



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRESA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprensa.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXX - N° 542

Bogotá, D. C., lunes, 31 de mayo de 2021

EDICIÓN DE 6 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA SUSTITUTIVA PARA PRIMER DEBATE EN COMISIONES PRIMERAS CONJUNTAS AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 423 DE 2021 SENADO - 595 DE 2021 CÁMARA

por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones.

Bogotá D.C, 31 de mayo de 2021

Doctor
MIGUEL ÁNGEL PINTO HERNÁNDEZ
PRESIDENTE
Comisión Primera
Senado de la República
Ciudad,

Referencia: Informe de ponencia sustitutiva para primer debate en Comisiones Primeras Conjuntas al Proyecto de Ley 423 de 2021 Senado - 595 de 2021 Cámara "Por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones"

SÍNTESIS DEL PROYECTO

A través de este proyecto de Ley se reforman y adicionan algunos artículos a la Ley 1952 de 2019 Código General Disciplinario, se otorgan facultades jurisdiccionales a la Procuraduría, se hacen ajustes al procedimiento disciplinario, se consagra un nuevo procedimiento de juicio ordinario disciplinario, se incorpora nuevamente la figura de la caducidad como causal de la extinción de la acción disciplinaria, se hacen nuevos ajustes a la vigencia de la Ley 1952 de 2019, se otorgan facultades extraordinarias al Presidente de la República para ampliar la planta de personal de la procuraduría General de la Nación, definir los términos y formas de elección de la sala disciplinaria que se debe conformar privilegiando el mérito y modificar el régimen de competencias internas de esta entidad.

TRÁMITE DEL PROYECTO

Autores: Procuradora General de la Nación Margarita Cabello Blanco y Ministro del Interior Daniel Palacios.

Proyecto Original: Gaceta No. 182 de 202.

COMPETENCIA Y ASIGNACIÓN DE PONENCIA

Conforme a lo expresado en el artículo 150 de la Ley 5ª de 1992, el día 30 de abril de 2021, fui designado ponente para primer debate del proyecto de ley de la referencia.

CONTENIDO DEL PROYECTO

El proyecto de ley está integrado por cincuenta y tres (53) artículos descritos a continuación:

ARTÍCULO	CONTENIDO
ARTÍCULO 1º	Atribuye funciones jurisdiccionales a la Procuraduría General de la Nación.
ARTÍCULO 2º	Establece los alcances de la conducta disciplinable.
ARTÍCULO 3º	Consagra las garantías del debido proceso disciplinario.
ARTÍCULO 4º	Elimina la modalidad de culpa determinadas conductas.
ARTÍCULO 5º	Establece los alcances del error de hecho.
ARTÍCULO 6º	Incorpora la caducidad como causal de extinción de la acción disciplinaria.
ARTÍCULO 7º	Define la caducidad de la acción disciplinaria.
ARTÍCULO 8º	Adiciona como criterio para determinar la gravedad de la falta disciplinaria la forma de culpabilidad.
ARTÍCULO 9º	Modifica las sanciones disciplinarias.
ARTÍCULO 10º	Define la sanción de amonestación.
ARTÍCULO 11º	Consagra como atenuante la ausencia de antecedentes.
ARTÍCULO 12º	Regula la competencia de la Procuraduría General de la Nación por la calidad del sujeto disciplinable.
ARTÍCULO 13º	Establece el principio de doble conformidad con el procedimiento disciplinario interno.
ARTÍCULO 14º	Regula el procedimiento disciplinario contra el Procurador General de la Nación.
ARTÍCULO 15º	Se establece la competencia de las salas disciplinarias.
ARTÍCULO 16º	Define la competencia disciplinaria del Procurador General.
ARTÍCULO 17º	Consagra la notificación personal del pliego de cargos.
ARTÍCULO 18º	Consagra la notificación del pliego de cargos y su variación por funcionario comisionado.
ARTÍCULO 19º	Establece la procedencia de la notificación por edicto del pliego de cargos.
ARTÍCULO 20º	Establece la comunicación del fallo absolutorio al quejoso.
ARTÍCULO 21º	Regula la oportunidad para interponer los recursos.
ARTÍCULO 22º	Regula lo relativo a la sustentación de los recursos.
ARTÍCULO 23º	Consagra la procedencia del recurso de reposición.
ARTÍCULO 24º	Regula la procedencia de la revocatoria directa del fallo absolutorio.
ARTÍCULO 25º	Define los requisitos de la aceptación de cargos.
ARTÍCULO 26º	Define la oportunidad y beneficios de la confesión o aceptación de cargos.

