes con el Plan de Desarrollo de la correspondiente entidad territorial.

Parágrafo II: Los recursos de este fondo no podrán sustituir los recursos que el municipio o distrito destinen a la cultura y a los espectáculos públicos de las artes escénicas.

Parágrafo III: Ninguna entidad dedicada a la realización de espectáculos públicos de las artes escénicas podrá recibir beneficios de la contribución parafiscal sin haber efectuado el registro creado en el artículo séptimo de esta ley.

Parágrafo IV: Estos recursos no podrán ser destinados al pago de nómina, ni a gastos administrativos del ente encargado de su administración y manejo.

Artículo 12. *Régimen de la contribución.* La administración de la contribución de Espectáculos Públicos de las Artes Escénicas, incluyendo la determinación oficial y las sanciones, se rige por las normas del impuesto de industria y comercio y estarán a cargo del ente municipal responsable de la administración de las rentas del municipio o distrito, sin perjuicio de que la entidad cultural pueda asumir directamente los procesos de cobro o determinación de la contribución parafiscal a prevención de la entidad tributaria.

Artículo 13. *Control presupuestal.* Los recursos de la contribución de que trata esta ley serán incluidos dentro del presupuesto del respectivo municipio o distrito manteniendo su condición de recursos parafiscales, de conformidad con lo dispuesto en la presente ley, sobre su destinación.

Esta contribución se incorporará al presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales y su recaudo será efectuado por los órganos encargados de su administración.

Artículo 14. *Control fiscal.* La vigilancia y control de los recursos que integren el fondo parafiscal estará a cargo

de las contralorías territoriales, atendiendo lo dispuesto sobre su destinación, de conformidad con la presente ley.

Las Secretarías de Hacienda municipales o distritales informarán semestralmente a la Contraloría Municipal o Distrital, el valor de los recursos recaudados entregados al fondo parafiscal por concepto de la contribución de que trata esta ley y demás recursos que ingresen al Fondo y su destinación.

Artículo 15. Los espectáculos públicos de las artes escénicas no podrán soportar gravamen territorial diferente a los contemplados en esta ley, sin perjuicio del Impuesto de Industria y Comercio.

Artículo 16. *Racionalización de trámites y requisitos especiales.* Ningún espectáculo público de las artes escénicas requerirá licencia, permiso o autorización o documento administrativo previo, salvo el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Cumplir con todas las normas referentes a la intensidad auditiva, horario y ubicación señalados por la entidad competente del respectivo municipio o distrito.

2. Cumplir con las condiciones sanitarias y ambientales descritas por la ley.

3. Cumplir con las normas vigentes en materia de seguridad pública de los espectáculos

4. Cancelar los derechos de autor previstos en la ley, si en el espectáculo público de las artes escénicas se ejecutaran obras causantes de dichos pagos.

5. Implementar medidas tendientes a facilitar el acceso de la población discapacitada al espectáculo público de las artes escénicas.

6. Obtener y mantener vigente la matrícula mercantil, tratándose de establecimientos de comercio.

7. Cancelar la contribución parafiscal consagrada en la presente ley.

8. Registrarse ante la dependencia local correspondiente, indicando su condición de permanentes u ocasionales según lo previsto en el artículo séptimo de la presente ley.

Las capitales de departamento definirán la dependencia única a través de la cual se tramitarán los requisitos especiales previos de que trata la presente ley, dentro del año siguiente a su promulgación.

Parágrafo I: El productor de un espectáculo público de las artes escénicas deberá dar aviso a las autoridades municipales correspondientes, con por lo menos quince días de antelación a la realización del mismo.

Parágrafo II: Los productores permanentes de espectáculos públicos en un término de 2 años, contados a partir de la publicación de la presente ley, deberán solicitar certificados de competencia laboral del personal técnico y logístico, que participa en la realización del espectáculo público.

Parágrafo III: Las autoridades municipales y distritales podrán suspender la realización de los espectáculos públicos de las artes escénicas cuando los productores no se encuentren al día en la declaración y pago de la contribución parafiscal o en el pago de los derechos de autor.

Artículo 17. *Vigilancia y control del espectáculo público de las artes escénicas.* En cualquier tiempo las autoridades municipales o distritales del lugar, verificarán el estricto cumplimiento de las obligaciones señaladas en el artículo anterior y en caso de inobservancia adoptarán las medidas previstas en la ley, garantizando el ejercicio del derecho de defensa.

Los Alcaldes directamente o por medio de cualquier autoridad municipal o distrital no están autorizados para presidir, coordinar o administrar ningún espectáculo público de las artes escénicas de carácter privado.

Artículo 18. *Generación de recursos de la infraestructura pública destinada para la realización de espectáculos públicos.* Las entidades públicas que tengan a su cargo infraestructura cultural destinada para la realización de espectáculos públicos podrán estimular y crear planes, programas y proyectos de carácter comercial, afines con los objetivos de tales espacios, para que puedan constituirse en fuentes de recursos autónomas para la financiación de su funcionamiento.

CAPITULO VI

Vigencia y derogatorias

Artículo 19. Esta ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga en lo que respecta a los espectáculos públicos de las artes escénicas en ella definidos, el impuesto a los espectáculos públicos, de que trata el numeral 1° del artículo 7° de la Ley 12 de 1932, el literal a) del artículo 3° de la Ley 33 de 1968 y las normas que los desarrollan, igualmente deroga en lo que respecta dichos espectáculos públicos de las artes escénicas el impuesto al deporte de que trata el artículo 77 de la Ley 181 de 1995 y las demás disposiciones relacionadas con este impuesto, y deroga en lo que respecta dichos espectáculos públicos de las artes escénicas el impuesto del fondo de pobres creado por el Acuerdo 1° de 1918 y la **Ley 72 de 1926**.

De los Honorables Representantes,

SIMÓN GAVIRIA MUÑOZ
Coordinador Ponente

GILBERTO RONDÓN
Coordinador Ponente

OSCAR FLOREZ
Ponente

GERMAN HOYOS
Ponente

CARLOS R. CHAVARRO
Ponente

NANCY D. CASTILLO
Ponente

* * *

INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 157 DE 2008 CAMARA

por la cual se adiciona la Ley 23 de 1982, sobre derechos de autor, se establece una remuneración por comunicación pública a los artistas, intérpretes o ejecutantes de obras y grabaciones audiovisuales o "Ley Fanny Mikey".

Bogotá, D. C., septiembre de 2009

Honorable Representante

OSCAR ARBOLEDA PALACIO

Presidente Comisión Primera

Cámara de Representantes

Ciudad

Cordial saludo.

Conforme al encargo impartido por la mesa directiva, nos permitimos rendir informe de ponencia para segundo debate del Proyecto de ley número 157 de 2008 Cámara, *por la cual se adiciona la Ley 23 de 1982, sobre derechos de autor, se establece una remuneración por comunicación pública a los artistas, intérpretes o ejecutantes de obras y grabaciones audiovisuales o "Ley Fanny Mikey"*.

I. ORIGEN Y TRAMITE

El proyecto de ley fue presentado por la honorable Representante a la Cámara Karime Motta y Morad, radicado

en la Secretaría General de la Cámara de Representantes y repartido por la naturaleza del asunto a la Comisión Primera.

Con el fin de enriquecer el presente proyecto de ley, la ciudadanía solicitó a esta Comisión, la celebración de una audiencia pública que se llevó a cabo el día 14 de mayo de 2009, en la que participaron actrices y actores de obras audiovisuales manifestando las razones por las cuales es importante el proyecto de ley. Así mismo, intervinieron delegados de diferentes entidades del gobierno nacional, como lo son la Dirección Nacional de Derechos de Autor, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y el Ministerio de Cultura, apoyando esta iniciativa legislativa.

El día 9 de junio de 2009, la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, aprobó por unanimidad este proyecto de ley, pero con observaciones hechas por algunos representantes sobre el contenido del proyecto, por lo cual se solicitó a la mesa directiva la ampliación del número de ponentes y se acordó pedir al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, convocar a una mesa de trabajo con el fin de concertar el texto del proyecto de ley que sería presentado a la plenaria de la Cámara de Representantes.

Esta mesa de trabajo se realizó el día 19 de agosto en el despacho de la Ministra de Tecnologías de la información y las telecomunicaciones, en la que participaron algunos ponentes del proyecto de ley, la Ministra de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, funcionarios de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, algunos delegados de los artistas de obras audiovisuales y de Asomédios, así como el abogado Guillermo Zea, experto en el tema. En dicha reunión se respondieron muchos de los interrogantes y dudas expuestas por los participantes y como consecuencia de esto se logró concertar el texto del proyecto de ley, motivo de este informe de ponencia.

