



**“DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS MÚSICOS DE
ESPECTÁCULOS PÚBLICOS EN COLOMBIA: COMPARACIÓN NORMATIVA
ENTRE LA LEGISLACIÓN INTERNA Y LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA”**

**MAESTRÍA EN DERECHO
ESPECIALIZACIÓN DERECHO LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

Presentado por: Carolina Pérez Gómez

Asesor: Dr. Mario Alberto Cajas Sarria

CALI - COLOMBIA

2020

Dedicatoria

Dedicado especialmente a mis padres por brindarme la oportunidad de seguir estudiando y formándome profesionalmente, a todas aquellas personas que en el transcurso de mi vida han aportado con sus aprendizajes académicos y humanos, y a todos los músicos que hacen más ameno este mundo con sus maravillosos talentos.

Agradecimientos

Agradezco a Dios y/o a la energía cósmica del universo, a mis padres por guiarme, inspirarme y apoyarme incondicionalmente a tener este título en mi carrera profesional, a la universidad ICESI y por supuesto a mi asesor de trabajo de grado, el Dr. Mario Alberto Cajas Sarria, un excelente profesor y profesional, quien me orientó de la forma más idónea en todo el desarrollo de este estudio.

Resumen

En este trabajo se presenta una comparación normativa entre la legislación colombiana y la legislación española con énfasis al Derecho a la Seguridad Social de los músicos que actúan en espectáculos públicos, partiendo desde el marco normativo interno y concepción del Derecho a la Seguridad Social en Colombia, seguido de su alcance frente a dichos artistas y resaltando la incidencia positiva que traería para la garantía y efectivo goce de ese derecho, el que contarán taxativamente en la norma con el establecimiento de una relación contractual mediante un contrato de trabajo. Finalmente presenta como un mejor modelo normativo orientado a salvaguardar el Derecho a la Seguridad Social de los músicos de espectáculos públicos, el régimen y legislación especial que para los mismos existe en España.

Palabras clave: Derecho a la Seguridad Social, Músicos, Artistas de Espectáculos Públicos, Contrato Laboral, Colombia, España, Régimen Especial.

Abstract

This paper presents a normative comparison between Colombian legislation and Spanish legislation with emphasis on the Right to Social Security of musicians who perform in public shows, starting from the internal regulatory framework and conception of the Right to Social Security in Colombia , followed by its scope in front of that artists and highlighting the positive impact that it would bring for their guarantee and effective enjoyment of that right that Colombian legislation include the establishment of a contractual relationship through a work contract. Finally, it presents as a better regulatory model aimed at safeguarding the Right to Social Security of musicians who perform in public shows, the regime and special legislation that exists for them in Spain.

Keywords: Right to Social Security, Musicians, Artists of Public Shows, Work Contract, Colombia, Spain, Special Regime.

i. Índice

ii. Capítulo 1	1
ii.i. Introducción	1
ii.i.i. Descripción del Problema.	1
ii.i.ii. Objetivo general.	7
ii.i.iii. Objetivos específicos.	7
iii. Capítulo 2	8
iii.i. Derecho a la Seguridad Social en Colombia.....	8
iii.i.i. Descripción Normativa y Jurisprudencial Actual del Derecho a la Seguridad Social en Colombia.	8
iii.i.ii. Desarrollo y Alcance Normativo del Derecho a la Seguridad Social de los Músicos de Espectáculos Públicos en Colombia.	15
iv. Capítulo 3	24
iv.i. Estudio Comparado con la Legislación Española.....	24
iv.i.i. Derecho a la Seguridad Social del Artista de Espectáculos Públicos en España.	24
v. Capítulo 4	31
v.i. Críticas a la Normatividad Colombiana	31
v.ii. Conclusiones	35
vi. Listado de referencias.....	38
vii. Bibliografía.....	41

ii. Capítulo 1

ii.i. Introducción

ii.i.i. Descripción del Problema.

El Derecho a la Seguridad Social ha nacido a la vida jurídica como un medio de protección a las contingencias y riesgos que afectan nuestra vida como seres humanos. ¿Su finalidad?, garantizar a todas las personas que vivimos en sociedad el goce de una vida digna y plena pese a las vicisitudes que puedan ocurrir dentro de la misma. Sin embargo, cumplir con dicho objetivo no es fácil, en primer lugar, porque se debe de contar con normatividad encaminada a establecer sustantivamente el Derecho a la Seguridad Social, en segundo lugar, debe de expedirse legislación que determine todas sus reglas y formas de aplicación, y finalmente en tercer lugar, se debe de efectuar todo un plan de política de Seguridad Social encaminado a proyectar en la realidad su efectiva ejecución.

Cabe resaltar que, el desarrollo del Derecho a la Seguridad Social parte del derecho del trabajo, razón por la cual, ambos derechos procurarán siempre equilibrar la relación contractual laboral, empleador – trabajador, donde este último históricamente ha resultado siendo la parte más vulnerable de la relación.

Ahora bien, el trabajo es una actividad que con el paso del tiempo ha cobrado vital importancia dentro de la sociedad, hasta incluso dentro de la vida personal de los ciudadanos, pues no solo de él se derivan consecuencias económicas retributivas, sino también satisfacciones personales que involucran sentimientos y emociones de realización personal.

Existe una amplia diversidad de trabajos, algunos similares y otros muy distintos o particulares. Es el caso por ejemplo, de los músicos, aquellos intérpretes de canciones y melodías

que nos deleitan en fiestas, festivales, parques, bares, restaurantes y demás espacios públicos. Una profesión y trabajo que se caracteriza por ser inestable y mal retribuida pecuniariamente, pero sin la cual los demás viviríamos una vida parsimoniosa y vacua.

En Colombia, el panorama laboral para los músicos de espectáculos públicos es sombrío, no distingue títulos universitarios de academias ni conservatorios, ni siquiera de intérpretes prodigiosos. Son un sector de trabajadores que han quedado al margen de la ley, pues si bien como observaremos en uno de los títulos del presente estudio existían ciertas regulaciones que garantizaban el Derecho a la Seguridad Social de aquellos, actualmente no hay una normatividad específica que se adecue a las singularidades de su oficio e incluso la legislación que tenemos al respecto ha resultado insuficiente para garantizarles efectivamente dicho derecho.

Se preguntarán entonces en qué consisten las singularidades del músico, qué lo distingue de las demás profesiones. Si bien el músico puede desempeñarse como docente, transmitiendo sus conocimientos musicales sobre nuevas personas, los inicios con los cuales aquel se formó fueron precisamente los mismos con los que y “para” los cuales él está forjando a sus alumnos, para subir a un escenario y estar al frente de un grupo de personas denominadas audiencia o público, y tocar un instrumento.

Esa actividad de presentación, de interpretar frente a un grupo de personas una obra musical, sea clásica, popular o contemporánea, generalmente se hace por un período de tiempo relativamente corto. Incluso en la antigüedad, donde las piezas musicales eran estructuralmente más complejas, pues no eran canciones sino “obras musicales” con “movimientos” que podían tener una duración de 20 minutos, por lo que si la obra tenía tres movimientos, se escuchaba por 60 minutos (una hora) una sola “canción” de la época, incluso con ello, el músico no tocaba por más de 3 o 4 horas, al menos no sin tener recesos y todo un cronograma de descansos y actividad aristocrática social.

Luego, con el transcurso del tiempo y la llegada al mundo del internet y las nuevas tecnologías, el campo musical cambió, beneficiando y a la vez perjudicando a los músicos, no obstante a dichos cambios, la ejecución pública del trabajo del músico continuó efectuándose por un periodo corto de tiempo. En la actualidad las canciones duran menos, pero el músico está llamado a interpretar varias de ellas para entretener y cautivar a la audiencia, empero pese a ello, nunca, pero nunca, se toman más de las 3 o 4 horas mencionadas, ni siquiera en la época musical clásica.

Lo anterior es importante porque es uno de los aspectos que diferencian al músico del resto de los trabajadores, pues cuando ejecuta su trabajo, jamás se va a tomar 8 horas diarias (tiempo en que actualmente están determinadas las horas ordinarias laborales), ni siquiera para ensayar, puesto que si bien no hay límites para la cantidad de horas de un ensayo, lo cierto es que se puede lesionar sea cual sea el instrumento con el que esté practicando. Es por ello que, es descabellado exigir para el músico una cotización ordinaria utilizada para el trabajador en general, al cual se le estipula cumplir con una jornada mínima de 8 horas diarias. Tal vez les habrá surgido el siguiente interrogante: “¿por qué compararlo con las 8 horas diarias del trabajador dependiente, si puede trabajar como uno independiente y establecer su propio tiempo sin problema?”, bueno esa respuesta la tendrán en un título más adelante.