ARTÍCULO 27°	Regula las atribuciones de policía judicial.
ARTÍCULO 28°	Establece los requisitos de la solicitud de nulidad.
ARTÍCULO 29°	Regula el término para resolver la solicitud de nulidad.
ARTÍCULO 30°	Regula la procedencia de la indagación previa.
ARTÍCULO 31°	Regula los efectos de las quejas falsas o temerarias.
ARTÍCULO 32°	Define los términos de la investigación.
ARTÍCULO 33°	Establece como contenido de la investigación disciplinaria la relación clara y sucinta de los hechos disciplinariamente relevantes en lenguaje comprensible.
ARTÍCULO 34°	Consagra la decisión de evaluación.
ARTÍCULO 35°	Regula la notificación del pliego de cargos.
ARTÍCULO 36°	Regula la fijación del juzgamiento a seguir en el nuevo modelo de proceso disciplinario.
ARTÍCULO 37°	Regula la solicitud de pruebas y descargos en el juicio ordinario.
ARTÍCULO 38°	Regula el término probatorio en el juicio ordinario.
ARTÍCULO 39°	Establece la procedencia de la variación de los cargos.
ARTÍCULO 40°	Regula el traslado para los alegatos de conclusión.
ARTÍCULO 41°	Regula el término para fallar y el contenido del fallo.
ARTÍCULO 42°	Regula la notificación y apelación del fallo.
ARTÍCULO 43°	Establece la citación a audiencia de pruebas y descargos.
ARTÍCULO 44°	Regula lo relativo a la instalación de la audiencia.
ARTÍCULO 45°	Establece las situaciones de renuencia.
ARTÍCULO 46°	Regula el procedimiento de variación de los cargos.
ARTÍCULO 47°	Regula lo relativo al traslado para alegatos de conclusión.
ARTÍCULO 48°	Regula lo relativo a las pruebas en segunda instancia.
ARTÍCULO 49°	Establece el alcance de la función jurisdiccional disciplinaria.
ARTÍCULO 50°	Consagra facultades extraordinarias al Presidente de la República para ampliar la planta de personal, definir los términos y formas de elección de la sala disciplinaria que se debe conformar privilegiando el mérito y modificar el régimen de competencias internas de la Procuraduría General de la Nación.
ARTÍCULO 51°	Regula la transitoriedad de los procesos en trámite.
ARTÍCULO 52°	Establece el sentido de algunas expresiones de la Ley 1952.
ARTÍCULO 53°	Modifica la vigencia y derogatorias de la Ley 1952.

CONFLICTO DE INTERESES

De conformidad con la Ley 2003 de 2019, al hacer un análisis de las disposiciones de este Proyecto de Ley se encuentra que en este proyecto de ley aplica lo previsto en el literal a) en relación con la ausencia de conflicto de intereses, que al respecto establece lo siguiente:

a) Cuando el congresista participe, discuta, vote un proyecto de ley o de acto legislativo que otorgue beneficios o cargos de carácter general, es decir cuando el interés del congresista coincide o se fusione con los intereses de los electores.

De acuerdo con esto no se vislumbra *prima facie* la existencia de algún tipo de conflicto de intereses que deba inhibir a algún congresista de participar en la discusión y votación de esta iniciativa, sin perjuicio de la situación particular de algún legislador que deba ser puesta en conocimiento de las Comisiones Primeras Conjuntas para definir su impedimento o no.

COMENTARIOS DEL PONENTE

CONSIDERACIONES GENERALES

Dentro de la estructura del Estado, la Procuraduría General de la Nación hace parte de los órganos autónomos en independientes, constituyendo junto con la Contraloría los organismos de control, ejerciendo a su vez el Ministerio Público junto con la Defensoría del Pueblo. De acuerdo con esto, el otorgamiento de funciones jurisdiccionales de carácter permanente va en contravía de las competencias propias de esta entidad, definidas en la Constitución.

El artículo 116 de la Constitución consagra la posibilidad de otorgar de forma excepcional funciones jurisdiccionales a determinadas autoridades administrativas, sin embargo la investigación y sanción disciplinaria de todos los funcionarios públicos del País, incluyendo los elegidos popularmente y solo con excepción de los aforados, no constituye una función excepcional, teniendo en cuenta que las funciones jurisdiccionales que ejerce actualmente la Procuraduría están relacionadas con aspectos y asuntos concretos como la práctica de pruebas, de conformidad con lo previsto en el artículo 277 de la Constitución.

En la exposición de motivos se pone como ejemplo la función disciplinaria que ejerce la Comisión Nacional de Disciplina judicial, sin embargo esta entidad hace parte de la Rama Judicial del poder público, razón por la cual la función disciplinaria que desempeñan se trata del ejercicio de una función jurisdiccional propiamente dicha.

Adicional a lo anterior, este proyecto de ley no cumple lo previsto en la sentencia de la Corte IDH en el caso *Petro Urrego contra Colombia*, esto por cuanto la competencia para destituir e inhabilitar funcionarios públicos de elección popular sigue estando en cabeza de una autoridad distinta a un juez. En este sentido el mencionado fallo establece lo siguiente:

100. Tal como fue señalado con anterioridad, del artículo 23.2 de la Convención se desprenden los requisitos para que proceda la restricción de los derechos políticos reconocidos en el artículo 23.1 como consecuencia de una sanción de destitución e inhabilitación de un funcionario público democráticamente electo. En el caso de la sanción impuesta al señor Petro, ninguno de esos requisitos se cumplió, pues el órgano que impuso dicha sanción no era un "juez competente", no hubo "condena" y las sanciones no se aplicaron como resultado de un "proceso penal", en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana. Además, la sanción de destitución –aun cuando esta haya ocurrido por un período de un mes– constituyó una restricción a los derechos políticos tanto del funcionario democráticamente electo, que no pudo continuar ejerciendo su cargo, como una afectación a los derechos de aquellas personas que lo eligieron, y en general afecta la dinámica del juego democrático al constituir una alteración de la voluntad de los electores.