II. OBJETIVO DEL PROYECTO DE LEY

El objetivo de este proyecto de ley, es regular un derecho de remuneración en favor de los artistas intérpretes o ejecutantes de obras y grabaciones audiovisuales por la comunicación pública y el alquiler comercial al público, del original o los ejemplares de las obras y grabaciones audiovisuales donde se encuentren fijadas sus interpretaciones. De este modo, se pretende equiparar a estos artistas, con los artistas musicales, quienes ya tienen derecho a percibir esta remuneración económica en virtud del contenido del artículo 173 de la Ley 23 de 1982.

La razón de ser del derecho de los artistas, intérpretes y ejecutantes, debe buscarse en la existencia de una creatividad semejante a la que realiza el autor, porque sin duda, el artista da a su interpretación un toque personal y creativo.

El derecho a percibir una remuneración económica por la comunicación al público o por el alquiler con fines comerciales que se otorga a los artistas intérpretes de obras audiovisuales, según la exposición de motivos del proyecto de ley, estará a cargo de los usuarios o utilizadores de las obras que realicen dichos usos o comuniquen con fines comerciales, y no de las empresas de producción de audiovisuales.

Esta iniciativa legislativa no busca establecer definiciones como la de artista, intérprete o ejecutante, obra audiovisual, obra cinematográfica, ni tampoco regular aspectos como la duración de los derechos de autor y conexos, menos aun entra a modificar el sistema de gestión colectiva, debido a que dichas materias ya se encuentran normativiza-

das, tanto en la Decisión 351 de 1993, como en las Leyes 23 de 1982 y 44 de 1993. Eso sí, se dilucida que para efectos del presente proyecto de ley se entiende por artista intérprete de obra audiovisual a quien interprete un papel principal, secundario o de reparto, previsto en el correspondiente libretto, más no se modifica la definición de artista intérprete o ejecutante que trae el literal k) del artículo 8° de la Ley 23 de 1982.

Por lo anterior, el presente proyecto de ley bien puede ser considerado como una reivindicación en favor de los titulares de derechos conexos de una obra audiovisual, en tanto les otorga la posibilidad de exigir una remuneración por la comunicación y alquiler de sus interpretaciones ya fijadas.

III. CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

El presente proyecto de ley busca adicionar el artículo 168 de la Ley 23 de 1982, el cual se explica en tres párrafos así:

En el primer párrafo se pretende que los artistas, intérpretes o ejecutantes de obras y grabaciones audiovisuales conserven un derecho de remuneración por la comunicación pública de las obras y grabaciones audiovisuales donde se encuentren fijadas sus interpretaciones o ejecuciones, a pesar de que estos hayan autorizado o cedido la fijación, la reproducción, la comunicación al público, la transmisión o cualquier otra forma de utilización de sus interpretaciones y ejecuciones conforme a lo estipulado en los artículos 166 y 167 de la Ley 23 de 1982. Se aclara que el ejercicio de este derecho de remuneración no faculta a los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales para prohibir, alterar o suspender la producción o la normal explotación comercial de la obra audiovisual por parte de su productor, utilizadores o causahabiente.

Se establece que este derecho de remuneración se hará efectivo a través de las sociedades de gestión colectiva, constituidas y desarrolladas por los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales, conforme a las normas vigentes sobre derechos de autor y derechos conexos, es decir, acorde con las Leyes 23 de 1982 y 44 de 1993.

En el segundo párrafo se establecen unas excepciones a lo que se considera comunicación pública, únicamente para los efectos de esta ley. De este modo se consagra que no se entiende por tal, la que se realice con fines estrictamente educativos, dentro de las instalaciones de los institutos de educación, siempre que no se cobre suma alguna por el derecho de entrada. Así mismo, se excluyen del pago de este derecho de remuneración las comunicaciones que se realicen dentro de aquellos establecimientos abiertos al público que utilicen la obra audiovisual para el entretenimiento de sus trabajadores, o cuya finalidad de comunicación de la obra audiovisual no sea la de entretener con ella al público consumidor con ánimo de lucro o de ventas, sean ellos tiendas, bares, cantinas, supermercados, droguerías, salas de belleza, gimnasios y otros de distribución de productos y servicios.

En el tercer párrafo se dilucida que se entiende por artista intérprete a quien interprete un papel principal, secundario o de reparto, previsto en el correspondiente libretto de la obra audiovisual.

IV. LEGISLACION ACTUAL

En la actualidad, y de conformidad con la Ley 23 de 1982, una vez el artista, intérprete o ejecutante de una obra o grabación audiovisual autoriza la fijación de su representación, no puede exigir una retribución económica distinta a los honorarios que hubiere pactado con el productor audio-

visual. Lo anterior implica que la comunicación pública no genera ningún tipo de retribución en su favor.

Esta situación es totalmente diferente a la de los intérpretes, artistas o ejecutantes de obras o producciones musicales, quienes tienen la posibilidad de reclamar una remuneración por la comunicación pública de sus interpretaciones, aún después de haber sido fijadas, conforme a lo estipulado en el artículo 173 de la Ley 23 de 1982.

Se puede concluir entonces, que la ley que regula lo atinente a los derechos de autor otorga un tratamiento desigual a los artistas, intérpretes o ejecutantes de una obra o grabación audiovisual respecto de los artistas, intérpretes o ejecutantes de una obra musical.

V. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES

1. Derechos de Autor de Artistas, Intérpretes y Ejecutantes

El fundamento de la propiedad intelectual en sentido amplio reside en proporcionar un incentivo moral (autoría e integridad de la creación), así como suministrar una retribución económica (participación en la explotación de las creaciones del intelecto), durante un determinado periodo de tiempo limitado a los titulares de los derechos de autor.

El artículo 61 de la Constitución Colombiana establece “El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley”

Según el literal b) del artículo 4 de la Ley 23 de 1982, son titulares de los derechos de autor, *„El artista, intérprete o ejecutante, sobre su interpretación o ejecución*. Por su parte, el artículo 1° de la Decisión Andina 351 de 1993, al igual que la norma anteriormente citada, trata el tema de la titularidad de los derechos de autor, estableciendo del mismo modo que el pago por derechos de autor también incluye a los titulares derivados.

Así mismo, la Convención de Roma de 1961 aprobada por el Congreso de Colombia mediante Ley 48 de 1975 y promulgada por el Decreto 415 de 1997, contempla en su artículo 2°, el principio de derecho internacional de reciprocidad o de trato nacional, pero al carecer de un marco normativo en este aspecto no es posible que las explotaciones que se hacen en el extranjero de obras audiovisuales realizadas en Colombia, generen una remuneración para los artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales, porque en la actualidad no es posible la aplicación de estos principios. De igual manera, los actores extranjeros, en el presente no podrían reclamar este tipo de derecho patrimonial por una obra audiovisual realizada en Colombia, a pesar de que este derecho se encontrare incorporado en la legislación de su país de origen. En cambio, por virtud del reconocido principio de reciprocidad y del “trato nacional”, al reconocerle a los nacionales unos derechos semejantes a los otorgados a sus pares del exterior, ubicamos a estos en igualdad de condiciones con los intérpretes extranjeros.

En el ámbito internacional, España y los países de la Unión Europea, Argentina, Uruguay, Chile, Perú, Ecuador y México, entre otros, cuentan con legislación que protege integralmente a los artistas, intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales.

2. Sociedades de Gestión Colectiva

La Ley 44 de 1993 establece que los titulares de derechos de autor y derechos conexos podrán formar sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos para la defensa de sus intereses.

Las sociedades de gestión colectiva se crearon para la protección real y eficaz de los derechos intelectuales, pues estos no quedan satisfechos con el simple establecimiento de normas que las definan, sino que como lo señala la exposición de motivos del presente proyecto de ley, es necesario que la ley también desarrolle las herramientas a través de las cuales se puedan ejercer de manera efectiva este tipo de derechos conexos, es decir, para que estos alcancen su verdadera dimensión económica, social y cultural, será necesario fijar un sistema de gestión colectiva como el que ampara el nuevo precepto que adiciona la Ley 23 de 1982.

Establecer que la gestión de estos derechos conexos se haga a través de las sociedades de gestión colectiva tiene pleno sustento tanto en el aspecto constitucional, como de conveniencia, pues este tipo de sociedades reducen las dificultades que implicaría para un actor acudir a todos los usuarios que comuniquen públicamente las obras donde están fijadas sus interpretaciones y solicitar la remuneración correspondiente. Así mismo su implementación es ventajosa para el usuario, ya que este se evitaría la complicación de buscar a todos los titulares y negociar con cada uno de ellos la remuneración a pagar.