Continuando con esta línea descriptiva, surgen otros dos puntos distintivos, el músico puede trabajar por ciertas temporadas, o por el tiempo en que dure una obra disponible al público, con lo que habrá otros periodos en los que no trabaje en lo absoluto o con los que trabaje para otras personas. En este sentido, tenemos por un lado la alta posibilidad de que tenga períodos de inactividad laboral prolongados, y por el otro que, para evitar esos períodos de desempleo, tenga más de un empleador o promotor. Lo expreso de esta manera porque hago referencia al músico

dependiente, que aunque parezca una idea fuera de lo común, más adelante observarán que no precisamente es así.

Ahora bien, resulta que el músico como parte de un sector de trabajadores creativos, no ha padecido solo en Colombia las consecuencias negativas del oficio. En atención al Seminario Internacional de Derechos Sociales de los Artistas, llevado a cabo en Santiago de Chile en el año 2002, en donde Colombia y demás países pertenecientes en su momento a MERCOSUR deliberaron sobre los derechos sociales de los artistas, se evidenció que, efectivamente el sector de los trabajadores de las artes y de la creatividad, ejercen un trabajo peculiar cualquiera que sea el país en que se mire. Sin embargo, pese a todas las medidas positivas y esfuerzos resaltados, siguen existiendo pocos recursos económicos y demasiadas necesidades sociales insatisfechas, dejando al descubierto carencias en la realidad y la dificultad por la que siempre pasará el artista o creador; la falta de especificidad, pues debido a ello no ha sido fácil lograr una protección efectiva para el mismo frente a sus derechos sociales.

De otro lado, el Estado colombiano, históricamente conquistado por España, ha implementado, o mejor dicho “le fueron implementadas” en el pasado ciertas costumbres sociales y culturales, tales como el idioma, la religión, entre otras, por parte de los españoles. No obstante, voluntariamente a través de nuestros dirigentes y pensadores políticos, sí hemos estudiado o adoptado políticas, medidas legislativas y normatividad, en determinados campos del derecho que han sido implementadas por ellos.

El presente estudio toma como legislación comparada la española, toda vez que, al igual que Colombia, España es un Estado Social de Derecho, un estado garantista de derechos fundamentales como la dignidad humana, y de derechos sociales como los laborales y de la Seguridad Social. Sin embargo, el Estado colombiano presenta una fuerte contradicción frente al sujeto del presente tema en estudio (el músico), tal y como veremos más adelante.

Por su parte, España ha demostrado ser un país en donde el ciudadano y su rol como trabajador ha sido una pieza importante a tener en cuenta, pues de su bienestar deriva la eficiente producción empresarial, que se encuentra directamente relacionada con la economía del Estado (enfoque positivo, pues, como cualquier nación, ha sufrido crisis económicas y políticas). Adicionalmente, la razón fundamental de su escogencia consiste en que también se ha distinguido por ser un país con una destacada inversión y atención a la cultura, lo que lo ha llevado en igual medida a tener que legislar sobre ello.

Sucede entonces que, para el caso en estudio, España posee un Régimen Especial de Seguridad Social¹ para los artistas de espectáculos públicos, en el cual se incluyen los músicos. Dicho régimen ha venido aplicando desde el año 1985, por supuesto que, al día de hoy cuenta con numerosas modificaciones y adiciones, las cuales precisamente hacen más interesante el contemplarlo, a fin de ilustrar la normatividad colombiana y quién sabe, lograr avanzar un poco.

Es por ello que, el presente estudio realizará una comparación normativa entre la legislación colombiana y la legislación española, respecto del modelo de Seguridad Social que existe en ambos países para los músicos que actúan en espectáculos públicos, a fin de vislumbrar y considerar el modelo español como uno más garantista del Derecho a la Seguridad Social, resaltando a su vez la incidencia positiva que tendría el establecimiento de una relación contractual mediante un contrato de trabajo para los mismos en Colombia, tal como lo hace el modelo español.

¹ [Pese a todo lo anterior, el Régimen Especial de los artistas de espectáculos públicos en España no está exento de críticas. Para los músicos españoles no ha sido fácil organizarse, tener conciencia y un impacto fuerte frente al promotor empleador, la normatividad está, pero parte también de ellos exigir su Derecho a la Seguridad Social, pues se siguen empleando contratos y formas de pago no laborales, sino civiles o comerciales (facturas). En la realidad aceptan “bajo cuerda” prácticas que los perjudican a futuro. Con lo cual no se les vincula en absoluto a la Seguridad Social, viéndose en la obligación de cotizar como trabajadores independientes. Por otro lado, tampoco ha habido un seguimiento completo de la norma, y la autoridad encargada de hacer seguimiento en España (la Inspección de Trabajo) pareciera no interesarle este sector de los trabajadores. Así pues, a pesar de existir la legislación y normatividad, hace falta más movimiento de política pública de la Seguridad Social en España, de ambas partes, tanto del artista músico como del Ministerio de Cultura (Estado español)]

Finalmente, es preciso aclarar que, este texto es explorativo y pretende exclusivamente la revisión de las normas que sobre el Derecho a la Seguridad Social existe frente a los músicos de espectáculos públicos en cada país. Por ende, no pretende demostrar la viabilidad del modelo español en Colombia, pues para ello habría que realizar un estudio de campo mucho más complejo y analizar una variedad de factores (políticos, sociales, económicos, culturales, fiscales, etc.) que no se llevarán a cabo en esta comparación. No por ello siendo este estudio normativo menos importante o pertinente, ya que como veremos a continuación, vale la pena considerar una legislación especial para este tipo de trabajadores.

ii.i.ii. Objetivo general.

Realizar una comparación normativa entre la legislación a la Seguridad Social española y la legislación colombiana, a fin de determinar si la primera muestra un modelo más garantista respecto de los músicos que trabajan en espectáculos públicos.

ii.i.iii. Objetivos específicos.

- Describir el marco normativo relevante actual y general del Derecho a la Seguridad Social en Colombia.
- Describir el marco normativo y alcance del mismo con relación al Derecho a la Seguridad Social de los músicos de espectáculos públicos en Colombia.
- Describir la normatividad y legislación especial que existe en España para los artistas de espectáculos públicos, respecto del Derecho a la Seguridad Social.
- Comparar de una manera crítica la normatividad colombiana con el modelo normativo especial de Seguridad Social que existe para los artistas de espectáculos públicos en España.

iii. Capítulo 2

iii.i. Derecho a la Seguridad Social en Colombia

iii.i.i. Descripción Normativa y Jurisprudencial Actual del Derecho a la Seguridad Social en Colombia.

Apartándome de un desarrollo normativo histórico detallado, bajo este título describiré la normatividad general, relevante y vigente que regula la concepción y demás aspectos del Derecho a la Seguridad Social en Colombia. Comenzamos entonces con el artículo 48 de la Constitución Política de 1991, pilar normativo de rango constitucional en el cual se establece a la Seguridad Social como un servicio público, se fijan los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad que atraviesan transversalmente el mencionado derecho, contiene las reglas básicas aplicables y, dentro de los preceptos más trascendentes, se determina el Derecho a la Seguridad Social como un derecho irrenunciable.

Por lo anterior, es preciso resaltar que este derecho posee una doble connotación, la primera es como un derecho fundamental; y la segunda, como un servicio público de carácter obligatorio prestado bajo la dirección y control del Estado. (Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, T-281, 2018). Esto se debe a que:

Surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo. (Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, T-173, 2016)

En ese sentido, el Derecho a la Seguridad Social y más precisamente a la Seguridad Social en sí, también se le ha reconocido como una disciplina jurídica autónoma, que si bien tiene una relación estrecha con el derecho del trabajo, va mucho más allá de él, toda vez que garantiza la protección del trabajador (dependiente o independiente), al inválido que no puede trabajar e incluso al cesante (desempleo o vejez).