113. Por otro lado, el Código Disciplinario Único prevé en sus artículos 44 y 45 la facultad de la Procuraduría para destituir e inhabilitar funcionarios públicos, y define las implicaciones de dichas sanciones en los siguientes términos: "a) La terminación de la relación del servidor público con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o elección, o b) La desvinculación del cargo, en los casos previstos en los artículos 110 y 278, numeral 1, de la Constitución, o c) La terminación del contrato de trabajo, y d) En todos los casos anteriores, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo, y la exclusión del escalafón o carrera". La Corte ya concluyó anteriormente que una sanción de inhabilitación o destitución de un funcionario público democráticamente electo por vía de autoridad administrativa y no por "condena, por juez competente, en proceso penal", es contraria al artículo 23.2 de la Convención y al objeto y fin de la Convención (supra párr. 100). Por las mismas razones, la Corte concluye que el Estado incumplió con sus obligaciones previstas en el artículo 23 de la Convención, en relación con el artículo 2 del mismo instrumento, por la existencia y aplicación de las normas del Código Disciplinario Único que facultan a la Procuraduría a imponer dichas sanciones a funcionarios públicos democráticamente electos, como fue el caso del señor Petro.

De acuerdo con estos apartes de la sentencia, es claro que hacer simplemente un cambio en la denominación de la competencia disciplinaria de la Procuraduría estableciendo que se le atribuyen funciones jurisdiccionales, así como reformar y adicionar algunos aspectos del procedimiento disciplinario, no garantiza el cumplimiento de lo establecido en el artículo 23-2 de la Convención Americana de Derechos Humanos en relación con los servidores públicos de elección popular y la limitación del ejercicio de sus derechos políticos. Para este efecto es necesario

recordar además que la Corte IDH estableció en la precitada sentencia que si bien el contenido de los artículos 277 y 278 de la Constitución no es incompatible con la convención es bajo el entendido *que la referencia a los funcionarios de elección popular está limitada únicamente a la potestad de vigilancia del Procurador*¹.

Establece además la Corte IDH en este fallo reciente contra el Estado colombiano:

111. La Corte recuerda que el artículo 2 de la Convención contempla el deber general de los Estados Partes de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. En relación con los derechos reconocidos en el artículo 23 de la Convención, el deber de adecuar el derecho interno implica que las normas que prevén restricciones a los derechos políticos –o que facultan autoridades para su imposición– deben ajustarse a lo previsto en el artículo 23.2 del mismo instrumento (supra párrs. 90 al 98).

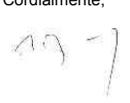
En relación con esta obligación ha mencionado la jurisprudencia de la Corte Constitucional que *a partir de la obligación internacional establecida en el artículo 2° de la Convención Americana de Derechos Humanos –integrada al bloque de constitucionalidad– en virtud de la cual los Estados se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en dicha Convención. Es por eso que la Corte ha sostenido que "la efectividad de los derechos exige no solo su reconocimiento, sino también la configuración de mecanismos que impidan su violación o disongan su restablecimiento cuando esta ya se ha producido" (...)* (Énfasis adicionado)

De acuerdo con esta interpretación jurisprudencial interna que da alcance al contenido de la Convención Americana de Derechos Humanos, los derechos reconocidos en este instrumento internacional, como es el caso del ejercicio de los derechos políticos y sus limitaciones en forma excepcional, deben ser garantizados y protegidos con los adecuados ajustes normativos que hagan eficaz este ejercicio, garantizando además que la limitación a la participación en política se dé en el marco del pleno ejercicio de este derecho en un Estado democrático sin que sean admisibles herramientas subrepticias para hacer nugatorio el derecho a ser elegido (artículo 40 Constitución Política).

En este mismo sentido, en la Sentencia de la Corte IDH del caso *Castañeda Gutman contra México*, reiteró este organismo internacional de protección de los Derechos

¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CASO PETRO URREGO VS. COLOMBIA SENTENCIA DE 8 DE JULIO DE 2020, página 44.

² Corte Constitucional Sentencia C-588 de 2019.