El establecimiento de un sistema de gestión colectiva de los derechos de remuneración que reconoce este precepto halla suficiente justificación en los tres pilares legislativos básicos de la materia (Decisión 351 de 1993, Ley 23 de 1982 y Ley 44 de 1993), al referir, en plano de igualdad, que los intérpretes de obras audiovisuales, actores y actrices, podrán también constituir sociedades de gestión colectiva, con personería jurídica y sin ánimo de lucro, vigiladas por el Estado, para la defensa de sus intereses y para el recaudo y la distribución de la remuneración de las grabaciones audiovisuales que se utilicen para el alquiler y la comunicación al público, conforme a las disposiciones establecidas en la ley sobre derechos de autor y derechos conexos.

El legislador tiene libertad de configuración para determinar cómo debe ser la protección del derecho de autor y los derechos conexos en cada caso y no cabe duda que los derechos propuestos en la iniciativa están llamados a ser gestionados de manera colectiva, de otra forma se corre el riesgo que no puedan ejercerse efectivamente y se queden en el papel. Esta amplia libertad de configuración normativa por parte del legislador encuentra sus sustento en el artículo 150 de la Constitución Política, el cual establece la cláusula general de competencia del Congreso de la República para hacer las leyes, así como en el artículo 61 de la misma, cuyo contenido nos dice que el Estado debe proteger la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley. De esta manera, el Constituyente dejó en manos del Congreso de la República regular mediante ley este tipo de propiedad. En efecto, la Corte Constitucional, en Sentencia C-040 de 1994 M. P. Alejandro Martínez Caballero, al pronunciarse sobre el alcance del artículo 61 de la Constitución, dijo lo siguiente:

Obsérvese que esta norma remite al legislador la facultad de regular los derechos de autor, el cual cumple dicha función como una intervención del Estado en la economía, al tenor del artículo 334 superior; restringiéndose así en la materia la autonomía de la voluntad en nombre de la racionalización y de los altos fines del Estado.

Pretender como lo quiere este proyecto de ley que la gestión de este tipo de derecho conexo para los artistas intérpretes de obras audiovisuales se realice a través de sociedades de gestión colectiva, no vulnera el derecho de asociación (artículo 38 C. P.) pues esta regulación no impide que los artistas se agrupen en otro tipo de asociaciones con fines

artísticos. Esta norma busca cumplir los fines del artículo 333 (C. P.) respecto a la libertad económica, del artículo 334 (C. P.) acerca de la intervención del Estado; y, del artículo 61 (C. P.) acerca de la protección de la propiedad intelectual. Es decir, que la norma posee una finalidad constitucional que resulta ser razonable y proporcionada. Cabe aclarar además, que las regulaciones que se hacen de las sociedades de gestión colectiva encuentran su fundamento en la Constitución Económica y no en la parte dogmática o de los derechos fundamentales, debido a que estas tienen un contenido patrimonial. Así lo ha reconocido la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, por ejemplo en las Sentencias C-509 de 2004, C-792 de 2002, C-265 de 1994, C-040 de 1994, motivo por el cual, las leyes que regulen estos aspectos de las sociedades de gestión colectiva tienen un control de constitucionalidad menos estricto, a diferencia de las leyes que se refieran a las asociaciones derivadas del artículo 38 (C. P.), las cuales están sometidas a un test estricto de control constitucional porque se refieren a un derecho fundamental, como lo es el derecho de asociación.

Resulta pertinente citar la sentencia C-384 de 2000, la cual analizó la constitucionalidad del artículo 101 de la Ley 510 de 1999, que exige a los corredores de seguros constituirse como sociedades anónimas. En esa ocasión, la Corte Constitucional afirmó que el derecho de asociación no tiene un carácter absoluto y además mencionó que este puede estar sujeto a límites razonables cuando se trate de proteger intereses constitucionalmente valiosos. En ese sentido se pronunció de la siguiente manera:

Para la Corte la orden dada por el legislador busca realizar un objetivo de rango constitucional, y lo hace adoptando medidas adecuadas y razonables de cara a la consecución del fin perseguido. En efecto, la actividad propia de los corredores de seguros, si bien no puede ser catalogada como financiera, aseguradora o bursátil, ni se relaciona con el manejo, aprovechamiento inversión de recursos captados del público, si implica un factor de riesgo social que amerita la especial intervención del Estado en aras de la protección del interés general prevalente sobre el privado o particular de conformidad con el sistema de principios que consagra el artículo 1° de la Constitución... Así las cosas, aunque la disposición significa la imposición de una restricción al derecho de libre asociación y a la autonomía de las sociedades intermediarias existentes..., ella se justifica de cara a la protección del interés general inherente al Estado Social de Derecho, representado en este caso por el conjunto de usuarios de los servicios que prestan los corredores de seguros...

Se puede concluir que el presente proyecto de ley cuenta con un objetivo de rango constitucional, además de establecer disposiciones normativas adecuadas y razonables encaminadas a la consecución del fin perseguido.

Es importante aclarar, que en los términos del artículo 26 de la Ley 44 de 1993, le corresponde a la Dirección Nacional de Derechos de Autor, inspeccionar y vigilar a las sociedades de gestión colectiva, específicamente velará porque las remuneraciones recaudadas por estas, se distribuyan conforme a los parámetros establecidos por el legislador en el artículo 21 de la mencionada ley, así: el monto de los gastos de funcionamiento no podrá exceder, en ningún caso, del treinta por ciento (30%) de la cantidad total de la remuneración recaudada efectivamente por la utilización de los derechos de sus socios y de los miembros de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos extranjeras o similares con las cuales tenga contrato de representación recíproca, hasta un diez

por ciento (10%) para satisfacer fines sociales y culturales, previamente definidos por la Asamblea General, y, como mínimo un sesenta por ciento (60%) para ser distribuido de manera proporcional entre los miembros de la sociedad de gestión colectiva.

VI. ¿COMO SE DETERMINARA EL VALOR DE LAS TARIFAS QUE SE GENEREN DE ESTE DERECHO DE REMUNERACION?

Este aspecto ya está regulado en las Ley 23 de 1982 y Ley 44 de 1993. El artículo 13 de la Ley 44 de 1993 dispone que son atribuciones de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y de derechos conexos, entre otras, las siguientes: negociar con los usuarios las condiciones de las autorizaciones para la realización de actos comprendidos en los derechos que administran y la remuneración correspondiente, y otorgar esas autorizaciones, en los términos de los mandatos que estos le confieran y sin desconocer las limitaciones impuestas por la ley; y, negociar con terceros el importe de la contraprestación equitativa y proporcional que corresponde cuando estos ejercen el recaudo del derecho a tales contraprestaciones.

En el caso en que la sociedad de gestión colectiva de artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales y los diferentes usuarios destinados a pagar este derecho de remuneración no llegaren a un acuerdo de conformidad con la norma anteriormente mencionada, en virtud del artículo 242 de la Ley 23 de 1982, la tarifa la fijará un juez perteneciente a la jurisdicción ordinaria.

VII. PRINCIPIO DE TRATO NACIONAL

La Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión o “Convención de Roma”, aprobada en Colombia mediante Ley 48 de 1975, establece que los Estados Contratantes otorgarán a los artistas intérpretes o ejecutantes el mismo trato que a sus nacionales. De esta manera, los Estados miembros de la Convención de Roma tienen la obligación de otorgar el mismo tratamiento a los artistas Colombianos que el ha dado a sus artistas Nacionales.

Para explicar este principio, nos parece conveniente presentar un ejemplo aportado por la Dirección Nacional de Derechos de Autor¹:

“De aprobarse el presente proyecto de ley, tanto Colombia como España reconocerían en su legislación el derecho de remuneración por comunicación al público, bajo este contexto si la obra audiovisual colombiana “Betty la fea” es comunicada públicamente en España por un canal X, este tendrá la obligación de pagar una remuneración a la sociedad de gestión colectiva de intérpretes española, la cual remitirá los dineros pagados por el canal X a la sociedad de intérpretes colombiana, quien los distribuirá a los actores de la mencionada producción.

De la misma forma, si una producción española es comunicada en Colombia, se generarán unas remuneraciones que serán remitida por la sociedad colombiana de intérpretes a los actores españoles, quienes la recibirán por intermedio de la sociedad de gestión colectiva que los represente”.

Sin duda alguna esto beneficiaría de manera significativa a los artistas intérpretes de obras audiovisuales en Colombia quienes en la actualidad no reciben la remuneración derivada de la comunicación al público que se hacen de las obras audiovisuales en otros países que en su legislación si reconocen este derecho.

VIII. AUDIENCIA PUBLICA

Por solicitud de la ciudadanía se realizó el 14 de mayo de 2009 audiencia pública con el fin de que los particulares pudieran expresar sus opiniones sobre este proyecto de ley.