Una concepción del Derecho de la Seguridad Social realizada por el autor Augusto E. Torregroza Sánchez, lo define como “*el conjunto estructurado de normas, principios y técnicas cuyo objeto es atender la satisfacción de las necesidades sociales derivadas de la realización de determinadas contingencias, que se estiman socialmente dignas de protección.*” (Torregroza, 2009, p.68)

Es así que, este derecho está encaminado a brindar tanto protección como previsión de situaciones especiales y contingencias en temas de salud, enfermedad, invalidez, accidentes, maternidad, desempleo, vejez y muerte. Surgió para mejorar las condiciones económicas y sociales de los trabajadores, y en Colombia se estructuró como un sistema general organizado mediante la expedición de la Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social Integral. Anteriormente a dicha ley podría decirse que existían una serie de varios subsistemas, pero como mencioné al comienzo de este capítulo, no ahondaremos respecto de la historia previa de lo que actualmente se encuentra vigente.

Aquel nuevo sistema encaminado a garantizar el Derecho a la Seguridad Social de todos los ciudadanos colombianos, se encuentran fundamentados sobre una base de principios rectores dentro de los cuales debe desenvolverse. Aquellos principios se encuentran definidos en la Ley 100 de 1993, en su artículo 2º que reza:

PRINCIPIOS. *El servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación:*

a. **EFICIENCIA.** *Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente;*

b. **UNIVERSALIDAD.** *Es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida;*

c. **SOLIDARIDAD.** *Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil.*

Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el régimen de Seguridad Social mediante su participación, control y dirección del mismo.

Los recursos provenientes del erario público en el Sistema de Seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables.

d. **INTEGRALIDAD.** *Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley;*

e. **UNIDAD.** *Es la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social, y*

f. PARTICIPACIÓN. Es la intervención de la comunidad a través de los beneficiarios de la seguridad social en la organización, control, gestión y fiscalización de las instituciones y del sistema en su conjunto.

PARÁGRAFO. *La seguridad social se desarrollará en forma progresiva, con el objeto de amparar a la población y la calidad de vida.*

En efecto, es evidente la relación axiológica que directamente se establece respecto del Derecho a la Seguridad Social frente a la dignidad humana como premisa inexorable, a fin de amparar y propender progresivamente por una mejor calidad de vida de los ciudadanos.

De otro lado, si bien este estudio no está enfocado a explicar el Sistema de Seguridad Social en Colombia de manera minuciosa, es menester traer a colación lo siguiente a fin de ser tenido en cuenta. Para cotizar mensualmente al sistema, el ingreso base sobre el cual se efectúa la respectiva cotización, de conformidad con el inciso segundo del parágrafo 1° del artículo 18 e inciso tercero del artículo 19 de la Ley 100 de 1993, no podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente, tanto para los trabajadores dependientes como independientes, y para los que no puedan cumplir con ello, se les podrá complementar lo que haga falta para llegar al salario mínimo, siempre y cuando sean beneficiarios del Fondo de Solidaridad Pensional.

Ahora bien, continuando con la descripción normativa actual, se expide en el año 2002 en Colombia la Ley 789 del 27 de diciembre de 2002, mediante la cual se crea el Sistema de Protección Social y el Fondo de Protección Social. La finalidad de dicha ley fue ampliar la cobertura y alcance del Derecho a la Seguridad Social, a través de la asistencia social y los servicios sociales para aquellas personas que no quedaron cubiertas con el Sistema General, como las poblaciones

vulnerables en situaciones de pobreza y marginación social, para de esta manera garantizarles una protección mínima.

Seguidamente, el Acto Legislativo 01 de 2005, adicionó varios incisos al artículo 48 de la Constitución Política. El inciso que nos interesa aquí mencionar es el siguiente: "***A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo***". (Negrita fuera del texto). Y su párrafo transitorio 2° que preceptúa que:

*Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los párrafos del presente artículo, **la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010***". (Negrita fuera del texto)

Con lo anterior, queda taxativamente estipulado que el Sistema General de Seguridad Social será uno y solo uno para todos los ciudadanos y trabajadores colombianos.

Más tarde, dado a que todavía se encontraban personas por fuera del Sistema General, la Ley 1328 de 2009 en su artículo 87 estableció los llamados Beneficios Económicos Periódicos (en adelante BEPS) para las personas de escasos recursos, quienes al cumplir con determinados requisitos podrían recibir beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo como concepto de pensión de vejez. Dichos BEPS se reglamentaron de manera más expedita mediante el Decreto 604 de 2013, que reguló el acceso y operación del Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos.

Entre tanto, parece ser que un “nuevo régimen” comenzó a aplicar simultáneamente en Colombia. Mediante el Decreto 2616 de 2013, se reguló la cotización a la Seguridad Social para los trabajadores dependientes que laboran por períodos inferiores a un mes, es decir, por días o tiempo parcial y que por ende ganan menos de un salario mínimo mensual. Trabajadores como los meseros, los del servicio doméstico, los jardineros, entre otros, con uno o varios empleadores, para quienes estos últimos deberán cotizar al Sistema General en proporción al número de días trabajados, los cuales, dependiendo de los mismos se representarán en semanas de cotización (por ejemplo; entre 1 y 7 días: 1 semana y entre 8 y 14 días: 2 semanas), todo ello sobre una base de cotización de una cuarta parte del salario mínimo, denominada cotización mínima semanal.

Posteriormente, sale a la vida jurídica el 27 de agosto del año 2020 (durante la pandemia del covid-19), el Decreto 1174 (que se implementará a partir de febrero de 2021), donde se adiciona el capítulo 15 al título 13 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1833 de 2016, consistente en reglamentar el Piso de Protección Social para las personas que devengan menos de un salario mínimo legal mensual vigente. Así es, lo reglamenta, pues su concepto ya estaba definido en el artículo 193 de la Ley 1955 de 2019. Lo que hace entonces es brindar garantías básicas respecto del Derecho de la Seguridad Social para las personas con contratos laborales, de prestación de servicios o sin ningún vínculo formal pero que sean económicamente activas, independientes o ya sea con uno o varios vínculos laborales, que trabajan por tiempo parcial y perciban menos del mínimo al mes, sin importar si están en el Régimen Subsidiado o como beneficiarias del contributivo o algún otro especial en salud. Permite que los trabajadores puedan cotizar con base al tiempo laborado (lo cual será menos de un salario mínimo), y recibirán para ello una ayuda del Estado y del empleador, si lo hubiese. (Mejía, 2020)

En conclusión, para finalizar este título, podemos manifestar que en Colombia a todo ciudadano se le debe de garantizar el Derecho a la Seguridad Social, pues es un derecho fundamental e irrenunciable. Ahora bien, pese a que es una responsabilidad del Estado, es preciso exponer que, el sujeto en quien recae el deber de realizar la afiliación y los aportes, depende del tipo vinculación y relación laboral que posea el trabajador, en la medida en que, por ejemplo, en el caso de los trabajadores independientes, aquellos son los propios sujetos responsables de efectuar su respectiva afiliación y aportes al sistema; y en el caso de los trabajadores dependientes vinculados por contrato laboral, el sujeto quien tiene la obligación y el deber de afiliar y realizar los aportes a Seguridad Social es la empresa o empleador. Más adelante observaremos que lo anterior será un elemento trascendente a tener en cuenta para contribuir a garantizar el efectivo goce del Derecho a la Seguridad Social.

iii.i.ii. Desarrollo y Alcance Normativo del Derecho a la Seguridad Social de los Músicos de Espectáculos Públicos en Colombia.

En Colombia, a los músicos como trabajadores, les son aplicables los mismos Derechos a la Seguridad Social y el Sistema General de Seguridad Social establecido por la Ley 100 de 1993, igual que a cualquier otro trabajador de distinta profesión. No obstante, en el presente estudio no nos enfocaremos en los músicos que se desempeñan, por ejemplo, como docentes en una institución, sino en los músicos que se desenvuelven en la vida laboral como intérpretes artísticos en escenarios públicos, siendo estos, según la definición de “espectáculo” de la Real Academia Española (RAE) como la *“Función o diversión pública celebrada en un teatro, en un circo o en cualquier otro edificio o lugar en que se congrega la gente para presenciarla.”* (Real Academia Española, s.f., definición 1). Lugares como los parques, festivales, bares, restaurantes abiertos al público, entre otros.

