

Marco normativo de la Economía Naranja en Colombia: análisis desde el caso Uber

Luis David Calle Pérez.

Monografía de pregrado

Asesor de monografía. Erwin Alexis Alzate Suárez

Universidad EAFIT.

Departamento de Derecho.

2020

Derecho y Economía

Resumen

La economía naranja es un concepto que intenta establecerse como único, original e innovador, que al decir de sus autores fundadores define un conjunto de actividades creativas que transforma bienes y servicios y que cuenta con un contenido de protección a la propiedad intelectual, con regulación normativa en Colombia, principalmente, por las leyes 1834 de 2017 y 1955 de 2019 (por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022), las que si bien dispusieron la creación de mecanismos para su fomento, protección, financiación y desarrollo, se ha quedado estática sin impacto significativo alguno en el mercado colombiano. Claro ejemplo de ello, la sanción y suspensión de la empresa Uber, que lideraba la bandera de la economía naranja.

Palabras Clave: Economía Naranja, economía creative, P.I.B., Uber, Banco Interamericano de Desarrollo , propiedad intelectual, cultura.

Abstract

The conceptualization of Orange Economy was first introduced in an academic article published in 2013, exposed by external assessors of the Inter-American Development Bank. This document was written by economist Felipe Buitrago Restrepo and actual Colombian president Ivan Duque Marquez. Although this new concept has not been adopted by traditional economists, in recent years it has been taking more importance in discussions. This trend is supported by more than 180.000 downloads of the article, achieving the most downloaded document in IDB website. (Grazzi, 2017). The election of Ivan Duque Marquez as president of Colombia in august 2018, was clearly a catalyzer for the concept and gained more relevance as it became a fundamental

pillar for the government project. However, the legislator had already dictated law 1834 on May 2017 to promote this creative economy, called the “Orange Law”.

Key Words: Orange Economy, creative economy, P.I.B., Uber, Inter-american development bank, Intellectual property, culture.

Marco Teórico	5
Capítulo I. Economía Naranja: una perspectiva global	8
1.1 Contexto y noción de la <i>economía naranja</i>	8
1.2 Medición de la Economía Naranja a nivel global	11
1.3 Medición de la <i>Economía Naranja</i> en Colombia y ALC.	13
Capítulo II. <i>Economía Naranja</i> en Colombia.....	16
2.1 Antecedentes de la economía naranja en Colombia.	16
2.2 Aspectos fundamentales de la economía naranja en Colombia.	17
2.3 ¿Qué pretende regular la <i>Economía Naranja</i> bajo la Ley 1834 de 2017?	20
2.4 <i>Economía Naranja</i> y propiedad intelectual	26
2.5 Ley 1955 de 2019, Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022.....	27
2.6 Beneficios tributarios	29
2.7 Otros Beneficios de la economía Naranja.....	35
Capítulo III. Caso Uber y Superintendencia de Industria y Comercio.....	36
3.1 ¿Qué es UBER en Colombia?	36
3.2 La Superintendencia de Industria y Comercio.	37
3.3. Hechos caso UBER.	38
3.4 <i>Economía Naranja</i> vs Decisión de Uber.	41
Capítulo IV. Conclusiones	43
Capítulo V. Bibliografía.....	47

Marco Teórico

El concepto economía naranja nació en el año 2013 con la publicación de un documento académico presentado por los asesores externos del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), documento formulado por el economista Felipe Buitrago Restrepo y el actual presidente de Colombia Iván Duque Márquez. Aunque dicho concepto no ha sido acogido por la doctrina económica, sí es un concepto que en los últimos tiempos ha sido bastante inquietante (descargado más de 180 mil veces en el BID, siendo éste el documento más descargado en los últimos años) (Grazzi., 2017). Claramente, el concepto adquirió mayor importancia con el nombramiento de Iván Duque Márquez como Presidente de la República de Colombia en agosto de 2018, abanderando esta economía como pilar fundamental de su proyecto gubernamental, lo que contaba con que el legislador ya había dictado en mayo de 2017 la Ley 1834 para fomentar la economía creativa, “*ley naranja*”.

En el plan de gobierno, durante toda su campaña presidencial y en su discurso de posesión, Duque Márquez habló permanentemente de los beneficios de la economía naranja y de sus infinitas posibilidades para la economía nacional (Duque Márquez, s.f.). Ya posesionado como gobernante, propuso su Plan Nacional de Desarrollo, en los términos del artículo 339 de la Constitución Política, el cual fue aprobado por la Ley 1955 de 2019, que definió a la economía naranja como una de las estrategias principales de su gobierno. Sin embargo, en la práctica ha sido un proyecto gubernamental con muy pobre regulación, escasos mecanismos de incentivación y, especialmente, una proyección presupuestal insuficiente, muestra de todo lo cual sería el

articulado de la ley 1834 y el presupuesto asignado en la Ley Orgánica de Plan Nacional (Ruíz, 2018).

Asombra que hoy, dos años después de iniciar su mandato el presidente Duque y más de siete años desde su creación, el concepto *economía naranja* siga generando tantas dudas en todos los sectores en torno a su implementación y aplicación y, además, inquieta que justamente los grandes beneficios prometidos no se entiendan suficientemente plausibles o siquiera claramente medibles desde su creación. La ausencia de verdaderos mecanismos regulatorios ha hecho de la *economía naranja* un sueño utópico (Trujillo, 2017).

Justamente durante el mandato del presidente Duque ocurrió un hecho que dista en principio de lo que sería el compromiso de idea de la *economía naranja* como economía creativa para la protección de la propiedad intelectual, como fue la sanción y suspensión de la plataforma virtual de Uber y la prohibición de la prestación del servicio. En vista de la vaguedad, insuficiencia y precariedad presupuestal para incentivar la economía naranja se hará en el presente escrito un estudio de qué se pensó con la “creación” de dicho concepto, qué desarrollo normativo ha tenido en Colombia y la verdadera protección que este tipo de economía brinda, bajo el sistema jurídico colombiano. Es necesario indagar por las herramientas que contiene la ley y si estas son suficientes para que ella se ejecute y cumpla. Además de lo cual, es pertinente preguntar cuáles han sido los obstáculos para su cabal cumplimiento y por qué razones, si existía previamente este ámbito normativo, no fue suficiente para regular o contener a Uber.

Como se sabe, un año y medio después de que se posesionó Iván Duque Márquez como presidente de Colombia, una de las empresas emblemáticas de lo que se denomina *economía*

naranja, Uber, cesa sus actividades en el país, tras una decisión sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio (Acta 2283 del 20 de diciembre de 2019), la que ordenó a las sociedades Uber B. V, Uber Colombia S.A.S., y Uber Technologies Inc., cesar todos los actos de competencia desleal tras usar la aplicación Uber. Por todo esto es pertinente indagar cuál ha sido el propósito y el ámbito de regulación de las empresas que conforman lo que se conoce como *economía naranja* o economía creativa y por qué una de las más emblemáticas expresiones de esta “sale” del país y se queja del marco regulativo colombiano.