A esta audiencia asistieron principalmente actrices y actores nacionales, quienes intervinieron con el ánimo de apoyar la iniciativa, entre otros: Mauricio Figueroa, Diana Angel, María Eugenia Penagos, Myriam de Lourdes, Cristina Umaña, Fredy Herrera, Víctor Hugo Morán, Adriana Ricardo, quienes coincidieron en expresar su preocupación respecto a la explotación y reproducción de sus interpretaciones, ya sea en el ámbito nacional, como en el extranjero pues actualmente, este uso de su trabajo no les representa en la actualidad ningún beneficio económico, más aún cuando en el extranjero especialmente ni siquiera hacen versiones de su actuación, si no una copia de ella.

Por lo tanto el reconocer el derecho de comunicación pública podría repercutir en beneficio del actor o actriz nacional, lo cual hoy en día no es posible por carecer de un marco legislativo nacional que posibilite la reciprocidad o el trato nacional con otros países.

Con base en los anteriores planteamientos, los intervinientes coincidieron en establecer que este proyecto de ley recuperaría también los derechos económicos derivados de la comunicación pública de muchos artistas que actuaron en las series de antaño que todavía hoy se publican en diferentes países que ya tienen consagrados en su legislación interna estos derechos.

IX. CONCEPTOS

Se solicitó concepto de esta iniciativa legislativa a entidades del Gobierno Nacional con el fin de conocer su posición al respecto, quienes manifestaron su conformidad en los siguientes términos:

• Dirección Nacional Derechos de Autor del Ministerio del Interior:

La Dirección Nacional de Derecho de Autor, considera conveniente la presente iniciativa legislativa al manifestar en su concepto que:

“El contenido del presente proyecto de ley bien puede ser considerado como una reivindicación en favor de este tipo de titulares de derechos conexos, en tanto les otorga la posibilidad de exigir una remuneración por la comunicación y alquiler de sus interpretaciones ya fijadas”.

• Ministerio de Comunicaciones:

El Ministerio de Comunicaciones, manifestó su conformidad con el proyecto de ley al concluir que:

“en ella se plantea un importante mecanismo de solución a las diferentes solicitudes que algunos voceros del gremio de artistas o intérpretes de obras audiovisuales han expuesto ante este Ministerio, fundamentados en la necesidad de garantizar a estos profesionales de las artes visuales un mínimo de remuneración por la explotación comercial que se realice de las obras audiovisuales en las que participan con su talento”.

Y agrega *“que es importante que iniciativas legislativas como esta, sirvan al objetivo de lograr un sano equilibrio entre los derechos de los autores, intérpretes y artistas que participan en la realización de las obras audiovisuales; y los derechos de los exhibidores de las mismas o de quienes las utilizan con fines de lucro, pues, si bien estos derechos debe ser justamente garantizados, habrá que hacerlo a través de mecanismos expeditos y razonables que no obstaculicen la explotación comercial de las obras audiovisuales ni el fomento de estos productos nacionales en el exterior, pues ello redundaría en detrimento de toda la industria*

¹ Dirección Nacional de Derechos de Autor. Preguntas y respuestas en torno al Proyecto de ley 157 de 2008 Cámara. Agosto 18 de 2009.

nacional de televisión, de la cual también hacen parte los autores, artistas e intérpretes de dichas obras”.

• Ministerio de Cultura:

El Ministerio de Cultura también apoya la aprobación del presente proyecto de ley por las siguientes razones:

“La iniciativa pretende equiparar a los artistas intérpretes tanto de obras musicales como de obras audiovisuales ante la ley. En consecuencia, el Ministerio está de acuerdo que se genere una remuneración en equidad para los intérpretes de obras audiovisuales al comunicarse públicamente.

Es importante asegurar la libertad de uso, disposición y explotación de las obras e interpretaciones por parte de empresarios que realizan inversiones económicas para su producción y comercialización, al tiempo que es necesario proteger a los titulares originarios de sus derechos patrimoniales. Los derechos de remuneración que ahora se atribuyen a los intérpretes de obras audiovisuales serán a cargo de los usuarios o utilizadores de las obras que realicen dichos usos con fines comerciales, y no de las empresas de producción”.

X. OBSERVACIONES PLANTEADAS EN LA COMISION PRIMERA DE LA HONORABLE CAMARA DE REPRESENTANTES

En el primer debate realizado en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, algunos congresistas hicieron unos interrogantes, que se podrían resumir de la siguiente manera:

1. Consagración del derecho:

En el debate de la Comisión Primera de la honorable Cámara de Representantes algunos representantes expresaron observaciones al texto redactado como párrafo del artículo 168 de la Ley 23 de 1982, expresando su inconformidad con lo equivoco y genérico del mismo.

2. Definición de artista intérprete:

Una de las principales observaciones al proyecto de texto aprobado en la Comisión Primera fue la indefinición del término “artista intérprete”. Se requiere precisar cuáles intérpretes tienen derechos de comunicación pública en la obra audiovisual para que no sea extensiva a los llamados “extras” o personal técnico que interviene en la producción de la obra.

Con el fin de aclarar lo anterior se propone en el pliego de modificaciones especificar que sólo tendrán derecho a este derecho de remuneración los artistas intérpretes de un papel principal, secundario o de reparto, previsto en el correspondiente libreto de la obra audiovisual, de esta manera se excluye a los llamados “extras”.

3. Precisión sobre los términos “remuneración equitativa”.

Las observaciones sobre este punto tienden a precisar el alcance de lo que ha de entenderse por remuneración equitativa, sin dejar al arbitrio de la sociedad de gestión la fijación de tarifas. Sobre el particular ya se explicó en este informe de ponencia que de conformidad con los artículos 13 de la Ley 44 de 1993 y 242 de la Ley 23 de 1982, que esta tarifa será acordada entre la sociedad colectiva de los artistas intérpretes de obras audiovisuales y los usuarios destinados a pagar este derecho de tipo patrimonial. En caso de no llegar a una concertación, la tarifa será definida por un juez de la República.

4. La normal explotación comercial de la obra audiovisual.

Tienden las observaciones en este sentido a precisar que el artista intérprete en el ejercicio de su derecho de remunera-

ción por comunicación pública, no interfiera, ni suspenda, ni pueda prohibir la normal explotación comercial de la obra audiovisual por parte de su productor o utilizador.

A pesar de que el derecho que se reconoce en el presente proyecto de ley es de carácter patrimonial, es decir, que los actores y las actrices de obras audiovisuales no quedan facultados para tener una injerencia sobre la explotación normal de la obra audiovisual, se propone en el pliego de modificaciones clarificar que los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales no podrán prohibir, alterar o suspender la producción o la normal explotación comercial de la obra audiovisual por parte de su productor, utilizador o causahabiente.

5. El recaudo por las sociedades de gestión colectiva.

La advertencia de algunos de los señores parlamentarios en este sentido tiende a que se reglamente la constitución y desarrollo de estas sociedades de gestión colectiva, con control y vigilancia por parte del Estado.

En este informe de ponencia se explicó las razones de tipo constitucional y de conveniencia por las cuales es necesario establecer que este derecho se haga efectivo a través de las sociedades de gestión colectiva, las cuales se encuentran ampliamente reguladas por la Ley 44 de 1993 y cuyo control e inspección estará a cargo de la Dirección Nacional de Derechos de Autor.

6. El cobro a establecimientos abiertos al público.

En opinión de algunos Honorables Representantes, el cobro de estos derechos no debe extenderse a establecimientos abiertos al público como tiendas, droguerías, supermercados, cantinas, bares, discotecas, etc., como ocurre actualmente con las entidades Sayco y Acinpro.

Para solucionar lo anterior, se presenta a consideración de la plenaria de la honorable Cámara de Representantes la siguiente modificación: exceptuar del pago o reconocimiento de este derecho de remuneración a aquellos establecimientos abiertos al público que utilicen la obra audiovisual para el entretenimiento de sus trabajadores, o cuya finalidad de comunicación de la obra audiovisual no sea la de entretener con ella al público consumidor con ánimo de lucro o de ventas, verbigracia tiendas, bares, cantinas, supermercados, droguerías, salas de belleza, gimnasios y otros de distribución de productos y servicios.

XI. PLIEGO DE MODIFICACIONES

Es conveniente recordar que el texto presentado a consideración de la plenaria de la honorable Cámara de Representantes es producto de una concertación lograda en una mesa de trabajo realizada en el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. En esta reunión participaron varios de los ponentes del presente proyecto de ley, delegados de la Dirección Nacional de Derechos de Autor y representantes tanto de las actrices y los actores de obras audiovisuales, como también de Asomedios.

