



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

ISSN 0123-9066

AÑO XII - Nº 652

Bogotá, D. C., viernes 5 de diciembre de 2003

EDICION DE 24 PAGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMON OTERO DAJUD
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariassenado.gov.co

ANGELINO LIZCANO RIVERA
SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA
www.camararep.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

CAMARA DE REPRESENTANTES

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 080 DE 2003 CAMARA

*por medio de la cual se modifican las Leyes 23 de 1982
y 44 de 1993 y se dictan otras disposiciones.*

Bogotá, D. C., diciembre 4 de 2003.

Doctor

TONNY JOZAME AMAR

Presidente

Comisión Primera Constitucional Permanente

Honorable Cámara de Representantes

Ciudad.

Distinguido señor Presidente:

En cumplimiento de la designación hecha por usted y conforme a lo dispuesto en el artículo 156 del Reglamento Interno del Congreso, me permito presentar a la consideración de los honorable miembros de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la honorable Cámara de Representantes, el informe de ponencia para primer debate al **Proyecto de ley número 080 de 2003 Cámara**, *por medio de la cual se modifican las Leyes 23 de 1982 y 44 de 1993 y se dictan otras disposiciones*, de iniciativa de los honorables Representantes Bernabé Celis Carrillo, Luz Piedad Valencia Franco, Jorge Eduardo Casabianca, Miguel Angel Rangel Sosa, Luis Alberto Monsalvo, Plinio Olano Becerra, Betty Esperanza Moreno, Carlos Julio González Villa, Gustavo Adolfo Lanziano y Luis Guillermo Jiménez Tamayo, el cual rindo en los siguientes términos:

De antemano, es importante hacer algunas precisiones fácticas y jurídicas al respecto:

El artículo 1º adiciona el artículo 159 de la Ley 23 de 1982. La disposición adicionada enumera en forma enunciativa los lugares sitios donde se lleva acabo la ejecución pública de

obras musicales, aun cuando realmente no contiene una definición de lo que se entiende por “ejecuciones públicas” de tales obras. La adición introducida por la norma acusada alude al método que debe seguirse para establecer las tarifas que se deben cobrar por las sociedades colectivas de derechos de autor y conexos. Conforme a su preceptiva, dichas tarifas deben ser concertadas con los usuarios de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, con lo cual se reitera el criterio de la concertación como mecanismo para el establecimiento de las tarifas, que ya se encontraba previsto en el artículo 73 de la Ley 23 de 1982.

Dicho proyecto regula las siguientes materias:

Se establece el criterio de la proporcionalidad de las tarifas, en relación con los derechos de autor y los conexos, teniendo en cuenta la categoría del usuario, la modalidad e intensidad del uso de la obra y la importancia de esta y los ingresos obtenidos en el establecimiento donde se generan aquellos derechos, referidos a las declaraciones de industria y comercio del año inmediatamente anterior.

El correspondiente régimen tarifario, debe ser adoptado por las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y conexos, publicarse y registrarse. Cuando no se utilicen obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, no se causan los mencionados derechos. Se prevé un procedimiento para la concertación de las tarifas entre las sociedades de gestión colectiva y las asociaciones y organizaciones de usuarios, consistente en que en el término de un año se debe llegar a un acuerdo entre estas en relación con el monto de las tarifas que deben aplicarse, con base en el régimen tarifario adoptado por aquellas. Si vencido este plazo no se hubiere llegado a un acuerdo para determinar las tarifas aplicables, la norma acusada prevé, a instancia de los interesados, la intervención del Ministerio del Interior (que dicho sea de paso debería ser denominado “del Interior y de la

Justicia” acorde con la Ley 790 de 2002), para que promueva un acuerdo conciliatorio entre las partes. Y fracasada la conciliación, esto es, no habiendo mediado acuerdo para establecer las tarifas, se autoriza a dicho Ministerio para fijarlas “dentro de un término de noventa (90) días con sujeción a los criterios establecidos en el presente artículo, expresadas en fracciones de salario mínimo legal vigente”.

Los párrafos 1° y 2° del artículo en comento establecen que el Ministerio del Interior no podrá señalar tarifas superiores a las que venían pagando los usuarios obligados al pago de los derechos de autor y conexos, más el IPC causado en el año anterior, así como el derecho que tienen estos para pedir la revisión de las tarifas.

La redacción del artículo 1°, en sus literales a), b), c), y d), fija unos parámetros que deben tenerse en cuenta para el afianzamiento de las tarifas que han de pagar los utilizadores de los fonogramas protegidos por el derecho de autor, que coinciden con lo que actualmente se viene aplicando en diversas concertaciones que han venido celebrando las sociedades de gestión colectiva referente a los susodichos derechos con usuarios, bien sea individualmente o con asociaciones o agremiaciones que los agrupan.

Respecto los incisos 2° y 3°, como el párrafo 1° del artículo en mención, establece un régimen tarifario único, cerrado, absoluto, constrictivo, impositivo e inalterable, que no guarda armonía ni correspondencia con los diversos usos o utilidades de las obras musicales. Es así como no es posible asimilar la utilización de la obra musical que se efectúa en un establecimiento abierto al público (bar, restaurante, hotel, discoteca, etc.) con la que lleva a cabo un usuario, como el proveedor de servicios en Internet, el cable-distribuidor, un productor de multimedia o el organismo radiodifusor de la televisión satelital o de la radiofonía. Por las circunstancias anotadas, viola el derecho a la igualdad (artículo 13).

El mencionado régimen tarifario, se aplica indiscriminadamente y, por lo tanto, en forma irracional y desproporcionada, desconociendo el principio de la igualdad, a toda clase de obras (derechos de autor) o prestaciones (derechos conexos), y a cualquier otro tipo de derechos (reproducción mecánica, representación o ejecución pública, etc.). También a cualquier modo de gestión, ya sea individual o colectivo. Ignorándose, por consiguiente, el principio de igualdad (artículo 13 de la C. P.), por la circunstancia que homologa como un todo lo que material y objetivamente es diverso, es decir, da un tratamiento igual con respecto a situaciones que son esencialmente diferentes.

De tal manera que los incisos 2° y 3°, párrafo 1°, imponen un procedimiento de carácter obligatorio, que se inicia con una propuesta de tarifas elaborada por la respectiva sociedad gestora, que es la base para la concertación con los usuarios o las entidades gremiales que los representan. Si fracasa la etapa de la concertación, es decir, la obtención de un acuerdo sobre el monto de la remuneración que se debe cancelar por dichos usuarios, por la utilización de la música, la remuneración se torna impositiva y forzosa, por la circunstancia de que es decidida por un tercero, como lo es el Ministerio del Interior. De este modo, es este tercero, quien entra a dirimir, con autoridad y fuerza de cosa decidida o juzgada, a la manera de

un juez, un conflicto jurídico suscitado entre partes –el titular de la obra o de los correspondientes derechos y el usuario de los mismos–, que versa sobre un derecho esencialmente privado sobre el cual solo sus titulares tienen la facultad de disposición. Ello significa, que la propuesta va en contravía con la Constitución Política así:

El artículo 38, que garantiza el derecho de libre asociación, el cual implica la facultad que tienen las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y conexos, para adoptar a través de sus órganos internos de gobierno, conforme al mandato colectivo, libre y autónomamente, las tarifas o las remuneraciones concretas que deben ser cobradas a los usuarios por las diferentes utilidades de las obras. Al ser fijadas las tarifas por el Ministerio del Interior, el Estado desconoce la libertad de asociación por inmiscuirse en un asunto o actividad que es cardinal en el desarrollo de la gestión colectiva por las sociedades respectivas.

El artículo 58, que garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, una de cuyas especies es la propiedad intelectual, que el Estado protegerá mediante las formalidades que establezca la ley (artículo 61). Y se viola el derecho de propiedad intelectual, sin que exista justificación constitucional alguna, porque si bien el legislador puede establecer restricciones o limitaciones a la propiedad, por motivos de utilidad pública o interés social cuando resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad reconocida por la ley, evento en el cual el interés privado deberá ceder al interés público o social, en el presente caso no tienen ocurrencia las referidas hipótesis, dado que en las relaciones trabadas entre las sociedades de gestión colectiva y los usuarios de las obras y prestaciones no se dan las circunstancias exceptivas que justifiquen las aludidas limitaciones. Y cuando se faculta a dicho Ministerio para establecer el monto de las tarifas, mediante la observancia estricta del parámetro señalado en el párrafo 1°, en el sentido de que aquéllas no pueden ser superiores a las que venían pagando los usuarios, más el IPC, la realidad de los usos diversos a que están sometidas las obras musicales, conduce a que los usuarios puedan utilizarlas, sin pagar la debida contraprestación o remuneración que corresponde, proporcional y razonablemente a aquellos.

El artículo 116, porque si bien excepcionalmente la ley puede atribuir el ejercicio de la función jurisdiccional, en materias precisas, a determinadas autoridades administrativas, no existe para el legislador una libertad absoluta para la configuración de la respectiva norma jurídica que así lo disponga, por la circunstancia de que debe observar las siguientes directrices: en primer término, el órgano administrativo al cual se le atribuye la función debe ser imparcial e independiente, como todo órgano jurisdiccional y, en segundo lugar, ha de atenderse a la naturaleza de la materia sobre la cual recae el otorgamiento de la función.

El Ministerio del Interior, no puede considerarse un órgano imparcial e independiente, porque la misión que cumple, a través de la Dirección Nacional del Derecho de Autor, es la de servir de soporte exclusivamente administrativo y de órgano de control y vigilancia, para la actividad que desarrollan las sociedades gestoras de derecho de autor y conexos. Además,

las funciones que le son propias, no lo habilitan ni lo revisten del conocimiento y experiencia suficientes para fijar unas tarifas que solo las sociedades de gestión colectiva están en capacidad de diseñar y establecer. Es más, ni siquiera el titular de los derechos de autor o conexos, individualmente considerado, cuenta con la experiencia, habilidades y capacidades mínimas para proporcionarse una remuneración razonable y justa de parte de los usuarios, razón por la cual se ha ideado el mecanismo jurídico expedito de la gestión colectiva. Al respecto, la tratadista Delia Lipszyc, en su obra *Derechos de Autor y Derechos conexos* (Ediciones Unesco, Cerlalc, Zavalia, página 407), expresa:

“Por gestión colectiva se entiende el sistema de administración de derechos de autor y de derechos conexos por el cual sus titulares delegan en organizaciones creadas a efecto la negociación de las condiciones en que sus obras, prestaciones artísticas o sus aportaciones industriales –según el caso– serán utilizadas por los difusores y otros usuarios primarios, el otorgamiento de las respectivas autorizaciones, el control de las utilidades, la recaudación de las remuneraciones devengadas y su distribución o reparto entre los beneficiarios”:

En lo atinente con la materia propia sobre la cual recae la función, no resulta razonable que una materia tan compleja, que implica la consideración de elementos y situaciones disímiles, determinadas por la presencia de utilidades diversas llevadas a cabo por usuarios diferentes, pueda ser definida, de plano, y sin la observancia de un debido proceso contradictorio por una autoridad administrativa. En principio son las sociedades de gestión colectiva quienes están en mejor situación logística y operativa para determinar aspectos tan vitales que influyen en la fijación de la tarifa, como son: la presencia de la obra musical ante el público, la clase y categoría de usuario de la misma, las formas y modalidades de utilización y su intensidad y, en fin, para obtener todo un acervo de informaciones y datos que sirven de soporte para su adopción. Y cuando se presenta el conflicto con los usuarios, por la no aceptación de estos de las respectivas tarifas, necesariamente aquél que reviste la complejidad puesta de presente, debe ser resuelto por el órgano judicial mediante un debido proceso, donde se observe el principio de contradicción en relación con los anotados aspectos.

Por lo demás, al facultar al Ministerio del Interior para fijar tarifas, a falta de concertación, atenta contra los derechos exclusivos ya que el autor queda subordinado a que dicho Ministerio, que tiene la calidad de un tercero le fije la tarifa, de manera uniforme para toda clase de usuarios, sin tener en cuenta los diversos usos de las obras que obligan a implementar tarifas diferentes de acuerdo con la modalidad de las utilidades. Pero esa fijación sometida a la camisa de fuerza del IPC, como lo prevé el parágrafo del artículo 1º, condena a los titulares de derechos a verse privados de los reales ingresos que les debe proporcionar su obra y que solo la respectiva sociedad de gestión les debe procurar, mediante la negociación de una tarifa que guarde relación directa o proporcional a los ingresos obtenidos con la utilización de las obras, interpretaciones artísticas o producciones fonográficas, según sea el caso. De ahí que el cobro de los derechos generados por la comunicación pública de la música

a cargo de las sociedades gestoras colectivas, se debe hacer de conformidad con las tarifas que ellas fijan, teniendo en cuenta su naturaleza de entidades de derecho privado, que realizan sus negocios jurídicos sujetas al principio de la autonomía de la voluntad.

De manera que la Dirección Nacional de Derechos de Autor, adscrito al Ministerio del Interior y Justicia, en concepto técnico según oficio número 30007024 de fecha septiembre 1º de 2003 dirigido a la Directora de Ordenamiento Jurídico de dicho Ministerio, con relación al Proyecto de ley 041 del mismo año, que contiene disposiciones muy similares al proyecto que aquí se analiza, que cursa en la Comisión Sexta de esta misma Cámara, en el cual se integran las iniciativas parlamentarias de la honorable Senadora Leonor Serrano de Camargo (número 041 de 2003 Cámara) y del honorable Representante Jorge Hernando Pedraza (número 026 de 2003 Cámara), manifiesta que:

“Desde una óptica eminentemente legal, es preciso señalar que quien pretenda utilizar una obra protegida por el derecho de autor (bien sea reproduciéndola o comunicándola) deberá, de una parte contar con la autorización previa y expresa del titular del derecho o su representante (como lo son las sociedades de gestión colectiva) y, de otra, efectuar el pago de la remuneración correspondiente, si la autorización se concedió a título oneroso”¹.

La fijación de la Tarifa por parte del gobierno nacional, tal como se consagra en el artículo primero de la iniciativa legislativa objeto del presente análisis, interfiere al mandato legal referido en precedencia, ratificado en el Convenio de Berna así como otros acuerdos internacionales, en virtud del cual se consagra al derecho de autor como un derecho exclusivo”.

Así mismo, luego de analizar el Director Nacional de Derechos de Autor, apartes de las sentencias del 10 de febrero de 1960 de la honorable Corte Suprema de Justicia y la honorable Corte Constitucional C-276 del 20 de junio de 1996, referidas a la naturaleza del derecho de autor como propiedad intelectual destaca, que goza de las mismas garantías que se refieren, por el artículo 30 de la carta *“a la propiedad privada a los demás derechos adquiridos con justo título...”*.

Los artículos 333 y 334, que consagran, de una parte, la libre actividad económica y la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, y de otra, la intervención del Estado en la economía, conforme lo determine el legislador, según el numeral 21 del artículo 150, habida consideración de que dichas normas autorizan la intervención estatal en las hipótesis en ellas contempladas, las cuales no tienen ocurrencia en el caso que nos ocupa. En efecto, no se trata:

i) De impedir que se obstruya o restrinja la libertad económica, ni de evitar o controlar los abusos que empresas o personas hagan de su posición en el mercado nacional;

ii) De delimitar la actividad económica por razones de interés social, ambiental o que demande la preservación del patrimonio cultural de la Nación;

¹ Artículos 9º y 11 del Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas (Ley 33 de 1987), artículo 9º del Acuerdo sobre los ADPIC (Ley 170 de 1994), artículos 1º y 8º del Tratado de la OMPI sobre derechos de autor (Ley 565 de 2000).

iii) Ni de ninguna de las formas de intervención económica que autoriza el artículo 334.