Si el ámbito normativo de la economía creativa, ley naranja, se consagró desde el año 2017 mediante la Ley 1834, se hace necesario indagar si las herramientas que contiene la ley eran suficientes para que ella se ejecutara y cuáles han sido los obstáculos para su cabal cumplimiento y por qué razones si existía previamente este ámbito normativo no fue suficiente para regular o contener a Uber. Entre las cuales, quizá el carácter superficial de los debates que en el Congreso de la República hubo en torno a una cuestión de tanta envergadura; una rápida lectura de las gacetas del Diario Oficial (Congreso de la República, 2016), para entender que los motivos expuestos no respaldaban fuertemente lo que se pretendía, es decir, que eran insuficientes.

El objetivo principal del presente trabajo será establecer el ámbito de regulación normativa que el derecho colombiano ofrece a la llamada *economía creativa o naranja*, cuál es su alcance y cuáles son las instituciones jurídicas que lo establecen, regulan y controlan. Todo esto para aplicarlo con sentido crítico a la decisión de la Superintendencia de Industria y Comercio sobre UBER. Adicionalmente, de manera previa y para contextualizar en el derecho comparado, se hará una presentación general de la denominada *economía naranja* en el ámbito global.

Capítulo I. Economía Naranja: una perspectiva global

1.1 Contexto y noción de la *economía naranja*.

Un asunto fundamental sobre el concepto de economía naranja es que debe tenerse claro que aún la economía como tal no ha adoptado este término como un concepto económico, toda vez que el concepto obedece a un estudio económico realizado por el hoy Presidente Iván Duque Márquez y el actual Viceministro de la economía naranja, Felipe Buitrago¹; en ese sentido será sólo el tiempo el que determinará si este concepto se acogerá por la doctrina económica o desaparecerá por su falta de recimiento. En ese sentido, por ejemplo, el doctor Jorge Restrepo² indica: “*Ni en la teoría ni en la práctica existe el concepto de economía naranja*” (Restrepo, 2019). Lo que no alcanza para negar que en los últimos años los diferentes estudios económicos mundiales han mostrado un interés particular por analizar y estudiar qué ha transformado en la economía tradicional y cuál ha sido el motor para la generación de nuevos proyectos que, por supuesto, generaran empleo y distintas oportunidades; especialmente aquellos que se basan en contenidos culturales.

El nombre *economía naranja* es original de Duque y Buitrago como se indicó con anterioridad, definiendo este concepto a raíz de que el color naranja obedece a la cultura, la creatividad, la transformación, aprendizaje, liderazgo, la identidad, entre otros. Es por ello por lo

¹ Economista graduado de la Universidad de los Andes y cuenta con una maestría en Política Pública Internacional de Johns Hopkins-SAIS. Actual Viceministro para la Creatividad y la Economía Naranja

² Profesor de la Universidad Javeriana y director del del Centro de Recursos para el Estudio de Conflictos, doctor y magister de la Universidad Royal Holloway de Londres.

que eligieron dicho color para denominar la *economía naranja* como “*la economía de la cultura y de la creatividad*” (Duque & Buitrago, 2013).

El concepto, desarrollado por la literatura y los diferentes estudios económicos, apunta principalmente a que es “(...) *el conjunto de actividades que de manera encadenada permiten que las ideas se transformen en bienes y servicios creativos, cuyo valor está determinado por su contenido de propiedad intelectual*” (Jiménez & Millán, 2017). En esencia, es un concepto que busca entonces potenciar, estudiar y analizar empresas creativas que generen derechos de propiedad intelectual en sentido amplio, haciéndolo así un sector de bastante potencial a largo plazo. Otros autores, si bien no lo denominaron *economía naranja*, lo describieron, incluso antes de la creación del término como tal (2013), como el grupo de actividades que hacen que las ideas se conviertan en bienes y servicios, culturales y creativos, y que gozan de protección intelectual (Quartesan, 2007).

Como se ha dicho, el concepto, si bien no ha sido adoptado por la doctrina económica como tal, es un concepto que ya hoy se utiliza en Colombia, en América Latina y el Caribe (ALC); sectores que también lo asocian o denominan *economía creativa*. Si bien presenta inconvenientes, el nombre de *economía naranja* ha sido adoptado por algunos sectores como innovador y propio, por ejemplo algunos estudios del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) indican que ese término, entendido como gran conjunto de actividades económicas, basados en la creatividad, hoy es tendencia en la región (entendiendo como región ALC), tanto así que se habla más de *economía naranja* que de innovación (Bonavante & Grazi, 2017).

Según se ha venido desarrollando, la economía naranja es un término bastante atractivo, pero indefinido, ambiguo y de difícil concreción, en el que la creatividad es la base motor; a partir de esta constatación de orden terminológico producto de la revisión del concepto propuesto anteriormente, resulta pertinente preguntar en qué difiere la economía naranja de la innovación, puesto que si aquella se ocupa de proporcionar servicios y bienes con alto contenido creativo o incluso de impregnarle creatividad a los ya prestados en el mercado, ¿por qué esto no es innovación, si su definición es bastante similar?

Para responder este interrogante, el BID ha conceptualizado que la economía naranja difiere de la innovación, por la naturaleza de los cambios: *“Por un lado, la creatividad generalmente se asocia a la estética (es decir, al aspecto de los bienes y servicios) y los cambios emocionales que dichos productos generan en los consumidores. Por otro lado, tradicionalmente se ha vinculado la innovación con el progreso científico y tecnológico, así como con los cambios en la funcionalidad de los productos que pueden asociarse directamente con la generación de valor económico”* (Bonavante & Grazzi, 2017).

En conclusión, podemos determinar con base en las anteriores apreciaciones, que la *economía naranja* tiene principalmente tres denominadores comunes: i) el arte, la creatividad y la cultura son iniciativas productivas; ii) relación estrecha entre la producción y la propiedad intelectual; y iii) estas actividades deben transformar ideas en productos para generar una cadena de valor. Por ello, la economía naranja necesariamente incluye tres conceptos principales: *“(i) las actividades tradicionales y artísticas, (ii) la industria creativa y (iii) las actividades que brindan apoyo creativo a las industrias tradicionales”* (Bonavante & Grazzi, 2017).

Por último, resulta importante señalar la definición propia que le dio la ONU, a las industrias creativas y el alcance que dicha organización pretende de este tipo de industrias:

“[las industrias culturales] han pasado a abarcar campos muy diversos como la música, el arte, la escritura, la moda, el diseño y las industrias de los medios (por ejemplo, la radio, la industria editorial, el cine y la producción de televisión). Su alcance no se limita a una producción intensiva en tecnología, en tanto que una gran parte de la producción cultural de los países en desarrollo es artesanal. La inversión en artesanía rural tradicional, por ejemplo, puede beneficiar a las artesanas, dándoles la posibilidad de que tomen las riendas de su vida y generen ingresos para sus familias, sobre todo en áreas en las que las oportunidades para conseguir otras fuentes de ingreso son limitadas. Todos estos ámbitos productivos tienen un valor económico significativo, pero también son vectores de profundos significados sociales y culturales (...) El término industrias creativas se aplica a un conjunto productivo mucho más amplio, incluyendo los bienes y servicios que producen las industrias culturales, así como aquellas que dependen de la innovación, incluyendo muchos tipos de investigación y desarrollo de software”.