Pese a que también les son aplicables toda la legislación mencionada en el título anterior, los músicos de espectáculos públicos se encuentran en una situación muy particular, dado a que en Colombia no existe normatividad que conceptualice o establezca la contratación de los mismos a través de una relación por contrato laboral. Es por ello que, suele contratárseles mediante contratos de prestación de servicios o de obra, asistiéndole a los músicos en estos casos el deber de afiliarse y cotizar al Sistema General de Seguridad Social.

A simple vista lo anterior parece razonable, no obstante, el trasfondo de ello es sin lugar a dudas negativo, pues son un sector de los trabajadores sobre los cuales inciden actividades con ciertas particularidades, ya que en la mayoría de los casos laboran por temporadas o por actuaciones en determinados días y fechas, siendo el factor tiempo para ellos discontinuo e irregular, con lo cual recae sobre los mismos un manejo de la carga económica más compleja. En qué repercute

esto, se preguntarán, pues en un abandono total por destinar lo que perciben por los días trabajados a una cotización al Sistema de Seguridad Social, quedando relegado completamente el pleno goce y ejercicio de su Derecho a la Seguridad Social.

Sucede que, cotizar a la Seguridad Social para los músicos de espectáculos públicos en Colombia como trabajadores independientes es muy costoso, pues de conformidad con la Ley 100 de 1993, el ingreso base de cotización mensual no puede ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente, lo cual es supremamente difícil de cumplir si el trabajo consiste en ofrecer presentaciones por días o temporadas, en donde el resto de meses puede que incluso ya no se tengan ingresos. Por supuesto que el desempleo hace parte de las tantas contingencias de las cuales el Derecho a la Seguridad Social debe encargarse, por lo que juega entonces un papel fundamental el que a los músicos de espectáculos públicos se les garantice su Derecho a la Seguridad Social.

Algunos de ustedes pensarán “existe el ahorro voluntario de cesantías en determinados fondos de cesantías”, claro que sí, aunque como mencionamos anteriormente, lo que los músicos independientes perciben económicamente por días, es muy poco probable que les alcance para destinarlo voluntariamente en inversiones a futuro. Además, solo los músicos distinguidos y reconocidos nacional e internacionalmente son quienes obtienen buenos ingresos por rendimientos económicos altos en la industria musical, y por lo general desarrollan su actividad laboral como empresarios o emprendedores autónomos, más que como trabajadores dependientes. Es por ello que, si no eres un músico reconocido, será mucho más difícil hacer un ahorro, pues los ingresos serán abismalmente inferiores, y la prelación será por destinarlos en el diario vivir, en procura de garantizar el mínimo vital y una vida en condiciones dignas de existencia.

Otro aspecto a tener en cuenta es que, culturalmente a los músicos en Colombia pareciera que no les interesan o preocupan sus Derechos Laborales y a la Seguridad Social, hay una apatía por lo legal. Pese a que existe inconformidad, no han sabido organizarse de una manera efectiva, no han tenido buenos representantes nacionales con una verdadera incidencia social (tal vez por lo que mencionamos anteriormente, pues los músicos con buenas ganancias no les preocupa o afecta este derecho, puede que hasta ni siquiera residan en Colombia), no han sido persistentes y sobretodo conscientes de que si bien acarrearía beneficios ulteriores, garantizar sus Derechos a la Seguridad Social requiere así mismo de una inversión previa y constante.

Un ejemplo de otro sector de los trabajadores del arte de espectáculos públicos que por el contrario sí han demostrado ser un grupo más consciente y persistente, han sido los actores y actrices colombianos, quienes gracias a ser un conjunto sólido y tener representantes incidentes en el país, han logrado normatividad especial como la Ley 1403 del 19 de julio de 2010 o "Ley Fanny Mikey", por la cual se establece una remuneración por comunicación pública a los artistas intérpretes o ejecutantes de obras y grabaciones audiovisuales, es decir, que maneja un tema de regalías y derechos de autor; y la Ley 1975 del 24 de julio de 2019, por medio de la cual se expide la Ley del Actor para garantizar los derecho laborales y culturales de los actores y actrices en Colombia y fomentar oportunidades de empleo para quienes ejercen la actuación.

Podría pensarse en extender la Ley del Actor a los músicos, sin embargo, luego de la lectura de la misma considero no sería pertinente, en la medida en que, dentro del oficio de las artes, para un actor el factor tiempo sí se puede equiparar con el del trabajador en general, que tienen una jornada ordinaria laboral de 8 horas, pues de hecho en la realidad pasa que, contrario a los músicos, al actor es más probable que lo exploten laboralmente exigiéndole tiempos de ensayos que pueden sobrepasar las 10 horas diarias máximas permitidas en Colombia (8 ordinarias sumadas a las 2 de

trabajo extra). Además, aunque la Ley del Actor haya sido un paso más allá frente al respeto y fomento de la profesionalización de los mismos, creando el Registro Nacional de Actores y Actrices, definiendo el oficio del actor o actriz y estableciendo una jornada máxima laboral de 12 horas diarias en la modalidad de trabajo independiente (la forma dependiente deberá regirse por las 10 horas máximas de conformidad a lo preceptuado en el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo), finalmente a grandes rasgos simplemente lo que hace es reivindicar derechos laborales y de la Seguridad Social de manera general, indicando por ejemplo, el respeto del ejercicio de sus derechos de asociación sindical y que dependiendo del tipo de vinculación (dependiente o independiente) deberán atenderse las obligaciones derivadas de cada una de ellas respecto de los derechos laborales y de la Seguridad Social.

Ahora bien, en el país respecto de los músicos podemos identificar la siguiente normatividad que lo involucra:

Ley 29 de 1939, por la cual se dictan varias disposiciones referentes a la Banda Nacional de Músicos de Bogotá. Esta ley contenía normatividad referente al Derecho a la Seguridad Social de los músicos de la Banda Nacional de Bogotá, pues en su artículo 5° disponía:

“Establécese el derecho a gozar de una pensión vitalicia del Tesoro Nacional a favor de quienes hayan prestado por lo menos veinte años de servicio como Director o como músico ejecutante de la Banda Nacional, y en los cuales podrá acumularse el tiempo que el solicitante haya ocupado plaza en alguna de las Bandas del Ejército o de la Policía Nacional; pero en tal caso es menester que haya servido cinco años, por lo menos, en la Banda Nacional de Bogotá.” (Negrita fuera del texto)

Decreto 2710 de 1960, por el cual se reorganiza la Orquesta Sinfónica de Colombia. De conformidad con el párrafo del artículo 15 de este decreto, se les aplicaba a sus músicos la pensión vitalicia del artículo 5 de la Ley 29 de 1939, mencionada anteriormente.

Ley 25 de 1985 del 12 de febrero y el Decreto 2166 de 1985 del 9 de agosto. Mediante estas normas se creó el Fondo de Seguridad Social del Artista Colombiano y se dictaron otras disposiciones. La Ley 25 creó el fondo y el Decreto 2166 lo desarrolló, pues este último determinó la condición del profesional del arte en general, fijó las funciones, dirección y administración del Fondo (régimen) de Seguridad Social de los Artistas Colombianos, reguló los contratos con artistas nacionales y extranjeros (contrato artístico), las sanciones al incumplimiento de dichas normas, entre otras disposiciones.

Así mismo, estableció la regulación de expedición de la Tarjeta Profesional del Artista, no obstante, mediante el artículo 219 del Decreto 19 de 2012, se derogó el artículo 2 del Decreto 2166, que creaba el Consejo Asesor para la Profesionalización del Artista, ente encargado de expedir la respectiva tarjeta, razón por la cual también dejaron de emitirse. (Min.Educación, 2016)

Ley 100 de 1993. Bajo su capítulo cuarto, artículo 25, crea el Fondo de Solidaridad Pensional. Un fondo especial destinado para las personas que por sus condiciones económicas no pueden acceder al Sistema General de Seguridad Social. En su artículo 26 dispone que *“tiene por objeto subsidiar los aportes al Régimen General de Pensiones de los trabajadores asalariados o independientes del sector rural y urbano que carezcan de suficientes recursos para efectuar la totalidad del aporte, tales como artistas, deportistas, músicos, compositores, toreros y sus subalternos, la mujer microempresaria...”* (Negrita fuera del texto).