<p>Humanos en relación con la importancia del principio democrático para los países que hacen parte de la Organización de los Estados Americanos:</p> <p><i>141. Los derechos políticos consagrados en la Convención Americana, así como en diversos instrumentos internacionales, propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político. Este Tribunal ha expresado que “[l]a democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte”, y constituye “un principio reafirmado por los Estados americanos en la Carta de la OEA, instrumento fundamental del Sistema Interamericano”.</i></p> <p><i>143. La Corte considera que el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención.</i></p> <p>Por otra parte, el proyecto que se somete a consideración del Congreso para dar cumplimiento al fallo contra el Estado colombiano, tampoco hace distinción a los procesos disciplinarios que se adelantan en el marco de la lucha contra la corrupción³ para lo cual la Corte IDH admitió incluso un mayor margen de actuación en materia disciplinaria, toda vez que la lucha contra la corrupción también se deriva de obligaciones y compromisos internacionales del Estado colombiano.</p> <p>Finalmente es necesario tener en cuenta la diferencia entre el control de convencionalidad y el bloque de constitucionalidad, como recientemente lo recordó</p> <hr/> <p>³ 106. El Consejo de Estado expresó que la anterior conclusión obedecía a dos razones: la “primera, porque al no ser sancionado el señor Petro por una conducta que constituyera un acto de corrupción, la Procuraduría General de la Nación contravino una disposición de rango superior (artículo 23.2 convencional) que obliga, por vía del principio pacta sunt servanda, a su ineludible observancia por parte de los Estados miembros de la Convención [...]”, y la “segunda, porque el artículo 23.2 convencional supone la preservación del principio democrático y la preponderancia del derecho a elegir que tienen los ciudadanos de Bogotá en observancia del principio de soberanía popular”. De esta forma, razonó que el Procurador carecía de competencia para imponer una sanción que implicó la destitución y la inhabilitación general del señor Petro debido a que sus acciones u omisiones, si bien podrían ser contrarias a derecho, no constituyeron actos de corrupción.</p> <p>108. En ese sentido, la Corte considera que la decisión del Consejo de Estado constituyó un adecuado y oportuno control de convencionalidad de las sanciones de destitución e inhabilitación impuestas en contra del señor Petro por parte de la Procuraduría, en tanto cesó y reparó las violaciones a los derechos políticos que ocurrieron en perjuicio del señor Petro como resultado de dichas sanciones. El Consejo de Estado tomó debida consideración de los estándares desarrollados por este Tribunal en relación con los límites a las restricciones permitidas por el artículo 23.2 de la Convención, para así garantizar adecuadamente los derechos políticos del señor Petro al: a) declarar la nulidad de dicha sanción; b) ordenar el pago de los salarios dejados de percibir por el tiempo separado de su cargo; c) ordenar la desanotación de las sanciones impuestas; y d) exhortar al gobierno a realizar las reformas dirigidas a lograr la compatibilidad de las facultades del Procurador con el artículo 23 de la Convención Americana. <i>Idem</i>.</p>	<p>la Corte Constitucional en Sentencia C-146/21⁴, razón por la cual por vía del bloque de constitucionalidad en sentido estricto⁵ las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos contenidas en los tratados y convenios internacionales suscritos por Colombia hacen parte integral del texto constitucional de lo que se deriva su obligatorio cumplimiento, más que por vía convencional, con base en el principio de supremacía de la Constitución.</p> <p>Observaciones del contenido específico del Proyecto de Ley</p> <p>En el artículo 1º, que reforma el artículo 2º de la Ley 1952 de 2019 – Código General Disciplinario, se establece que la Procuraduría General de la Nación cumplirá funciones jurisdiccionales y a su vez se establece que las decisiones sancionatorias serán susceptibles de control ante la Jurisdicción Contencioso – administrativa, en este sentido los actos jurisdiccionales no son susceptibles de acción contencioso administrativa de conformidad con lo previsto en la sentencia C-244 de 1996 que dando alcance a lo previsto en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, estableció:</p> <p><i>Las providencias que en materia disciplinaria se dicten en relación con funcionarios judiciales son actos jurisdiccionales no susceptibles de acción contencioso administrativa</i></p> <p>Si se entiende que la sanción se emite en el marco de un proceso judicial no hay lugar a un control jurisdiccional, eventualmente procedería un recurso extraordinario y si antes bien se entiende que la decisión es objeto de control por vía de nulidad, sigue siendo un proceso de carácter administrativo y no se estaría cumpliendo en ninguna medida con el mencionado fallo de la Corte IDH.</p> <p>En el artículo 12 del Proyecto que modifica el artículo 92 de la Ley 1952 de 2019 se reitera la competencia disciplinaria de la Procuraduría en relación con los servidores públicos de elección popular, sin hacer ninguna distinción en relación con las conductas cometidas conforme lo establecido en el precitado fallo, que además estableció claramente que la competencia constitucional del Procurador General de la Nación en relación con los servidores públicos de elección popular es de vigilancia y de vigilancia y control para los demás servidores públicos.</p> <p>En el artículo 53, en el parágrafo transitorio se establece que <i>en todos los procesos en los cuales se investiguen servidores de elección popular se adoptarán las medidas internas para garantizar que el funcionario que formule el pliego de cargos</i></p> <hr/> <p>⁴ En este sentido recordó la Corte Constitucional que el bloque de constitucionalidad exige que tanto la Carta Política como la Convención sean interpretadas acorde con el avance sobre los estándares mínimos de reconocimiento y protección de los derechos humanos que en el Sistema Interamericano se dirigen a fortalecer de manera esencial y no solo en el aspecto formal, nuestros aún incipientes modelos democráticos.</p> <p>⁵ Constitución Política, artículo 93 inciso 1º.</p>
<p><i>no sea el mismo que profiera el fallo</i>, esta medida transitoria también resulta insuficiente para garantizar las obligaciones del Estado colombiano como parte de la Convención Americana de Derechos Humanos toda vez que se reitera la competencia de un funcionario de carácter administrativo en la limitación del ejercicio de los derechos políticos de una persona elegida popularmente, esto en contravía del derecho a elegir y ser elegido.</p> <p>En relación con las facultades extraordinarias con las que se reviste al Presidente de la República para <i>ampliar la planta de personal, definir los términos y formas de elección de la sala disciplinaria que se debe conformar privilegiando el mérito y modificar el régimen de competencias internas de la Procuraduría General de la Nación, así como para realizar las modificaciones presupuestales necesarias para financiar los gastos de funcionamiento e inversión con el fin de garantizar la implementación y aplicación del procedimiento que se crea en esta ley</i>, esta disposición demuestra que es posible utilizar otras alternativas para cumplir lo establecido en el fallo de la Corte IDH, teniendo en cuenta que habrá apropiaciones presupuestales adicionales que pueden ser destinadas al fortalecimiento de la Rama Judicial para que sean los jueces de la República quienes ejerzan la potestad disciplinaria contra los servidores públicos de elección popular, salvo los casos de corrupción.</p> <p>En relación con los términos y formas de elección de la sala disciplinaria, esto no puede ser objeto de regulación por parte del legislador extraordinario teniendo en cuenta que la creación de esta sala, que en el artículo 15 del proyecto se nombra en plural, busca entre otras cosas garantizar el derecho al debido proceso de los investigados disciplinariamente, conforme lo previsto en el artículo 29 de la Constitución, razón por la cual todo lo relacionado con su creación y puesta en marcha debe ser objeto de la suficiente deliberación democrática.</p> <p>Conclusión General</p> <p>Este proyecto de ley es insuficiente para cumplir con los compromisos del Estado colombiano en relación con la Convención Americana de Derechos Humanos, particularmente en lo que tiene que ver con el ejercicio y limitación de los derechos políticos, interpretados en forma específica en la sentencia del caso <i>Petro Urrego contra Colombia</i> y en otros fallos similares como el caso <i>López Mendoza contra Venezuela</i> y <i>Castañeda Gutman contra México</i>.</p> <p>Cambiar el nombre de la competencia disciplinaria de la Procuraduría para decir en forma llana a través del Código General Disciplinario que ejercerá funciones jurisdiccionales, con algunos ajustes al procedimiento disciplinario, pero manteniendo igualmente el control jurisdiccional a decisiones que se dicen igualmente jurisdiccionales, sigue siendo una normatividad incompatible con lo previsto en el artículo 23-2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que el Estado colombiano se comprometió a cumplir de buena fe y que debido a un</p>	<p>incumplimiento previo, solo resuelto por vía jurisdiccional a través del Consejo de Estado⁶, generó una sanción para el Estado colombiano, situación que no se está remediando a través de esta iniciativa legislativa.</p> <p style="text-align: center;">PROPOSICIÓN</p> <p>Por las anteriores consideraciones, solicito a los miembros de las Comisiones Primeras conjuntas del Senado de la República y la Cámara de Representantes, ARCHIVAR el Proyecto de Ley 423 de 2021 Senado - 595 de 2021 Cámara “<i>Por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones</i>”.</p> <p>Cordialmente,</p> <p style="text-align: center;"></p> <p>ROY BARRERAS Ponente</p> <hr/> <p>⁶ Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de 15 de noviembre de 2017.</p>