(UNESCO, 2013)

1.2 Medición de la Economía Naranja a nivel global

En vista de que la economía naranja es un concepto que debería ser medible conforme la macroeconomía, naturalmente con dificultades propias, pero determinable en números o proyecciones, es de suma importancia expresar en términos generales qué implica la llamada

economía naranja en el mundo. Para ello se debe dejar la salvedad de que debido a la novedad del término y la falta de acogimiento por la ciencia económica tradicional del concepto, se hace compleja una medición exacta. Sin embargo, conforme la información que reposa en el BID se presenta alguna consideración importante, así:

En el supuesto de que la que aquí se denomina como *economía naranja* fuera una economía independiente global, como si fuera un país, sería la cuarta economía (USD 4.3 Billones) más grande e importante del mundo, después de Estados Unidos (USD 15 billones), China (USD 7.3 billones) y Japón (USD 5.9 billones), Alemania sería la quinta economía (3.6 Billones) (Duque & Buitrago, 2013).

En términos de exportaciones de bienes y servicios (expresados en miles de millones de dólares) sería la novena economía (USD 646), por debajo de Corea del Sur (USD 647), Holanda (USD 652), Reino Unido (USD 773), Francia (USD 804), Japón (USD 927), Alemania (USD 1.790), Estados Unidos (USD 2.105) y China como mayor exportador con (USD 2.563); en ese sentido, sólo estarían por encima de la denominada *economía naranja* los combustibles minerales, el petróleo, equipos eléctricos y electrónicos, maquinaria, reactores nucleares, plantas térmicas y vehículos (Duque & Buitrago, 2013). Por ejemplo, en Centroamérica, las exportaciones de bienes y servicios contemplados en la idea de economía naranja representan en exportaciones un 50 % en diseño, 20 % en materiales impresos, 10 % en manufacturas artísticas, y el restante en artes visuales, medios de comunicación y audiovisuales (Jiménez & Millán, 2017).

Y como base empleadora (medido en millones de trabajadores) la *economía naranja* emplearía 144 millones de trabajadores, por debajo sólo de Estados Unidos (159 MT), India (447 MT) y China (816 MT). Para los anteriores datos, se tomó como base que la economía mundial vale 70,4 billones de dólares; que las exportaciones totales corresponden a 22,2 billones de dólares y la fuerza laboral es de 3.266 millones de trabajadores. (Duque & Buitrago, 2013).

1.3 Medición de la *Economía Naranja* en Colombia y ALC.

El concepto de *economía naranja* fue un término acuñado por Duque y Buitrago, asesores externos del Banco Interamericano de Desarrollo, en un estudio preparado para esta institución internacional. En dicho documento, los autores de manera principalmente ilustrada presentaron un estudio económico en el que proponían un debate importante y una oportunidad especial para ALC en términos de economía creativa.

El trabajo de Duque y Buitrago decía que la economía creativa, que denominan *economía naranja* representa un valor importante en la economía, que se basa en el talento, la propiedad intelectual y la conectividad. Se proponía como un concepto para abarcar el conjunto de actividades que de manera encadenada permite que las ideas se transformen en bienes y servicios creativos, cuyo valor está determinado por su contenido de propiedad intelectual (Valcerde, Salazar, Hernández, & Ramírez, 2015).

En Colombia, el sector cultura, ha permitido medirse más fácilmente en términos de *economía naranja*, por ejemplo, para el año 2003 este sector representa en Colombia

aproximadamente el 1.6% del PIB, mientras que en Chile aportó el 1.9%, en Uruguay el 3.2% y en Argentina el 2.6%. Ya para el año 2005, en Colombia el sector de cultura representó un 2.06%, hoteles y restaurantes un 1.94% y el sector educativo un 1.41%. (Castro, y otros, 2006).

Se estima que la economía naranja en Colombia entre los años 2005 y 2014, apenas representó el 0.69% de su PIB su valor agregado sobre la producción al 53,09 %, y su grado de industrialización al 0,36 %, según cifras aportadas por el DANE. En el anterior sentido, resulta importante señalar algunos datos que ayudan a entender el panorama de la *economía naranja* en ALC, que aunque muestran que sigue siendo un rubro bastante pequeño frente a otros, tiene justamente un potencial que debe ser altamente explorado e incentivado, para lograr un mejoramiento en nuestras economías.

En las siete economías principales de ALC, la economía naranja implica las siguientes sumas (expresado en miles de millones de dólares): i) Argentina \$17,08; ii) México \$55,01; iii) Chile \$3,98;

País	Miles millones de dólares	Miles de Trabajadores	Contribución a la economía	Contribución al Empleo
Argentina	\$17,08	550	3,80%	3,20%
México	\$55,01	5.280	4,80%	11%
Chile	\$3,98	170	1,60%	2,30%
Brasil	\$66,87	1.730	2,70%	1,80%
Colombia	\$11	1.160	3,30%	5,80%

Venezuela	\$5,06	Sin datos	1,60%	Sin Datos
Perú	\$4,72	660	2,70%	4,50%
Resto de ALC	\$11,02	1.450	N/A	N/A

Elaboración propia a partir de: La economía Naranja: Una Oportunidad Infinita.

Del anterior cuadro podemos entonces extraer que efectivamente la *economía naranja*, luego de ser medida y analizada, sí tiene un impacto significativo en una economía, desde el punto de vista económico y laboral. Sin descartar, además, la potencialidad de dicha economía para las economías emergentes como la colombiana. Esto siempre que se tenga como base un concepto amplio de *economía naranja*, que sería aquel que incluye la economía creativa y cultural.

En los anteriores términos, la *economía naranja* representa para ALC un importante sector económico a tener en cuenta, así como también un gran desafío en términos políticos, para buscar elementos regulatorios que incentiven la economía creativa. Debe entonces la región de ALC buscar mecanismos para medir mejor sus economías y corregir fallas del mercado para buscar una mejor competitividad, en función de un desarrollo de políticas públicas que estimulen el mercado, estimulen la demanda y, sobre todo, que estimulen la oferta.

Capítulo II. *Economía Naranja en Colombia*

2.1 Antecedentes de la economía naranja en Colombia.

Si bien el término economía naranja no es un término utilizado antes de su mención en el año 2013, lo cierto es que en Colombia ya existían claros antecedentes legislativos que promovían y protegían la empresa creativa. Para ello, sólo mencionaremos algunas leyes, dejando claro que son más las regulaciones para incentivar y proteger aquella creatividad que goza de propiedad intelectual.

- Ley 98 de 1993 por medio de la cual se dictan normas sobre democratización y fomento del libro colombiano.
- Ley 300 de 1996, por la cual se expide la ley general del turismo y se dictan otras disposiciones.
- Ley 397 de 1997 por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomento y estímulo a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias estatales.
- Ley 814 de 2003 por la cual se dictan normas para el fomento de la actividad cinematográfica en Colombia.
- Ley 1493 de 2011, por la cual se toman medidas para formalizar el sector del espectáculo público de las artes escénicas, se otorga competencias de inspección, vigilancia y control sobre las sociedades de gestión colectiva y se dictan otras disposiciones.

- Ley 1556 de 2012, por la cual se fomenta el territorio nacional como escenarios para el rodaje de obras cinematográficas.

