

El Congreso de Colombia
Decreta:

Artículo 1. Esta ley tiene por objeto la protección, estímulo, preservación y difusión de las obras musicales creadas por autores/as y compositores/as nacionales, así como la promoción de artistas, intérpretes y ejecutantes de música nacional.

ARTICULO 2. El Ministerio de Educación fomentará el conocimiento y la difusión del repertorio musical nacional y el de sus autores/as, compositores/as e intérpretes. Para el efecto incluirá dentro del plan de estudios del ciclo de formación básica primaria y secundaria una cátedra obligatoria sobre formación en materia musical colombiana que le permita al estudiante comprender el valor de la música como forjadora de identidad y cultura, y obtener conocimientos suficientes sobre el repertorio y los/as creadores/as nacionales.

Las instituciones educativas de los niveles de formación básica primaria, secundaria y universitaria promoverán la formación dentro de sus planteles de orquestas, grupos musicales y bandas instrumentales.

ARTICULO 3. En todo espectáculo público que presente artistas o agrupaciones extranjeras se deberá garantizar la presentación, por lo menos, de dos artistas o agrupaciones colombianas de carácter regional y nacional, respectivamente, que comuniquen obras del repertorio nacional. La publicidad del espectáculo deberá hacer mención de los artistas o agrupaciones nacionales.

La autoridad competente no autorizará el espectáculo público que no cumpla lo dispuesto en este artículo.

ARTICULO 4. Los organismos de radio y televisión destinarán no menos del cincuenta por ciento (50%) de su programación musical a la emisión de obras del repertorio nacional.

El Ministerio de Comunicaciones y la Comisión Nacional de Televisión vigilarán el cumplimiento de esta disposición.

ARTICULO 5. El incumplimiento de lo previsto en los dos artículos anteriores será considerado como falta disciplinaria gravísima.

ARTÍCULO 6. Quedan exentos del impuesto al valor agregado los casetes, discos de larga duración (LPs), discos compactos (CDs), discos de video digital (DVDs) y los demás materiales que sirvan de soporte a obras musicales de autores/as y compositores/as colombianos/as.

Igualmente quedan exentos del impuesto al valor agregado los dineros recibidos por las Sociedades de Gestión Colectiva legalmente constituidas a favor de los titulares de derecho, y las licencias y autorizaciones para el uso y explotación, a cualquier título, de las obras musicales.

ARTICULO 7. Estarán exentas del impuesto sobre la renta y complementarios las regalías que perciban los/as autores/as y compositores/as colombianos/as, y los ingresos que perciban los artistas, intérpretes y ejecutantes colombianos/as por concepto de la reproducción o comunicación pública de sus obras musicales, interpretaciones o ejecuciones en Colombia.

ARTICULO 8. No serán contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios las sociedades de gestión colectiva sin ánimo de lucro reguladas por la Ley 44 de 1993 y las que la adicionen o reformen.

ARTICULO 9. La gestión del derecho de autor y de los derechos conexos se puede realizar en forma individual o en forma colectiva.

Los titulares del derecho de autor o de los derechos conexos que opten por gestionar sus derechos a través de una persona jurídica o a través de una persona natural que represente los intereses de más de uno de ellos, deberán constituirse en sociedad de gestión colectiva, de conformidad con la legislación vigente.

El titular de derecho de autor o de derechos conexos que gestione sus derechos en forma individual deberá acreditar ante el usuario y ante la autoridad municipal o distrital competente el repertorio que representa. Lo anterior no exonera al usuario de la obligación de contar con la autorización previa y expresa de la sociedad de gestión colectiva que administre las obras que también sean objeto de comunicación pública por parte del usuario.

Artículo 10. Constituye competencia desleal el acto de gestionar derechos de autor y conexos a través de una persona jurídica o a través de una persona natural que represente los intereses de más de un autor, intérprete o productor fonográfico sin constituirse en sociedad de gestión colectiva conforme a la ley.

ARTICULO 11. Esta ley rige a partir de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

CONTENIDO DEL PROYECTO

El artículo 1 señala el objeto de la ley que, como ya se indicó, es la protección, estímulo, preservación y difusión de la música colombiana y la promoción de sus autores, artistas, intérpretes y ejecutantes.