**PONENCIA PARA PRIMER DEBATE
PROYECTO DE LEY NÚMERO 461 DE 2021
SENADO**

por medio de la cual se aprueba el “Tratado de Beijing sobre interpretaciones y ejecuciones audiovisuales”, adoptado por la Conferencia Diplomática sobre la Protección de las Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales, en Beijing, el 24 de junio de 2012.

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE

PROYECTO DE LEY NO. 461 DE 2021 Senado, “POR MEDIO DE LA CUAL SE APRUEBA EL “TRATADO DE BEIJING SOBRE INTERPRETACIONES Y EJECUCIONES AUDIOVISUALES” ADOPTADO POR LA CONFERENCIA DIPLOMÁTICA SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS INTERPRETACIONES Y EJECUCIONES AUDIOVISUALES, EN BEIJING, EL 24 DE JUNIO DE 2012.”

Bogotá D.C., 31 de mayo de 2021

Doctor
JUAN DIEGO GÓMEZ JIMÉNEZ
Presidente
Comisión Segunda Constitucional Permanente
Senado de La República

Referencia: Informe de ponencia para primer debate al **Proyecto de Ley N° 461 de 2021 Senado**, “Por medio de la cual se aprueba el “Tratado de Beijing sobre interpretaciones y ejecuciones audiovisuales” adoptado por la conferencia diplomática sobre la protección de las interpretaciones y ejecuciones audiovisuales, en Beijing, el 24 de junio de 2012.”

Atendiendo la designación que se me hizo como ponente y de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política y en la Ley 5ª de 1992, me permito rendir informe de ponencia positiva para primer debate al Proyecto de Ley del asunto, previas las siguientes consideraciones.