Lo anterior deja claro que si bien entonces el término es original, el ordenamiento jurídico colombiano desde hace bastante tiempo, aunque con bastante precariedad y sin suficiente compromiso político-cultural, ha protegido la propiedad intelectual, las artes, la cultura, la creatividad entre otros. En ese sentido, es de importancia clarificar que la economía naranja como tal no es un mecanismo legal original y novedoso (Santisteban, 2019).

2.2 Aspectos fundamentales de la economía naranja en Colombia.

Una de las expresiones más recurrentes del discurso del actual Presidente de Colombia, Iván Duque Márquez, es la denominada *economía naranja*. Ya desde sus inicios en el BID, venía desarrollando este concepto y ahora es bandera nacional de su proyecto político en Colombia. Duque sería el principal promotor y defensor del tema en nuestro país, bien como político y como autor. Durante su posesión como presidente declaró su compromiso con el impulso de la economía naranja para que “*actores, artistas, productores, músicos, diseñadores, joyeros, dramaturgos, fotógrafos y animadores digitales conquisten mercados, mejoren sus ingresos, empresa con éxito, posicionen su talento y atraigan los ojos del mundo.*” (Duque Márquez, Presidencia de la República, 2018)

Es importante señalar que antes de su posesión como presidente (7 de agosto de 2018), Duque ya había impulsado desde el Congreso de la República de Colombia el incentivo de la

economía naranja: justamente como senador había liderado un proyecto de iniciativa del partido Centro Democrático en ese sentido, el que resultó aprobado el 23 de mayo de 2017 según lo que vino a ser la ley 1834, por la cual se fomenta la economía creativa, también conocida como ley naranja o de la *economía naranja* dado que con este color, desde la antigüedad, se identifica la cultura, la creatividad, la identidad, la innovación, entre otros (Duque & Buitrago, 2013).

A pesar de constituir una de las apuestas más significativas del programa de gobierno del actual presidente del país, se puede decir que el marco legal de la economía naranja carece de fundamentos fácticos y teóricos claros. Como también, teniendo en cuenta los antecedentes legislativos, los debates surtidos en el Congreso de la República con ocasión del proyecto de ley y, también, los autores citados en el proyecto que terminó convirtiéndose en la ley 1834 de 2017, que en lugar de un soporte teórico claramente identificable, bien en el campo de la doctrina económica o en el mundo de la protección jurídica de la propiedad intelectual o, incluso, en cualquiera de las otras áreas del conocimiento que cruzan directa o tangencialmente el interés y objeto de regulación de la ley, los términos definitorios de esa propuesta corresponden, enteramente, a la publicación del Banco Interamericano de Desarrollo intitulada *La economía naranja: una oportunidad infinita* que ya anteriormente se ha referido. En otras palabras, que la ley es un producto que se origina en este texto, del cual depende, además, en buena parte, su alcance, entendimiento, interpretación y aplicación.

El punto de partida de *La economía naranja: una oportunidad infinita* y, por tanto, también de la ley 1834 de 2017 es que, de acuerdo con un cálculo que los autores realizaron a partir de datos suministrados por el Stockholm International Peace Research Institute (SIPRI), Johns Hopkins University y el Banco Interamericano de Desarrollo, el sector de la economía

creativa significó para el 2005 el 6,1% del valor total de la economía global y se clasificó como el quinto sector de producción económica en ese mismo año, de suerte que, como se indicó con anterioridad, representaría hoy la cuarta economía más grande en el supuesto de que fuera una economía propia. De lo que quiso informar la ponencia para primer debate del proyecto de ley de la *economía naranja*: “[e]l proyecto de ley serviría para capitalizar y desarrollar de una manera más adecuada un sector económico y cultural que, de ser un país, sería la cuarta economía del continente, el noveno mayor exportador, y tendría la cuarta fuerza laboral de la región” (Congreso de La República, 2016).

De acuerdo con lo anterior, con la ley de la economía naranja se pretendía incentivar la oferta y la demanda para que los sectores creativos incrementen la producción o, mejor, identificar las obras que se hacen desde diversos campos del conocimiento como productos que participan de las reglas del mercado, teniendo en cuenta que las diferentes técnicas de producción cultural se han modificado o transformado mediante la incorporación de tecnologías a los procesos de construcción artística, mediante la difusión y la masificación (Congreso de La República, 2016).

Si es correcto afirmar con base en lo expuesto que entre la ley y la publicación del BID existe una proximidad temática y conceptual tan notoria y que esta última carece de referentes teóricos claros que permitan determinar antecedentes y fundamentos del proyecto de la *economía naranja*, en cambio, no es indiscutible que la propuesta de Duque y de Buitrago constituya una originalidad o una novedad puesto que se confunde con otros términos como la economía cultural o la innovación (Restrepo, 2019). Desde principios del siglo XX se empezó a hablar de la industria de la cultura y del arte como un producto específico de consumo en el capitalismo

tardío. El término *industria cultural* es usado por Horkheimer y Adorno en *Dialéctica de la ilustración* (Horkheimer & Adorno, 2009) para describir “la falsa cultura de masas bajo el monopolio”. Lo anterior contradice la originalidad propia del concepto toda vez que la forma en que Horkheimer y Adorno presentan sus hipótesis de la aparición del fenómeno de la industria cultural coinciden -considerablemente- con las motivaciones del proyecto de la ley de *economía naranja*:

“Los interesados en la industria cultural gustan explicarla en términos tecnológicos. La participación en ella de millones de personas impondría el uso de técnicas de reproducción que, a su vez, harían inevitable que, en innumerables lugares, las mismas necesidades sean satisfechas con bienes estándares” (Horkheimer & Adorno, 2009).

2.3 ¿Qué pretende regular la *Economía Naranja* bajo la Ley 1834 de 2017?

De acuerdo con lo anunciado en el discurso de posesión de Duque como Presidente, la ley de la economía naranja está dirigida a los sujetos que participan del campo social de la cultura, esto es, mayoritariamente, artistas, escritores, programadores, etcétera, a quienes podríamos llamar, como lo hace Santos Molano, “trabajadores y trabajadoras de la cultura”, es decir, “quienes dedican su inteligencia y su esfuerzo físico a la divulgación y al cultivo del conocimiento” (Santo Molano, 2020). Sin embargo, la revisión del articulado que compone la ley permite llegar a otra conclusión.

Inicialmente, vale destacar que los ámbitos de la cultura que el presidente Duque destaca en su discurso de posesión no están regulados por la ley 1834 de 2017 de forma directa, sino por

otras normas, entre ellas, a modo de ejemplo, aquellas que en desarrollo de lo establecido en el artículo 70 de la Constitución Política y en los instrumentos internacionales que consagran los derechos culturales, regulan las relaciones de artistas, escritores y científicos entre ellos mismos, con el Estado y con la comunidad en general, tales como la ley de protección de los derechos de autor, la ley del actor, la ley del teatro, la ley del cine, la ley del patrimonio y el fomento cultural, entre otras.