Se propone especificar en tres párrafos el contenido del presente proyecto de ley de la siguiente forma:

En el primer párrafo se elimina la palabra “irrenunciable” y en su lugar se propone establecer que los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales conservarán, en todo caso, el derecho a percibir una remuneración equitativa por la comunicación pública, incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público, de las obras y grabaciones audiovisuales donde se encuentren fijadas sus interpretaciones o ejecuciones. Se determina que el ejercicio de este derecho de remuneración por comunicación pública, no faculta a los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales para prohibir, alterar o suspender la producción o la normal explotación comercial de la obra

audiovisual por parte de su productor, utilizadores o causahabiente. Además se establece que este derecho de remuneración se hará efectivo a través de las sociedades de gestión colectiva, constituidas y desarrolladas por los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales, conforme a las normas vigentes sobre derechos de autor y derechos conexos.

En el segundo párrafo se considera que no será comunicación pública, la que se realice con fines estrictamente educativos, dentro de los recintos de educación, siempre que no se cobre suma alguna por el derecho de entrada. Además se exceptúa del pago o reconocimiento de este derecho de remuneración a aquellos establecimientos abiertos al público que utilicen la obra audiovisual para el entretenimiento de sus trabajadores, o cuya finalidad de comunicación de la obra audiovisual no sea la de entretener con ella al público consumidor con ánimo de lucro o de ventas, como lo son por ejemplo, las tiendas, bares, cantinas, supermercados, droguerías, salas de belleza, gimnasios y otros de distribución de productos y servicios.

En el tercer párrafo se aclara que se entiende por artista intérprete a quien interprete un papel principal, secundario o de reparto, previsto en el correspondiente libreto de la obra audiovisual.

XII. PROPOSICION

De conformidad con las anteriores consideraciones, solicitamos a la Plenaria de la honorable Cámara de Representantes, dar segundo debate al Proyecto de ley número 157 de 2008 Cámara, *por la cual se adiciona la Ley 23 de 1982, sobre derechos de autor, se establece una remuneración por comunicación pública a los artistas, intérpretes o ejecutantes de obras y grabaciones audiovisuales o "Ley Fanny Mikey"*, conforme al siguiente pliego de modificaciones.

De los honorables Representantes,



TEXTO APROBADO EN LA COMISION PRIMERA DE LA HONORABLE CAMARA DE REPRESENTANTES AL PROYECTO DE LEY NUMERO 157 DE 2008 CAMARA

por la cual se adiciona la Ley 23 de 1982, sobre derechos de autor, se establece una remuneración por comunicación pública a los artistas intérpretes o ejecutantes de obras y grabaciones audiovisuales o "Ley Fanny Mikey".

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese un párrafo al artículo 168 de la Ley 23 de 1982, el cual quedará así:

Artículo 168. Desde el momento en que los artistas, intérpretes o ejecutantes autoricen la incorporación de su interpretación o ejecución en una fijación de imagen o de imágenes y sonidos, no tendrán aplicación las disposiciones contenidas en los apartes b) y c) del artículo 166 y c) del artículo 167 anteriores.

Parágrafo. Sin perjuicio de lo contemplado en el párrafo anterior y sin afectar la normal explotación de la obra audiovisual, los artistas, intérpretes o ejecutantes de obras y grabaciones audiovisuales, conservarán, el derecho irrenunciable a percibir una remuneración equitativa por la comunicación pública, incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público, de las obras y grabaciones audiovisuales donde se encuentren fijadas sus interpretaciones o ejecuciones.

Este derecho de remuneración se hará efectivo a través de las sociedades de gestión colectiva, constituida por los artistas, intérpretes o ejecutantes de obras y grabaciones audiovisuales y se regirán por las normas vigentes sobre derechos de autor y derechos conexos.

Artículo 2°. Vigencia. La presente ley rige a partir de su promulgación.

TEXTO PROPUESTO PARA CONSIDERACIÓN DE LA PLENARIA DE LA HONORABLE CAMARA DE REPRESENTANTES AL PROYECTO DE LEY NUMERO 157 DE 2008, 08 CAMARA

por la cual se adiciona la Ley 23 de 1982, sobre derechos de autor, se establece una remuneración por comunicación pública a los artistas intérpretes o ejecutantes de obras y grabaciones audiovisuales o "Ley Fanny Mikey".

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese el artículo 168 de la ley 23 de 1982, el cual quedará así:

Artículo 168. Desde el momento en que los artistas, intérpretes o ejecutantes autoricen la incorporación de su interpretación o ejecución en una fijación de imagen o de imágenes y sonidos, no tendrán aplicación las disposiciones contenidas en los apartes b) y c) del artículo 166 y c) del artículo 167 anteriores.

Parágrafo 1°. Sin perjuicio de lo contemplado en el párrafo anterior, los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales conservarán, en todo caso, el derecho a percibir una remuneración equitativa por la comunicación pública, incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público, de las obras y grabaciones audiovisuales donde se encuentren fijadas sus interpretaciones o ejecuciones. En ejercicio de este derecho no podrán prohibir, alterar o suspender la producción o la normal explotación comercial de la obra audiovisual por parte de su productor, utilizador o causahabiente.

Este derecho de remuneración se hará efectivo a través de las sociedades de gestión colectiva, constituidas y desarrolladas por los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales, conforme a las normas vigentes sobre derechos de autor y derechos conexos.

Parágrafo 2°. No se considerará comunicación pública, para los efectos de esta ley, la que se realice con fines es-

trictamente educativos, dentro del recinto o instalaciones de los institutos de educación, siempre que no se cobre suma alguna por el derecho de entrada. Así mismo, el pago o reconocimiento de este derecho de remuneración no le es aplicable a aquellos establecimientos abiertos al público que utilicen la obra audiovisual para el entretenimiento de sus trabajadores, o cuya finalidad de comunicación de la obra audiovisual no sea la de entretener con ella al público consumidor con ánimo de lucro o de ventas, sean ellos tiendas, bares, cantinas, supermercados, droguerías, salas de belleza, gimnasios y otros de distribución de productos y servicios.

Parágrafo 3°. Para los fines de esta ley ha de entenderse por artista intérprete a quien interprete un papel principal, secundario o de reparto, previsto en el correspondiente libreto de la obra audiovisual.

Artículo 2°. *Vigencia*. La presente ley rige a partir de su promulgación.



**TEXTO APROBADO EN LA COMISION
PRIMERA DE LA HONORABLE CAMARA DE
REPRESENTANTES AL PROYECTO DE LEY
NUMERO 157 DE 2008 CAMARA**

por la cual se adiciona la Ley 23 de 1982, sobre derechos de autor, se establece una remuneración por comunicación pública a los artistas intérpretes o ejecutantes de obras y grabaciones audiovisuales o "Ley Fanny Mikey".

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese un párrafo al artículo 168 de la Ley 23 de 1982, el cual quedará así:

Artículo 168. Desde el momento en que los artistas, intérpretes o ejecutantes autoricen la incorporación de su interpretación o ejecución en una fijación de imagen o de imágenes y sonidos, no tendrán aplicación las disposiciones contenidas en los apartes b) y c) del artículo 166 y c) del artículo 167 anteriores.

Parágrafo. Sin perjuicio de lo contemplado en el párrafo anterior y sin afectar la normal explotación de la obra audiovisual, los artistas, intérpretes o ejecutantes de obras y grabaciones audiovisuales, conservarán, el derecho irrenunciable a percibir una remuneración equitativa por la comunicación pública, incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público, de las obras y grabaciones audiovisuales donde se encuentren fijadas sus interpretaciones o ejecuciones.

Este derecho de remuneración se hará efectivo a través de las sociedades de gestión colectiva, constituida por los artistas, intérpretes o ejecutantes de obras y grabaciones audiovisuales y se regirán por las normas vigentes sobre derechos de autor y derechos conexos.

Artículo 2°. *Vigencia*. La presente ley rige a partir de su promulgación.

En los anteriores términos fue aprobado el presente proyecto de ley, el día 9 de junio de 2009, según consta en el Acta número 46; así mismo fue anunciado para discusión y votación el día 3 de junio de 2009, según consta en el Acta número 45 de esa misma fecha.

Emiliano Rivera Bravo,

Secretario Comisión Primera Constitucional.

INFORMES SOBRE OBJECIONES PRESIDENCIALES

INFORME SOBRE LAS OBJECIONES PRESIDENCIALES AL PROYECTO DE LEY NUMERO 178 DE 2008 SENADO, 280 DE 2008 CAMARA

por la cual se rinde homenaje a las víctimas del delito de desaparición forzada y se dictan medidas para su localización e identificación.

Bogotá, D. C., 8 de septiembre de 2009

Senador

JAVIER CACERES LEAL

Presidente

Senado de la República

Representante

EDGAR GOMEZ ROMAN

Presidente

Cámara de Representantes

Ciudad.

REF.: Informe sobre las objeciones presidenciales al **Proyecto de ley número 178 de 2008 Senado, 280 de 2008 Cámara**, por la cual se rinde homenaje a las víctimas del delito de desaparición forzada y se dictan medidas para su localización e identificación.