Brinda entonces normatividad vinculada con el Derecho a la Seguridad Social de los músicos, a través de la modalidad de subsidio, siempre y cuando estos no puedan pagar con la totalidad del aporte correspondiente, ya que de lo contrario, deberán cotizar al sistema sin esta ayuda económica

al fondo general. De igual modo, será el trabajador mismo quien se afilie y cotice al Fondo de Solidaridad Pensional.

La Ley 397 de 1997, por la cual se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias. En su artículo 27° define lo que es el creador, lo cual a su vez es una referencia para los músicos, pues dispone lo siguiente:

Se entiende por creador cualquier persona o grupo de personas generadoras de bienes y productos culturales a partir de la imaginación, la sensibilidad y la creatividad.

Las expresiones creadoras, como expresión libre del pensamiento humano, generan identidad, sentido de pertenencia y enriquecen la diversidad cultural del país.

Por otra parte, se estableció una adición normativa respecto del Derecho a la Seguridad Social de los creadores, que guarda relación con la figura de la estampilla pro cultura. Es así que, mediante la Ley 666 de 2001, se adicionó al artículo 38.1 de la anterior Ley 397/97, que “*El producido de la estampilla a que se refiere el artículo anterior, se destinará para: (...) 4. Un diez por ciento (10%) para seguridad social del creador y del gestor cultural.*”

Ley 1493 de 2011, por la cual se toman medidas para formalizar el sector del espectáculo público de las artes escénicas, reglamentada por los Decretos Nacionales 1258 de 2012 y 1240 de 2013. Esta ley en su artículo 3° dispone:

Definiciones: *Para los efectos de esta ley se entenderá:*

a) *Espectáculo público de las artes escénicas. Son espectáculos públicos de las artes escénicas, las representaciones en vivo de expresiones artísticas en teatro, danza, música, circo, magia y todas sus posibles prácticas derivadas o creadas a partir de la imaginación,*

sensibilidad y conocimiento del ser humano que congregan la gente por fuera del ámbito doméstico.

Esta definición comprende las siguientes dimensiones:

1. Expresión artística y cultural.

2. Reunión de personas en un determinado sitio y,

3. Espacio de entretenimiento, encuentro y convivencia ciudadana.

b) Productores de espectáculos públicos de las artes escénicas. Para efectos de esta ley, se consideran productores o empresarios de espectáculos públicos de las artes escénicas, las entidades sin ánimo de lucro, las instituciones públicas y las empresas privadas con ánimo de lucro, sean personas jurídicas o naturales que organizan la realización del espectáculo público en artes escénicas.

c) Servicios artísticos de espectáculos públicos de las artes escénicas. Son las actividades en las que prima la creatividad y el arte, prestadas para la realización del espectáculo público de las artes escénicas.

d) Productores Permanentes. Son productores permanentes quienes se dedican de forma habitual a la realización de uno o varios espectáculos públicos de las artes escénicas.

e) Productores ocasionales. Son productores ocasionales quienes eventual o esporádicamente realizan espectáculos públicos de las artes escénicas, deben declarar y pagar la Contribución Parafiscal una vez terminado cada espectáculo público.

f) Escenarios culturales para las artes escénicas. Son escenarios culturales para las artes escénicas aquellos lugares en los cuales se pueden realizar de forma habitual espectáculos públicos de esta naturaleza y que cumplen con las condiciones previstas en el artículo 17 de esta ley. Hacen parte de este tipo de escenarios los teatros, las salas de conciertos y en general los espacios cuyo giro habitual es la presentación de espectáculos públicos de las artes escénicas.

(Literal Modificado por el Art. 132 del Decreto 2106 de 2019)

PARÁGRAFO 1°. *Para efectos de esta ley no se consideran espectáculos públicos de las artes escénicas, los cinematográficos, corridas de toros, deportivos, ferias artesanales, desfiles de modas, reinados, atracciones mecánicas, peleas de gallos, de perros, circos con animales, carreras hípicas, ni desfiles en sitios públicos con el fin de exponer ideas o intereses colectivos de carácter político, económico, religioso o social.*

PARÁGRAFO 2°. *La filmación de obras audiovisuales en espacios públicos o en zonas de uso público no se considera un espectáculo público. En consecuencia no serán aplicables para los permisos que se conceden para el efecto en el ámbito de las entidades territoriales, los requisitos, documentaciones ni, en general, las previsiones que se exigen para la realización de espectáculos públicos. Las entidades territoriales, y el Gobierno Nacional en lo de su competencia, facilitarán los trámites para la filmación audiovisual en espacios públicos y en bienes de uso público bajo su jurisdicción. (Subrayado fuera del texto)*

Como vemos incluye a los músicos dentro de las artes escénicas y recoge definiciones frente a los espectáculos públicos, no obstante, todo el tema central de dicha ley es netamente tributario, pues regula el impuesto del espectáculo público en Colombia.

Decreto 2012 del 30 de noviembre de 2017. A través de su artículo 2.2.13.13.1 adiciona al Sistema General de pensiones a efectos de reglamentar el numeral 4 del artículo 38-1 de la Ley 397 de 1997 antes mencionada, una pensión vitalicia financiada anualmente y equivalente a máximo un 30% del salario mínimo mensual vigente, para los gestores y creadores culturales, hombres y mujeres que tengan la edad requerida para pensionarse según la Ley 100 del 1993, que estén dentro del BEPS y que cumplan con los requisitos que la norma estipula.

En suma, observamos que, la legislación específica que existía para los músicos de espectáculos públicos respecto de su Derecho a la Seguridad Social, ya no se encuentra vigente luego de la implementación de la Ley 100 de 1993, y la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, pues a partir de este último todos los Regímenes Especiales quedaron sin validez. Y si bien existe el Fondo de Solidaridad Pensional y los Servicios Sociales Complementarios de Beneficios Económicos Periódicos (BEPS), estos son subsidios encaminados a poblaciones vulnerables, que de cierta forma son ofensivos, para un grupo de trabajadores que en el pasado tuvo su propio régimen y que ahora se encuentra desprotegido y puesto en un estado de vulnerabilidad, lo que a claras luces representa una regresividad en las medidas tomadas.

iv. Capítulo 3

iv.i. Estudio Comparado con la Legislación Española

iv.i.i. Derecho a la Seguridad Social del Artista de Espectáculos Públicos en España.

Como mencionamos en la introducción de este estudio, tanto España como Colombia actualmente son países sobre la base de un régimen legal de Estados Sociales de Derecho, razón por la cual toda su estructura normativa y constitucional se alza en respeto de la dignidad humana, el trabajo y el interés general. La Constitución española, en su artículo 41 establece el Derecho a la Seguridad Social como *“Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres.”* Como se indica, la Seguridad Social en España es concebida como pública y a cargo del Estado, parecido a nuestra legislación. Sin embargo, como veremos a continuación, su normatividad respecto de la protección al Derecho a la Seguridad Social del trabajador artista de espectáculos públicos, se encuentra un paso, o mejor varios pasos más allá, pues le ha establecido un Régimen Especial.

Para entender en qué consiste y cómo funciona el Régimen Especial de Seguridad Social del artista en España, es importante tener en cuenta que, al igual que en Colombia, el artista puede desempeñar sus actividades laborales como trabajador dependiente, es decir, bajo un contrato laboral, o como un trabajador independiente. Lo anterior, es un aspecto sumamente importante a precisar, pues dependiendo de ello se establecerán las obligaciones a que haya lugar respecto de la Seguridad Social. Es así que, en España podemos encontrarnos por un lado al músico que solo desempeña su actividad como artista para una empresa o persona natural, y por el otro, al músico que además de su actividad artística también efectúa funciones de dirección encaminadas al

desarrollo de su espectáculo (como por ejemplo promoción, entradas, seguros, entre otras gestiones administrativas y de logística), con las cuales actuaría de promotor u organizador de su propio evento. En el primer caso estaríamos frente a una relación laboral dependiente y en el segundo, frente a un trabajador autónomo o empresario propio. (Derechos laborales de músicos, 2017)

Ahora bien, los artistas en España gozan de un Régimen Especial de Seguridad Social, el cual los distingue del resto de los trabajadores, pero antes de continuar, es preciso manifestar que, tal como se expuso con la normatividad colombiana de manera general, de igual forma se abordará la legislación española, sin entrar a describir detalladamente los distintos ámbitos que ella involucra (salud, riesgos laborales y pensión).