En atención a lo anterior, surge una primera inquietud referida al ámbito de aplicación de la ley 1834 y es, justamente, cómo opera la ley de la *economía naranja* en los ámbitos culturales que ya se encuentran regulados por otros estatutos normativos. En otras palabras, si como se ha evidenciado la ley de la *economía naranja* promueve una idea impersonal y abstracta de la cultura, en tanto producto de consumo, intercambiable, tasable y cuya permanencia depende de sus propios rendimientos económicos, en qué sentido es cierta la promesa de Duque de que con la ley de economía naranja se beneficiarán los trabajadores de la cultura. Al respecto, el Consultor, docente e investigador en desarrollo sostenible, cooperación y relaciones internacionales, Felipe Arango García, explica lo siguiente:

“[e]l sector de la cultura y las artes es tratado como la cenicienta del paseo, considerado solo como un entretenimiento banal al cual se recurre en tiempos de ocio y aburrimiento, un tratamiento que le ha despojado de su papel crítico y transformador de la sociedad, para convertirla, con modelos mercantilistas como la economía naranja, en una simple mercancía para el usufructo de unos pocos y algunas grandes empresas mundiales, que imponen sus criterios y sus contenidos” (Arango, 2020).

Según lo que se dispone en el artículo 1° de la ley 1834, la ley de la *economía naranja* se ocupa de *desarrollar, fomentar, incentivar y proteger las industrias creativas*, que son aquellas *que generan valor por sus bienes y servicios basados en la propiedad intelectual*. Es decir, dentro de un amplio conjunto que comprende todas las industrias, la ley de *economía naranja* se concentra en un grupo particular que se distingue por el uso de bienes y servicios protegidos por la propiedad intelectual, esto es, la propiedad que recae sobre las producciones del talento o del ingenio de sus autores de acuerdo con lo establecido en el artículo 670 del código civil colombiano.

La economía creativa o *economía naranja* pretende generar riqueza utilizando la propiedad intelectual como su pilar fundamental o como su materia prima, por ello agrupa entonces las ideas creativas y culturales ya mencionadas. En ese sentido, a voces del artículo 3° de la Ley 1834, surge la importancia de exaltar, promocionar, incentivar, proteger y reconocer este tipo de iniciativas. En los anteriores términos, los creadores de la *economía naranja* basan entonces esta ley en siete ideas que desarrollan su sustento: información, institución, industria, infraestructura, integración, inclusión e inspiración (artículo 5° de la Ley 1834 de 2017).

El artículo 2° de la ley 1834 de 2017, comprende sectores que conjugan creación, producción y comercialización de bienes y servicios basados en contenidos intangibles de carácter cultural, y/o aquellas que generen protección en el marco de los derechos de autor, tales como: *editoriales, audiovisuales, fonográficos, de artes visuales, de artes escénicas y espectáculos, de turismo y patrimonio cultural material e inmaterial, de educación artística y cultural, de diseño, publicidad, contenidos multimedia, software de contenidos y servicios audiovisuales interactivos, moda, agencias de noticias y servicios de información, y educación*

creativa. Este listado, como la misma ley lo aclara, es apenas enunciativo, puesto que el elemento definitorio de la industria cultural es la explotación económica de la propiedad intelectual, en cualquiera de sus manifestaciones, lo que supone que esos productos intangibles regulados por las reglas de la propiedad intelectual ya existen.

Los ejemplos propuestos en el estudio de Duque y Buitrago en el año 2013 sirven para confirmar que el objeto de la ley es ese inmenso canal de divulgación de obras existentes y no la generación de estas obras: tiendas de aplicaciones para teléfonos celulares, reproductores virtuales de música, plataformas de televisión y cine “*e incluso plataformas que podrían sustituir servicios convencionales que se encuentran por fuera del espectro de lo cultural, como transporte, domicilios u otros*” (Duque & Buitrago, 2013).

En el artículo 3° de la ley 1834 se establece que el gobierno nacional tomará medidas para que las industrias creativas nacionales sean exaltadas, promocionadas, incentivadas, protegidas y reconocidas y para visibilizarla, promoviendo su crecimiento e identificándola como un sector generador de empleo de calidad, motor de desarrollo y que fomenta el tejido social y humano, así como la identidad y el desarrollo. Posiblemente esta sea la norma más problemática de toda la ley y, seguramente, aquella que revela de mejor manera el sentido de la *economía naranja*. Como se ha dicho anteriormente, la ley simplemente destaca un espectro particular del mundo de las industrias nacionales, cualificado a partir del origen de los bienes y servicios que, en lugar de la explotación obrera o de recursos naturales, proviene de la explotación intelectual: “*mente factura*” (Duque & Buitrago, 2013).

En otros términos, el legislador pretende moldear la realidad a partir de una aspiración normativa. Esto se ve manifiestamente en el segundo inciso del artículo 3° de la ley 1834 en el que se define la industria cultural como un sector generador de empleo de calidad, cuestión que debe confrontarse permanentemente con los índices de empleo del país y no puede convertirse en una premisa, así como el hecho de que sea un motor de desarrollo y que fomente el tejido social y humano, la identidad y la equidad. Todo ello escapa a las competencias del legislador de acuerdo con lo señalado en el artículo 150 de la Constitución Política pues no es de la reserva del órgano legislativo declarar o imponer las formas de comprender la realidad, ni tampoco definir escalas de importancia de los fenómenos que habitan el mundo, de modo que lo que termina haciendo la ley es dotar del carácter de norma general y abstracta la visión del mundo de un gobernante específico.

Sin embargo, estas declaraciones de orden normativo no tienen un impacto real ni cuantificable en el ámbito de aplicación de la ley 1834 de 2017. Como en esta ley se ha considerado tan importante el sector de la industria cultural, en ese sentido se hace también de vital urgencia crear una *política integral de la economía creativa*. Y es en este punto en el que la ley se convierte en una auténtica paradoja, puesto que la política *naranja* a cargo del Gobierno busca desarrollar la ley y ejecutar en debida forma sus postulados y objetivos, pero la ley no suministra postulados ni es susceptible de ejecución. Es decir, la ley se crea para reconocer la importancia de un sector de la industria y establece una política para desarrollar unos objetivos que no van más allá de una declaración de principios. Se supone, de acuerdo con la redacción del artículo, que el Gobierno en algún momento dotará de sentido mediante una política integral los postulados de esta ley, lo cual no ha ocurrido ni se avizora en el panorama jurídico actual. Como

se verá más adelante, el claro ejemplo de la ineficacia de la implementación de la política naranja es el caso “Uber”.

Como el encumbramiento de la *economía naranja* como un asunto de importancia nacional importa modificaciones estructurales y organizativas, una de las estrategias de gestión pública se tradujo en la creación de un consejo nacional conformado por siete ministerios del gobierno nacional, cuatro direcciones nacionales y el presidente de la Financiera de Desarrollo Territorial, *pero sin la participación de representantes del sector cultural*. El fin de este Consejo es promover el fortalecimiento de instituciones públicas, privadas y mixtas, orientadas a la promoción, defensa, divulgación y desarrollo de las actividades culturales y creativas, desarrollando el potencial de la economía creativa. Mediante el decreto 1935 se reglamentó lo concerniente al funcionamiento del Consejo Nacional en el cual se dispuso que éste podrá invitar a funcionarios públicos y privados y demás sectores de la sociedad civil quienes participarán con voz, pero sin voto (Decreto 1935 de 2018. Artículo 2°. Parágrafo 2°). Las funciones de este Consejo desarrolladas en el artículo 3° del Decreto son igualmente difusas, como, por ejemplo, la de impulsar estrategias, políticas y modelos necesarios para el cumplimiento de la Ley 1834 de 2017 que, a estas alturas, no se sabe bien qué es lo que busca, porque no es posible definirlo a partir de lo que se dice en la ley. La ley crea una política y un consejo que buscan desarrollarla, pero no da lineamientos, ni metas, ni ámbitos concretos de aplicación.