El artículo 29, que consagra el derecho al debido proceso, por la circunstancia de que no contiene un procedimiento que formal y sustancialmente garantice el derecho de defensa, tanto a las sociedades de gestión colectiva como a los usuarios, en el sentido de que puedan ser oídos, exponiendo las razones de sus pretensiones; aportar y solicitar la práctica de pruebas, y contradecir las que se alleguen en su contra. Y afirmo que la norma no diseña formal y sustancialmente un debido proceso porque, fracasada la concertación, se pasa a una etapa de conciliación y, sin más trámite ni controversia, el Ministerio del Interior procede de plano a establecer la tarifa, en forma impositiva y obligatoria, a la cual deben acogerse las partes. Además, la norma guarda silencio en cuanto a la procedencia o improcedencia de recursos. Ello, la hace inconstitucional por este aspecto, pues, si bien el legislador conforme al artículo 31, que dice: *“Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagra la ley”*, en armonía con la norma constitucional en referencia, puede determinar las excepciones al principio de la doble instancia, esto es, las decisiones que pueden ser objeto de consulta o de apelación, sí está en la obligación de determinar cuando tales instancias tienen ocurrencia.

Los artículos 38, 58, 61, por la circunstancia de que violan los derechos exclusivos de los autores de las obras, como se demuestra a continuación:

Los derechos exclusivos constituyen el conjunto de prerrogativas otorgadas a los creadores de las obras, en virtud de las cuales solo ellos pueden decidir su explotación, reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, directamente o a través de las personas a las que concedan la correspondiente autorización. Por consiguiente, toda explotación de aquellas que se efectúe, sin que medie autorización, es ilegítima, ilícita, y conlleva consecuencias civiles y penales. La existencia de dichos derechos se origina en la dualidad de intereses morales y patrimoniales asociados siempre a la creación intelectual.

El autor al crear su obra, genera un vínculo inescindible con ella, en cuanto le comunica su impronta e individualidad, lo cual impide que la obra pueda salir por completo de la esfera de su personalidad. Los derechos exclusivos permiten al autor controlar la explotación de su obra, conforme a sus intereses personales. La probabilidad de ganancia obtenible a través de la utilización de las obras constituye un estímulo legítimo a la actividad creadora y al incremento del acervo cultural.

El instrumento más expedito para que los creadores puedan obtener una retribución económica por la explotación de sus obras, lo constituyen los denominados derechos exclusivos, que son la base para negociar, con los diversos usuarios de la obra, el valor de las autorizaciones. Cabría preguntarse, ¿si es válido que la ley, o la autoridad administrativa, con fundamento en esta, determine el establecimiento de tarifas que entren a suplir la voluntad, la capacidad y las facultades del autor en cuanto a la disposición de sus derechos?

El derecho de autor no consiste simplemente en la facultad de percibir una cantidad de dinero de los usuarios de sus obras. El derecho de autor es, primariamente, el poder jurídico que

posee este de autorizar o no la explotación de la obra. (Artículo 13 de la Decisión Andina 351 de 1993).

Los legisladores han establecido ciertas excepciones a los derechos exclusivos, apelando igualmente a los derechos que tienen los ciudadanos de acceder a los bienes culturales. Sin embargo, excepciones como la libre utilización de las obras, y otros mecanismos, como el de obligar al autor a conceder la autorización bajo la contrapartida de una remuneración fijada por la autoridad competente, en caso de no llegarse a un acuerdo con el usuario, como sucede con la regulación contenida en la norma demandada, constituyen una especie de “licencia obligatoria” que cercena las facultades o derechos exclusivos del creador de la obra; regulación, que no puede considerarse, como lo pretendió el Congreso al expedir la Ley 719 de 2001 (declarada inexecutable por vicios de forma), como un complemento o desarrollo de la Decisión Andina 351 de 1993, particularmente de su artículo 13, sino que, por el contrario, realmente hace nugatoria la aspiración del autor para obtener una remuneración proporcional a la utilización de la obra. Además, no solo la norma desconoce los aludidos derechos exclusivos sino también, como se dijo antes, el derecho de asociación (artículo 38 C. P.), al establecerse obstáculos que cercenan la autonomía de las sociedades de gestión para fijar la tarifa que corresponde por el uso y explotación de las obras de sus socios nacionales y extranjeros.

La medida que se pretende adoptar, además, no tiene un buen propósito, porque busca debilitar la posición negociadora de los derechos de los autores, a través de las sociedades de gestión colectiva, frente a los usuarios que utilizan sus obras, con lo cual igualmente se atenta contra el derecho de asociación. Pero la más perjudicial manifestación contra los derechos exclusivos de los autores, la encontramos en la modalidad de control que el proyecto establece a las tarifas de las sociedades autorales. Es así, como a falta de concertación o de conciliación se prevé que estas sean fijadas por un organismo oficial, el Ministerio del Interior. De esa forma, los derechos exclusivos que gestionan esas sociedades, quedan desprovistos de su función retributiva, al no poder fijar estas el precio de las utilidades de las obras, razón por la cual, los mencionados derechos, en la práctica, son inexistentes, pues negar a los creadores de las obras las prerrogativas que ellos comportan, equivale a desnaturalizarlos y a hacerlos nugatorios.

El inciso 2º en comento, es contradictorio con la última parte del tercero, en el sentido de que mientras este último solo concibe un tipo de concertación de carácter colectivo (“asociaciones y organizaciones de usuarios”), aquél admite que esa concertación sea realizada individualmente, en lo que hace referencia a los usuarios. Ello hace necesariamente que la futura norma no solo sea ininteligible, sino irrazonable, en flagrante violación de la normatividad nacional y supranacional que rige la materia, pues debe distinguirse claramente si en la práctica lo que se pretende en el proyecto es autorizar al usuario para que durante el año de la negociación utilice la música sin contar con la previa y expresa autorización del titular del derecho o de sus representantes. De ser así, se estaría incurriendo en violación al principio de libre disposición y de la facultad que tiene el titular del derecho de autor de autorizar o de prohibir la mencionada utilización, contemplada en la Convención Universal sobre Derechos de Autor, conocida

como Convenio de Berna, cuya adhesión se autorizó por la Ley 45 de 1975, como en el artículo 13 de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena.

La primera parte del inciso 3° parece un precepto inofensivo, en cuanto envuelve una aparente perogrullada. Sin embargo, si se repara en su contenido y alcance, fácilmente se observa que deja abierta una brecha a la protección efectiva de los derechos de autor y conexos, y lo que es peor aún, con la colaboración de la sociedad a las que se les impone, de manera obligatoria e indiscriminadamente la obligación de expedir paz y salvos, sin posibilidad alguna de verificación o de comprobación de la utilización o no de las obras musicales. Basta, que el usuario afirme que no utiliza música para que la sociedad de gestión contraiga la obligación de expedir el paz y salvo. Por consiguiente, el referido precepto, viola el derecho de propiedad (artículos 58 y 61) de los titulares de los respectivos derechos.

Tan engorroso y dilatado procedimiento conduce a desconocer el derecho de asociación y el derecho de propiedad (artículos 38, 58 y 61), en la medida en que se niega a los titulares de derechos de autor y conexos la obtención oportuna de las remuneraciones que les corresponde por la utilización de la música por los usuarios; por cuanto estos la utilizan, sin que como contraprestación paguen las aludidas remuneraciones, ya que por no haber acuerdo sobre las tarifas, ni haber sido establecidas estas por el Ministerio del Interior, no hay lugar a que dichos usuarios realicen pago alguno ni a que los titulares de derechos reciban las remuneraciones que les corresponden, gestionadas por las sociedades respectivas. Sumando los términos que deben observarse para fijar las tarifas, fácilmente se colige que los mencionados titulares tienen que esperar, por lo menos 2 años, para que se les paguen sus derechos, naturalmente contando con que el Ministerio observe rigurosamente los términos y que el usuario se muestre dispuesto a pagar oportunamente.

Como puede evidenciarse, el sistema procedimental para establecer la tarifa no está bien concebido, pues, la finalidad que este busca no es su oportuno establecimiento, para que los usuarios paguen también oportunamente, sino que se dilate en el tiempo la adopción de la tarifa, para que en el intervalo, los usuarios usen la música sin pagar nada a cambio. De este modo, resulta que las sociedades de gestión colectiva no pueden desarrollar su objeto social, lo que implica, como se dijo antes, violación del derecho de asociación. Además, al no existir gestión colectiva, no hay ingreso para los diversos titulares de los derechos, afectándose gravemente su derecho de propiedad intelectual. Este derecho se vincula con los derechos exclusivos que tiene el autor de realizar, autorizar o prohibir “... *La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes*” (Artículo 13, literal b), Decisión Andina 351).

En este orden de ideas, considero que los incisos 2° y 3° como el párrafo 1° del artículo 1° deben desaparecer del proyecto, dejando a salvo el inciso 1° pero con algunas modificaciones acordes con la prescripción legal del artículo 21 de la Ley 44 de 1993, por cuanto el registro ante la Dirección Nacional de derecho de Autor, debe tener fin exclusivo de fijar tarifas por la utilización de las obras

protegidas por los derechos de autor, pues esta facultad es exclusiva del titular de tales derechos como se argumentó anteriormente. Aunque se sugiere dejar también incólume el párrafo 2°, pero como párrafo único.

En lo que tiene que ver con el inciso 3° del artículo 2° considero pertinente conservar el término de prescripción de tres (3) años que consagra el artículo 22 de la Ley 44 de 1993 y no aumentar los términos a cinco (5) años como lo pretende el proyecto; máxime cuando la tendencia recogida en la Ley 791 de diciembre 27 de 2002, es la de reducir los términos de las prescripciones establecidas en el Código Civil; con la salvedad, que la remuneración recaudada y no reclamada por los beneficiarios, el término de su prescripción debe ser contado a partir de la aprobación, pero de la correspondiente liquidación.

El artículo 3° modifica el inciso 1° del artículo 21 de la Ley 44 de 1993. La propuesta otorga al Consejo Directivo de las Sociedades de Gestión de Derechos de Autor y Conexos, la facultad de aprobar el presupuesto de ingreso y egresos, para períodos no mayores de 1 año y establece una limitación a los gastos hasta un 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 extranjeros o similares con las cuales tenga contrato de representación recíproca*”. La modificación consiste en limitar los referidos gastos, de la siguiente manera:

“*El monto de los gastos por la función que cumplen directamente las sociedades de gestión colectiva y la función de recaudo delegada a terceras personas, no podrá acceder en total del 30% de los ingresos brutos recaudados de los usuarios, los ingresos procedentes del exterior, los rendimientos financieros y otros*”.

En nuestro país funcionan las siguientes sociedades de gestión colectiva:

La Sociedad de Autores y Compositores de Colombia, Sayco, sociedad de gestión colectiva de derechos de autor, sin ánimo de lucro, afiliada a la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores, CISAC, con sede en París, que representa y administra las obras de los autores y compositores nacionales de obras musicales, por virtud del mandato conferido por el acto de afiliación, y las de los extranjeros, con base en los contratos de representación recíproca.

La Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores de Fonogramas, Acinpro, también sociedad de gestión colectiva sin ánimo de lucro, que administra y representa los denominados derechos conexos, de los cuales son titulares los artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonograma.

Nos parece que la regulación contenida en el proyecto, no constituye una limitante al funcionamiento y desarrollo de la gestión colectiva de los derechos encomendados a las respectivas sociedades, como se ha querido dar a entender de que las hacen inoperantes e ineficientes en el cumplimiento de su objeto social, que consiste fundamentalmente en el recaudo y la distribución de los derechos encomendados a su administración por los diversos titulares de derechos (autores, compositores, herederos, editores de música, artistas, intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas).

Es cierto que en un país como el nuestro, la cultura en torno al reconocimiento y pago de los derechos de autor es aun incipiente, por lo que se requiere del diseño, implementación y ejecución de políticas agresivas que conlleven las necesarias e indispensables inversiones por las sociedades de gestión colectiva, tendientes a la identificación y captura de los diversos y numerosos usuarios de la música que cada día se incrementan. Pero no es cierto, que lo contenido en el proyecto les impidan crecer y desarrollarse, acorde con el mercado de la obra musical y los avances tecnológicos, cada día más novedosos y frecuentes, que implican nuevas formas de utilización de la música. Por lo contrario, esto determina la necesidad de que las sociedades de gestión colectiva fortalezcan su aparato administrativo para adecuarlo a las necesidades de los tiempos, para consecución de los fines que implica la gestión colectiva de los derechos administrados.

Aunque las sociedades de gestión colectiva no tienen rentas propias, ni llevan a cabo inversiones financieras o creación de compañías, en procura de obtener logros económicos, esto no quiere decir que su actividad centrada en los recaudos de los derechos confiados a su administración y sus presupuestos basados en ingresos provenientes de las remuneraciones obtenidas por las utilidades de las obras musicales, no sean suficientes para mantenerse flotantes, teniendo en cuenta que la capacidad creativa musical de los colombianos es cada día más prolífica, hasta el punto que ha traspasado los límites patrios, generando grandes dividendos, cuya gestión colectiva puede dar para realizar importantes inversiones, en sistemas de organización, capacitación, programas de inducción a los usuarios y a las autoridades, campañas publicitarias a través de los medios masivos de comunicación, y otras labores complementarias, para llevar a cabo una gestión eficiente que garantice el recaudo de los derechos de autor y conexos y el oportuno pago de las correspondientes remuneraciones.

La limitante de gastos en un 30% que se impone a las sociedades de gestión colectiva en el proyecto, está acorde con la crisis del país, que últimamente se ha visto abocada a serios ajustes económicos, aspectos que no deben escapar a dichas sociedades, por lo que deberá atender la cobertura que demanda el cumplimiento de su objeto social con sus recursos que recauda, de manera eficiente, de conformidad con las exigencias de estos tiempos de recesión económica. Por lo tanto, el problema o inconveniente de la limitación de los gastos, no se deberá situar en el monto de estos propiamente, sino en la capacidad de eficiencia y efectividad de las mencionadas sociedades.

El gasto, en una sociedad de gestión colectiva, es un criterio que va aparejado al de una buena administración y a unas condiciones mínimas brindadas por el entorno social y económico. La austeridad en el mismo, deviene de la aplicación de mecanismos y previsiones societarias internas de cada ente societario, que permitan una gestión acorde con el objeto social. Los gastos son variables y sujetos a los vaivenes y cambios ocurridos en la economía del país. Por ello, fijar un monto preciso y limitado de gastos, no constituye una camisa de fuerza que impida el crecimiento societario y la adopción de políticas audaces, encaminadas a obtener mayores logros en la actividad de recaudo.

La ausencia de una limitación de gastos, estimula el despilfarro de los recursos y la tendencia a gastar más de lo que razonablemente exige una buena administración. La limitación de los gastos, debe surgir del desarrollo natural y eficiente de la gestión colectiva, y el control de estos debe realizarse, ya sea por el legislador o, a través de los mecanismos internos propios del gobierno de cada sociedad (Comité de Vigilancia, Auditoría Interna, Revisoría Fiscal y Control Internacional por parte de las sociedades representadas), que son complementados con la permanente inspección y vigilancia que corresponde a la Dirección Nacional del Derecho de Autor, con base en claras disposiciones contenidas en la Ley 44 de 1993, en la Decisión Andina 351 de 1993 y el Decreto Reglamentario 162 de 1996.

Por lo tanto se comparten las restricciones establecidas en el artículo en examen, referente al límite de costos, realizándole un arreglo semántico en lo concerniente a que se aprobará su presupuesto de ingresos y egresos, para períodos no menores de un año y no para períodos no mayores de un año como lo trae el proyecto. Así, como en vez de un artículo transitorio del artículo 3°, debe ser más bien un parágrafo transitorio.

Analizado el Informe Detallado de la Cuenta de Comisiones de enero a agosto de 2003 de la organización de Sayco-Acimpro, se desprende que estas sociedades están recaudando un volumen importante de derechos en todo el país, puesto que están haciendo presencia en una gran cantidad de municipios del territorio nacional, no importando su distancia o alejamiento; porque como expresan su Presidente y Director Ejecutivo de dichas sociedades, en oficio enviado al suscrito en octubre 6 de 2003, "... le estoy haciendo llegar una copia de los beneficios económicos que reciben muchísimas entidades que prestan valiosos servicios a la comunidad, en una gran cantidad de municipios de Colombia en virtud del mandato que les hemos otorgado para que nos recauden los Derechos de Autor"...; percibiéndose, que el resultado del recaudo, nos advierte que no es tan cierto, que se presente una falta de cumplimiento del pago de los derechos por parte de los usuarios de la música, de tal forma que a la entidad que estas sociedades crearon para el cobro a los establecimientos abiertos al público, le están entrando grandes cantidades de dinero por su recaudo como lo demuestra el mencionado informe.