Con el objeto de darle cumplimiento a los artículos 167 de la Constitución Política y 197 y siguientes de la Ley 5ª de 1992, y conforme a la designación efectuada por ustedes, comedidamente nos permitimos presentar ante ambas cámaras del Congreso de la República el Informe sobre las objeciones presidenciales formuladas al proyecto de la referencia, recomendando no acogerlas e insistir en su sanción presidencial, previa revisión por parte de la Corte Constitucional.

I. OBJECIONES PRESIDENCIALES

El 14 de julio de 2009 el Gobierno Nacional devolvió el proyecto de ley de la referencia sin la correspondiente sanción presidencial (publicado en el *Diario Oficial* número

47.410). Aduce, para ello, razones de inconstitucionalidad e inconveniencia dado el impacto fiscal que generaría la implementación de las disposiciones presentes en la iniciativa. En primer lugar, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público emitió previamente un concepto desfavorable por cuanto las erogaciones contenidas en el proyecto no cumplían con los requisitos exigidos en el artículo 7º de la Ley 819 de 2003 y tampoco compatibles con el Marco Fiscal de Mediano Plazo (MFMP). El artículo 7º de dicha ley estipula que cualquier proyecto, ordenanza o acuerdo que ordene gasto u otorgue beneficios tributarios, deberá contener los costos fiscales, las fuentes de ingreso adicional de financiación y su compatibilidad con el MFMP; asimismo, establece que el Ministerio de Hacienda, deberá, en cualquier momento del trámite de la iniciativa, rendir su concepto frente a la consistencia de los requerimientos mencionados, y advierte que bajo ningún caso dicho concepto podrá ir en contravía del MFMP.

Adicionalmente, el Ministerio aclara que “debe tenerse en cuenta que la Ley 819 de 2003 tiene un carácter de ley orgánica, por lo tanto, es de mayor jerarquía que las leyes ordinarias, como lo es el proyecto”¹. En segundo lugar, el Gobierno Nacional considera que la iniciativa es inconveniente debido al impacto fiscal que acarrea la actualización del Registro Nacional de Desaparecidos, la creación del Banco de Perfiles Genéticos de Desaparecidos y la elaboración de mapas de identificación de zonas en las que presuntamente se encuentren restos o cuerpos de personas desaparecidas forzosamente. El Ministerio de Hacienda, con respecto a la creación del Banco de Perfiles Genéticos, afirma que “(...) el impacto presupuestal aproximado del proyecto asciende a 91.161 millones de pesos a precios corrientes de 2008”²; costos relacionados con el funcionamiento, organización e ingreso de datos al Banco de Perfiles Genéticos y a la toma y conservación de las muestras biológicas tanto de los restos o cuerpos exhumados como de los familiares de las víctimas del mencionado delito.

II. ANALISIS DE LAS OBJECIONES PRESIDENCIALES.

Para el análisis de las objeciones presidenciales se procederá de la siguiente manera: en primer lugar, se mencionarán las obligaciones del Estado con respecto a los derechos de las víctimas de la violencia política, particularmente, de las víctimas de desaparición forzada y sus familias. Se hará referencia, en segundo lugar, a la interpretación que ha dado la Corte Constitucional en lo atinente a los alcances del artículo 7º de la Ley 819 de 2003, y al documento Conpes emitido por el Gobierno Nacional con respecto a la búsqueda de personas desaparecidas forzosamente. Por último y relacionado con lo anterior, se explicarán los alcances de la rama legislativa en materia de gasto público.

• Obligaciones del Estado en materia de derechos humanos.

La Constitución Política de Colombia, en su artículo 13, establece que ningún ciudadano será sometido a desaparición forzada ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes. El artículo 93, a su vez, estipula que los derechos contenidos en los tratados y convenios internacionales prevalecen en el orden interno y hacen parte del denominado “bloque de constitucionalidad”³. En virtud de ambos artículos, el

Estado Colombiano ha suscrito un conjunto de convenios para la protección y promoción de los derechos humanos, así como para garantizar que las infracciones graves al derecho internacional humanitario, entre ellas la desaparición forzada de personas, sean debidamente juzgadas, sancionadas e investigadas⁴.

De la adopción de diversos tratados y convenios internacionales se derivan tres temas vinculantes para el Estado Colombiano con respecto a la respuesta de este a las graves violaciones a los derechos humanos; primero, garantizar el derecho a la justicia⁵ que comprende: el deber de juzgar y sancionar, imponiendo penas adecuadas, a los responsables de la violación del derecho internacional humanitario; el deber de investigar a los culpables y las circunstancias, los motivos y el modo en que ocurrió el hecho; y el deber del Estado de garantizar el derecho a un recurso judicial efectivo a las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos⁶.

En segundo lugar, el derecho a la verdad que contiene dos dimensiones: una individual, relacionada con un aspecto del derecho a la justicia, que “comporta la obligación del Estado de aclararles a las víctimas y a sus allegados los hechos que dieron lugar a las violaciones de derechos humanos, así como el derecho a conocer la identidad de quienes participaron en ellos”⁷; y otra dimensión colectiva relacionada con la garantía de no repetición y con el deber de la memoria, pues “el conocimiento, para un pueblo, de la historia de su opresión pertenece a su patrimonio y como tal debe ser preservado”⁸. Finalmente, el *derecho a la reparación* que implica el deber del Estado de reparar integralmente (material y simbólicamente) a las víctimas violaciones a los derechos humanos, como estipula la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Penal Internacional: garantizar el derecho a la restitución, a la indemnización, a la rehabilitación y a la satisfacción por los derechos humanos conculcados⁹.

Ahora bien, con respecto al delito de desaparición forzada el Estado Colombiano, en aras de garantizar el derecho a la justicia, a la verdad y a la reparación, ha ratificado la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas¹⁰, comprometiéndose a no practicar ni permitir dicho delito de lesa humanidad y tomar medidas de carácter legislativo, administrativo y judicial; la Convención Internacional para la Protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas¹¹, en donde se establece la coope-

4 En materia legal y en cumplimiento de los tratados y convenios internacionales, el Congreso colombiano ha aprobado la Ley 418 de 1997 en la que se establecen, entre otras, la asistencia humanitaria en materia de salud, vivienda, crédito y educación para las víctimas y los familiares de las víctimas de la violencia política; la Ley 589 de 2000 en donde se tipificó los delitos de genocidio, desaparición forzada, desplazamiento forzado y tortura, y en donde se creó la Comisión Nacional de Búsqueda de Desaparecidos y el Mecanismo de Búsqueda Urgente; el decreto reglamentario de la asistencia humanitaria 7381 de 2004; el Decreto Reglamentario 971 de 2005 reglamentario del Mecanismo de Búsqueda Urgente; la Ley 975 de 2005; “por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”; y el Decreto 929 de 2007- reglamentario de la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas.

5 Compromisos contenidos en los cuatro Convenios de Ginebra y el I Protocolo Adicional, así como en la Declaración Americana de Derechos Humanos y de la Convención Americana de Derechos Humanos.

6 Botero, Catalina & Restrepo, Esteban (2005). Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia. En: Rettberg, Angélica (Comp.), *Entre el perdón y el perdón: preguntas y dilemas de la justicia transicional*. Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Ciencia Política, CESO, Ediciones Uniandes; Canadá: International Development Research Center. p. 34.

7 Gaitán García, Olga (2006). Mecanismos para impulsar el esclarecimiento de la verdad en los procesos penales por el delito de desaparición forzada de personas en Colombia. En: Fundación Social, *Memorias del seminario internacional sobre desaparición forzada, derecho penal y procesos restaurativos: dilemas y desafíos de la verdad, la justicia y la reparación en el contexto colombiano*. Bogotá: Fundación Social; Institut für Auslandsbeziehungen Ifa-Zivik. p. 139.

8 Joinet, M. (1997). La administración de la justicia y los derechos humanos de los detenidos. La cuestión de la impunidad de los actores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Informe final preparado para la Subcomisión de prevención de discriminaciones y protección de las minorías, de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). En: <http://www.derechos.org/nizkor/doc/joinet.html>

9 Botero, Catalina & Restrepo, Esteban, *op. cit.* p. 44.

10 Aprobada por el Congreso de la República de Colombia mediante la Ley 707 de 2001.

11 Convención suscrita por el Estado Colombiano el 27 de septiembre de 2007.

1 Presidencia de la República. “Objeciones Proyecto de ley 178 de 2008 Senado y 280 de 2008 Cámara “Por la cual se rinde homenaje a las víctimas del delito de desaparición forzada y se dictan medidas para su localización e identificación”. En: *Diario Oficial* N° 47.410, martes 14 de julio de 2009, p. 5.