De otro lado, mediante el Decreto 692 de 22 de mayo de 2020 se modificó la estructura del Ministerio de Cultura y se asignó una serie de funciones en atención a la implementación de la *economía naranja*, entre lo que se destaca la modificación de la denominación y funciones de las direcciones de Cinematografía y Comunicaciones para convertirse en las direcciones de

Audiovisuales, Cine y Medios Interactivos y de Estrategia, Desarrollo y Emprendimiento respectivamente, adscritas al Viceministerio de la Creatividad y la *Economía Naranja*, cuyas funciones están supeditadas a las necesidades del proyecto político y económico detrás de la ley de *economía naranja*.

2.4 Economía Naranja y propiedad intelectual

Según lo que se ha venido sosteniendo, pareciera que la ley de economía naranja pretende crear mecanismos de protección a la propiedad intelectual, pues esta es la materia prima de las iniciativas que buscan beneficiarse de la *economía naranja*. Sin embargo, la propiedad intelectual ya goza de especial protección, ya en el orden constitucional, en el internacional (a través de tratados suscritos) y por supuesto en la legislación nacional.

En repetidas ocasiones, la Corte Constitucional ha explicado que la propiedad intelectual incluye todas las creaciones del ingenio humano, cuyo régimen salvaguarda las distintas creaciones del intelecto, así como su divulgación y difusión; es un tipo de propiedad *sui generis*, dado que “*se separa de la noción clásica de propiedad, al presentar algunas de las siguientes características: (a) el contenido moral del derecho que tiene el autor sobre la propiedad intelectual es inalienable, irrenunciable, imprescriptible e independiente del contenido patrimonial del mismo, (b) La propiedad intelectual recae sobre una cosa incorporal. y (c) la propiedad intelectual, por determinación de la ley, es temporal.*” (Sentencia C-148 de 2015, 2015).

Es en ese campo específico del conjunto de las industrias nacional, el de la propiedad intelectual, ampliamente regulado en el ordenamiento jurídico colombiano³, en el que estaría llamada a producir efectos la ley 1834 de 2017. En tanto la propiedad intelectual implica el reconocimiento de derechos morales, patrimoniales y conexos de la obra, que se explotan económicamente, es cierto entonces que alrededor de ellos existe una serie de individuos que participan de su producción, distribución y comercialización, de lo cual se ocupa la economía naranja.

2.5 Ley 1955 de 2019, Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022.

El Plan Nacional de Desarrollo está regulado en términos generales por la Ley Orgánica 152 de 1994, que por mandato constitucional es una ley que establece y determina los objetivos del Gobierno Nacional, allí se establecen entonces las políticas públicas que determinarán cuál será la gestión del poder Ejecutivo de orden nacional en el período del respectivo gobierno.

La parte general de dicho plan establece los propósitos y objetivos a largo plazo, las metas y sobre todo las prioridades del Gobierno en términos de política social, ambiental, inversión y económica. Así también contiene los presupuestos de los principales programas de inversión estatal. También debe dar cuenta para su aprobación de qué recursos económicos requerirá, cómo

³ La propiedad intelectual se rige en Colombia por las reglas establecidas en las leyes 23 de 1982, 23 de 1992, 44 de 1993, 170 de 1994, 232 de 1995 y 1915 de 2019, así como por la Convención Universal sobre Derechos de Autor firmada en Ginebra en 1952 y revisada en París en 1971 y a la cual Colombia se adhirió mediante la ley 48 de 1975, el Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas, al cual Colombia se adhirió mediante la ley 33 de 1987, el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, aprobado mediante ley 545 de 1999, y el tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor, aprobado mediante ley 565 de 2000.

los ejecutará y cuáles serán sus fuentes principales de financiación. En desarrollo del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 contenido en la Ley 1955 de 2019: “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”, se estableció como uno de los objetivos principales sentar bases para la legalidad, el emprendimiento y la equidad. Como proyecto de inversión 2018-2022, el Congreso de la República aprobó la utilización de más de ciento setenta y ocho mil millones aproximadamente para el desarrollo de la *economía naranja*, lo que fue defendido con estas especies de lemas: i) Todos somos cultura: la esencia de un país que se transforma desde los territorios; y ii) Colombia naranja: desarrollo del emprendimiento de base artística, creativa y tecnológica para la creación de nuevas industrias. En todo caso, no puede olvidarse que dicha suma apenas representa un 0,4% del proyecto de inversión 2018-2022.

Si como se ha dicho, las ideas sobre la *economía naranja* han sido onnipresentes en el pensamiento de Duque Márquez, como funcionario del BID, como senador y como Presidente de la República, no se puede negar una cierta incongruencia en esta materia, pues lo reamente presupuestado para la consecución de dichos fines resulta insuficiente y por no decir precario, para liderar un proyecto bandera de su gobierno. Así mismo, dicho plan carece de proyectos ciertos y propios de *economía naranja* o creativa, pues más allá de promociones y fomentos, no existe ningún mecanismo real suficiente y tampoco un proyecto claro de inversión en dicho tipo de economía.

2.6 Beneficios tributarios

Principalmente los beneficios importantes que se han otorgado a las actividades de la *economía naranja* son del orden tributario, especialmente en el impuesto de renta y complementarios. Mediante la Ley 2101 de 2019, por la cual se modifica el Estatuto Tributario de Colombia, se otorgó un beneficio tributario en el impuesto de renta y complementarios, especialmente en lo estipulado en el artículo 235-2, el cual estableció:

Artículo 235-2. Rentas exentas a partir del año gravable 2019. Sin perjuicio de las rentas exentas de las personas naturales de los artículos 126-1, 126-4, 206 y 206-1 del Estatuto Tributario y de las reconocidas en los convenios internacionales ratificados por Colombia, las únicas excepciones legales de que trata el artículo 26 del Estatuto Tributario son las siguientes:

1. Incentivo tributario para empresas de economía naranja. Las rentas provenientes del desarrollo de industrias de valor agregado tecnológico y actividades creativas, por un término de siete (7) años, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

a) Las sociedades deben tener su domicilio principal dentro del territorio colombiano, y su objeto social exclusivo debe ser el desarrollo de industrias de valor agregado tecnológico y/o actividades creativas.

b) Las sociedades deben ser constituidas e iniciar su actividad económica antes del 31 de diciembre de 2021.

c) Las actividades que califican para este incentivo son las siguientes:

CÓDIGO CIIU	DESCRIPCIÓN DE LA ACTIVIDAD
3210	Fabricación de joyas, bisutería y artículos conexos
5811	Edición de libros.
5820	Edición de programas de informática (software)
5911	Actividades de producción de películas cinematográficas, videos, programas, anuncios y comerciales de televisión
5912	Actividades de posproducción de películas cinematográficas, videos, programas, anuncios y comerciales de televisión
5913	Actividades de distribución de películas cinematográficas, videos, programas, anuncios y comerciales de televisión
5914	Actividades de exhibición de películas cinematográficas y videos
5920	Actividades de grabación de sonido y edición de música
6010	Actividades de programación y transmisión en el servicio de radiodifusión sonora
6020	Actividades de programación y transmisión de televisión
6201	Actividades de desarrollo de sistemas informáticos (planificación, análisis, diseño, programación, pruebas)

6202	Actividades de consultoría informática y actividades de administración de instalaciones informáticas
7110	Actividades de arquitectura e ingeniería y otras actividades conexas de consultoría técnica
7220	Investigaciones y desarrollo experimental en el campo de las ciencias sociales y las humanidades
7410	Actividades especializadas de diseño
7420	Actividades de fotografía
9001	Creación literaria
9002	Creación musical
9003	Creación teatral
9004	Creación audiovisual
9005	Artes plásticas y visuales
9006	Actividades teatrales
9007	Actividades de espectáculos musicales en vivo
9008	Otras actividades de espectáculos en vivo
9101	Actividades de bibliotecas y archivos
9102	Actividades y funcionamiento de museos, conservación de edificios y sitios históricos
	Actividades referentes al turismo cultural.
	Actividades relacionadas con Deporte, recreación y aprovechamiento del tiempo libre.

d) Las sociedades deben cumplir con los montos mínimos de empleo que defina el Gobierno nacional, que en ningún caso puede ser inferior a tres (3) empleados. Los

empleos que se tienen en cuenta para la exención en renta son aquellos relacionados directamente con las industrias de valor agregado tecnológico y actividades creativas. Los administradores de la sociedad no califican como empleados para efectos de la presente exención en renta.

e) Las sociedades deben presentar su proyecto de inversión ante el Comité de Economía Naranja del Ministerio de Cultura, justificando su viabilidad financiera, conveniencia económica y calificación como actividad de economía naranja. El Ministerio debe emitir un acto de conformidad con el proyecto y confirmar el desarrollo de industrias de valor agregado tecnológico y actividades creativas.

f) Las sociedades deben cumplir con los montos mínimos de inversión en los términos que defina el Gobierno nacional, que en ningún caso pueden ser inferiores a cuatro mil cuatrocientas (4.400) UVT y en un plazo máximo de tres (3) años gravables. En caso de que no se logre el monto de inversión se pierde el beneficio a partir del tercer año, inclusive.

g) Los usuarios de zona franca podrán aplicar a los beneficios establecidos en este numeral, siempre y cuando cumplan con todos los requisitos señalados en este artículo para efectos de acceder a esta exención.

[...]

Parágrafo 1°. La exención consagrada en el numeral 1 del presente artículo aplica exclusivamente a los contribuyentes que tengan ingresos brutos anuales inferiores a ochenta mil (80.000) UVT y se encuentren inscritos en el Registro Único Tributario como contribuyentes del régimen general del impuesto sobre la renta. Los anteriores requisitos deben cumplirse en todos los periodos gravables en los cuales se aplique el beneficio de renta exenta.

El presente parágrafo no aplica para aquellas sociedades cuyo objeto social principal sean actividades enmarcadas dentro de la Clasificación de Actividades Económicas CIIU 5911.

Parágrafo 2°. Las entidades que tengan derecho a las exenciones a las que se refieren los numerales 1 y 2 del presente artículo estarán obligadas a realizar los aportes parafiscales y las cotizaciones de que tratan los artículos 202 y 204 de la Ley 100 de 1993 y las pertinentes de la Ley 1122 de 2007, el artículo 7° de la Ley 21 de 1982, los artículos 2° y 3° de la Ley 27 de 1974 y el artículo 1° de la Ley 89 de 1988, y de acuerdo con los requisitos y condiciones establecidos en las normas aplicables.

Parágrafo 3°. Las rentas exentas por la venta de energía eléctrica generada con base en los recursos eólicos, biomasa o residuos agrícolas, solar, geotérmica o de los mares, de que trata el presente artículo, no podrán aplicarse concurrentemente con los beneficios establecidos en la Ley 1715 de 2014.

La presente ley fue desarrollada y reglamentada por el Decreto 286 DE 2020 de 26 de febrero “por el cual se reglamenta el numeral 1 del artículo 235-2 del Estatuto Tributario y se

sustituyen unos artículos del Capítulo 22 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 1 del Decreto 1625 de 2016 Único Reglamentario en Materia Tributaria”.

Mediante este decreto se estableció que la duración de los beneficios tributarios otorgados, serían únicamente por siete años y para aquella empresa o industria que tenga ingresos inferiores a 80 mil UVT (valor que asciende aproximadamente a dos mil ochocientos cuarenta millones de pesos). Siempre que las actividades estén contempladas en el artículo 235-2 del Estatuto Tributario y el Decreto señalado.

Así mismo, la exención del impuesto de renta debe contener por lo menos los siguientes requisitos, que están contemplados en las normas citadas: i) rentas provenientes de la ejecución y desarrollo de empresas que contengan un valor agregado tecnológico o creativo; ii) Si es una sociedad debe estar constituida y domiciliada en Colombia; iii) el objeto social de la sociedad debe contener expresamente las actividades contempladas en la economía naranja; iv) la constitución tiene que ser antes de que termine el año gravable 2021 (31 de diciembre); v) realizar alguna de las actividades establecidas en la lista del Literal c del numeral uno del Artículo 235-2 del Estatuto Tributario; vi) emplear a por lo menos tres empleados destinados a las actividades beneficiadas; vii) Presentar un proyecto de inversión ante el Comité de Economía Naranja del Ministerio de Cultura⁴; viii) Cumplir con un monto mínimo de inversión de 4.400 UVTs; ix) obtener ingresos brutos anuales inferiores a 80.000 UVTs; x) El RUT debe indicar que la sociedad es contribuyente del régimen general del impuesto sobre las ventas, salvedades de las actividades propias del código CIIU 5911⁵.

⁴ El proyecto debe contener una clara justificación económica, demostrar la conveniencia económica y estar calificado como economía naranja.

⁵ Actividades de producción de películas cinematográficas, videos, programas, anuncios y comerciales de televisión

Es importante aclarar, que los requisitos para obtener el beneficio de renta señalados con anterioridad no comportan ya un beneficio claro y completo, por el contrario, según los expertos “este incentivo aún se encuentra en construcción” (Díaz, 2019). Debe así mismo aclararse que sólo apenas en el 2020, el Gobierno Nacional mediante reguló aspectos del orden monetario, temporal y número de empleados mínimo para la aplicación de los beneficios.

Luego de analizar lo anterior, se puede plantear que desde el punto de vista tributario sí hay un beneficio efectivo para las empresas de *economía naranja*. Pues es claro que una exención en renta por 7 años, para cualquier industria es un ahorro efectivo sumamente importante. Eso sí, es de anotar que aún este beneficio no se ha podido ver reflejado como tampoco medido, pues sólo hasta el segundo trimestre del 2021 se podrá determinar su impacto.