1. ANTECEDENTES DEL PROYECTO

El 29 de abril de 2021 se radicó en la Secretaría General del Senado de la República el Proyecto de Ley No. 461 de 2021 Senado. Fue presentado por el Ministro del Interior, Dr. Daniel Andrés Palacios Martínez, y por la Ministra de Relaciones Exteriores Dra. Claudia Blum.

El Proyecto fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 379 del año 2021.

Conforme a lo establecido en el artículo 150 de la Ley 5ª de 1992, la Mesa Directiva de la Comisión Segunda me designó como ponente único para primer debate del Proyecto de Ley objeto de estudio.

2. OBJETO

La presente iniciativa busca ratificar el Tratado de Beijing, el cual desarrolla un marco internacional para la protección la profundización en la garantía de los derechos de propiedad intelectual de los artistas intérpretes o ejecutantes sobre las interpretaciones o ejecuciones audiovisuales.

3. ANTECEDENTES

3.1. La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

El Tratado de Beijing es uno de los convenios administrados por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), organismo de las Naciones Unidas que se constituye en un foro mundial para los temas de servicios, políticas de cooperación e información en materia de propiedad intelectual. Son miembros de este organismo 193 Estados.

Uno de los primeros pasos en materia de protección de propiedad intelectual se remonta a finales del siglo XIX, con el surgimiento del Convenio de París (1883) para la Protección de la Propiedad Industrial, pensado para darles protección internacional a los creadores de obras intelectuales.

Tres años después, en 1886, surge el Convenio de Berna, promovido por el escritor Víctor Hugo, y que tenía como fin darles a los creadores de obras literarias el derecho a controlar su uso y a recibir un pago por dicho uso. El Convenio protegía “las novelas, los cuentos, los poemas, las obras de teatro, las canciones, óperas, revistas musicales, sonatas, los dibujos, las pinturas, esculturas y obras arquitectónicas”. (OMPI, S.F)

Más adelante, en 1893, se crean las Oficinas Internacionales Reunidas para la Protección de la Propiedad Intelectual (BIRPI), como consecuencia de la fusión de las secretarías encargadas de los convenios de París y de Berna.

Es hasta 1970 que se crea la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), surgiendo de las BIRPI, la cual ingresa a las Naciones Unidas como organismo especializado en 1974.

3.2. El Tratado de Beijing

Desde el año 2000 se dio cita a la Conferencia Diplomática sobre la Protección de las Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales, la cual “estuvo cerca de lograr la conclusión de un nuevo Tratado, mediante la adopción provisional de 19 artículos. Sin embargo, hubo desacuerdo sobre el régimen de titularidad y la cesión de los derechos debido a las diferencias entre los regímenes del derecho de autor (propio de los Estados con un régimen de derecho común o *common law*)” (Congreso de la República, 2021)

Este primer esfuerzo sirvió de base para que posteriormente se avanzara en una concertación de las diferentes posiciones, siendo impulsada una nueva ronda de negociaciones intergubernamental entre 2010 y 2011, que dio como resultado un acuerdo durante la Conferencia Diplomática sobre Protección de las Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales, celebrada en Beijing del 20 al 26 de junio de 2012.

4. CONTENIDO DEL TRATADO DE BEIJING

El Tratado viene a complementar la protección otorgada por la Convención de Roma a los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión para los cantantes, músicos, bailarines y actores (OMPI, 2016)

Dicha modernización abarca, en el marco de la era digital, la protección de los derechos de las interpretaciones y ejecuciones contenidas en el cine y la televisión, así como de aquellas grabadas, por ejemplo en un DVD o en plataformas audiovisuales.

El Tratado consta de 30 artículos, así: del 1 al 19, relativos a las Disposiciones Sustantivas en materias como los derechos de los artistas, beneficiarios, cesión, duración, imitaciones y excepciones. Del 20 al 30 relativos a Disposiciones Institucionales, las condiciones para hacer parte del instrumento internacional y lo relacionado con la entrada en vigor del mismo. A continuación, se profundiza en algunos de los aspectos más importantes del Instrumento.

En materia de derechos patrimoniales, el Tratado confiere, en relación con las **interpretaciones o ejecuciones fijadas en fijaciones audiovisuales**, los siguientes:

- **Derecho de reproducción (Artículo 7º):** “es el derecho a autorizar la reproducción directa o indirecta de la interpretación o ejecución fijada en fijaciones audiovisuales, por cualquier procedimiento o bajo cualquier forma”

- **Derecho de distribución (Artículo 8º):** “es el derecho a autorizar la puesta a disposición del público del original y de los ejemplares de las interpretaciones o ejecuciones fijadas en fijaciones audiovisuales, mediante la venta u otra transferencia de propiedad.”
- **Derecho de alquiler (Artículo 9º) :** es el derecho a autorizar el alquiler comercial al público del original y de los ejemplares de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fijaciones audiovisuales.
- **Derecho de puesta a disposición (artículo 10):** “es el derecho a autorizar la puesta a disposición del público, por medios alámbricos o inalámbricos, de cualquier interpretación o ejecución fijada en una fijación audiovisual, de modo que los miembros del público tengan acceso a dicha interpretación o ejecución desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija. Ese derecho abarca, en particular, la puesta a disposición previa petición mediante Internet.”