Por lo que considero, que la limitación de costos examinada no debe tener ninguna excepción, que permita rebasar el límite de gastos señalados de conformidad con el inciso primero que se formula, planteándose conservar el inciso primero del artículo 4° tal como lo propone el proyecto; aceptándose en tal sentido, solo la modificación del inciso segundo. Es de resaltar, que las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor no le brindan seguridad social a la totalidad de sus afiliados, porque estos han establecidos una inaceptable y odiosa discriminación para algunos titulares de derechos, debiéndose más bien aprovecharse esta oportunidad para tratar de terminar con esa exclusión, haciendo uso de ese adagio popular: o todos en la cama o todos en el suelo; para que de verdad, se pueda poder hablar claramente de solucionar la difícil situación que atraviesan nuestros artistas.

El artículo 5° del proyecto, comporta un instrumento esencial para hacer efectivo el pago de los susodichos derechos, como también hace una clara advertencia para protegerlos, sobre la

responsabilidad civil o penal que recae para quienes utilicen obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas sin sujeción a las normas vigentes en la materia, quedando el mencionado artículo tal como está en el proyecto. En lo que respecta al artículo 6° en lo tocante a la obligación que se impone a las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor o conexos, como es la de publicar los resultados de los recaudos, de los gastos y del total de la distribución a sus afiliados, y específicamente el nombre, identificación y monto recibidos por los titulares, viola el derecho a la intimidad personal, en los términos del artículo 15 de la Constitución, por tanto dichos pagos interesan y conciernen, única y exclusivamente, a los titulares de dichos derechos, y no media un interés público o social que justifique la necesidad de que esa información se ponga en conocimiento del público en general, por los medios de comunicación a que alude la norma.

El inciso cuarto del artículo 15, lo que autoriza es la exhibición de los mencionados documentos privados, para las finalidades precisamente allí determinadas, y para conocimiento exclusivo de las respectivas autoridades, quienes deben resguardar el derecho a la intimidad, pero jamás que tales documentos se expongan al dominio y conocimiento público; considerándose de tal forma, que es inconveniente y comprometedor, dada la inseguridad reinante en el país, retirándose del proyecto lo aquí subrayado.

Referente al artículo 7° del proyecto no existe objeción alguna, salvo una pequeña sugerencia que le hacemos, y tiene que ver cuando las sociedades de gestión colectiva al darse su reglamento, deberán establecer más bien un régimen de sanciones y un régimen de afiliaciones, como quedará condensado en el pliego de modificaciones.

Según el artículo 8°, se exime del pago de los derechos de autor a aquellos establecimientos en los cuales se ejecute la música por diferentes medios, única y exclusivamente para la distracción de sus trabajadores, es decir, de los que laboran en dichos establecimientos, y no para la distracción de los clientes de estos.

El problema jurídico se contrae a determinar el alcance de las facultades otorgadas al legislador para establecer excepciones y limitaciones al pago de los derechos de autor. Con fundamento en el artículo 61 de la C. P., *“el Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley”*, y en lo que atañe con el derecho de autor, parte integrante de la propiedad intelectual, la legislación, la doctrina y la jurisprudencia han hecho las siguientes precisiones:

a) El derecho de autor comporta el reconocimiento al creador de obras producto del intelecto, ciertos poderes, atribuciones o facultades exclusivas, que pueden hacerse valer contra todas las personas y, específicamente, frente a los utilizadores o usuarios de dichas obras;

b) Parte integrante del derecho de autor lo constituye el denominado **derecho moral**, que busca proteger la impronta, el carácter o personalidad del autor con respecto a su obra y le confiere una serie de facultades personales que tienen como fin garantizar los intereses meramente intelectuales de aquel. Dicho derecho es de carácter extrapatrimonial, perpetuo, inalienable, irrenunciable e inembargable. El derecho moral incluye, por lo tanto, los derechos a: Divulgar la obra o

mantenerla en reserva dentro del ámbito de la intimidad del autor; al reconocimiento de la autoría, pertenencia o paternidad intelectual; a que se respete y mantenga incólume o intangible la integridad de la obra, impidiendo, salvo que medie autorización, la modificación de su contenido; y a retirar la obra de la circulación o a suspender su utilización;

c) Igualmente hace parte integrante del derecho de autor el denominado derecho patrimonial, que comprende el haz de facultades que habilitan al autor para obtener beneficios económicos derivados de las diversas utilidades de la obra.

El artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU de 1948, reconoce al derecho de autor como parte integrante de los derechos humanos. Y la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho moral de autor tiene la connotación de derecho fundamental, *“... en cuanto a la facultad creadora del hombre, la posibilidad de expresar las ideas y los sentimientos de forma particular, su capacidad de invención, su ingenio y en general todas las formas de manifestación del espíritu, son prerrogativas inherentes a la condición racional propia de la naturaleza humana, y a la dimensión libre que de ella se deriva. Desconocer al hombre el derecho de autoría sobre el fruto de su propia creatividad, la manifestación exclusiva de su espíritu o de su ingenio, es desconocer al hombre su condición de individuo que piensa y que crea, y que expresa esta racionalidad y creatividad como manifestación propia de su naturaleza. Por tal razón, los derechos morales de autor, deben ser protegidos como derechos que emanan de la misma condición de hombre”* (Sentencia C-155 de 1998 M. P. Vladimiro Naranjo Meza).

Adicionalmente, en la Sentencia C-053 de 2001, la Corte Constitucional halló constitucional la norma del artículo 67 de la Ley 44 de 1993, que considera que los derechos de autor se reputan de interés social, y en la Sentencia C-1490 de 2000 (M. P. Fabio Morón Díaz) la misma Corporación estimó que la Decisión Andina 321 de 1993, en cuanto regula la materia del derecho de autor, y específicamente los que conciernen al derecho moral, hace parte del bloque de constitucionalidad, con base en el artículo 93 de la C. P.

En la medida en que los derechos patrimoniales de autor se enmarcan dentro del derecho de propiedad, habría que considerar hasta dónde llegan las facultades del legislador para establecer restricciones, limitaciones o excepciones a aquellos, es decir, el señalamiento de los eventos en los cuales podría no haber lugar al pago de tales derechos.

El artículo 58 de la C. P. garantiza la propiedad privada; pero también autoriza su limitación cuando por motivo de utilidad pública o interés social definido por la ley, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, en cuyo caso el interés privado deberá ceder ante el interés público social. Es preciso, entonces, determinar si la excepción a los derechos de autor, que contiene la norma acusada, comporta una limitación a la propiedad autorizada por la norma en comento.

Consideramos que la excepción mencionada no se ajusta a la preceptiva limitativa del artículo 58 de la C. P., por las siguientes razones:

a) Estima el proyecto que la finalidad que tiene la música para servir de vehículo de distracción de los trabajadores del

dueño de un establecimiento comercial, es motivo suficiente y legítimo para exceptuar el pago de los derechos de autor;

b) El establecimiento de comercio constituye un medio o instrumento para que una persona natural o jurídica realice las actividades económicas propias de una empresa comercial. El desarrollo de estas actividades le reportan al titular del establecimiento un lucro o provecho económico. Y para llevarlas a cabo, necesariamente debe contar con una infraestructura material y además con el elemento humano necesario. Por consiguiente, si la estructura y la organización de los medios materiales y personales (trabajadores) le reportan al titular del establecimiento un provecho económico, no existe una razón válida que justifique que la obtención de dicho provecho, se logre a costa del sacrificio de los derechos de los titulares de derechos de autor y conexos;

La distracción, la recreación y la creación de condiciones que favorezcan o contribuyan al bienestar de los trabajadores en una empresa, en la medida en que contribuyen a la realización de los fines económicos de esta, en cuanto repercuten en la productividad y en las utilidades económicas del empresario, deben estar a cargo de este. En estas circunstancias, como la distracción de los trabajadores mediante la utilización de la música contribuye primordialmente a la realización del objeto económico de la empresa, aquella debe correr por cuenta del empresario y no de los titulares de los derechos de autor y conexos;

c) La utilización de las obras musicales, en diferentes formas y modalidades, en los establecimientos a que se refiere la norma acusada, constituye un acto de ejecución pública. En efecto: la ejecución pública es aquella que se efectúa fuera de un domicilio privado y aún dentro de este si es proyectada o propalada al exterior.

Delia Lipszyc, en su obra *Derechos de autor y derechos conexos*, página 183, citada antes, expresa:

“La comunicación se considera pública, cualesquiera que fueren sus fines, cuando tiene lugar dentro de un ámbito que no sea estrictamente familiar o doméstico y, aún dentro de este, cuando está integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo”.

La Dirección Nacional del Derecho de Autor se ha pronunciado en relación con la ejecución pública, de la siguiente manera:

“Es aquella que trasciende los límites del hogar y de los miembros de la comunidad doméstica, en forma tal que pueda ser gozada o disfrutada por personas del público en general (artículo 158 de la Ley 23 de 1982, artículo 15 de la Decisión Andina 351 de 1993)”.

Si la música que se utiliza en los establecimientos aludidos por la norma comporta una ejecución pública, la consecuencia obligada es que no resulta racional ni razonable que el legislador pueda establecer una excepción al pago de los derechos de autor, pues a pesar de que la música, eventualmente, puede no constituir un elemento necesario para el funcionamiento de la empresa o establecimiento, sí constituye un elemento para incentivar la productividad y el rendimiento laboral, todo lo cual redundaría en provecho del empresario.

Ahora bien, si lo que se cuestiona es el monto del pago que se hace a las sociedades gestoras por la utilización de la

música, el mismo deberá ser proporcional al grado de intensidad de su utilización, pero nunca exceptuarse. Dicho de otra manera, si existe utilización de la música en mayor o menor grado, siempre habrá lugar al pago de una remuneración proporcional al uso;

d) La excepción que consagra la norma censurada solo sería válida, en cuanto ella se ciña a parámetros específicos conocidos en la disciplina autoral como la *“regla de los tres pasos”*, que prohíjan el derecho comunitario y las convenciones y tratados internacionales sobre derechos de autor y conexos, según la cual, las limitaciones y excepciones deben:

1. Referirse a casos especiales definidos por la ley.
2. Que no atenten contra la normal explotación de la obra; y
3. Que no causen un perjuicio injustificado a los legítimos derechos de intereses de los diferentes titulares (de derechos de autor y derechos conexos). Es así como, el artículo 21 de la Decisión Andina 351 de 1993, dice: *“Las limitaciones y excepciones al derecho de autor que se establezcan mediante las legislaciones internas de los Países Miembros se circunscribirán a aquellos casos que no atenten contra la normal explotación de las obras o no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos”*. Aun cuando esta previsión se relaciona con los derechos patrimoniales de autor, que no pueden considerarse parte integrante del bloque de constitucionalidad, sí existe un compromiso de Colombia, adquirido al suscribir el Pacto Andino, hoy Comunidad Andina de Naciones (CAN), de no expedir normas que violen el precepto mencionado.

Como lo expresó la Corte Constitucional en la Sentencia C-228 de 1995, el respeto al derecho comunitario se funda en la preceptiva contenida en los artículos 9º inciso 2º, 150-16, 189-2, 224, 226 y 227 de la C. P. Y si bien puede estimarse que su desconocimiento no implica per se la automática declaración de inexecutable de la norma que lo contradiga, sí puede considerarse como un elemento válido para apreciar en el juicio de constitucionalidad la racionalidad y razonabilidad de las normas que expide el legislador, y especialmente cuando este se separe de la regla según la cual, en materias de derechos de autor las legislaciones internas solo constituyen complementos indispensables de las disposiciones comunitarias;

e) Los criterios contenidos en la regla de los tres pasos, en consecuencia, son válidos a la luz del artículo 58 de la C. P. para determinar, en una situación concreta, si una norma expedida por el legislador que contiene limitaciones o restricciones al derecho de propiedad resulta razonable y proporcionada a las finalidades buscadas. En tal virtud, consideramos que la excepción al pago de los derechos de autor, contenida en la disposición acusada, no es válida constitucionalmente, por lesionar injustificadamente los derechos de autor y conexos.

En este orden de ideas, soy partidario de eliminar el artículo 8º del proyecto.

Proposición

Por las anteriores consideraciones de hecho y de derecho expuestas, propongo a la Comisión Primera Constitucional Permanente de la honorable Cámara de Representantes, aprobar

en primer debate con el pliego de modificaciones adjunto, el Proyecto de ley número 080 de 2003 Cámara, *por medio de la cual se modifican las Leyes 23 de 1982 y 44 de 1993 y se dictan otras disposiciones.*

Cordialmente,

Jorge Luis Caballero Caballero,
Representante a la Cámara.

PLIEGO DE MODIFICACIONES AL PROYECTO DE LEY NUMERO 080 DE 2003 CAMARA

por medio de la cual se modifican las Leyes 23 de 1982 y 44 de 1993 y se dictan otras disposiciones.

El artículo 1° dice así: *Proporcionalidad en las tarifas.* Adiciónase el artículo 159 de la Ley 23 de 1982 con los siguientes incisos y párrafos:

Las tarifas a cobrar por parte de las sociedades de gestión colectiva de Derecho de Autor y conexos deberán ser concertadas con los usuarios de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, según el caso, y serán proporcionales así:

- a) A la categoría del usuario;
- b) A la modalidad e intensidad del uso de la obra, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, según sea el caso, en la comercialización del bien o servicio;
- c) A la importancia de la obra, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, según sea el caso, en desarrollo de su actividad;
- d) A los ingresos que obtenga el establecimiento referidos en las declaraciones de Industria y Comercio del año inmediatamente anterior.

Para lo cual, se deberá adoptar y publicar un régimen tarifario que será la propuesta para la concertación con los usuarios o las entidades gremiales que los representen y registrado en la Dirección Nacional de Derecho de Autor adscrita al Ministerio del Interior.

En los casos en los cuales no se utilicen obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, no habrá lugar al pago de Derechos de Autor y conexos. Las sociedades de gestión colectiva y las asociaciones y organizaciones de estas, tendrán la obligación de expedir gratuitamente el respectivo paz y salvo.

Para concertar las tarifas de que trata el presente artículo, las Sociedades de Gestión Colectiva y las asociaciones y organizaciones de usuarios, dispondrán del término de un año contado a partir de la fecha en que se inicie la concertación entre las partes. Si vencido este plazo no se ha llegado a un acuerdo entre las partes, estas deberán comunicar tal hecho al Ministerio de Interior, dentro de los cinco (5) días siguientes; evento en el cual el Ministerio deberá convocarlas a una audiencia de conciliación que deberá realizarse dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de la convocatoria. Fracasada la conciliación, el Ministerio del Interior fijará las tarifas, dentro de un término de noventa (90) días con sujeción a los criterios establecidos en el presente artículo, expresadas en fracciones de salario mínimo legal vigente.

Parágrafo 1°. Las tarifas que se determinen por parte del Ministerio del Interior en virtud del presente artículo, no podrán ser superiores a las que venían pagando al momento de

entrada en vigencia de la presente ley, más el IPC causado en el año inmediatamente anterior.

Parágrafo 2°. Los usuarios podrán pedir revisión de sus tarifas cuando estas no se ajusten a lo dispuesto en el presente artículo.

El artículo 1° del proyecto quedará así: *Proporcionalidad en las tarifas.* Adiciónase el artículo 159 de la Ley 23 de 1982 con los siguientes incisos y con el siguiente párrafo:

Las tarifas a cobrar por parte de las sociedades de gestión colectiva de Derecho de Autor y conexos deberán ser concertadas con los usuarios de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, según el caso, y serán proporcionales así:

- a) A la categoría del usuario;
- b) A la modalidad e intensidad del uso de la obra, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, según sea el caso, en la comercialización del bien o servicio;
- c) A la importancia de la obra, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, según sea el caso, en desarrollo de su actividad;
- d) A los ingresos que obtenga el establecimiento referidos en las declaraciones de Industria y Comercio del año inmediatamente anterior.

Para tal efecto, las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y las de derechos conexos, deberán adoptar un régimen tarifario aplicable a los establecimientos abiertos al público. Dicho régimen deberá ser registrado, para fines de publicidad, en la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

Parágrafo. Los usuarios podrán pedir revisión de sus tarifas cuando estas no se ajusten a lo dispuesto en el presente artículo.