El fundamento normativo del carácter especial de los artistas de espectáculos públicos parte de la base del artículo 2.1., literal e) de la Ley del Estatuto de los trabajadores (aprobado por primera vez en el año 1980, no obstante, ha tenido varias modificaciones, siendo vigente la correspondiente al año 2015), que dispone: “*Artículo 2. Relaciones laborales de carácter especial. 1. Se considerarán relaciones laborales de carácter especial: (...) e) La de los artistas en espectáculos públicos.*” (Ley del Estatuto de los Trabajadores, 2015). En cuanto a su regulación especial, se encuentra establecida por el Real Decreto 1435 del 1 de agosto de 1985, por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos.

Así las cosas, por medio del Real Decreto 1435, se reglamenta entonces la relación laboral de los artistas como trabajadores dependientes (existencia de ajenidad y dependencia), vinculados mediante contrato de trabajo, en donde prestarán sus servicios artísticos bajo la dirección de un empresario promotor (persona natural o jurídica, profesional o no), a cambio de una retribución, y situación en la que dicho promotor será el responsable de la Seguridad Social de los artistas, en

este caso, de los músicos. Cabe aclarar además que, dicha normatividad también es independiente de si los músicos son profesionales titulados o no, y su aplicación gira en torno al cobro por actuaciones, dado a que si se encuentran en nómina percibiendo un sueldo mensual, les serán aplicables las normas del Régimen General de Seguridad Social español, del cual no hablaremos en este estudio. (Derechos laborales de músicos, 2017)

La definición de la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos, como mencionamos, se encuentra estipulada en el Real Decreto 1435, más precisamente en su artículo 1.Dos, que reza:

Se entiende por relación especial de trabajo de los artistas en espectáculos públicos la establecida entre un organizador de espectáculos públicos o empresario y quienes se dediquen voluntariamente a la prestación de una actividad artística por cuenta, y dentro del ámbito de organización y dirección de aquéllos, a cambio de una retribución.

Es entonces una relación de carácter laboral, pues los artistas se encuentran bajo el ámbito de organización y dirección del empresario, lo que se denomina en España como ajenidad y dependencia, en la medida que la actividad de los artistas va a pertenecer al empresario, quien a su vez los administrará y dirigirá.

Igualmente dentro del Decreto 1435, se regulan otras disposiciones, como la capacidad para contratar de los menores de edad, la forma del contrato, el periodo de prueba, la duración y modalidades del contrato de trabajo, los derechos y deberes de las partes, las retribuciones, la jornada, descansos y vacaciones, la extinción del contrato, la jurisdicción competente dado el caso de que surjan conflictos, entre otras disposiciones finales.

Pautado lo anterior, el régimen de cotización de la Seguridad Social de los artistas en España dentro del Real Decreto 1435 en su artículo 12.2 nos remite a la Ordenanza Laboral para la actividad de profesionales de la música (aprobada por Orden de 2 de mayo de 1977), la cual a su vez en el capítulo IX de la Seguridad Social, artículo 56, nos envía a lo dispuesto en el Decreto 2133 del 24 de julio de 1975 y a la Orden del 29 de noviembre del mismo año, siendo estas dos últimas normatividades las que finalmente regularon el Régimen Especial de la Seguridad Social de los artistas, dentro de los cuales se encuentran los músicos.

No obstante, con posterioridad, aquel Régimen Especial se integró mediante el Real Decreto 2621/1986 (junto con otros regímenes especiales de trabajadores; jugadores de fútbol, toreros, ferroviarios, actores, entre otros), al Régimen General español (Regulado primero por el Real Decreto Legislativo número 1/1994, el cual fue derogado en el año 2016, siendo vigente en la actualidad el Real Decreto Legislativo 8/2015).

Cabe resaltar que, debido a lo anterior, aunque se cotiza ante la Tesorería Territorial de la Seguridad Social dentro del Régimen General de la Seguridad Social español, se efectúa en atención a las particularidades del Régimen Especial de Artistas (artículo 32 del Real Decreto 2064/1995, modificado por el Real Decreto 335/2004). El promotor u organizador cotiza mensualmente lo que se conoce como bases a cuenta según los días efectivamente trabajados, de conformidad con las bases mínimas por actuaciones y conciertos del artista. Deberá presentar entonces el promotor una liquidación provisional cada mes, ya que a final del año la Tesorera General de la Seguridad Social realizará una regulación. La cotización, al igual que en Colombia, se compondrá por una cuota patronal (seguridad social a cargo de la empresa) y otra cuota a cargo del trabajador, así mismo, se efectuará sobre lo efectivamente pagado al trabajador (artista músico) y en caso de ser inferior al mínimo se realizará sobre este. Algo particular es, que al terminar cada

año, el músico tiene la opción de completar de su bolsillo las bases cotizadas o elegir que la Tesorería General de la Seguridad Social distribuya el total cotizado, es decir, que si se cotiza por 40 conciertos efectuados durante un año, se repartirá el total abonado por los 40 conciertos en 365 días para establecer la cotización anual definitiva. (Cotización de músicos y artistas en Seguridad Social, 2017)

De otro lado, España sigue en constante evolución desarrollando normatividad especial en materia de Seguridad Social respecto de los artistas en espectáculo públicos, pues mediante el Real Decreto-ley 26 del 28 de diciembre 2018, a través del cual se aprueban medidas de urgencia sobre la creación artística y la cinematográfica, se regula lo siguiente, tal y como lo informa el artículo español que cito:

a) Se incorpora la posibilidad de que los artistas en espectáculos públicos puedan continuar incluidos (y por tanto cotizando), de manera voluntaria, en el Régimen General de la Seguridad Social durante sus periodos de inactividad cuando acrediten, al menos, 20 días de alta y prestación efectiva de servicios en dicha actividad en el año natural anterior, debiendo superar las retribuciones percibidas por esos días de actividad la cuantía de tres veces el SMI mensual (para 2019 deberán superar los 2.700 euros). El ejercicio de esta opción se deberá comunicar por el artista a la Tesorería General de la Seguridad Social con carácter anual entre los días 1 a 15 de enero (excepto en 2019, que se podrá comunicar la opción hasta el 31 de marzo).

En el caso de que el artista opte por esta opción, la cotización durante estos periodos de inactividad se producirá del siguiente modo:

- *El sujeto responsable de la obligación de cotizar e ingreso de las cuotas será el artista.*
- *La cotización tendrá carácter mensual y la base de cotización será la mínima establecida para el grupo 7 de cotización (en 2019 será de 1.050 euros).*
- *El tipo de cotización será del 11,5%.*

b) Otro aspecto relevante es que se establece que el Gobierno, en el plazo de 6 meses, procederá a la aprobación de la norma reglamentaria que desarrolle la posibilidad de compatibilizar la pensión de jubilación y la actividad de creación artística cuando los profesionales perciban por esta actividad derechos de propiedad intelectual.

c) En el mismo plazo, el Gobierno procederá a la aprobación de un nuevo real decreto que regule la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos y sustituya la regulación actual sobre la materia. (Se aprueba un paquete de medidas tributarias, laborales y de Seguridad Social destinadas a fomentar la creación artística y la cinematografía en España, 2019)

Con lo anterior, como vimos en el literal a), se le permitirá al artista de espectáculos públicos cotizar voluntariamente al sistema durante sus periodos de inactividad. Así mismo y para terminar, respecto de lo mencionado en el literal c), sobre que el Gobierno español procediera a la aprobación de un nuevo real decreto de la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos que incluyera las nuevas disposiciones. Actualmente aquello ya ha sido aprobado en el último Consejo de Ministros de 2018, por la Cámara del Congreso de los Diputados, poniendo en marcha el Estatuto del Artista, un primer paso para hacerlo realidad en un futuro próximo. (El

Estatuto del artista, un feliz acontecimiento, 2019)

v. Capítulo 4

v.i. Críticas a la Normatividad Colombiana

Colombia se ha caracterizado por ser un país en donde la mayoría de sus trabajadores se encuentran en la informalidad, es decir, laboran en empleos mal remunerados en donde ni siquiera se les garantizan condiciones laborales y de Seguridad Social óptimas conforme a las disposiciones legales, y podemos además decir que, el Sistema General de Seguridad Social establecido por la Ley 100 de 1993, no ha logrado tampoco contrarrestar efectivamente dichas situaciones de precariedad económica y laboral. Sobre todo respecto de los músicos de espectáculos públicos. No distinguirlos del resto de los trabajadores y equiparar sus actividades, responsabilidades y facultades laborales con las demás profesiones, ha configurado una serie de consecuencias negativas para los mismos. Prueba de ello, son las protestas que se han alzado en la ciudad de Bogotá por parte de los músicos colombianos, como a continuación se presenta en un artículo del periódico El País:

En total silencio, cientos de artistas colombianos marcharon en búsqueda de la promulgación de la ley general de la música en Colombia. Vestidos de negro y con sus instrumentos en las manos, mostraron el duelo que viven por la precariedad en las artes musicales.