El tratado también confiere derechos patrimoniales en relación con las **interpretaciones o ejecuciones no fijadas**, es decir, las que se realizan en vivo. Para este caso, reconoce tres tipos de derechos patrimoniales: i) derecho de radiodifusión (artículo 6); ii) derecho de comunicación al público (Artículo 6); iii). Derecho de fijación (artículo 6º).

Finalmente, confiere derechos morales a los artistas intérpretes o ejecutantes, “a ser reconocidos como artistas intérpretes o ejecutantes (excepto cuando la omisión venga dictada por la manera de utilizar la interpretación o ejecución); y el derecho a oponerse a toda distorsión, mutilación u otra modificación que perjudique la reputación del autor, teniendo en cuenta la naturaleza de las fijaciones audiovisuales.”

A continuación, se presenta un cuadro que ilustra lo dispuesto por el Tratado en materia de derechos patrimoniales y morales:

	Tipo de interpretación	Derechos Patrimoniales	Derechos Morales
Artistas intérpretes o	Interpretaciones o ejecuciones fijadas en fijaciones audiovisuales	<ul style="list-style-type: none"> • Derecho de Reproducción • Derecho de Distribución • Derecho de Alquiler • Derecho de 	<ul style="list-style-type: none"> • Derecho a ser identificado como el artista intérprete o ejecutante de

ejecutantes		Puesta a Disposición	sus interpretaciones
	Interpretaciones o ejecuciones no fijadas (en vivo)	<ul style="list-style-type: none"> Derecho de radiodifusión y de comunicación al público Derecho de Radiodifusión Derecho de Comunicación al Público Derecho de Fijación 	

Fuente: Elaboración propia.

Adicionalmente, el Tratado dispone en materia de cesión de derechos que la legislación de las partes contratantes podrán permitir que "cuando el artista haya dado su consentimiento para la fijación de su interpretación o ejecución en una fijación audiovisual, los derechos exclusivos mencionados anteriormente serán cedidos al productor de la fijación audiovisual (a menos que se estipule lo contrario en un contrato entre el artista intérprete o ejecutante y el productor)" (OMPI, 2016).

Adicionalmente, el tratado dispone que la legislación también podrá contemplar que "se podrá otorgar al artista intérprete o ejecutante el derecho a percibir regalías o una remuneración equitativa por todo uso de la interpretación o ejecución" (OMPI, 2016)

Finalmente, en materia de limitaciones y excepciones (artículo 13) el tratado faculta para que en las legislaciones nacionales de las Partes se prevean "los mismos tipos de limitaciones o excepciones que contenga su legislación nacional respecto de la protección del derecho de autor a las obras literarias y artísticas".

5. CONTEXTO COLOMBIANO

El Tratado de Beijing es un instrumento internacional fundamental para el fortalecimiento de los derechos de los intérpretes audiovisuales en el mundo, al propiciar un marco normativo que les brinda herramientas concretas para la preservación de sus derechos. Esto es especialmente cierto si se tiene en cuenta que en nuestros tiempos debido a la digitalización de contenidos y al fácil acceso a ellos desde cualquier parte del mundo, se hace cada vez más necesaria la existencia de regulaciones internacionales que protejan estos derechos.

Por otro lado, la aprobación del Tratado es importante para los artistas e intérpretes audiovisuales colombianos, pues éste establece la obligación de proteger los derechos de los productores y artistas colombianos en territorios extranjeros, debiendo recibir una retribución económica cada vez que sus productos audiovisuales sean proyectados o puestos a disposición en el extranjero. (OMPI, 2016).

Por otro lado, el Tratado supone importantes mejoras a las condiciones laborales de los actores nacionales, al brindarles herramientas para la defensa de sus derechos como trabajadores dentro de la industria audiovisual tanto en Colombia como en los demás países signatarios, lo cual además redundará de manera positiva en una mayor claridad de la normativa en materia de protección de derechos de autor. Es importante que Colombia transite esta dirección y se ponga al día en la actualización de esta normativa.

En el contexto colombiano, puede afirmarse que con la expedición de la Ley 23 de 1982 nuestro país sentó un importante precedente a nivel regional en la protección de este tipo de derechos, al establecer medidas de protección de obras científicas, artísticas y literarias, entre otras.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 44 de 1993 se incorporaron necesarias actualizaciones al régimen de derecho de autor, en relación con el Registro Nacional de Derecho de Autor y con la figura de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor.

Uno de los mayores logros en la defensa de los derechos de autor corresponde a la Ley 1403 de 2010, conocida como "Ley Fanny Mikey", gracias a la cual los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales reciben remuneración equitativa por su trabajo, incluso anticipándose a una de las principales disposiciones contenidas en el Tratado de Beijing que en el parágrafo 2° del artículo 11 establece: "Las Partes contratantes podrán

declarar también que establecerán en su legislación las condiciones para el ejercicio del derecho a una remuneración equitativa".

6. MARCO JURÍDICO

El ordenamiento constitucional colombiano establece que:

"Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...) dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso" (Artículo 189, Constitución Política).

En concordancia con la función aprobatoria de los tratados internacionales, a cargo del Congreso, la Constitución en su artículo 150 establece:

"Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados" (Artículo 189, Constitución Política).