El artículo 2° expresa: *Distribución equitativa.* El numeral 5 del artículo 14 de la Ley 44 de 1993, quedará así:

El importe de las remuneraciones recaudadas por las sociedades de gestión colectiva de Derecho de Autor y derechos conexos se distribuirá entre los derechohabientes guardando proporción con la utilización efectiva de sus derechos.

Para dar cumplimiento al inciso anterior estarán obligados a implementar un sistema de monitoreos, inspecciones, planillajes, sondeos, encuestas y otros medios de fiscalización.

En ningún caso las sociedades de gestión colectiva podrán retener remuneraciones recaudadas que correspondan a sus socios o representados, salvo las no reclamadas por sus beneficiarios en un término de cinco (5) años contados a partir de la respectiva aprobación de la distribución.

El artículo 2° del proyecto de ley quedará así: *Distribución equitativa.* El numeral 5 del artículo 14 de la Ley 44 de 1993.

El importe de las remuneraciones recaudadas por las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor y de derechos conexos, se distribuirá entre los derechohabientes, guardando proporción con la utilización efectiva de sus derechos.

Para dar cumplimiento al inciso anterior estarán obligados a implementar un sistema de monitoreos, inspecciones, planillajes, sondeos, encuestas y otros medios de fiscalización.

En ningún caso las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor ni las de derechos conexos, podrán retener remuneraciones recaudadas que correspondan a sus socios o representados, salvo las no reclamadas por sus beneficiarios, en un término de tres (3) años, contados a partir de la aprobación de la correspondiente liquidación.

El artículo 3° dice: *Límite de costos*. El inciso 1° del artículo 21 de la Ley 44 de 1993, quedará así:

El Consejo Directivo de las Sociedades de Gestión Colectiva de Derecho de Autor y derechos conexos discutirá y aprobará su presupuesto de ingresos y egresos para períodos no mayores de un año. El monto de los gastos por la función que cumplen directamente las sociedades de gestión colectiva y la función de recaudo delegada a terceras personas, no podrá exceder en total del 30% de los ingresos brutos recaudados de los usuarios, los ingresos procedentes del exterior, los rendimientos financieros y otros.

Artículo transitorio. El monto señalado en el artículo anterior, será del cuarenta por ciento (40%) durante el año siguiente a la vigencia de la presente ley.

Artículo 3° quedará así: *Límite de costos*. El inciso primero del artículo 21 de la Ley 44 de 1993, quedará así:

El Consejo Directivo de las sociedades de Gestión Colectiva de Derechos de Autor y de las de Derechos Conexos, discutirá y aprobará su presupuesto de ingresos y egresos, para períodos no menores de un año. El monto de los gastos por la función que cumplen directamente las sociedades de gestión colectiva y la función de recaudo delegada a terceras personas, no podrá exceder en total del treinta por ciento (30%) de los ingresos brutos recaudados de los usuarios, los ingresos procedentes del exterior, los rendimientos financieros y otros.

Parágrafo transitorio. El monto señalado en este artículo, será del cuarenta por ciento (40%) durante el año siguiente a la vigencia de la presente ley.

El artículo 4° expresa: *Responsabilidades*. El inciso 3° del artículo 21 de la Ley 44 de 1993, quedará así:

Sólo el Consejo Directivo de las sociedades de gestión colectiva de Derecho de Autor y derechos conexos autorizará las erogaciones que no estén contempladas inicialmente en cada presupuesto, sin rebasar el límite de gastos señalados de conformidad con el inciso primero.

Los funcionarios de la Dirección Nacional de Derecho de Autor incurrirán en falta disciplinaria grave por la omisión de sus funciones en aplicación de esta ley y estarán obligados a rendir informe anual sobre sus gestiones al Congreso de la República.

El artículo 4° quedará así: *Responsabilidades*. El inciso 3° del artículo 21 de la Ley 44 de 1993, quedará así:

Solo el Consejo Directivo de las sociedades de gestión colectiva de Derecho de Autor y derechos conexos autorizará las erogaciones que no estén contempladas inicialmente en cada presupuesto, sin rebasar el límite de gastos señalados de conformidad con el inciso primero.

La Dirección Nacional de Derecho de Autor vigilará estrictamente el cumplimiento de los topes acá exigidos, so pena de que sus funcionarios incurran en falta disciplinaria grave.

El artículo 5° se conserva igual como se encuentra en el proyecto: Para garantizar el pago de los derechos de autor, los establecimientos comerciales serán requeridos en concordancia con lo señalado en la Ley 232 de 1995, debiendo ser notificados sus responsables previamente por los titulares de los derechos de autor o sus representantes o por las autoridades policivas mediante un comparendo educativo sobre el fundamento y justificación del cobro de derecho de autor. Este procedimiento tendrá lugar dentro de los diez (10) días anteriores al requerimiento previsto en la citada ley.

El comparendo educativo mencionado en el párrafo anterior, no exonera de responsabilidad civil o penal, según sea el caso, a quien utilice obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas sin sujeción a las normas vigentes en materia de derecho de autor y derechos conexos.

El artículo 6° expresa: Las sociedades de gestión colectiva tendrán la obligación de publicar en un diario de amplia circulación nacional o página web, dentro de los treinta días siguientes a la aprobación por la Asamblea General, sus estados financieros con un informe que indique las remuneraciones pagadas por los usuarios en el año anterior, los rendimientos de todo orden, los gastos de la sociedad en el respectivo período y el nombre, identificación y monto recibidos por los titulares. La lista de las personas beneficiadas con indicación de su documento de identidad deberá ser remitida a la Dirección Nacional de Derecho de Autor dentro del mismo término.

El artículo 6° quedará así: Las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y las de derechos conexos tendrán la obligación de publicar en un diario de amplia circulación nacional o en su página web, dentro de los treinta (30) días siguientes a la aprobación de la Asamblea general, sus estados financieros, con un informe que indique el monto total de las remuneraciones pagadas por los usuarios en el año anterior, los rendimientos de todo orden, el monto total de los gastos de la sociedad en el respectivo período y el de lo distribuido a sus afiliados. La lista de las personas beneficiadas, con el monto recibido por cada una de ellas, deberá ser remitida a la Dirección Nacional de Derecho de Autor, dentro del mismo término.

El artículo 7° manifiesta: *Derechos de asociación*. Los titulares de Derecho de Autor y conexos tienen el derecho a ser admitidos como socios en las sociedades de gestión colectiva autorizadas por el Estado. Cada sociedad de gestión colectiva se dará su propio reglamento, donde se establecerá un régimen de sanciones y un régimen de afiliaciones.

En el evento de expulsión de algún socio, sus derechos patrimoniales de autor deberán ser garantizados por un lapso no inferior a seis (6) meses.

La Dirección Nacional de Derecho de Autor, adscrita al Ministerio del Interior vigilará el cumplimiento de esta norma y queda facultada para aplicar la sanción a que haya lugar.

El artículo 7° quedará así: *Derechos de asociación*. Los titulares de Derecho de Autor y conexos tienen el derecho a ser admitidos como socios en las sociedades de gestión colectiva autorizadas por el Estado. Cada sociedad de gestión colectiva se dará su propio reglamento, donde se establecerá un régimen de afiliaciones y un régimen de sanciones.

En el evento de expulsión de algún socio, sus derechos patrimoniales de autor deberán ser garantizados por un lapso no inferior a seis (6) meses.

La Dirección Nacional de Derecho de Autor, adscrita al Ministerio del Interior vigilará el cumplimiento de esta norma y queda facultada para aplicar la sanción a que haya lugar.

El artículo 8° se elimina del proyecto.

El artículo 9° dice: La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación en el *Diario Oficial* y deroga las disposiciones legales que le sean contrarias.

El artículo 9° quedará así:

Artículo 8°. Vigencia y derogatoria. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones legales que le sean contrarias.

PLIEGO DE MODIFICACIONES AL PROYECTO
DE LEY NUMERO 080 DE 2003 CAMARA
por medio de la cual se modifican las Leyes 23 de 1982
y 44 de 1993 y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Proporcionalidad en las tarifas.* Adiciónese el artículo 159 de la Ley 23 de 1982 con los siguientes incisos y con el siguiente párrafo:

Las tarifas a cobrar por parte de las sociedades de gestión colectiva de Derecho de Autor y conexos deberán ser concertadas con los usuarios de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, según el caso, y serán proporcionales así:

- a) A la categoría del usuario;
- b) A la modalidad e intensidad del uso de la obra, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, según sea el caso, en la comercialización del bien o servicio;
- c) A la importancia de la obra, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, según sea el caso, en desarrollo de su actividad;
- d) A los ingresos que obtenga el establecimiento referidos en las declaraciones de Industria y Comercio del año inmediatamente anterior.

Para tal efecto, las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y las de derechos conexos, deberán adoptar un régimen tarifario aplicable a los establecimientos abiertos al público. Dicho régimen deberá ser registrado, para fines de publicidad, en la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

Parágrafo. Los usuarios podrán pedir revisión de sus tarifas cuando estas no se ajusten a lo dispuesto en el presente artículo.

Artículo 2°. *Distribución equitativa.* El numeral 5 del artículo 14 de la Ley 44 de 1993, quedará así:

El importe de las remuneraciones recaudadas por las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor y de derechos conexos, se distribuirá entre los derechohabientes, guardando proporción con la utilización efectiva de sus derechos.

Para dar cumplimiento al inciso anterior estarán obligados a implementar un sistema de monitoreos, inspecciones, planillajes, sondeos, encuestas y otros medios de fiscalización.

En ningún caso las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor ni las de derechos conexos, podrán retener remuneraciones recaudadas que correspondan a sus socios o representados, salvo las no reclamadas por sus beneficiarios, en un término de tres años (3) años, contados a partir de la aprobación de la correspondiente liquidación.

Artículo 3°. El inciso primero del artículo 21 de la Ley 44 de 1993, quedará así:

El Consejo Directivo de las sociedades de Gestión Colectiva de Derechos de Autor y de las de Derechos Conexos, discutirá y aprobará su presupuesto de ingresos y egresos, para períodos no menores de un año. El monto de los gastos por la función que cumplen directamente las sociedades de gestión colectiva y la función de recaudo delegada a terceras personas, no podrá exceder en total del treinta por ciento (30%) de los ingresos brutos recaudados de los usuarios, los ingresos procedentes del exterior, los rendimientos financieros y otros.

Parágrafo transitorio. El monto señalado en este artículo, será del cuarenta por ciento (40%) durante el año siguiente a la vigencia de la presente ley.

Artículo 4°. *Responsabilidades.* El inciso 3° del artículo 21 de la Ley 44 de 1993, quedará así:

Sólo el Consejo Directivo de las sociedades de gestión colectiva de Derecho de Autor y derechos conexos autorizará las erogaciones que no estén contempladas inicialmente en cada presupuesto, sin rebasar el límite de gastos señalados de conformidad con el inciso primero.

La Dirección Nacional de Derecho de Autor vigilará estrictamente el cumplimiento de los topes acá exigidos, so pena de que sus funcionarios incurran en falta disciplinaria grave.

Artículo 5°. Para garantizar el pago de los derechos de autor, los establecimientos comerciales serán requeridos en concordancia con lo señalado en la Ley 232 de 1995, debiendo ser notificados sus responsables previamente por los titulares de los derechos de autor o sus representantes o por las autoridades policivas mediante un comparendo educativo sobre el fundamento y justificación del cobro de derecho de autor. Este procedimiento tendrá lugar dentro de los diez (10) días anteriores al requerimiento previsto en la citada ley.

El comparendo educativo mencionado en el párrafo anterior, no exonera de responsabilidad civil o penal, según sea el caso, a quien utilice obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas sin sujeción a las normas vigentes en materia de derecho de autor y derechos conexos.

Artículo 6°. Las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y las de derechos conexos tendrán la obligación de publicar en un diario de amplia circulación nacional o en su página web, dentro de los treinta (30) días siguientes a la aprobación de la Asamblea general, sus estados financieros, con un informe que indique el monto total de las remuneraciones pagadas por los usuarios en el año anterior, los rendimientos de todo orden, el monto total de los gastos de la sociedad en el respectivo período y el de lo distribuido a sus afiliados. La lista de las personas beneficiadas, con el monto recibido por cada una de ellas, deberá ser remitida a la Dirección Nacional de Derecho de Autor, dentro del mismo término.

Artículo 7°. *Derechos de asociación.* Los titulares de Derecho de Autor y conexos tienen el derecho a ser admitidos como socios en las sociedades de gestión colectiva autorizadas por el Estado. Cada sociedad de gestión colectiva se dará su propio reglamento, donde se establecerá un régimen de afiliaciones y un régimen de sanciones.

En el evento de expulsión de algún socio, sus derechos patrimoniales de autor deberán ser garantizados por un lapso no inferior a seis (6) meses.

La Dirección Nacional de Derecho de Autor, adscrita al Ministerio del Interior vigilará el cumplimiento de esta norma y queda facultada para aplicar la sanción a que haya lugar.

Artículo 8°. *Vigencia y derogatoria.* La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones legales que le sean contrarias.

Jorge Luis Caballero Caballero,
Representante a la Cámara.

* * *

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 080 DE 2003 CAMARA

por medio de la cual se modifican las Leyes 23 de 1982 y 44 de 1993 y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C., 27 de noviembre de 2003

Doctor

TONY JOZAME AMAR

Presidente

Comisión Primera Constitucional

Honorable Cámara de Representantes

Ciudad

Respetado doctor Jozame,

En cumplimiento de la designación realizada por usted y conforme a lo dispuesto en el artículo 156 del Reglamento Interno del Congreso, nos permitimos presentar a la Comisión Primera Constitucional de la honorable Cámara de Representantes la ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 080 de 2003 Cámara, *por medio de la cual se modifican las Leyes 23 de 1982 y 44 de 1993 y se dictan otras disposiciones*, de la iniciativa de los honorables Representantes Bernabé Celis, Luz Piedad Valencia, Jorge Eduardo Casabianca, Miguel Ángel Rangel, Luis Alberto Monsalvo, Plinio Olano, Betty Esperanza Moreno, Carlos Julio González, Gustavo Adolfo Lanziano y Luis Guillermo Jiménez, el cual rendimos en los siguientes términos:

1. Definición de conceptos

Para desarrollar esta ponencia resulta necesario en primera instancia precisar los conceptos de “derecho de autor”, “Derecho Conexos”, explicar la diferencia que existe entre las sociedades de derechos de autor y de derechos conexos que actúan en Colombia, cuáles son sus funciones primordiales y enunciar los Tratados y Convenios Internacionales que nuestro país ha suscrito sobre la materia y los cuales son de obligatorio cumplimiento. Veamos:

Derecho de Autor

Es la protección que la ley brinda a los autores de obras literarias científicas y artísticas (derecho de Autor propiamente dicho), teniendo en cuenta que también protegen las normas en

mención, los derechos conexos a los de autor. (Artículo 1° de la Ley 23 de 1982).

Los derechos de autor recaen sobre las obras científicas, literarias y, en las cuales se comprenden todas las creaciones del espíritu, en el campo científico, literario y artístico, cualquiera que sea su modo o forma de expresión y cualquiera que sea su destinación (artículo 2° de la Ley 23 de 1982).

Derechos Conexos

Son los de los intérpretes o ejecutantes, productores fonográficos y a los organismos de radiodifusión, que también se encuentran protegidos en el artículo 1° de la Ley 23 de 1982, y específicamente la misma ley trata de estos derechos en el Capítulo XII (artículos 165 a 181).

Sociedades de Derechos de Autor

Son asociaciones de gestión colectiva sin ánimo de lucro y con personería jurídica, para la defensa de los intereses de los titulares de los derechos de autor. En Colombia, la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia, Sayco, agrupa a los autores y compositores en el ámbito musical.

Sociedades de Derechos Conexos

Son asociaciones de gestión colectiva sin ánimo de lucro y con personería jurídica, para la defensa de los intereses de los intérpretes o ejecutantes, productores fonográficos y a los organismos de radiodifusión. La Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos, Acinpro, agrupa a quienes cuentan con estos derechos conexos en el ámbito musical.