La mejor manera que encontraron los músicos colombianos de llamar la atención del Gobierno y de la opinión pública fue marchando por una de las principales calles de la capital en el país, completamente en silencio. Esta protesta fue organizada por el Colectivo de Músicos Colombianos, que convocó a cientos de artistas que se reunieron en la mañana del miércoles con el fin de manifestar su voz de rechazo e indignación, debido a las precarias condiciones laborales y sociales que padece el sector de las artes musicales en

el país. Los músicos nacionales no somos reconocidos, respetados y valorados como profesionales que contribuimos a forjar un mejor país, no gozamos de una buena calidad de vida por medio de nuestras actividades como si la tienen otros estamentos. Nuestros derechos morales, patrimoniales, laborales y sociales cada día son vulnerados y en muchos casos, somos explotados, menospreciados y desprotegidos, afirmó el maestro Manuel Rodríguez Arroyo, quien se hizo presente en esta marcha.

(...)

En esta marcha estuvieron presentes músicos, compositores, arreglistas, intérpretes, cantantes, coleccionistas, autores, directores y organizaciones musicales quienes manifestaron para que en el país se dignifique y reconozca la importancia de la música y los músicos en el desarrollo de la vida nacional. (Músicos de Colombia marcharon por sus derechos en las calles de Bogotá, 2012)

Evidentemente su actividad laboral tiene un carácter especial. Como se trajo a colación al inicio de este estudio, tienen jordanas de trabajo por temporadas, por una o varias actuaciones, o ya sea por el tiempo en el que una obra musical permanezca en cartelera, entre otras.

Ahora bien, pese a que el artículo 48 constitucional colombiano en su inciso 13 establece que a partir de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, así como también expirarían al 31 de julio de 2010, los que ya existían, considero que es menester regular, de la forma como se realizó con las “trabajadoras domésticas”, los conceptos y relación laboral de los músicos de espectáculos públicos en Colombia frente a un empleador a través de un Régimen Especial.

Lo anterior en la medida en que, dadas sus particularidades laborales ya mencionadas, son trabajadores a quienes se les han estado vulnerando sus Derechos a la Seguridad Social a través de

contrataciones mercantiles o civiles, siendo a su vez los contratos de prestación de servicios artísticos e incluso los contratos de obra (contratos de intérprete), mucho menos garantistas que un contrato laboral, el cual como se expuso a lo largo del trabajo, sí es reconocido y establecido en la normatividad española en la relación laboral del artista de espectáculos públicos frente a su promotor o empresario (empleador), lo que deriva al deber de cumplimiento de parte del promotor de todas las obligaciones que sobre Seguridad Social le asisten.

Sumado a lo anterior, pese a que el Acto Legislativo 01 de 2005, también adicionó un inciso en el cual manifiesta que ninguna pensión podrá ser inferior al mínimo mensual vigente, la ley ha determinado ciertos casos en donde se pueden conceder Beneficios Económicos Periódicos (BEPS) de por vida, inferiores al salario mínimo, a personas que no pudieron cumplir con los requisitos generales de cotización debido a sus condiciones económicas de escasos recursos, ello en miras a la protección de la vejez de las mismas. No obstante, remitirse a un BEPS por el hecho de no regular adecuadamente las condiciones de un sector de trabajadores, es desconocer además de sus Derechos a la Seguridad Social, todos sus derechos laborales y fundamentales constitucionales.

Con lo anterior podemos concluir esta crítica manifestando que, la normatividad colombiana evidencia en principio una regresividad y detrimento legislativo frente a los músicos que actúan en espectáculos públicos, además que, sus carencias laborales (falta de un contrato laboral y un estatuto especial), son las que finalmente repercuten de manera directa en perjuicio de sus Derechos a la Seguridad Social, pues en Colombia, el estatus laboral de los músicos es reconocido culturalmente y validado por la propia norma como precario, mientras que en España son diferenciados como un sector con condiciones laborales particulares, a quienes se les garantizan mediante regulaciones normativas especiales, los mismos derechos laborales y de la Seguridad Social que a los demás grupos de trabajadores.

v.ii. Conclusiones

Como pudimos observar, Colombia cuenta con normatividad que establece sustantivamente el Derecho a la Seguridad Social, y lo concibe como un derecho fundamental e irrenunciable, en la medida que, abarca ámbitos supremamente importantes para la persona y su dignidad humana, como lo son la salud, la vejez y las discapacidades y, su efectivo goce debe de ser garantizado por parte del Estado.

Ahora bien, respecto del alcance normativo de este derecho frente a los músicos de espectáculos públicos en Colombia, podemos manifestar que se queda muy corto, es decir, hay un déficit de protección, además de una evidente regresión normativa. Existe una falta de legislación en específica e insuficiencia sobre la ya existente, que tenga en cuenta las condiciones especiales de los músicos que actúan en espectáculos públicos. A contrario sensu, la legislación española, al comprender conceptos y reglas en especial aplicables, engloba un mayor alcance normativo y más garantista que la legislación colombiana, tanto en los derechos laborales como en los de Seguridad Social.

De otro lado, tampoco se determina normativamente en Colombia, como sí lo hace España, una relación laboral dependiente mediante un contrato de trabajo, salvo que lleguen a desempeñarse laboralmente como docentes, empleados públicos o en ocupaciones varias, complementarias y distintas a las de simplemente intérpretes musicales (sin ser despectiva sino exclusiva). Por lo anterior, su Derecho a la Seguridad Social en Colombia ha quedado muy al margen de la ley, pese a la implementación del Sistema General de Seguridad Social mediante la Ley 100 de 1993.

De hecho, el recuento normativo de la legislación colombiana evidencia precisamente que, a fin de garantizar el Derecho a la Seguridad Social y su principio de universalidad en el territorio

nacional, se han venido adoptando de a poco medidas legislativas respecto de ciertos sectores de los trabajadores que habían quedado igualmente al margen de la ley (trabajadoras domésticas, meseros, jardineros, actores, etc.), con lo cual considero que, es el caso también de los músicos de espectáculos públicos.

En conclusión, la comparativa normativa con la legislación española, vislumbra efectivamente que los músicos de espectáculos públicos son un sector de trabajadores con ciertas particularidades laborales, que al no ser tenidas en cuenta desencadenan una serie de dificultades y carencias pavorosas para los mismos, razón por la cual, es menester regular normativamente una vinculación laboral mediante un contrato de trabajo y un Régimen Especial de Seguridad Social, pues los músicos intérpretes no empresarios en Colombia, realizan un trabajo para otras personas (naturales o jurídicas), no obstante están desprotegidos laboralmente al ser contratados civil o comercialmente. Razón por la cual, vale la pena considerar el ejemplo normativo del Régimen Especial español. No hay razón válida para no discurrir prerrogativas especiales a fin de que gocen adecuadamente de su Derecho a la Seguridad Social, máxime cuando sí se han tomado algunas medidas en el país respecto de otro sector de las artes escénicas, como lo son los actores o actrices, lo que evidencia precisamente que son trabajos distintos de la generalidad, siendo incluso divergentes frente a otro grupo de artistas (los músicos).

En consecuencia, en Colombia deberían considerar implementar una Ley General de la Música, un Estatuto Laboral y de la Seguridad Social del Músico Colombiano, deberían reactivarse el Fondo de Seguridad Social del Artista Colombiano y el Consejo Asesor para la Profesionalización del Artista, pues sólo así su derecho fundamental irrenunciable a la Seguridad Social se vería garantizado de manera más efectiva, a su vez que ello traería consecuencias positivas para el sistema, pues ingresarían más recursos.