El artículo 2 establece la obligación de impartir educación musical a los jóvenes, para lo cual el Ministerio de Educación incluirá la cátedra de esa materia en la educación básica y secundaria. Asimismo, se promueve la formación dentro de los planteles educativos de orquestas, grupos musicales y bandas instrumentales.

Uno de los mecanismos que consagra el proyecto para la difusión del repertorio nacional es la obligación de presentar artistas regionales y nacionales en todo espectáculo público (artículo 3). Con el mismo fin, los organismos de radio y televisión deberán destinar por lo menos la mitad de su programación musical a la emisión de obras nacionales (artículo 4). El incumplimiento por parte de las autoridades de lo dispuesto en estos dos artículos será causal de falta disciplinaria gravísima (artículo 5).

Los artículos 6, 7 y 8 consagran un tratamiento tributario preferente para los titulares de derechos de autor y conexos y para las sociedades de gestión colectiva, dado el interés que para el país representa la promoción y desarrollo de actividades culturales y el aporte que hacen dichas sociedades sin ánimo de lucro para el cumplimiento de estos objetivos.

Dicho tratamiento especial se justifica en la necesidad de incentivar esta actividad y a la vez hacerla competitiva a nivel internacional, dado que en la actualidad Colombia es uno de los países que mayores cargas fiscales impone a estas actividades. Un ejemplo de esto lo constituye la regulación argentina, según la cual la retención por las ganancias a beneficiarios que se encuentren en el exterior es del 12.25%; en España la tarifa aplicada es del 15%; en ambos países estas actividades se encuentran excluidas del impuesto a las ventas.

Por eso se propone excluir del impuesto de renta y complementarios los ingresos provenientes de los derechos de autor, medida similar a la consagrada en el artículo 28 de la ley 98 de 1993 (Ley del Libro), según el cual los ingresos obtenidos por los autores/as y traductores/as de obras literarias de carácter científico y cultural están exentos del impuesto de renta y complementarios.

Por la misma razón se propone declarar exentos del impuesto de renta y complementarios los dineros recibidos por las sociedades de gestión colectiva, dado que ellas actúan como simples mandatarios de los asociados, a quienes realmente corresponden los recaudos que efectúan las sociedades.

Respecto al impuesto sobre las ventas, algunos avances se han obtenido en la jurisprudencia proferida por el Consejo de Estado¹ y la doctrina oficial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales², que han determinado que las actividades desarrolladas por las Sociedades de Gestión Colectiva no se tipifican dentro del hecho generador del Impuesto sobre las ventas, ya que las acciones desplegadas por estos entes no se enmarcan dentro del concepto de servicio, pues éstas se realizan es para el beneficio de la misma organización.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la sociedad de gestión colectiva retiene un porcentaje del dinero recaudado con destino a cubrir los gastos generados por su actividad, estos recursos tienen el carácter de gastos de sostenimiento, los cuales se encuentran expresamente excluidos por el artículo 7 del Decreto 1372 de 1992 en los siguientes términos:

“Cuotas de afiliación y sostenimiento no gravadas con IVA. Para efectos del impuesto sobre las ventas, se entienden como aportes de capital, no sometidos al impuesto sobre les ventas, las cuotas de afiliación y sostenimiento, de los sindicatos, de las asociaciones gremiales, de las asociaciones de exalumnos, de padres de familia, de profesionales, políticas y religiosas, de organizaciones de alcohólicos anónimos y/o drogadictos, de las juntas de defensa civil, de las sociedades de mejoras públicas, así como las cuotas de administración fijadas por las juntas de copropietarios administradoras de edificios organizados en propiedad horizontal o de condominios”.

Por tanto, se propone terminar con las controversias surgidas en este tema, mediante la exclusión de manera expresa del impuesto sobre las Ventas a las Sociedades de Gestión Colectiva legalmente establecidas en Colombia, así como a los derechos de autor y conexos.

El artículo 6 establece la exención del impuesto al valor agregado para los casetes, discos de larga duración (LPs), discos compactos (CDs), discos de video digital (DVDs) y para los demás medios que sirvan de soporte a obras musicales de autores/as y compositores/as colombianos.