De la lectura del proyecto de ley y de su exposición de motivos y del análisis de las diferentes intervenciones que se han hecho en los foros que sobre el tema se han celebrado recientemente en el Congreso de la República, podemos concluir que la inquietud y el interés de la normatividad que se propone, se refiere al tema del pago de los derechos de autor **en los establecimientos abiertos al público** que comunican o efectúan ejecución pública de música; por ello, esta ponencia se orientará hacia ese tema y en ella se propondrá, en el pliego de modificaciones, que el articulado se ocupe de él.

2. Marco legal

Convenios internacionales:

Los derechos de autor tienen, en la actualidad, reconocimiento universal y su protección se ha convertido en punto neurálgico en las relaciones internacionales de los países, de tal forma que cada día crece más el número de estados que adhieren a los convenios, pactos y tratados que rigen la materia, siendo el nuestro, uno de los más comprometidos en el respeto y cumplimiento de esas normas, pues ha suscrito, ratificado y convertido en legislación interna, todos los tratados vigentes sobre esa protección. Al respecto, enunciaremos los principales, así:

- **Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas**, aprobado por la Ley 33 de 1987.

- **Convención internacional sobre la protección de los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión**, cuya adhesión fue aprobada por la Ley 48 de 1975.

- **Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena**, cuya vigencia en los países miembros de la Comunidad Andina es automática.

Leyes, decretos y sentencias colombianas:

A continuación se enuncian las normas que en nuestro país se han dirigido a proteger y reglamentar todo lo referente a los derechos de autor y derechos conexos:

Leyes

- Ley 48 de 1975
- Ley 23 de 1982
- Ley 33 de 1987
- Ley 44 de 1993
- Ley 170 de 1994
- Ley 232 de 1995
- Ley 527 de 1999
- Ley 545 de 1999
- Ley 565 de 2000
- Ley 603 de 2000

Decretos

- Decreto 2145 de 1985
- Decreto 1360 de 1989
- Decreto 0162 de 1996

Jurisprudencia (De las altas cortes)

- Corte Suprema de Justicia
 - Sentencia aprobada por Acta número 68 - Octubre 21 de 1982
 - Sentencia número 45 - Junio 12 de 1986
 - Sentencia 124 - Septiembre 13 de 1990
- Corte Constitucional
 - Sentencia C-533 de 1993
 - Sentencia C-040 de 1994
 - Sentencia T-134 de 1996
 - Sentencia T-148 de 1996
 - Sentencia C-276 de 1997
 - Sentencia C-282 de 1997
 - Sentencia T-028 de 1998
 - Sentencia C-975 de 2002
- Consejo de Estado
 - Sala de Consulta y Servicio Civil
 - Consulta de octubre 25 de 1983
 - Consulta de noviembre 28 de 1989
 - Sala de lo Contencioso Administrativo
 - Sentencia de septiembre 18 de 1992
 - Sentencia de julio 4 de 1996

3. Análisis del articulado

Por considerar inconveniente este proyecto, los ponentes presentamos ponencia negativa sobre el mismo. Para explicar a nuestros compañeros de Comisión las razones que nos llevan a solicitar el archivo del proyecto, nos referimos a continuación a los artículos sustanciales del proyecto.

Artículo 1º del proyecto

El artículo 1º, en su primera parte, en sus literales a), b), c) y d), fija unos parámetros que deben tenerse en cuenta para la fijación de las tarifas que han de pagar los utilizadores de los fonogramas protegidos por el derecho de autor, los cuales son absolutamente lógicos y, además, coinciden con los que hasta la fecha se han venido aplicando en diversas concertaciones que han venido celebrando las sociedades de gestión colectiva

de los citados derechos con usuarios, bien sea en forma individual, o bien con asociaciones o agremiaciones que agrupan a estos utilizadores.

El siguiente inciso, establece una afirmación apenas lógica pues si no se utiliza la obra, no habrá lugar al pago de los derechos de autor, aclarando que ello ya está contemplado en normas que regulan la materia, como en el artículo 15 de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena y en el artículo 158 de la Ley 23 de 1982. Sin embargo, por la misma razón de limitación de gastos, no compartimos los ponentes la carga impuesta a las sociedades de gestión colectiva de derechos y a las asociaciones y organizaciones de estas a quienes se impone “**la obligación de expedir gratuitamente el respectivo paz y salvo**”; ello porque la expedición de ese documento, implicaría la constatación de la circunstancia de “no ejecución de música” con por lo menos el desplazamiento de un funcionario al respectivo establecimiento y además, deberá la respectiva sociedad, incurrir en gastos de papelería, impresión y tiempo del funcionario que lo expide. Por lo anterior, consideramos que se debe continuar con el procedimiento vigente, expidiendo el paz y salvo a precio de costo.

Posteriormente el mismo artículo dispone que “para concertar las tarifas de que trata el presente artículo, las Sociedades de Gestión Colectiva y las asociaciones de usuarios, dispondrán de un término de un año contado a partir de la fecha en que se inicie la concertación entre las partes.” Ello resulta un contrasentido de inoperante vigencia o de flagrante violación de la normatividad nacional y supranacional que rige la materia pues debe distinguirse claramente si en la práctica lo que pretende el proyecto es autorizar al usuario para que durante el año que dure la negociación utilice la música **sin contar con la previa y expresa autorización del titular del derecho o de sus representantes**. De ser así, se estaría incurriendo en violación del principio de libre disposición, de la facultad exclusiva que tiene el titular del derecho de autor de autorizar o de prohibir la mencionada utilización y que está contemplada en las normas supranacionales que enumeramos anteriormente, de las que resaltamos algunos apartes:

La Convención Universal sobre Derechos de Autor – conocida como Convenio de Berna– cuya adhesión se autorizó por Ley 45 de 1975, en su **artículo V-bis**, dispone: **1. Los derechos mencionados en el artículo 1º comprenden los fundamentales que aseguran la protección de los intereses patrimoniales del autor, incluso el derecho exclusivo de autorizar la reproducción por cualquier medio, en representación y ejecución pública y la radiodifusión...**”(Negrillas y resaltado míos).

La Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, en su **artículo 13**, dice: “**El autor o en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:**

(...)

b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos y las imágenes...”.

La misma norma, en su artículo 15, define lo que es comunicación pública como “todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, y en especial las siguientes:

a) Las representaciones escénicas, recitales, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático musicales, literarias y **musicales**, mediante cualquier medio o procedimiento;

(...)

i) En general, la difusión, por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos y las imágenes.

Más aún, agrega la misma **Decisión 351** que vengo citando, en su **artículo 54**: *“Ninguna autoridad ni persona natural o jurídica, podrá autorizar la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de radiodifusión o prestar su apoyo para su utilización, si el usuario no cuenta con la autorización expresa previa del titular del derecho o de su representante. En caso de incumplimiento será solidariamente responsable.”* (Negrilla y cursiva fuera del texto), debiendo recordarse que la norma en comento es de aplicación automática en nuestro país. Por lo anterior, no solo consideramos **inconveniente**, sino también **inconstitucional y claramente violatoria de normas supranacionales, contenidas en convenios y en tratados internacionales suscritos por Colombia**, el acápite citado del proyecto comentado, por lo cual propongo suprimirlo del proyecto.

Reafirma nuestra anterior aseveración lo expresado por la Dirección Nacional de Derecho de Autor, adscrita al Ministerio del Interior y Justicia, máxima entidad especializada en el tema estudiado, en el concepto que sobre el proyecto, que contiene disposiciones muy similares a las del proyecto que acá analizamos, que cursa en la Comisión Sexta de esta misma Cámara, en el cual se integran las iniciativas parlamentarias de la honorable Senadora Leonor Serrano de Camargo (número 041 de 2003 Cámara) y del honorable Representante Jorge Hernando Pedraza (número 026 de 2003 Cámara), en el Oficio número 30007024 del día 1º de septiembre del año que cursa, dirigido a la señora Directora de Ordenamiento Jurídico del Ministerio del Interior y de Justicia, en la cual se resaltan **“los inconvenientes que se advierten en dicha propuesta legislativa”** (negrillas fuera del texto). En dicha comunicación se advierte claramente que la posición de la entidad especializada en Colombia en derechos de autor frente al proyecto de ley, (el cual reitero, contiene disposiciones muy similares al que nos ocupa), es franca y abiertamente contraria, por encontrar en él vicios de legalidad por su **“manifiesta oposición con diversos compromisos adquiridos por Colombia”** (negrillas fuera del texto). Así, analicemos algunos apartes del citado concepto:

– Parte la calificada autoridad de la óptica legal de que **“quien pretenda utilizar una obra protegida por el derecho de autor (bien sea reproduciéndola o comunicándola) deberá, de una parte, contar con la autorización previa y expresa del titular o su representante (como lo son las sociedades de gestión colectiva) y de otra, efectuar el pago de la remuneración correspondiente, si la autorización se concedió a título oneroso”** (resaltado nuestro).

– Analiza el Director de la Dirección mencionada que el derecho de autor es de naturaleza eminentemente privada y cita aparte de la sentencia del 10 de febrero de 1960, de la

honorable Corte Suprema de Justicia, con ponencia del honorable Magistrado Humberto Barrera Domínguez, los cuales se transcriben textualmente:

“Sin duda entre las diferentes tesis que se han expuesto sobre la naturaleza del derecho de autor, la más aceptada es la de que se trata de una propiedad sui generis. Entre el sistema de concesión “gracia del soberano”, temporal, intransmisible por acto entre vivos y por causa de muerte que rigió en los siglos XV y XVIII; el de “monopolio exclusivo de explotación temporal” ya cesible y transmisible, y el de propiedad especial, se observan diferencias notables en beneficio de este importante derecho”.

(...)

“La propiedad intelectual goza de las mismas garantías que se refieren, por el artículo 30 de la Carta “a la propiedad privada y a los demás derechos adquiridos con justo título...”, con la salvedad indicada en el artículo 35 de la Constitución, de que la protección debida a la propiedad literaria y artística solo comprende “el tiempo de la vida del autor y 80 años más”.

“Por consiguiente, **cualquier norma legal que limite o desconozca para el titular de la propiedad intelectual la facultad de disposición, o la de uso, o la de goce que le corresponde sería contraria a la previsión contenida en el artículo 30 de la Carta”**. (Negrilla fuera del texto).

Representa pues, a criterio de la Dirección de Derecho de Autor, un contrasentido que el legislador autorice la ejecución pública o la utilización de una obra protegida por los derechos que estudiamos pues, es una **facultad exclusiva del autor la de autorizar o prohibir el uso de su obra** tal como lo reafirma el artículo 12 de la Ley 23 de 1982, simplemente recogiendo las normas supranacionales que obligan a nuestro país, entre las cuales cita la misma entidad, el transcrito artículo 54 de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena.

Sobre el procedimiento de la conciliación ante el Ministerio del Interior y de Justicia, conceptúa la Dirección Nacional de Derecho de Autor, en el mismo oficio que venimos citando:

(...) Acorde con lo señalado en el artículo 73 de la Ley 23 de 1982, y dada la naturaleza privada del derecho de autor, la negociación cuyo objeto sea la definición de las tarifas que se pagan por la utilización de las obras, debe obedecer al principio de la autonomía de la voluntad de las partes, a la interrelación de las condiciones del mercado, a la concertación de los respectivos contratos, siempre que no sean contrarios a los principios generales de la legislación autoral, pues como se insiste, son bienes intelectuales de carácter privado en donde **el autor, titular o representante tiene el derecho exclusivo de autorizar o prohibir su utilización**. En consecuencia, puede resultar inoportuno a los efectos de la concertación, que en dicho proceso intervenga el Estado a través de la Dirección Nacional de Derecho de Autor. (Resaltado nuestro).

En relación con la segunda etapa, la conciliación, es conveniente señalar que la misma debe desarrollarse acorde con lo establecido en la Ley 640 de 2001, para lo cual deberá dotarse a la entidad a la cual se le asigna tal competencia de la infraestructura técnica y humana para poder desarrollar tal facultad; lo cual trae altísimos costos para el Estado, que a la postre no deberían utilizarse, habida consideración de los numerosos centros de conciliación organizados en el país,

luego la organización de uno más en función de una facultad que además tendría los visos de ilegalidad que se han mencionado, no tiene sentido”.

Ordena el proyecto analizado que: (...) “Fracasada la concertación, el Ministerio del Interior Fijará las tarifas, dentro de un término de noventa (90) días con sujeción a los criterios establecidos en el presente artículo, expresados en fracciones de salario mínimo legal vigente”. Al respecto, nos permitimos transcribir la parte pertinente de lo expresado en el concepto que traigo a colación, así: (...)

“La fijación de la tarifa por parte del Gobierno Nacional tal como se consagra en el artículo primero de la iniciativa legislativa objeto del presente análisis, interfiere el mandato legal referido en precedencia, ratificado en el Convenio de Berna así como en otros acuerdos internacionales, en virtud del cual se consagra al derecho de autor como un derecho exclusivo...”. Y a continuación cita la ya trascrita Sentencia del 10 de febrero de 1960, de la honorable Corte Suprema de Justicia, continúa el concepto (...): **“Así las cosas, no tiene sentido establecer la fijación de tarifa por parte de una autoridad administrativa, en este caso el Ministerio del Interior, ..., cuando dado el carácter exclusivo y privado del derecho de autor, el titular del derecho conserva la facultad exclusiva de autorizar o prohibir el uso de su obra con independencia de la forma como se haya fijado el monto de la tarifa.**

De otra parte, es pertinente recordar que la existencia de las tarifas fijadas por una autoridad administrativa va en contravía de los parámetros señalados en el artículo 54 de la Decisión Andina 351 de 1993 ‘Régimen Común sobre los Derechos de Autor y Derechos Conexos’, cuando describe que:... *‘Ninguna autoridad ni persona natural o jurídica, podrá autorizar la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de radiodifusión o prestar su apoyo para su utilización, si el usuario no cuenta con la autorización expresa previa del titular del derecho o de su representante. En caso de incumplimiento será solidariamente responsable’* y ello en razón de lo ya anotado en cuanto que el proceso de disposición de las obras se inicia con la obtención de la autorización del titular, y, como consecuencia de aquella, las partes llegan a un acuerdo sobre el valor o no de dicha utilización” (Las negrillas son fuera del texto).

Sería intrascendente, quedaría sin efectos prácticos, una ley que ordene a una autoridad administrativa que fije las citadas tarifas por la utilización de unas determinadas obras, pues si el titular del derecho o sus representantes no están de acuerdo, no aceptan la remuneración fijada por el procedimiento establecido por esa ley, simplemente **no autoriza, o prohíbe tal utilización**, con lo cual quedaría el usuario imposibilitado para usarla y de hacerlo, incurriría en hecho punible descrito y sancionado por el Código Penal, en Título VIII - De los delitos contra los derechos de autor (artículos 270, 271 y 272).

Las mismas consideraciones sobre la facultad exclusiva del titular de los derechos de autor de autorizar o de prohibir el uso de su obra, son aplicables al **parágrafo 1º**, del proyecto, porque someter el incremento de las tarifas al tope del incremento del costo de la vida o al IPC, podría conducir no

solo a una violación de esa facultad exclusiva, sino que además, se podría presentar el caso de que el autor, no satisfecho con la tarifa que con esa limitación se estableciere, puede perfectamente prohibir o no autorizar el uso de su obra, con lo cual quedaría el utilizador, incurso en uno de los delitos previstos y sancionados en los artículos ya mencionados del Código Penal.

No sobra agregar a estas consideraciones que la Dirección aludida expresa que la aprobación del proyecto similar **“podría traducirse en reclamaciones o incluso en sanciones para Colombia en el contexto internacional, provenientes de la Organización Mundial del Comercio, el G-3 o la Comunidad Andina de Naciones, ora en el marco de las relaciones bilaterales con alguno de nuestros principales socios comerciales”**. (Negrillas nuestras).

Artículo 2º del proyecto

Consideramos pertinente, conservar el término de prescripción en los tres (3) años que consagra el artículo 22 de la Ley 44 de 1993, pues no se encuentra motivo justificante para elevar este término a cinco (5) años, con el consabido problema administrativo que ello implica para la sociedad, máxime cuando la tendencia moderna, recogida recientemente por nuestro Código de Procedimiento y por la legislación sustantiva civil, es la de disminuir los términos de la prescripción.