2 Ibidem, p. 5.

3 Es el conjunto de normas y principios que “sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución”. Arango, Mónica (2004). *El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana*. Revista Precedente, p. 79.

ración entre los Estados firmantes para asistir a las víctimas de desaparición forzada, así como su búsqueda y localización y en caso de fallecimiento, su exhumación, identificación y restitución de los restos o cuerpos; los Protocolos I y II Adicionales a los Cuatro Convenios de Ginebra que obligan al Estado colombiano a garantizar el derecho que asiste a las familias, de las víctimas de desaparición forzada, de conocer la suerte de sus miembros, y a reportar la información que de ellas se tenga y permitir un destino decoroso a los restos o cuerpos hallados; y, entre otros, la Convención Americana de Derechos Humanos¹² que mediante la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció, en casos como “19 comerciantes”¹³, “Masacre de Mapiripán”¹⁴ y “Masacre de Pueblo Bello”¹⁵, que el Estado Colombiano debe además de combatir la situación de impunidad, identificar los restos mortales de los desaparecidos forzosamente, previa comprobación genética de filiación y entregarlos a la brevedad posible a sus familiares.

Así, el proyecto de ley en examen, cumple con los estándares internacionales con respecto a la protección y garantía de los derechos de las víctimas del delito de desaparición forzada y sus familias en especial, el derecho a la justicia y el derecho a la verdad en su dimensión individual: obliga al Estado a fortalecer el Registro Nacional de Desaparecidos; a crear un Banco de Perfiles Genéticos de Desaparecidos que recopile y confronte la información obtenida de los restos o cuerpos exhumados y de los familiares de las personas reportadas como desaparecidas; a elaborar mapas con la información de las zonas en donde se presume la existencia de restos o cuerpos de desaparecidos, para facilitar el proceso de localización; a proteger y conservar los restos o cuerpos inhumados y exhumados; a permitir, por último, el flujo de información con la creación de canales que faciliten la comunicación entre las autoridades y la sociedad civil.

A su vez, la iniciativa contempla medidas para rendir homenaje a las víctimas, y sus familias, a través de la declaratoria de Santuarios de la Memoria en aquellos sitios donde se presume la existencia de cuerpos o restos de las personas desaparecidas forzosamente; de la ubicación de monumentos y placas conmemorativas de las personas desaparecidas, entre otras medidas; lo anterior en consonancia con la dimensión colectiva del derecho a la verdad, el deber de recordar y la garantía de no repetición de los actos violentos. Finalmente, se obliga al Estado, en cumplimiento del deber de reparar, a asumir los gastos generados tanto por la atención psicosocial de los familiares durante el proceso de entrega de restos o cuerpos, como por el traslado de las familias a los lugares de exhumación.

En suma, el proyecto de ley busca cumplir con los tratados y convenios suscritos por el país en materia de derechos humanos, protegiendo y garantizando el derecho a la verdad, la justicia y la reparación.

En conclusión, el examen de constitucionalidad del proyecto de ley, implica la comparación de este con los instrumentos internacionales antes enunciados, los cuales de manera explícita imponen al Estado el deber de adoptar medidas (legales, administrativas o judiciales) que permitan la búsqueda e identificación de las personas presuntamente desaparecidas. Un análisis diferente como el planteado por

la objeción presidencial, va en contravía y desconoce de forma clara, los tratados, convenios y pronunciamientos internacionales respecto de la temática que aborda la iniciativa.

• Ley orgánica de presupuesto.

Con respecto a la prevalencia de las leyes orgánicas sobre las leyes ordinarias, como es el caso de la Ley 819 de 2003 y el presente proyecto de ley, se considera que en relación con los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos, el Estado tiene el deber de adecuar normas de inferior jerarquía del orden jurídico con el fin de potenciar la realización material de dichos valores¹⁶ reconocidos en el ámbito internacional, v.gr., las normas sobre reparación a las víctimas. Esta obligación ha permitido entender que en el momento de realizar un examen de constitucionalidad entre una ley que consagra alguna protección o garantía a un derecho fundamental, sea necesario comparar su contenido con los mandatos constitucionales y los convenios y tratados internacionales, mas no con una ley de carácter orgánico que no sirve de modo estricto como parámetro de evaluación constitucional por ser de menor jerarquía¹⁷.

Lo anterior implica que al examinar la constitucionalidad de un proyecto de ley, se debe tener en cuenta el cumplimiento de los compromisos adquiridos internacionalmente con respecto a la protección y promoción de los derechos humanos, y no, como aduce el Ministerio de Hacienda, declarar la inconstitucionalidad a partir de consideraciones de índole económica.

De otro lado, la Corte Constitucional ha dicho, con respecto a la exigencia de estudio del impacto presupuestal de las iniciativas que prevean gasto público, lo siguiente:

*“(…) las normas contenidas en el artículo 7º de la Ley 819 de 2003 constituyen un importante instrumento de racionalización de la actividad legislativa, con el fin de que ella se realice con conocimiento de causa de los costos fiscales que genera cada una de las leyes aprobadas en Congreso de la República. También permiten que las leyes dictadas estén en armonía con la situación política del país y con la política económica trazada por las autoridades correspondientes”*¹⁸.

En la misma sentencia, sin embargo, se aclara que si bien es un instrumento para racionalizar el proceso legislativo, dicha exigencia no es ápice para que el artículo 7º se convierta en “una barrera para que el Congreso ejerza su función legislativa o una carga de trámite que recaiga sobre el legislativo exclusivamente”. En este sentido, la Corte argumenta que: 1) la carga adicional que impone el artículo 7º cercena la facultad del Congreso para legislar y concede al Ministerio de Hacienda y Crédito Público “una especie de poder de veto sobre los proyectos de ley”; 2) la norma vulnera el principio de separación de poderes al lesionar la autonomía del Congreso, pues presupone que los congresistas o las bancadas tienen los conocimientos e instrumentos necesarios para estimar los costos fiscales y las fuentes de financiación de las iniciativas; y 3) el Ministerio de Hacienda, al contar con los elementos necesarios para la estimación de los costos fiscales de una iniciativa, podrá

¹² El Estado ratificó la Convención el 31 de julio de 1973.

¹³ Corte IDH. Caso 19 Comerciantes vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 264 a 271.

¹⁴ Corte IDH. Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 305 a 310.

¹⁵ Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 270 a 273.

¹⁶ Véase: Sentencia C-225/95, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁷ Aunque en ocasiones se ha reconocido que las Leyes Orgánicas sirven como parámetro de control de constitucionalidad en *latu sensu*, una revisión cuidadosa como lo manifiesta Louis Favoreu, permite entender que las leyes orgánicas no forman parte del bloque de constitucionalidad, ya que en realidad cuando se hace un juicio de constitucionalidad no es en violación de la ley orgánica, sino de la propia constitución. Favoreu, Louis y Rubio Llorente, Francisco. “El Bloque de la constitucionalidad (simposium franco-español de Derecho Constitucional)”. Editorial Civitas S.A. 1991. p. 37.

¹⁸ Sentencia C-502 de 2007; Sala Plena de la Corte Constitucional; magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa; Bogotá, 4 de julio de 2007.

decidir qué requerimientos atiende y el orden de prioridad para hacerlo, adquiriendo la posibilidad de determinar la agenda legislativa en el Congreso.

Seguidamente, la Corte Constitucional concluye que:

“(…) el mencionado artículo debe interpretarse en el sentido de que su fin es obtener que las leyes que se dicten tengan en cuenta las realidades macroeconómicas, pero sin crear barreras insalvables en el ejercicio de la función legislativa ni crear un poder de veto legislativo en cabeza del Ministro de Hacienda. Y en ese proceso de racionalidad legislativa la carga principal reposa en el Ministerio de Hacienda, que es el que cuenta con los datos, los equipos de funcionarios y la experticia en materia económica. Por lo tanto, en el caso de que los congresistas tramiten un proyecto incorporando estimativos erróneos sobre el impacto fiscal, sobre la manera de atender esos nuevos gastos o sobre la compatibilidad del proyecto en el Marco Fiscal de Mediano Plazo, le corresponde al Ministerio de Hacienda intervenir en el proceso legislativo para ilustrar al Congreso acerca de las consecuencias económicas del proyecto. Y el Congreso habrá de recibir y valorar el concepto emitido por el Ministerio. No obstante, la carga de demostrar y convencer a los congresistas acerca de la incompatibilidad de cierto proyecto con el Marco Fiscal de Mediano Plazo recae sobre el Ministro de Hacienda”. (Negrillas fuera del texto).

En síntesis, la objeción del Gobierno Nacional con respecto a la conculcación del artículo 7º de la Ley 819 de 2003 debe ser interpretada de manera tal que las disposiciones no vulneren el principio de separación de poderes, al ser el Ministerio de Hacienda quien decide qué proyectos se avalan y cuál va ser la prioridad en su trámite.