De otra parte, y pese a que los derechos de autor en estricto sentido no constituyen un servicio conforme a la definición del artículo 1 del Decreto Reglamentario 1372 de 1992³, la doctrina oficial de la DIAN (con fundamento en el artículo 53 de la Ley 488 de 1998) ha venido considerando inapropiadamente que dichas actividades deben ser consideradas como tal y por tanto deben tener el mismo tratamiento tributario otorgado para el uso y explotación de bienes incorporeales e intangibles, cuando sean ejecutadas en el

1 Consejo de Estado No 14785 M.P. Héctor Romero D. Abril 28 de 2005.

2 Concepto No. 023690 y oficio aclaratorio No. 038857 del 15 de mayo de 2006.

3 Artículo 1. “Para los efectos del impuesto sobre las ventas se considera servicio, toda actividad, labor o trabajo prestado por una persona natural o jurídica, o por una sociedad de hecho, sin relación laboral con quien contrata la ejecución, que se concreta en una obligación de hacer, sin importar que en la misma predomine el factor material o intelectual, y que genera una contraprestación en dinero o en especie, independientemente de su denominación o forma de remuneración”

exterior o en el territorio nacional (el tratamiento a esta última hipótesis ha sido otorgado analógicamente).

Por tanto, teniendo en cuenta que no existe fundamento legal que permita gravar las actividades desarrolladas en relación con los derechos de autor y conexos, como actualmente lo interpreta la DIAN, se hace necesario establecer de manera expresa que dichas actividades se encuentran excluidas del hecho generador del impuesto sobre las ventas.

La exención a las licencias y autorizaciones para el uso y explotación, a cualquier título, de obras musicales se convierte en el complemento de las exclusiones anteriormente señaladas. Mediante ella se busca disminuir la tributación de los derechos de autor en aras de mejorar la competitividad en este sector a nivel internacional, así como otorgar un tratamiento equitativo a los autores/as nacionales respecto a los extranjeros a la luz de los principios del derecho internacional.

Lo anterior se justifica, además, en que la realización de actividades relacionadas con la explotación de los derechos de autor no constituye un servicio conforme a la definición del Decreto Reglamentario 1372 de 1992, razón por la cual, no es posible afirmar que en estos casos se configure el hecho generador de este impuesto.

Mención especial merece la disposición consignada en el artículo 9 del proyecto, a través del cual se pretende regular la gestión que de los derechos de autor pueden hacer los titulares del derecho de manera individual.

Al respecto, es necesario recordar que, tal como dijo la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor, mediante las Circulares No. 02 y 03 del 7 de febrero y 16 de marzo de 2001⁴, respectivamente, en Colombia las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor y de derechos conexos son definidas por el artículo 10 de la Ley 44 de 1993, en concordancia con las pautas señaladas por la Decisión Andina 351 de 1993, como entidades sin ánimo de lucro con personería jurídica y patrimonio independiente, cuya labor está encaminada a representar a los asociados de las mismas en lo que se refiere a la administración, recaudación y distribución de las remuneraciones económicas que provienen de la utilización de las obras o prestaciones artísticas.

Estas sociedades se encargan de gestionar a nombre de los titulares de derechos, por medio de un mandato otorgado a ellas, las prerrogativas que individualmente corresponde a sus asociados. Por eso, dichas sociedades, para ejercer sus actividades, deben obtener personería jurídica y autorización de funcionamiento de parte de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, quedando sometidas sus actuaciones al control, inspección y vigilancia de dicha entidad.

⁴ Consulte las circulares en www.derautor.gov.co

Ahora bien, los distintos actos de explotación económica de que pueden ser objeto las obras musicales deben contar, por principio, con la previa y expresa autorización del autor o de sus derechohabientes⁵. Una vez el titular del derecho ha confiado a una sociedad de gestión colectiva de derecho de autor o derechos conexos la administración de sus derechos patrimoniales, o de alguno o algunos de ellos, es la Sociedad la llamada a autorizar, en nombre y representación del titular del derecho, los distintos actos de explotación en que puedan encontrarse interesados los titulares de las obras.