Artículos 3º y 4º del proyecto

Consideramos los ponentes, que estos dos artículos que modifican el artículo 21 de la Ley 44 del 93, no son convenientes pues de las indagaciones efectuadas, se ha podido concluir que debido en gran parte a la limitación de gastos fijada por el artículo 21 de la Ley 44 de 1993, las sociedades de derechos de autor y de derechos conexos, se han visto abocadas a enfrentar una gran evasión de los derechos que recaudan pues se ha presentado un perjudicial círculo vicioso mediante el cual no pueden hacer presencia en muchos municipios y sitios alejados del territorio nacional, porque si el resultado del recaudo no corresponde al monto que permita satisfacer el porcentaje referido, correrían el peligro de violar la norma en mención. Por ello, hoy podemos decir que se presenta una falta de cumplimiento del pago de los derechos por parte de los usuarios de la música, de tal forma que a la entidad que estas sociedades crearon para el cobro a los establecimientos abiertos al público, solo le están pagando actualmente en **todo el territorio nacional, cerca de ochenta mil (80.000) establecimientos**, cuando esa cifra puede ser superada por los existentes solo en la ciudad de Bogotá.

Con respecto a la obligación que el inciso segundo de este artículo impone a los funcionarios de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de rendir informe anual sobre sus gestiones al Congreso de la República, no aparece conveniente como consagración legal expresa pues ya la Constitución Nacional otorga a este órgano, la facultad de citar a cualquier funcionario a formularle interrogantes o a exigirle explicaciones. Además, no parece lógico que se cite a un funcionario subalterno y no al ministro correspondiente.

Siguiendo este orden de ideas, el artículo transitorio tampoco tiene razón de ser.

Artículo 5° del proyecto

Caben frente al pretendido mandato del artículo 5° del proyecto, las mismas observaciones sobre la autorización de utilización de la obra otorgada por una autoridad de cualquier tipo, sin contar con la previa y expresa autorización del titular de los derechos de autor o conexos, lo cual sería claramente violatorio de los convenios y tratados internacionales suscritos por nuestro Estado colombiano, lo cual nos colocaría en serias dificultades internacionales porque podríamos someternos a las sanciones que atrás enunciamos, las mismas que menciona la Dirección Nacional de Derecho de Autor, en el concepto mencionado.

Artículo 6° del proyecto

Los ponentes, consideramos sumamente inconveniente y peligroso, dada la inseguridad reinante en el país, la publicación de “**el nombre, la identificación y monto recibido por los titulares**”.

Artículo 8° del proyecto

Establece este artículo, unas excepciones o limitaciones a los derechos de autor, aspecto bastante delicado pues, a la luz de las normas supranacionales que obligan a Colombia y que podrían someter a nuestro país a severas observaciones en lo referente a la **seguridad jurídica** que se debe brindar a propios y a extraños en lo referente al incentivo de inversiones en el territorio nacional.

Pues bien, las normas que establecen excepciones, caben en el análisis que hace la Dirección Nacional de Derecho de Autor en el concepto tantas veces mencionado en esta ponencia, cuando dice, refiriéndose al proyecto de ley similar que también referimos, el cual transcribo textualmente, así:

“Ahora bien, desde la perspectiva de lo sustancial, los artículos 16 y 17 del proyecto de ley en estudio están encaminados a fijar unas nuevas limitaciones al derecho de autor, sin tener en cuenta que, al tenor de lo previsto por las disposiciones del derecho comunitario y por los tratados internacionales suscritos y debidamente ratificados por Colombia, la validez de una determinación en este sentido está referida a la satisfacción integral de las directrices contenidas en la denominada “regla de los tres pasos”, en virtud de la cual las limitaciones o excepciones al derecho de autor deberán circunscribirse a los casos especiales definidos por la ley, **sin que atenten contra la normal explotación de la obra, ni causen un perjuicio injustificado a los legítimos derechos e intereses de los autores. Es esta entonces, el trípode de exigencias sobre el cual debe erigirse una limitación a los derechos de autor, resultando todas y cada una de ellas imprescindibles. (...) Se colige entonces, que la limitación examinada no solo atentaría contra la normal explotación de la obra, sino que además generaría un perjuicio injustificado a los intereses legítimos de los titulares del derecho de autor, configurándose así la desatención integral de los tres postulados básicos para la procedencia de su consagración legal**”.

Continúa la entidad que emite el concepto haciendo análisis para concluir que de aprobar estas excepciones “**podría traducirse en reclamaciones o, incluso sanciones para Colombia en el contexto internacional, provenientes de la Organización Mundial del Comercio, el G-3, o la Comu-**

nidad Andina de Naciones, ora en el marco de las relaciones bilaterales con alguno de nuestros principales socios comerciales”.

A lo anterior debemos agregar que esta excepción viola el precepto del ya mencionado artículo 54 de la Decisión Andina o Acuerdo de Cartagena, que ya transcribimos y que prohíbe a las autoridades de toda índole, la autorización del uso de una obra, si para ello no cuenta el usuario con la **previa y expresa autorización** del titular del derecho de autor o de sus representantes.

4. Proposición

Por las razones y consideraciones de hecho y de derecho expuestas, proponemos a la Comisión Primera Constitucional de la honorable Cámara de Representantes **archivar** el Proyecto de ley número 080 de 2003 Cámara, *por medio de la cual se modifican las Leyes 23 de 1982 y 44 de 1993 y se dictan otras disposiciones*.

Cordial saludo,

Carlos Arturo Piedrahíta C., Eduardo Enríquez Maya, Ramón Elejalde Arbeláez, Representantes a la Cámara.

* * *

PONENCIA Y TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE A LOS PROYECTOS DE LEY ACUMULADOS 87 CAMARA DE 2003, 116 CAMARA DE 2003

Señor Presidente
LUIS EDMUNDO MAYA
Comisión Quinta
Cámara de Representantes
Ciudad.

EXPOSICION DE MOTIVOS

En cumplimiento de la designación efectuada por la Presidencia de la Comisión, para rendir la ponencia a los Proyectos de ley 87 y 116 referentes al servicio de alumbrado público en el país, nos permitimos presentar la ponencia conjunta fruto de la concertación del articulado entre los autores de los proyectos, el interés nacional y la Comisión designada para el efecto.

En primer lugar es preciso reconocer la importante labor que ha llevado a cabo la Comisión Quinta, para escuchar a todos los sectores institucionales, al Ministerio de Minas y Energía, gremios económicos, prestadores, ciudadanos y los entes territoriales municipios y distritos destinatarios directos de la aplicación de la norma y del servicio de alumbrado público para lograr un marco legal claro que permita el desarrollo y la eficiencia que se pretende con el articulado que hoy sometemos a consideración de la Comisión, imprimiendo la seguridad jurídica que demanda el servicio.

Es importante anotar que el servicio de alumbrado público no se rige por la Ley 142 de 1994 al existir un monopolio público natural en cabeza de los municipios o distritos ni los elementos que estructuran un servicio domiciliario. Por ende la norma desarrolla la especialidad y particularidad misma de este servicio fundamental para el desarrollo local, definiéndolo en todos sus componentes de administración, operación, mantenimiento, modernización, reposición, expansión, facturación y recaudo del tributo. Así mismo se comparte la

propuesta normativa de dar mayor claridad al régimen de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios cuando asuman la prestación del alumbrado público, en cuyo caso se sujetan en un todo al Estatuto de Contratación de la Administración Pública.

En los alcances del servicio comparte la comisión la posición según la cual el servicio de relojes no debe ser parte del servicio de alumbrado público, máxime si se tiene en cuenta que este servicio se debe financiar en virtud de acuerdos comerciales con quienes ubiquen publicidad en los mismos, como actualmente sucede.

La iluminación navideña ha sido presentada por los Alcaldes del país, no como un elemento suntuario del sistema, sino que es un factor de desarrollo local en temporada, donde convergen actividades de variada índole, fomentándose el turismo, el trabajo, incentivándose el comercio y la vida nocturna de las municipalidades. Por esta razón no puede ser rechazado de manera general. Comparte esta Comisión de ponentes el que se haga una referencia normativa sobre dicho servicio, con un carácter excepcional es decir, que pueda incorporarse cuando así lo decida la administración local, una vez consultadas las viabilidades de orden financiero en el modelo aplicado en cada uno de sus territorios y acordadas las condiciones con el prestador respectivo. Se reconoce así que muchos municipios del país no pueden prestarlo y que la aplicación no debe ser general, pero que existen otros a los cuales les resulta conveniente y necesario incluir este componente complementario del servicio, para que sea prestado por economía de escala dentro de la misma estructura diseñada para atender el servicio de alumbrado público como tal. La fórmula diseñada por la presente ponencia se dirige a construir un modelo alternativo y voluntario para que este servicio se pueda contemplar en aquellos casos donde sea factible de manera racional.

El servicio de semaforización no debe ser trasladado en el tributo de alumbrado público a los ciudadanos, pues cuenta con otras fuentes de financiamiento tributario. Sin embargo, así mismo el criterio de economía de escala se puede utilizar la infraestructura de prestación del servicio de alumbrado público para prestar este servicio a menores costos, en cuyo caso estos costos deben ser cubiertos con cargo a rentas propias de los municipios, distritos o entidades del orden municipal que tengan a su cargo este servicio. La ley debe permitir sinergias operativas y administrativas al interior de cada ente territorial para optimizar la prestación respectiva, pues no se justifica en muchos casos crear esquemas paralelos de atención con duplicidad de esfuerzos administrativos.

Se comparte plenamente la visión que han tenido los ponentes y el Ministerio de Minas y Energía, al sujetar todos los contratos de prestación del servicio a la Ley 80 de 1993, que ofrece mayores exigencias en las ritualidades contractuales y en donde prevalece el interés público y los instrumentos de control, dirección y seguimiento contractual a cargo de las entidades públicas contratantes. Sin embargo la Comisión considera necesario destacar que los procesos selectivos siempre deberán llevarse a cabo bajo las reglas de la licitación, para evitar que tales contratos se surtan por mecanismos de adjudicación directa o sin el concurso público necesario para

esta clase de procesos. Con ello se le introduce un claro control ciudadano y social por cuanto tales contratos estarán abiertos al escrutinio público en la selección respectiva.

Para la Comisión es coherente con la naturaleza del componente de energía destinado a alumbrado público, que este se regule por las disposiciones tarifarias expedidas por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, CREG. En este sentido los dos proyectos estudiados y la propuesta del Ministerio son concordantes en la primera parte de la redacción de la norma. La ponencia así mismo incluye un precepto que contiene principios sobre los precios o tarifas de energía para alumbrado a los municipios o distritos. Se considera que el precio de la energía con destino al alumbrado público, debe consultar la función social y colectiva que se deriva de su prestación sin que por ello pueda tener a priori las mismas condiciones aplicadas a un usuario cualquiera del servicio de energía. Los municipios y distritos son entidades fundamentales de la estructura jurídica del Estado Colombiano y están asociados a la prestación de variados servicios públicos en el ámbito local, por lo cual deben tener un tratamiento que consulte esos fines. Por esta razón, se incorporan reglas que responden a esa filosofía conceptual del servicio bajo un criterio público y de alto contenido social.

El plazo de un contrato de prestación integral que incorpore un alto componente de inversión, para la prestación del servicio de alumbrado público, en efecto tiene que ser valorado con las variables de orden social con respecto a la capacidad de pago de la comunidad y el nivel de esas inversiones. De este modo una gran inversión por existir por ejemplo, un sistema con tecnologías que deben ser reemplazadas, debe ser amortizado en el tiempo con plazos que permitan su recuperación sin forzar en exceso la ciudadanía. En este sentido la mayoría de los municipios del país ofrecen condiciones socioeconómicas en un escenario de dificultad, lo que impediría que estos pudiesen estructurar modelos contractuales que pudiesen atraer la inversión privada en el sector, si no existen unos parámetros flexibles para modelar el retorno financiero contra tarifas recaudadas a niveles razonables. Atendiendo el expreso interés municipal en este punto el plazo acogido en la presente ponencia es el mismo estructurado para este tipo de inversiones y desarrollos contractuales en la Ley 143 de 1994 en su artículo 62, que estructura un término límite máximo de 30 años, en el sector eléctrico, lo que es compatible con el tema objeto de este análisis.

Es preciso aplicar en el precepto de conductas sancionables una distinción entre aquellas imputables a los municipios, distritos y prestadores contratados, con respecto a las conductas imputables en el proceso facturación y venta de la energía. Este último aspecto debe ser incluido pues no existe norma alguna en el ordenamiento que lo trate con la especialidad que exige el servicio. De este modo se presenta el articulado con las dos hipótesis normativas en cuestión, ajustando su redacción. Allí se incluye un componente que consideramos necesario y que no puede quedar dentro del ámbito propio de la decisión privada del comercializador de energía, como lo es el estudio y desarrollo de un contrato de facturación conjunta para el cobro de este servicio. Compartimos el hecho según el cual esta dinámica contractual no puede enmarcarse solo dentro del principio de autonomía privada por cuanto es el

instrumento para hacer efectivo el cobro del tributo creado por la ley, sino que demanda de un nivel de intervención para hacer prevalecer esa necesidad pública. La regulación puede fijar esos derroteros y el componente económico, tal como lo ha hecho la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, CRA, en la Resolución 151 de 2001 con respecto al servicio de aseo público, que entraña servicios generales dentro de sus componentes, siendo obligatoria la facturación con el servicio de acueducto alcantarillado.

En lo correspondiente a competencias se define un rol de expedición de normas técnicas en cabeza del Ministerio de Minas y Energía. En lo que compete a la Comisión de Energía y Gas CREG se considera que debe establecerse como responsabilidad de la CREG la expedición de una guía metodológica que sirva de referencia o modelo por vía general a todos los municipios y distritos, sobre los costos asociados a la prestación que servirán de base para estructurar cada modelo en particular. No es posible determinar una metodología de precios máximos de una remuneración de un contrato estatal suscrito por un ente territorial conforme a la Ley 80 de 1993, bajo un marco de regulación económica. Resulta más conveniente regular un marco general que contenga una metodología sin que se inmiscuya la Comisión de Regulación en un ámbito propio de la autonomía territorial y del contrato estatal definido como concesión en la Ley 80 de 1993, en donde están previstas las variables de remuneración del contratista. De este modo la función de la Comisión no definirá precios máximos, sino que establecerá una metodología que sirva de criterio orientador para desarrollar los modelos al interior de cada ente territorial. Consideramos de este modo que no resultan convenientes patrones estandarizados de precios regulados para la heterogeneidad de regiones del país. La fórmula normativa presentada propone por ello un presupuesto metodológico para que cada ente territorial realice el estudio financiero respectivo y sustente sus costos de prestación. De este modo creamos un parámetro metodológico sin reñir con la autonomía territorial.

En la temática de control se acoge la fórmula de redacción propuesta por el Ministerio de Minas y Energía, que incorpora los diversos alcances del actividad de control a que está sujeto el servicio, en el control fiscal, interventoría y control ciudadano. En este artículo se precisa el alcance del control fiscal, que se refiere a la verificación de los componentes objeto del contrato de prestación del servicio, habida cuenta de que existen una especificidad jurídica en el contrato de concesión que incorpora unos componentes que la Ley 80 de 1993 define en su artículo 32 como “a todo riesgo”, por lo cual la mayor o menor utilidad por la optimización del proceso no puede ser entendida como detrimento patrimonial. Del mismo modo se adiciona el control fiscal a la actividad de recaudo, por tratarse de un ingreso público que como tal debe ser administrado.

Se construye un modelo tributario detallado que confiere instrumentos de sustento y financiamiento del servicio a nivel municipal alinderando las competencias de los concejos en la materia. Se adopta la propuesta de hecho generador sobre disfrute efectivo o potencial del servicio de alumbrado público. Se construye un modelo de base gravable que otorgue a los concejos la posibilidad de articular el modelo financiero de

prestación y recuperación el costo del servicio de alumbrado público, o bien aplicando un criterio porcentual del avalúo catastral e igualmente pudiendo estructurar tarifas por estrato o rangos creados por niveles de consumo de energía del predio.