Adicionalmente, el 1º de junio de 2009, se aprobó el documento Conpes 3590 “Consolidación de los mecanismos de búsqueda e identificación de personas desaparecidas en Colombia” del Consejo Nacional de Política Económica y Social¹⁹. Este documento presenta la política oficial del Estado sobre el tema de desaparición forzada y reconfirma la obligación constitucional del Estado Colombiano de buscar e identificar las víctimas del crimen de desaparición forzada y entregar sus restos a los familiares. El documento establece las acciones a cargo del Estado en el corto, mediano y largo plazo, requeridas para consolidar los mecanismos de búsqueda e identificación plena de personas desaparecidas como consecuencia de la violencia armada en el país.

Además, el documento asigna recursos financieros para la plena implementación de todas las actividades previstas. Esto incluye las actividades que según la objeción presidencial hacen que la iniciativa sea inconveniente debido a su impacto fiscal, a saber:

a) **Actualización del Registro Nacional de Desaparecidos:** Esta actividad y los recursos para su implementación están garantizados en el objetivo específico 2.1 del documento CONPES: Consolidación del Registro Nacional de Desaparecidos;

b) **Creación del Banco de Perfiles Genéticos:** Esta actividad y los recursos para su implementación están garantizados en los objetivos 3.4 (Actualización y ampliación del Sistema de datos codificados de identificación genética CODIS²⁰ de los laboratorios de genética), 1.1.d (Reglamenta-

ción del uso, protección y transferencia de datos genéticos), 1.1.a (Diseño e implementación de soluciones de rastreo de los procesos de obtención, almacenamiento, conservación y protección de restos humanos, muestras y evidencias asociadas a los casos de desaparición), y 3.3 (Integración y optimización de los métodos científicos para la identificación de personas desaparecidas, incluyendo la realización de jornadas regionales y locales de recopilación de información ante mortem y toma de muestras de referencia de los familiares de las personas desaparecidas); y

c) **Elaboración de Mapas de zonas en las que presuntamente se encuentren restos o cuerpos de desaparecidos:** Esta actividad y los recursos para su implementación están completamente garantizados en el objetivo 2.1.c (Reforzamiento de las gestiones investigativas previas y actividades de prospección, asociados a la diligencia de exhumación, incluyendo definir las medidas de protección de áreas en donde existen o pueden existir enterramientos ilegales).

La existencia de dicho documento Conpes 3590 que asigna fondos para la implementación de las actividades previstas en el proyecto, anula completamente el concepto desfavorable del Ministerio de Hacienda bajo el cual está basado la objeción presidencial y, por ende, permite la aprobación de la iniciativa.

• **Iniciativa del Congreso en materia de gasto público.**

En reiteradas oportunidades, la Corte Constitucional ha aclarado que de la observancia del principio de legalidad en la fase de la ejecución del gasto “no se deduce que el Congreso carezca, salvo la (sic) excepciones que expresamente señala la Constitución, de iniciativa propia para proponer y aprobar leyes que impliquen gasto público”²¹. No obstante, la libertad para proponer proyectos que incorporen gasto público no implica que por virtud de los mismos se ordenen traslados presupuestales ni se exija “el cumplimiento material de la ley aprobada por el Congreso (...)”²². Bajo interpretación de la Corte, entonces, los traslados presupuestales y las erogaciones implícitas en un proyecto de ley, no conllevan la modificación o adición del Presupuesto General de la Nación, pues estas sólo sirven como “título para que posteriormente, a iniciativa del Gobierno, se incluyan en la ley anual de presupuesto las partidas necesarias para atender esos gastos”²³. Es decir, en el caso en el que el Congreso apruebe proyectos de esta índole, el Gobierno Nacional decidirá libremente si los incluye o no en la Ley de presupuesto.

Así las cosas, al tener el Congreso iniciativa para decretar gasto público, la exigibilidad de la Corte se remite a la estructura gramatical que utilice el legislador para tal fin. De este modo, un proyecto que consagre *un mandato imperativo* dirigido al Ejecutivo resultará inexecutable por las razones antes esbozadas; por el contrario, si la iniciativa restringe su competencia a *autorizar* al Gobierno Nacional para que incluya las partidas presupuestales necesarias para el efectivo cumplimiento de la norma, cumplirá con las directrices dictadas por la Corte Constitucional.

Ahora, con respecto a la prerrogativa del Ejecutivo de decidir la inclusión de partidas presupuestales, su modo de

19 “La hoja de ruta del CONPES coincidirá con la implementación de la Ley por la cual se rinde homenaje a las víctimas del delito de desaparición forzada y se dictan medidas para su localización e identificación, iniciativa legislativa que hoy se encuentra en proceso de sanción presidencial.” Documento: Colombia impulsa la efectividad de los mecanismos de búsqueda, identificación y entrega de personas desaparecidas, página 21, CONPES Julio 2009.

20 Actualmente existe una base de datos genéticos en el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INMLCF) denominado CODIS (Combined DNA Index System, desarrollada por el FBI, EE.UU.), al cual acuden todas las demás entidades con funciones de policía judicial cuan-

do trabajan en casos de desaparición forzada. La Ley por la cual se rinde Homenaje a las víctimas del Delito de Desaparición Forzada y se dictan medidas para su localización e identificación buscaba fortalecer este sistema existente, razón por la cual, la ponencia original asignaba la administración del banco de datos genéticos al INMLCF. El propósito de dicha Ley de crear una base de datos genéticos corresponde al propósito de actualización y ampliación de CODIS, tal como está previsto en el documento CONPES 3590.

21 Sentencia No. C-490 de 1994; Sala Plena de la Corte Constitucional; magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz; Bogotá, 3 de noviembre de 1994.

22 Ibídem.

23 Sentencia No. C-343 de 1995; Sala Plena de la Corte Constitucional; magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa; Bogotá, 2 de agosto de 1995.

financiación y el momento de ejecución, la Corte Constitucional en Sentencia número C-947 de 1999²⁴, recomienda que:

“(...) no ha de ser solamente el gasto público y su dimensión lo que tenga en cuenta el Ejecutivo para, en uso de su facultad privativa -en los casos que la Carta Política contempla- proponer al Congreso o avalar en su seno una iniciativa de ley, sino que los fundamentos y postulados del Estado Social de Derecho tendrían que incorporarse a su análisis con el fin de no frustrar las expectativas de la población y los buenos propósitos que en un momento dado puedan animar al Congreso para realizar finalidades previstas en la Constitución”.

En este orden de ideas, el proyecto de ley en cuestión cumple con ambos requisitos: por un lado, exhorta al Gobierno Nacional, y no lo obliga, para que incluya dentro del Presupuesto General de la Nación los recursos necesarios para la implementación del contenido de la iniciativa; y, por el otro, se ajusta a los postulados constitucionales en la medida que protege y garantiza los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

III. PROPOSICION

Con fundamento en las consideraciones antes expuestas, de manera atenta proponemos a las Plenarias de Senado y Cámara, NO acoger las objeciones presidenciales formuladas al Proyecto de ley número **178 de 2008 Senado, 280 de 2008 Cámara**, por la cual se rinde homenaje a las víctimas del delito de desaparición forzada y se dictan medidas para su localización e identificación. En su lugar, se insista en la sanción del proyecto en los términos que fue aprobado por el Congreso de la República y en consecuen-

cia, se remita el proyecto de ley a la Corte Constitucional para que se declaren infundadas las objeciones presentadas por el Gobierno Nacional.

Cordialmente,

Alfonso Valdivieso Sarmiento, Senador de la República;
Guillermo Rivera Flórez, Representante a la Cámara.

CONTENIDO

Gaceta número 890 - Viernes 11 de septiembre de 2009
CAMARA DE REPRESENTANTES

Págs.

PONENCIAS

Ponencia para segundo debate y texto con modificaciones al Proyecto de ley número 278 de 2009 Cámara, por la cual se formaliza el sector del espectáculo público en las artes escénicas y se dictan otras disposiciones.	1
Informe de ponencia para segundo debate, texto propuesto y texto aprobado al Proyecto de ley número 157 de 2008 Cámara, por la cual se adiciona la Ley 23 de 1982, sobre derechos de autor, se establece una remuneración por comunicación pública a los artistas, intérpretes o ejecutantes de obras y grabaciones audiovisuales o “Ley Fanny Mikey”.	10

INFORMES SOBRE OBJECIONES PRESIDENCIALES

Informe sobre las objeciones presidenciales al Proyecto de ley número 178 de 2008 Senado, 280 de 2008 Cámara, por la cual se rinde homenaje a las víctimas del delito de desaparición forzada y se dictan medidas para su localización e identificación.	16
---	----

²⁴ Sala Plena de la Corte Constitucional; magistrado ponente: José Gregorio Hernández Galindo; Bogotá, 1° de diciembre de 1999.