Adicionalmente, la Ley 5ª de 1992 establece lo siguiente:

"Los proyectos de ley orgánica (...), ley sobre tratados internacionales se tramitarán por el procedimiento legislativo ordinario o común, con las especialidades establecidas en la Constitución y en el presente Reglamento" (Ley 5 de 1992, artículo 204)

La misma norma en su artículo 217 limita la facultad del congreso a aprobar o improbar los tratados internacionales, estando por ello privado de la posibilidad de proponer modificaciones a los textos:

"El texto de los Tratados no puede ser objeto de enmienda", haciendo una excepción para aquellos tratados y convenios que prevean esta posibilidad o cuyo contenido así lo admita. Dichas propuestas, así como las de aplazamiento, seguirán

el régimen establecido para las enmiendas en el proceso legislativo ordinario" (artículo 217, Ley 5 de 1992)

7. REFERENCIAS

- Congreso de la República (2021) Gaceta del Congreso 379 de 2021.
- OMPI (2016) Principales disposiciones y ventajas del Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales. Disponible en: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_beijing_fiver.pdf
- OMPI (S.F.) Reseña Histórica de la OMPI. Disponible en: <https://www.wipo.int/about-wipo/es/history.html>

8. CIRCUNSTANCIAS O EVENTOS QUE PODRÍAN GENERAR UN CONFLICTO DE INTERÉS

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 291 del Reglamento del Congreso, en el presente acápite de esta exposición de motivos se procede a manifestar las circunstancias o eventos que en podrían generar un potencial conflicto de interés.

Toda vez que el presente proyecto de ley versa sobre materias de carácter general, se considera que la discusión o votación de este no configuraría para ningún congresista ningún beneficio particular, actual o directo. Esto, debido a que la iniciativa se refiere a la ratificación de un tratado internacional.

Por consiguiente, se considera que no hay conflicto de interés al tenor del segundo literal a del artículo 286 del Reglamento del Congreso, que fue modificado por el artículo 1º de la Ley 2003 de 2019:

"Artículo 286. (...)

Para todos los efectos se entiende que no hay conflicto de interés en las siguientes circunstancias:

- a) Cuando el congresista participe, discuta, vote un proyecto de ley o de acto legislativo que otorgue beneficios o cargos de carácter general, es decir cuando el interés del congresista coincide o se fusione con los intereses de los electores."

<p>Cabe anotar que el concepto contenido en esta ponencia no dispensa del hecho que los congresistas identifiquen otros conflictos de interés.</p> <p style="text-align: center;">PROPOSICIÓN</p> <p>Por las anteriores consideraciones, solicito a la Comisión Segunda del Senado de la República, dar primer debate al Proyecto de Ley No. 461 de 2021 Senado, "Por medio de la cual se aprueba el "Tratado de Beijing sobre interpretaciones y ejecuciones audiovisuales" adoptado por la conferencia diplomática sobre la protección de las interpretaciones y ejecuciones audiovisuales, en Beijing, el 24 de junio de 2012.", con base en el texto adjunto.</p> <p>De los Honorables Senadores,</p> <div style="text-align: center;">  JAIME ENRIQUE DURÁN BARRERA Senador de la República </div>	<p style="text-align: center;">TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY N° 461 DE 2021 Senado, "POR MEDIO DE LA CUAL SE APRUEBA EL "TRATADO DE BEIJING SOBRE INTERPRETACIONES Y EJECUCIONES AUDIOVISUALES" ADOPTADO POR LA CONFERENCIA DIPLOMÁTICA SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS INTERPRETACIONES Y EJECUCIONES AUDIOVISUALES, EN BEIJING, EL 24 DE JUNIO DE 2012."</p> <p style="text-align: center;">EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA</p> <p style="text-align: center;">DECRETA:</p> <p>ARTÍCULO 1°. Apruébese el "Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales", adoptado por la Conferencia Diplomática sobre la Protección de las Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales, en Beijing, el 24 de junio de 2012.</p> <p>ARTÍCULO 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7ª de 1944, el "Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales", adoptado por la Conferencia Diplomática sobre la Protección de las Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales, en Beijing, el 24 de junio de 2012, que por el artículo primero de esta ley se aprueba, obligará a la República de Colombia a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.</p> <p>ARTÍCULO 3°. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.</p> <p>De los Honorables Senadores,</p> <div style="text-align: center;">  JAIME ENRIQUE DURÁN BARRERA Senador de la República </div>
---	---

CONTENIDO

Gaceta número 542 - lunes, 31 de mayo de 2021

SENADO DE LA REPÚBLICA

Págs.

PONENCIAS

Informe de ponencia sustitutiva para primer debate en Comisiones Primeras Conjuntas al Proyecto de Ley número 423 de 2021 Senado - 595 de 2021 Cámara, por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones.....	1
Ponencia y texto propuesto para primer debate proyecto de ley número 461 de 2021 Senado, por medio de la cual se aprueba el "Tratado de Beijing sobre interpretaciones y ejecuciones audiovisuales", adoptado por la Conferencia Diplomática sobre la Protección de las Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales, en Beijing, el 24 de junio de 2012....	4