Se adiciona un artículo que corresponde a una recomendación que se presentó en la audiencia pública, consistente en la posibilidad de articular esfuerzos entre municipios y distritos, para prestar el servicio en forma asociada, con el fin de obtener economías de escala muy importantes para hacer más eficiente el servicio.

Por todo lo anterior proponemos a la honorable Comisión Quinta de la Cámara se dé primer debate a los Proyectos de ley 87 y 116 de 2003 acumulados en la presente ponencia.

Coordinadora de Ponentes,

Sandra Velázquez.

Coponentes,

Luis Edmundo Maya, Luis Fernando Duque, Alirio Villamizar, Jaime Durán Barrera.

PROYECTO DE LEY ACUMULADOS

87 CAMARA DE 2003, 116 CAMARA DE 2003

por la cual se establece el régimen del servicio de alumbrado público y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA

TÍTULO I

PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 1°. *Ambito de aplicación de la ley.* La presente ley se aplica al servicio de alumbrado público y a las actividades que realicen los prestadores de este servicio.

Artículo 2°. *Servicio de alumbrado público.* Es el servicio público que se presta con el objeto de proporcionar exclusivamente la iluminación de los bienes de uso público y demás espacios de libre circulación, con tránsito vehicular o peatonal, dentro del perímetro urbano y rural de un municipio o distrito. El servicio de alumbrado público comprende las actividades de suministro de energía al sistema de alumbrado público, la administración, la operación, el mantenimiento, la modernización, la reposición, la expansión del sistema de alumbrado público, la facturación y el recaudo del tributo de alumbrado público.

Parágrafo 1°. Para los fines de que trata esta ley, el alumbrado público no es un servicio público domiciliario; por lo tanto, aunque puede ser prestado por empresas de servicios públicos domiciliarios, tales empresas, en lo que hace relación con la prestación del servicio de alumbrado público, no estarán sujetas a las normas contenidas en las Leyes 142 y 143 de 1994, sino a lo dispuesto en la presente ley.

Parágrafo 2°. La iluminación de las zonas comunes en las unidades inmobiliarias cerradas o en los edificios o conjuntos residenciales, comerciales o mixtos, sometidos al régimen de propiedad horizontal, no hace parte del servicio de alumbrado público y estará a cargo de la propiedad horizontal. También se excluyen del servicio de alumbrado público la iluminación de carreteras que no estén a cargo del municipio o distrito; en cuyo caso la iluminación de estas, será responsabilidad de las entidades que determinen la Nación o los departamentos,

directamente, o de los concesionarios de esas carreteras como una obligación a cargo de los mismos.

Parágrafo 3°. No se incluye dentro del servicio de alumbrado público de que trata esta ley los relojes electrónicos, cuyo costo de prestación estará a cargo del presupuesto municipal o distrital y su cobro no se podrá transferir a los contribuyentes del tributo de alumbrado público.

Parágrafo 4°. La iluminación navideña podrá ser incluida dentro del esquema de prestación del servicio con cargo al sistema de alumbrado público, por decisión de los municipios o distritos si las condiciones financieras del modelo económico adoptado para la prestación lo permiten, atendiendo los principios previstos en esta ley. Esta regla se aplicará a sí mismo en los modelos de prestación en donde a la fecha de expedición de esta ley, se encuentre incluido el servicio de alumbrado navideño.

Parágrafo 5°. El servicio público de semaforización, es un servicio diferente del de alumbrado público que comprende los costos en que incurre el municipio, distrito en la inversión, operación y mantenimiento del servicio de semáforos así como el costo de energía del mismo, pero podrá ser prestado dentro del modelo administrativo y contractual del servicio de alumbrado público, en cuyo caso el pago de este servicio será imputado exclusivamente al presupuesto del respectivo municipio, distrito o la entidad responsable y no será incluido dentro del tributo de que trata esta ley.

Artículo 3°. *Sistema de alumbrado público.* Comprende el conjunto de luminarias, redes, transformadores de uso exclusivo y en general, todos los equipos necesarios para la prestación del servicio de alumbrado público, que no formen parte del sistema de distribución.

TITULO II

DE LOS PRESTADORES DEL SERVICIO,

DEL REGIMEN JURIDICO Y DE LA CONTRATACION

Artículo 4°. *Prestación del servicio.* Los municipios o distritos son los responsables de la prestación del servicio de alumbrado público. El municipio o distrito podrá prestar directamente el servicio, o indirectamente, a través de empresas de servicios públicos domiciliarios u otros prestadores del servicio de alumbrado público contratados de conformidad con lo que señala la presente ley.

Artículo 5°. *Planes de expansión del servicio.* Los municipios y distritos deben elaborar un plan de expansión anual del servicio de alumbrado público, armonizado con el plan de ordenamiento territorial y con los planes de expansión de otros servicios públicos, cumpliendo con las normas técnicas y de uso eficiente de energía que para tal efecto expida el Ministerio de Minas y Energía. Cuando el servicio se encuentre contratado el plan será preparado por el concesionario para su revisión y aprobación por parte del respectivo municipio.

Artículo 6°. *Régimen de contratación.* Todos los contratos relacionados con la prestación del servicio de alumbrado público, que celebren los municipios o distritos con los prestadores del mismo, se regirán por las disposiciones contenidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, y demás normas que lo modifiquen, adicionen o complementen.

Parágrafo 1°. Los contratos que suscriban los municipios o distritos, con los prestadores del servicio de alumbrado público, para que estos últimos asuman la prestación del servicio de alumbrado público, o para que sustituyan en la prestación a otra que entre en causal de disolución o liquidación, deben contener una cláusula que obligue a los prestadores del servicio a ejecutar la expansión, con parámetros específicos de calidad y cobertura del servicio de alumbrado público, a que se refiere el artículo 5° de esta ley.

Parágrafo 2°. Los contratos de prestación total o parcial de los componentes del servicio de alumbrado público de que trata esta ley no podrán ser adjudicados en forma directa pretermitiendo las reglas de la licitación pública prevista en el artículo 30 de la Ley 80 de 1993 o las normas que la sustituyan o modifiquen.

Artículo 7°. *Contratos de suministro de energía.* Los contratos para el suministro de energía eléctrica con destino al servicio de alumbrado público, se regirán por la regulación expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas. En todo caso, en los contratos de suministro de energía, se deberá garantizar la libre concurrencia de los oferentes en igualdad de condiciones.

Parágrafo. Los municipios y distritos para los efectos tarifarios y de servicio aquí previstos, serán considerados como un usuario no regulado. El servicio de energía con destino al alumbrado público será referido a nivel de tensión II conforme a la regulación que rige la materia y será liquidado en el horario comprendido entre las seis (6) horas de la tarde y las seis (6) horas de la mañana del día siguiente. El valor final del kilovatio hora con destino al alumbrado público no estará sujeto al cobro de contribuciones.

Artículo 8°. *Cláusula de ajuste regulatorio.* Todos los contratos relacionados con el servicio de alumbrado público deberán contener una cláusula de ajuste regulatorio, de manera que cualquier cambio en la regulación que se produzca con posterioridad a la celebración del respectivo contrato tenga efecto inmediato sobre el mismo.

Artículo 9°. *Duración de los contratos.* Los contratos a que se refiere el artículo 6° de esta ley, tendrán una duración que corresponderá al equilibrio entre la proyección financiera de recuperación de las inversiones y las tarifas a los usuarios, sin que esta pueda ser superior a treinta (30) años, incluyendo sus prorrogas, y cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita.

Parágrafo. Los contratos suscritos a la fecha de publicación de esta ley se regirán por el plazo fijado al momento de su celebración.

Artículo 10. *Conductas sancionables.* Se consideran conductas sancionables por parte de los organismos públicos de control competentes, las siguientes:

10.1 Para los funcionarios públicos de los entes territoriales y prestadores del servicio de alumbrado público de parte de la Contraloría General de la Nación, Procuraduría General de la Nación y las Personerías Municipales:

10.1.2 La no incorporación en el presupuesto de los recursos suficientes para el pago de las obligaciones adquiridas por el municipio o distrito con ocasión de la prestación del servicio de alumbrado público.

10.1.3 El no pago efectivo de las obligaciones a que se ha hecho mención, no obstante, que se hubieran hecho las apropiaciones presupuestales correspondientes.

10.1.4 Efectuar inversiones de los recursos del tributo de alumbrado público para fines distintos a los previstos en la presente ley.

10.2 Para las empresas comercializadoras de energía eléctrica que provean energía para el alumbrado público, por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y demás organismos de control competentes:

10.2.1 No trasladar por parte de los recaudadores los recursos por concepto del tributo, dentro de los plazos establecidos en el contrato de facturación y recaudo y la regulación expedida por la CREG sobre el contrato de facturación conjunta.

10.2.2 Negar o impedir por parte del recaudador el acceso a la información contable, bancaria y de recaudos del tributo del servicio de alumbrado público al municipio, distrito o prestador del servicio.

10.2.3 No dar curso a la solicitud y suscripción del contrato de facturación conjunta, conforme la regulación que expida la Comisión de Regulación de Energía y Gas, CREG.

10.2.4 Producir liquidaciones del servicio de energía con destino al alumbrado público desconociendo la regulación expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, CREG.

TITULO III

METODOLOGIA DE COSTOS ASOCIADOS, INSPECCION Y VIGILANCIA

Artículo 11. Metodología de costos asociados. Corresponderá a la Comisión de Regulación de Energía y Gas, CREG, expedir una guía metodológica de los componentes y costos asociados a la prestación del servicio de alumbrado público, con destino a los municipios y distritos.

Parágrafo. Para el suministro de energía con destino al alumbrado público se podrá adoptar por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, CREG, un régimen de libertad de precios o libertad regulada, de acuerdo con las reglas previstas en esta ley, la Ley 142 de 1994, y demás normas que la modifiquen, adicionen o complementen.

Artículo 12. *Criterios para determinar la metodología.* Para definir la metodología a que se hace referencia en el artículo 12 de esta ley, la Comisión de Regulación de Energía y Gas- CREG aplicará los siguientes criterios:

12.1 **Eficiencia económica:** Los costos que se reconocerán por los municipios y distritos se deben aproximar a los valores que se darían en un mercado en competencia, teniendo en cuenta las condiciones ambientales y socioeconómicas de cada región, los aumentos de productividad esperados y que estos deben distribuirse entre la empresa prestadora y el municipio o distrito.

12.2 **Suficiencia financiera:** La metodología debe contemplar la recuperación de todos los costos y gastos de la actividad, incluyendo la reposición, expansión, administración, operación, mantenimiento y la remuneración adecuada de la inversión y patrimonio de los accionistas.

12.3 **Simplicidad:** La metodología se elaborará de tal forma que se facilite su comprensión, aplicación y control.

12.4 **Transparencia:** La guía metodológica será explícita y pública para todas las partes involucradas en la prestación del servicio y para los beneficiarios del mismo.

12.5 **Calidad:** La metodología se enmarcará en el nivel de calidad y requisitos técnicos establecidos por el Ministerio de Minas y Energía, y un grado de cobertura del servicio, de acuerdo con los planes de expansión del servicio que haya definido el municipio o distrito.

Artículo 13. *Remuneración de la facturación y recaudo conjunto con servicios públicos domiciliarios.* La Comisión de Regulación del servicio público domiciliario respectivo deberá establecer el cargo que remunere las actividades de facturación y recaudo del tributo de alumbrado público y las reglas obligatorias del contrato de facturación conjunta y transferencia de recursos recaudados, realizado por empresas de servicios públicos domiciliarios.

Artículo 14. *Control, inspección y vigilancia.* Para el cumplimiento de las funciones de control, inspección y vigilancia, se tendrán las siguientes instancias:

14.1 **Control Fiscal:** La Contraloría General de la República, de conformidad con la normatividad constitucional y legal vigente, ejercerá control fiscal permanente sobre los municipios o distritos, en cuanto a la relación contractual con los prestadores del servicio y los interventores o auditores del mismo. En desarrollo de estas funciones efectuará el control fiscal sobre el cumplimiento de los componentes públicos del servicio contratados con cargo a los recursos provenientes del tributo de alumbrado público de que trata esta ley. Así mismo ejercerá control sobre las empresas prestadoras que ejerciten la actividad de recaudo de los recursos del tributo. Cuando el servicio se encuentre contratado y se administre su recaudo bajo modelos fiduciarios, el control fiscal se ejercerá en los pagos de los componentes correspondientes.

14.2 **Control a las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios:** La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD), de conformidad con la normatividad constitucional y legal vigente, ejercerá control, inspección y vigilancia sobre las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, sin perjuicio de lo previsto en el numeral anterior; en lo que corresponde al suministro de energía eléctrica con destino al alumbrado público.

14.3 **Control Técnico:** Las interventorías a los contratos de prestación de servicio de alumbrado público además de las obligaciones contenidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, ejercerán un control técnico con sujeción a la normatividad que expida para esos fines el Ministerio de Minas y Energía. Dichas interventorías presentarán informes a los entes de control que lo soliciten.

14.4 **Control Social:** Los contribuyentes y usuarios del servicio de alumbrado público podrán solicitar información a los prestadores del mismo, a la Contraloría General de la República y a la Interventoría, con el fin de ejercer el control social sobre la prestación del servicio. Los municipios o distritos definirán la instancia de control ante la cual se interpongan y tramiten las peticiones, quejas y reclamos de los contribuyentes y usuarios por la prestación del servicio de alumbrado público.

TITULO IV

DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA

Artículo 15. *Funciones del Ministerio de Minas y Energía.* Corresponderá al Ministerio de Minas y Energía, ejercer en relación con el servicio de alumbrado público, las siguientes funciones:

15.1 Expedir los reglamentos técnicos que fijen los requisitos mínimos que deben cumplir los diseños, los soportes, las luminarias y demás equipos y componentes que se utilicen en la prestación del servicio de alumbrado público.

15.2 Recolectar y divulgar directamente o en colaboración con otras entidades públicas y privadas, información sobre nuevas tecnologías y sistemas de medición aplicables al servicio de alumbrado público.

15.3 Expedir la reglamentación correspondiente al ejercicio de la interventoría a los contratos de prestación del servicio de alumbrado público.

15.4 Expedir los parámetros técnicos de prestación e idoneidad que deben ser tenidos en cuenta en los procesos selectivos de los contratos de prestación del servicio.

15.5 Las demás que le asigne la ley.

Parágrafo. Las funciones a que se refiere este artículo podrá desarrollarlas el Ministerio a través de sus unidades administrativas especiales.

TITULO V

DEL TRIBUTO DE ALUMBRADO PUBLICO

Artículo 16. *Creación del tributo de alumbrado público.* Créase el tributo de alumbrado público del orden municipal o distrital, como una contribución especial de carácter obligatorio, destinado exclusivamente a recuperar los costos eficientes en que incurran municipios o distritos por la prestación del servicio de alumbrado público, a que se refiere el artículo 2º de la presente ley, y su recaudo no podrá apropiarse directa o indirectamente por el Estado para fines distintos.

El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la presente ley y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable con respecto a las expansiones, modernización o la amortización del período siguiente.

Artículo 17. *Principios.* El Concejo Municipal o Distrital tendrá la facultad de establecer el valor del tributo de alumbrado público, de forma que garantice la recuperación de los costos en que incurre el municipio o distrito para la prestación del servicio de alumbrado público. Este tributo esta sujeto a los siguientes principios:

17.1 De Suficiencia Financiera, en cuanto a que el tributo debe ser suficiente para afrontar los componentes previstos en esta ley.

17.2 De progresividad como mecanismo para lograr la equidad vertical en donde se atiende la capacidad de pago del contribuyente, para que perciban una suma superior de los contribuyentes con mayor potencial económico.

17.3 De destinación exclusiva y autonomía en cuanto a que tales ingresos se administran con destinación específica solo para los fines aquí previstos, al igual que serán administrados

con autonomía de parte de las entidades directas o contratadas que perciban su recaudo y presten el servicio.

17.4 De estabilidad Jurídica, consistente en que fijado un esquema de soporte del tributo para el desarrollo y como sustento de un proceso de inversión o modernización del sistema de alumbrado público, no se podrán alterar las reglas contributivas en detrimento del modelo adoptado ni del equilibrio financiero contractual.