Respecto al derecho de comunicación pública, las sociedades de gestión celebran con sus usuarios un contrato que implica una autorización global o general para un “repertorio mundial” no especificado, del cual no se sabe exactamente qué obras incluye. Este tipo de licencias globales resultan de utilidad cuando no es posible especificar la frecuencia, lugar y modo de utilización de la obra. En efecto, cada una de las sociedades de derecho de autor conoce con exactitud su propio repertorio, pero de los repertorios extranjeros dispone simplemente de los nombres de los/as autores/as y editores/as afiliados/as a las sociedades hermanas en otros países, así como de los títulos de las obras más a menudo comunicadas. Este tipo de licencias cumplen la función de satisfacer el interés de los usuarios en recibir una autorización, lo más amplia posible – para todo el repertorio mundial – .

La posibilidad de que las sociedades de gestión confieran a sus usuarios licencias generales para la utilización de todo el repertorio de las obras que administran es uno de los elementos más importantes de un sistema de administración colectiva, pues además de garantizar al usuario un cubrimiento casi mundial del repertorio que pueden usar, exige a las sociedades de gestión colectiva de probar el derecho que les asiste.

En efecto, las legislaciones de derecho de autor en el mundo entero, con el ánimo de apoyar la actividad que desarrollan las sociedades de gestión colectiva a favor de los/as autores/as, pero también a favor de los usuarios de las obras en todo el territorio en donde se utilicen, han creado la figura de la legitimación presunta, en virtud de la cual las sociedades de gestión colectiva están legitimadas, de conformidad con lo señalado en sus estatutos y en los contratos de representación recíproca que celebren, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en todo tipo de procedimiento.

Al respecto es menester advertir que en Colombia la figura de la legitimación presunta se encuentra consagrada en los artículos 60 de la Ley 44 de 1993 y 49 de la Decisión Andina 351 de 1993. Dichos artículos exigen a las sociedades de gestión colectiva de la obligación de acreditar el listado de titulares socios, así como el repertorio que administran, como sí deben hacerlo los titulares de derechos de autor (originarios o derivados) que pretendan realizar una gestión individual, quienes, además, deberán probar el cumplimiento de una serie de requisitos a los cuales se hará alusión más adelante.

⁵ Artículo 158 de la Ley 23 de 1982.

De otra parte, en nuestro país la ley pretende que tanto los titulares de derecho de autor o de derechos conexos como los usuarios de las obras que deben pagar las remuneraciones no se vean afectados por el cobro desordenado o anárquico que el autor pueda realizar de manera individual, o a través de formas asociativas (diferentes a las de la gestión colectiva) que no cuenten con el respaldo de la participación de un número representativo de titulares de derechos, sin acreditar la necesaria infraestructura administrativa y sin actuar bajo la inspección y vigilancia de la autoridad pública competente en la materia.

Por ello el Estado, a través de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, en ejercicio de sus facultades de inspección y vigilancia, garantiza a los titulares de derechos vinculados a las sociedades de gestión colectiva que la administración de sus derechos se realiza bajo claros principios de participación democrática, de suerte que todos los asociados tengan una acción en la sociedad conforme a la utilización de sus obras y producciones, y que todos los actos de las sociedades sean transparentes.

Ahora bien, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-509 del 2004, señaló que los titulares de derechos de autor y conexos, sean originarios o derivados, pueden gestionar sus derechos individual o colectivamente, a través de formas asociativas distintas a las denominadas sociedades de gestión colectiva.

Dicha decisión ha propiciado la proliferación de un variado número de formas asociativas que sin ser sociedades de gestión colectiva cobran los derechos de autor, confundiendo a los usuarios y generando un verdadero caos jurídico y económico, razón por la cual resulta necesario entrar a normalizar dicha situación.

Con ese fin, el proyecto dispone que toda persona jurídica que pretenda gestionar derechos de autor o conexos deberá adoptar la forma de sociedad de gestión colectiva (artículo 9).

La gestión de derechos de autor o conexos mediante formas asociativas diferentes a las sociedades de gestión colectiva constituirá acto de competencia desleal (artículo 10).

En síntesis, Honorables Congresistas, considero que la aprobación de este proyecto estimulará la creación de los autores autóctonos, como constructores de identidad nacional, y contribuirá a la promoción y difusión de nuestros valores musicales, lo cual redundará en el bienestar de aquellos y permitirá una mayor organización en la gestión de sus derechos.

PIEDAD CÓRDOBA RUIZ
Senadora