Finalmente, no sobra decir que evidentemente la normatividad colombiana frente al Derecho a la Seguridad Social se halla en un permanente estado de evolución, en aras de ampliar su cobertura a todas las personas que viven dentro del territorio nacional, y si bien es cierto su garantía también depende de actividades de política pública, su base fundamental parte desde la norma, es decir, a través de su regulación legislativa. Y qué decir además de la situación mundial actual, debida a la emergencia sanitaria por la propagación del virus del covid 19. A causa de ella se han prohibido los eventos públicos que involucran aglomeraciones, lo cual para este grupo de trabajadores del sector de las artes musicales es nefasto, conlleva a un impacto económico indudablemente negativo y mucho mayor, pues desde hace décadas que soportan condiciones laborales y sociales precarias, sobrellevan incertidumbres por saber si van a gozar o no de una vejez digna, situación la cual se debe de sumar a todo lo demás expuesto en este trabajo, pues es un llamado a gritos a efectuar cambios normativos.

vi. Listado de referencias

- Congreso de Colombia. (23 de diciembre de 1993). Artículo 26 [Título I]. Ley 100 de 1993. DO: 41.148/ Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html
- Congreso de Colombia. (24 de noviembre de 1938). Ley 29 de 1939. DO: 24.227/ Recuperado de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1585390>
- Congreso de Colombia. (26 de diciembre de 2011). Artículo 3 [Capítulo 1]. Ley 1493 de 2011. DO: 48.294/ Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=45246>
- Congreso de Colombia. (7 de agosto de 1997). Artículo 27 [Título III]. Ley 397 de 1997. DO: 43102/ Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0397_1997.html#27
- Congreso de Colombia. (7 de agosto de 1997). Artículo 38-1 [Título III]. Ley 397 de 1997. DO: 43102/ Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0397_1997.html#27
- Constitución Española. [Const.] (1978) Artículo 41 [Capítulo tercero]/ Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>
- Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión. (11 de abril de 2016) Sentencia T-173 [MP Alberto Rojas Ríos]
- Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión. (23 de julio de 2018) Sentencia T-281. [MP José Fernando Reyes Cuartas]

- Cotización de músicos y artistas en Seguridad Social. (6 de octubre de 2017). Recuperado de <https://sympathyforthelawyer.com/2017/10/06/cotizacion-de-musicos-y-artistas-en-seguridad-social/>
- Derechos laborales de músicos. (10 de marzo de 2017). Recuperado de <https://sympathyforthelawyer.com/2017/03/10/derechos-laborales-de-musicos/>
- El Estatuto del artista, un feliz acontecimiento. (2019). Recuperado de https://elpais.com/cultura/2019/01/16/actualidad/1547625587_709049.html
- España. (1 de agosto de 1985). Artículo 1.Dos. Real Decreto 1435 del 1985. Recuperado de [https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1985-17303#:~:text=Real%20Decreto%201435%2F1985%2C%20de,Publicado%20en%3A&text=194%2C%20de%2014%20de%20agosto,a%2025799%20\(3%20p%C3%A1gs.%20\)](https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1985-17303#:~:text=Real%20Decreto%201435%2F1985%2C%20de,Publicado%20en%3A&text=194%2C%20de%2014%20de%20agosto,a%2025799%20(3%20p%C3%A1gs.%20))
- España. (1980). Art. 2.1.e). Ley del Estatuto de los Trabajadores [Real Decreto Legislativo 2 de 2015]/ Recuperado de <https://www.conceptosjuridicos.com/estatuto-de-los-trabajadores/#:~:text=El%20Estatuto%20de%20los%20Trabajadores,pa%C3%ADs%20en%20el%20a%C3%B1o%201980.>
- Mejía, M. J. (1 de octubre de 2020). Mitos y realidades del Decreto 1174 de 2020. Recuperado de <https://www.asuntoslegales.com.co/consultorio/mitos-y-realidades-del-decreto-1174-de-2020-3067628>
- Ministerio de Educación. (31 de enero de 2016). Solicitud de duplicado de tarjeta profesional de artistas [archivo PDF]. Recuperado de https://www.mineduccion.gov.co/normatividad/1753/articles-356418_archivo_pdf_Consulta.pdf

- Músicos de Colombia marcharon por sus derechos en las calles de Bogotá. (15 de agosto de 2012). El País. Recuperado de <https://www.elpais.com.co/entretenimiento/cultura/musicos-de-colombia-marcharon-por-sus-derechos-en-las-calles-de-bogota.html>
- Real Academia Española. (s.f.). Espectáculo. *Diccionario de la lengua española*. Recuperado de <https://dle.rae.es/espect%C3%A1culo>
- Se aprueba un paquete de medidas tributarias, laborales y de Seguridad Social destinadas a fomentar la creación artística y la cinematografía en España. (2 de enero de 2019). Recuperado de https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/se-aprueba-un-paquete-de-medidas-tributarias-laborales-y-de-seguridad-social-destinadas
- Terregroza, A. E. (2009). *Introducción al Derecho de la Seguridad Social*. (p. 68). Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

vii. Bibliografía

Asociación de Músicos Profesionales de España. (29 de mayo de 2020). Los músicos y la exigencia colectiva del alta en el Régimen Especial de Artistas de la Seguridad Social. Recuperado de <https://ampemusicos.com/2020/05/29/el-problema-y-la-solucion-somos-los-musicos/>

Código Sustantivo del Trabajo [Código] (2013) 31ª Ed. Leyer.

Congreso de Colombia. (15 de julio de 2009). Ley 1328 de 2009. DO: 47.411/ Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1328_2009.html

Congreso de Colombia. (18 de enero de 1985). Ley 25 de 1985. DO: 36.853/ Recuperado de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1581557#:~:text=LEY%2025%20DE%201985&text=25%20DE%201985-.por%20la%20cual%20se%20conceden%20facultades%20extraordinarias%20al%20Presidente%20de,y%20se%20dictan%20otras%20disposiciones.>

Congreso de Colombia. (23 de diciembre de 1993). Ley 100 de 1993. DO: 41.148/ Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html

Congreso de Colombia. (24 de julio de 2019). Ley 1975 de 2019. DO: 51.024/ Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1975_2019.html

Congreso de Colombia. (25 de julio de 2005). Acto Legislativo 01 de 2005. DO: 45.980/ Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_01_2005.html

Congreso de Colombia. (27 de diciembre de 2002). Ley 789 de 2002. DO: 45.046/ Recuperado de https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0789_2002.htm#52

Congreso de Colombia. (30 de julio de 2001). Ley 666 de 2001. DO: 44.503/ Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0666_2001.html

Constitución Política de Colombia [Const.] (1991) 27ª Ed. Legis.

Entrala, P., Haltenhoff, W., (2004). Derechos Sociales de los Artistas. Recuperado de <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000158349>

Murcia, S., (2013). Incongruencias de la legislación de artistas en espectáculos públicos. (Artículo, Escuela Superior de Arte Dramático de Murcia). Recuperado de <https://core.ac.uk/download/pdf/234793463.pdf>

Presidencia de la República de Colombia. (1 de abril de 2013). Decreto 604 del 2013/ Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=52482>

Presidencia de la República de Colombia. (20 de noviembre de 2013). Decreto 2616 de 2013. DO: 48.980/ Recuperado de https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_2616_2013.htm

Presidencia de la República de Colombia. (24 de noviembre de 1960). Decreto 2710 de 1960/ Recuperado de https://www.ugpp.gov.co/sites/default/files/sites/default/files/nuestra_unidad/Decreto-2710-1960.pdf

Presidencia de la República de Colombia. (27 de agosto del 2020). Decreto 1174 de 2020/ Recuperado de <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%201174%20DEL%2027%20DE%20AGOSTO%20DE%202020.pdf>

Presidencia de la República de Colombia. (9 de agosto de 1985). Decreto 2166 de 1985. DO: 37.109/ Recuperado de [http://www.suin-juricol.gov.co/viewDocument.asp?id=1411536#:~:text=\(agosto%2009\)-](http://www.suin-juricol.gov.co/viewDocument.asp?id=1411536#:~:text=(agosto%2009)-)

.por%20el%20cual%20se%20crea%20el%20Fondo%20de%20Seguridad%20Social,y%20se%20dictan%20otras%20disposiciones.&text=El%20Presidente%20de%20la%20Rep%3%BAblica, DECRETA%3A&text=DE%20LA%20CONDICION%20DEL%20PROFESIONAL%20DEL%20ARTE.,-Art%3%ADculo%201%20C2%BA