17.5 De eficiencia para que los entes territoriales y prestadores del servicio estructuren modelos de prestación del servicio encaminados a la obtención de eficiencias técnicas, financieras y operacionales. En consecuencia, en virtud de este principio no se podrán trasladar al tributo ineficiencias o sobrecostos que se generen en la inadecuada prestación del servicio ni acceder a participaciones, porcentajes o destinación de los recursos de la misma para financiar servicios o gastos Municipales o Distritales diferentes de los que aquí se contemplan.

17.6 De redistribución del ingreso. El tributo debe garantizar en su distribución, que los contribuyentes con menores ingresos y menor capacidad de generar recursos económicos, tengan menores aportes a su cargo.

Artículo 18. *Administración y control del tributo.* La administración del tributo de alumbrado público, incluyendo los procesos de fiscalización, liquidación oficial, imposición de sanciones, discusión y cobro, corresponde a los organismos municipales o distritales competentes. Los municipios o distritos aplicarán en la administración, determinación oficial, discusión y cobro del tributo de alumbrado público el procedimiento y el régimen sancionatorio establecidos en el Estatuto Tributario.

Artículo 19. *Liquidación, facturación y recaudo del tributo.* La liquidación, facturación y recaudo de este tributo corresponde a los municipios, distritos o al prestador del servicio contratado para el efecto. El municipio, distrito o el prestador del servicio de alumbrado público podrá celebrar convenios o contratos de conformidad con lo previsto en esta ley con cualquier persona natural o jurídica, de derecho público o privado para realizar los procesos de facturación y recaudo del tributo. Cuando las empresas de servicios públicos realicen el cobro del tributo deberán diferenciar el cobro del mismo de cualquier otro servicio facturado por ellas. La facturación del tributo será concordante con los ciclos de facturación de las empresas de servicios públicos con las cuales se suscriban los contratos de facturación conjunta. Los contribuyentes que no hagan parte de las bases de datos de las empresas de servicios públicos domiciliarios serán facturados directamente en forma mensual por el ente territorial.

Artículo 20. *Manejo de los recursos del tributo.* Los recursos del tributo se percibirán, administrarán e invertirán por parte del municipio o distrito a través de un fondo especial dada su destinación específica, con el cumplimiento de las normas orgánicas de presupuesto que resulten aplicables. En caso de que el servicio sea objeto de concesión, los recursos asociados al tributo serán recaudados y administrados con cargo a la concesión, para lo cual se implementarán los sistemas de fiducia que determine la ley.

Parágrafo. La fiduciaria tendrá la obligación de pagar todos los componentes de prestación del servicio y preferencialmente lo adeudado por el suministro de energía eléctrica cuando no se prevea la deducción automática en la facturación y recaudo en las empresas de energía y las obligaciones financieras con destino al servicio de alumbrado público, luego de lo cual se cancelará la operación del sistema. En lo que corresponde a energía eléctrica se cancelará, salvo que medie reclamación en los términos de la Ley 142 de 1994, en cuyo caso se pagarán los componentes que no han sido objeto de reclamo y los demás elementos que integran el servicio de alumbrado público.

Artículo 21. *Sujeto activo.* El sujeto activo de este tributo será el municipio o distrito.

Artículo 22. *Sujetos pasivos.* Los sujetos pasivos de este tributo serán todas las personas naturales o jurídicas, que sean propietarias, poseedoras o tenedores a cualquier título de bienes inmuebles ubicados dentro del perímetro urbano y rural de los municipios o distritos.

Artículo 23. *Hecho generador.* El hecho generador de este tributo es el disfrute efectivo o potencial del servicio de alumbrado público.

Artículo 24. *Base gravable.* La base será definida por los Concejos Municipales pudiendo fijar la misma con base en el avalúo catastral, en la estratificación socioeconómica, rangos de consumo de energía del predio, como también atendiendo la variable de las actividades económicas desarrolladas en los predios o inmuebles. Para tales efectos se podrán articular modelos que combinen los componentes aquí previstos.

TITULO VI OTRAS DISPOSICIONES

Artículo 25. *Tarifa.* La tarifa del tributo de alumbrado público a que se refiere esta ley aplicable a la base gravable, será fijada por los Concejos Municipales y Distritales, de manera diferencial y progresiva, teniendo en cuenta los principios previstos en la presente ley.

Artículo 26. *Revisión y ajuste de la tarifa.* Los Concejos Municipales y Distritales deben prever en sus acuerdos la revisión y ajuste anual de las tarifas del tributo de alumbrado público. Los excedentes recaudados por concepto del tributo de alumbrado público así como los excedentes contables que resulten al cierre del período fiscal sólo se podrán abonar a los costos de prestación del servicio del período siguiente.

Artículo 27. Régimen tributario. Los componentes de liquidación y recaudo del tributo del servicio público de alumbrado no serán objeto de impuestos, tasas o contribuciones nacionales, departamentales, municipales o distritales.

Artículo 28. Modelos conjuntos de prestación. Los municipios y distritos podrán asociarse para la prestación del servicio de alumbrado público, con el fin de producir economías de escala a nivel técnico, financiero y operativo en la prestación del servicio.

Artículo 29. *Transición.* Los municipios y distritos que a la fecha en que entre a regir la presente ley hubieren decretado con anterioridad el denominado impuesto de alumbrado público con fundamento en las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, tendrán

dieciocho (18) meses para ajustar el cobro del tributo a las disposiciones señaladas por esta ley para el tributo de alumbrado público.

Artículo 30. *Vigencia.* Esta ley rige a partir de su publicación y deroga todas aquellas disposiciones, no sujeciones y exoneraciones que le sean contrarias, en especial el literal d) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913 y el literal a) del artículo 1° de la Ley 84 de 1915.

Sandra Velásquez, Coordinadora de Ponentes; *Luis Edmundo Maya*, *Luis Fernando Duque G.*, *Alirio Villamizar*, Coponentes; *Jaime Durán Barrera*, Ponente.

* * *

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 113 DE 2003 CAMARA

por la cual se prohíbe la importación de productos agropecuarios cuya producción nacional sea excedentaria y se dictan otras disposiciones.

Honorables Representantes:

De conformidad con la designación realizada por la Mesa Directiva de la Comisión Quinta de la Cámara de Representantes con acato al reglamento del honorable Congreso de la República en lo pertinente con el trámite que deben cumplir los proyectos de ley, atentamente presento a vuestra consideración la ponencia para primer debate del Proyecto de ley número 113 de 2003 Cámara, *por la cual se prohíbe la importación de productos agropecuarios cuya producción nacional sea excedentaria y se dictan otras disposiciones.*

Consideraciones al proyecto

El objetivo del presente proyecto de ley es proteger la producción, agropecuaria nacional de las grandes distorsiones en los precios, internacionales de productos sensibles para la economía rural y campesina de nuestro país, y por consiguiente el de proteger y promover el empleo rural digno en nuestros campos.

La teoría no discute la bondad del libre comercio, donde supuestamente el mercado se encarga de asignar, con su mano invisible, los recursos productivos eficientemente. Sin embargo, y aunque son los principales promotores del libre comercio, en la práctica, los países desarrollados protegen vía subsidios y ayudas internas su producción y aparatos productivos del sector primario.

Según el Banco Mundial (BM) solo en el 2002, el valor de las ayudas de los países desarrollados, principalmente Estados Unidos, la Comunidad Europea y Japón, superó los US\$318.000 millones (casi 4 veces el PIB colombiano).

Aún más, el BM afirma que de eliminarse estas ayudas el valor de las exportaciones de los países pobres sería 24% más alto y sus ingresos rurales contarían con US\$60.000 millones anuales adicionales.

Proyecciones del mismo Banco al 2015 citadas por el Ministro de Agricultura, doctor Carlos Gustavo Cano, en el documento "El agro de cara al TLC" y expuestas en la página de Internet del BM indican que, de eliminarse dichos subsidios, los ingresos globales serían superiores en US\$500.000 millones, 60 por ciento de los cuales se destinaría hacia los países en desarrollo, sacando a 144 millones de personas de la pobreza. Claro está, si se eliminaran los subsidios.

El caso reciente más sonado de estas ayudas y subvenciones es el Farm Security and Investment Act of 2002 más conocido como el Farm Bill o Ley Agrícola Americana sancionada por el Presidente Bush en 2002, la cual contradiciendo los pronunciamientos acerca del desmonte de las ayudas a la producción agrícola, estableció un programa de ayudas a este sector por US\$180.000 millones, para el período 2003-2006, monto superior al paquete anterior en un 80%.

Como resultado del Farm Bill los europeos decidieron no cumplir sus compromisos con la OMC en cuanto a sus ayudas directas a los productores agropecuarios y seguramente el círculo vicioso continuará en detrimento de los países pobres.

Para dimensionar el impacto de los subsidios a la producción de los países en desarrollo podemos citar el caso del cultivo del algodón. La producción anual norteamericana de este cultivo a precios de mercado internacional es de aproximadamente US\$3.000 millones, no obstante, el monto de las ayudas directas a los productores de este cultivo garantizadas por el Farm Bill supera los US\$4.000 millones. En este escenario sobra decir, por un lado, que los productores americanos pueden vender su fibra por debajo del costo de producción dejando sin posibilidad de competir en los mercados internacionales a los productores de países en desarrollo como el nuestro. Por otro lado, presionan los precios internos de la fibra en países pobres que sin sentido abren sus fronteras a expensas del empobrecimiento injusto de sus productores.

Para Colombia, la enseñanza es contundente, de las 220.000 hectáreas de algodón que se cosecharon en 1991, en el 2002, solo se cultivaron 45.000. Un decrecimiento del 82% en tan solo uno de los productos que otrora trajeron progreso y prosperidad a los campesinos colombianos. El ejercicio es igual para cultivos como la soja, sorgo, cebada, trigo, maíz y otros cultivos importantes de nuestra economía campesina que sumados disminuyeron el área cosechada de nuestro país en un millón de hectáreas.

Tal disminución no fue gratuita medio millón de nuevos desempleados en nuestros campos.

En medio de esta guerra de tesorías, países en desarrollo por su puesto, con presupuestos de inversión irrisorios, han respondido con medidas de frontera, principalmente, aranceles. Pero a diferencia del apoyo que prestan los gobiernos y parlamentos de los países desarrollados a las ayudas internas, que como lo demuestra el Farm Bill de 2002 difícilmente se reducirán, muchos países en desarrollo piensan eliminar incondicionalmente sus protecciones en fronteras.

En resumen, las principales características del fenómeno aperturista y de libre mercado, infortunadamente, lejos de la teoría y cerca de la cruda realidad son:

1. Un incremento en la brecha entre los países ricos y pobres y, al interior de ellos, un distanciamiento entre ricos y pobres, por supuesto incrementando el número de estos últimos.

2. Una liberalización de los mercados agrícolas en los países en desarrollo y una mayor protección en los desarrollados.

3. Mayores restricciones a la movilidad laboral, y

4. Un fortalecimiento de las normas de propiedad, intelectual.

Así, a pesar del incremento del mercado mundial de manufacturas y servicios el mundo es hoy más pobre. Efectivamente, un estudio realizado por Giovanni Cornia para la Universidad de la Naciones Unidas (UNU) muestra cómo con la globalización el 57 por ciento de los países ha deteriorado su estructura social y productiva, el 27 por ciento ha sido indiferente y tan solo el 16% ha recogido beneficios del proceso. No hace falta mencionar en qué grupo se encuentra Colombia.

Debemos recordar que dentro este proceso de comercio desigual, y como resultado de él, en Colombia, la exclusión social y económica es la constante nacional. Una exclusión que se inició en el campo y se propagó por toda la Nación.

Como lo expone el autor de esta ley y lo indica la Contraloría, la exclusión social en Colombia es tal, que 3.5 millones de niños no reciben servicios de educación, muchos de los cuales se encuentran involucrados en actividades delictivas al servicio de fuerzas al margen de la ley; el analfabetismo llega al 8 por ciento en la población mayor de 15 años. 11 millones de colombianos no perciben ingresos de ninguna índole o viven con menos de un dólar al día, la indigencia rural es del 40 por ciento; el desempleo pasó de 10.6 por ciento en 1991 al 20.5 por ciento en el 2000 y aunque el año pasado cerró con una cifra inferior, a nivel nacional, el promedio del año fue superior al 18 por ciento. El 40 por ciento de los colombianos ocupados, es decir, casi 7 millones de colombianos, tienen hoy ingresos menores a un salario mínimo y en todo este proceso, un campo golpeado por la miseria y la violencia y unos centros urbanos presionados por el desplazamiento. Un proceso de ruralización miserable de las urbes, nunca jamás, uno de urbanización.

Según la Contraloría, el 82.6 por ciento de la población del campo está por debajo de la línea de pobreza (el nivel nacional es del 59.8 por ciento); y el grado de indigencia es de más del 40 por ciento; el doble que en todo el país. 2 millones de desplazados y, como se mencionó arriba, más de 1 millón de hectáreas de cultivos transitorios desaparecidas con un incremento de tan solo 60.000 hectáreas en el área sembrada de cultivos permanentes dejan en la década pasada casi medio millón, de desempleados en nuestros campos, de 237 mil desempleos rurales en 1988 a 702 mil en 2000 según el DANE.

Importantes renglones nuestra economía rural se ve amenazados por este apoyo irrestricto de los países desarrollados a sus productores primarios quienes bajo la argumentación de la seguridad alimentaria, la ocupación pacífica del territorio, la protección de la producción nacional, la multifuncionalidad que hace parte del estado ideal del hombre y su armonización de este con su entorno entre otros, buscan brindarle bienestar a sus pobladores y productores agropecuarios. Me pregunto si los nuestros no se merecen la misma suerte.

Proposición

Por las consideraciones anteriores, propongo a los miembros de la Comisión Quinta de la honorable Cámara de Representantes, aprobar en primer debate el Proyecto de ley número 113 de 2003 Cámara, *por la cual se prohíbe la importación de productos agropecuarios cuya producción nacional sea excedentaria y se dictan tras disposiciones.*

Pedro José Arenas García, Ponente Coordinador; *Luis Enrique Dussán López*, *José Ignacio Bermúdez Sánchez*, Ponentes.

PROYECTO DE LEY NUMERO 113 DE 2003

por la cual se prohíbe la importación de productos agropecuario cuya producción nacional sea excedentaria y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Prohíbese la importación de cualquier materia prima producto agropecuario cuya producción nacional sea excedentaria.

Artículo 2°. Defínase materia prima producto agropecuario excedentario, aquel cuya producción nacional supere la demanda interna al menos en un 20% (veinte por ciento).

Artículo 3°. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural dentro de los primeros 30 (treinta) días de cada año, por decreto, indicará cuáles son los productos y materias primas agropecuarias que clasifican como excedentarios y, en el mismo acto administrativo restringirá la importación de los mismos.

Parágrafo. Cuando durante el año de vigencia del decreto respectivo se comprobare realmente que un producto o materia, prima agropecuaria pasare a ser deficitaria en su producción, el Gobierno Nacional-Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural podrá levantar la protección establecida en la presente

ley, como instrumento que permita la seguridad alimentaria de la población colombiana.

Artículo 4°. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de la fecha de su sanción y promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Pedro Arenas, Luis Enrique Dussán, José Ignacio Bermúdez S.

C O N T E N I D O

Gaceta número 652 - Viernes 5 de diciembre de 2003
CAMARA DE REPRESENTANTES

	Págs.
PONENCIAS	
Informe de ponencia para primer debate y pliego de modificaciones al proyecto de ley número 080 de 2003 Cámara, por medio de la cual se modifican las Leyes 23 de 1982 y 44 de 1993 y se dictan otras disposiciones.	1
Ponencia para primer debate al proyecto de ley número 080 de 2003 Cámara, por medio de la cual se modifican las Leyes 23 de 1982 y 44 de 1993 y se dictan otras disposiciones.	12
Ponencia y texto propuesto para primer debate a los proyectos de ley acumulados 87 Cámara de 2003, 116 Cámara de 2003	16
Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 113 de 2003 Cámara, por la cual se prohíbe la importación de productos agropecuarios cuya producción nacional sea excedentaria y se dictan otras disposiciones.	22