2.7 Otros Beneficios de la economía Naranja

Si bien son pocos y limitados los beneficios de la *economía naranja* en Colombia, y el único que realmente es significativo y plausible es el beneficio de exención en renta antes mencionado, son otros los “beneficios” que implica la economía naranja; entre ellos están

1. Líneas de crédito para las actividades contempladas dentro de la *economía naranja*. Si bien el asunto está sin desarrollar suficientemente, estas serán otorgadas por el Banco de Desarrollo Empresarial y Comercio Exterior (Bancoldex), quien a través de la Unidad de Desarrollo e Innovación (iNNpulsa Colombia) y el Fondo Emprender del Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena). Esta línea será de más de 150 millones de dólares, “para apoyar a los emprendedores creativos del país, para sus desarrollos empresariales, en condiciones de plazo y

tasa que son muy favorables y competitivas”, señaló el presidente Iván Duque en su programa de gobierno.

2. otorgamiento del sello “Creado en Colombia”. Este sello busca o pretende promover la marca del país como una creación importante.

3. Pertenecer a distintos programas que busquen fortalecer la economía creativa, como por ejemplo “Manufactura Inteligente”, de iNNpulsa Colombia y el Ministerio de Comercio.

Capítulo III. Caso Uber y Superintendencia de Industria y Comercio

3.1 ¿Qué es UBER en Colombia?

De manera sencilla, UBER en Colombia es una aplicación móvil que permite conectar personas que requieren la prestación del servicio de transporte individual, con un conductor particular. Para ello, su modelo de negocio y de operación es brindado a través de las compañías Uber B. V, Uber Colombia S.A.S., y Uber Technologies Inc. Indica el portal web de dicha compañía que UBER es:

“De forma resumida, Uber es una aplicación que se instala en el teléfono celular. Mediante tecnología y con un par de clics, **la aplicación busca a un Socio Conductor que pueda aceptar solicitudes de viaje de los usuarios.** Una vez aceptada, el Socio Conductor puede optar por usar los sistemas de navegación de la app hasta el punto exacto donde está el usuario para llevarlo al punto de destino que este haya señalado en su

teléfono. De antemano, el usuario ya sabe quién lo va a recoger y cuánto valdrá el servicio.

Uber se creó con la intención de que aquellos que necesiten desplazarse puedan **encontrar con facilidad una alternativa para solicitar servicios de movilidad de los Socios Conductores**. Una noche de Año Nuevo, Garret Camp, uno de los socios fundadores de Uber, gastó una alta suma de dinero para contratar a un conductor privado en París. De otro modo le hubiera sido imposible encontrar un vehículo. Desde ese momento, Camp se dio a la tarea de pensar cómo solucionar esta dificultad para otras personas.” (UBER, 2018)

3.2 La Superintendencia de Industria y Comercio.

La Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) es una autoridad administrativa del orden nacional que tiene la finalidad principal de la protección de la competencia, los datos personales y la metrología legal, además de proteger también el derecho del consumidor, administrar el Sistema Nacional de Propiedad Industrial. Adicionalmente, es una autoridad administrativa que fuera de sus competencias administrativas goza por mandato legal de una función jurisdiccional.

Especialmente, según las funciones jurisdiccionales señaladas, la Superintendencia podrá:

i) Ordenar la efectividad de las garantías de bienes y servicios establecidas en las normas de protección al consumidor (Ley 1480 de 2011) o las contractuales si ellas resultan más amplias o,

ii) Imponer las multas sucesivas que procedan de acuerdo con la ley, por incumplimiento de las órdenes de efectividad de garantías emitidas; iii) Así mismo, conocerá y decidirá sobre demandas en materia de competencia desleal (Ley 256 de 1996) y resolverá solicitudes de medidas cautelares. (Superintendencia de Industria y Comercio, s.f.).

3.3. Hechos caso UBER.

La sociedad Cotech S.A. presentó una demanda ante la Superintendencia de Industria y Comercio contra las sociedades Uber Colombia S.A.S., Uber B.V. y de Uber Technologies Inc. por realizar comportamientos propios de competencia desleal por realizar actos que limitan la libre competencia. Especialmente; por desviar la clientela y no tramitar los mismos requisitos que la competencia, como se explicará con posterioridad.

Consideró la Superintendencia que Uber B.V. es un actor fundamental para el proceso que se adelantó, toda vez que esta compañía pone a disposición de usuarios y conductores una aplicación tecnológica, que permite contactarlos para llevar al usuario para llevarlo del punto A al punto B. Por brindar esta conexión el usuario debe pagar una tarifa determinada por las condiciones de la oferta y la demanda, a su vez el conductor debe pagar una comisión del 25% del servicio prestado.

Por su parte Uber Technologies, es la sociedad encargada de desarrollar la aplicación tecnológica, la cual es licenciada a Uber B.V, además la primera presta servicios administrativos para Uber B.V. por último Uber Colombia S.A.S., presta variados servicios a Uber B.V. que sirven de apoyo para la operación de este en el territorio nacional, especialmente para la

promoción de la aplicación, suministro de información de potenciales clientes y suministro de información de potenciales conductores. Todo esto se determina de acuerdo con lo probado según los interrogatorios de partes practicados dentro el proceso mencionado.

En el anterior caso, consideró la Superintendencia que los demandados sí incurrieron en actos que limitan la competencia por ejecutar actos de competencia desleal y desviación de clientela conforme lo establece los artículos 8 y 18 de la Ley 256 de 1996, toda vez que las compañía Uber prestaron de manera irregular el servicio de transporte individual. Además, consideró el despacho que la forma de prestar Uber sus servicios, incurre en una ventaja significativa en el mercado. Indica el despacho que básicamente hay una desviación de clientela, especialmente porque la parte demandante tiene que soportar unas cargas distintas a las que tienen que soportar las empresas Uber, por la prestación de su servicio a través de la aplicación.

Se determinó que Uber “ha obtenido una ventaja competitiva a partir de la violación de normas, en tanto que no ha tenido que agotar los trámites administrativos obligatorios para la prestación del servicio, no ha tenido que someterse a las múltiples exigencias aplicables a los prestadores del servicio público de transporte en vehículo taxi, no ha tenido que someterse a las limitaciones geográficas, no ha tenido que someterse a las restricciones de ingreso de vehículos al parque automotor y mucho menos a la afectación de tarifas”.

Por ello resolvió la SIC: i) DECLARAR que las sociedades UBER COLOMBIA S.A.S.; UBER TECHNOLOGIES INC y UBER B.V., incurrieron en los actos de competencia desleal de desviación de clientela contemplado en el artículo 8 de la Ley 256 de 1996 y de violación de normas contenido en el artículo 18 de la Ley 256 de 1996; ii) ORDENAR a las sociedades UBER COLOMBIA S.A.S.; UBER TECHNOLOGIES INC y UBER B.V., que de manera inmediata

cesen los actos de competencia desleal mencionados; iii) ORDENAR a las sociedades UBER COLOMBIA S.A.S.; UBER TECHNOLOGIES INC y UBER B.V., que cesen la utilización de contenido, acceso y prestación del servicio de transporte individual; y iv) ORDENAR a las empresas que prestan servicios de telefonía móvil suspender la transmisión del aplicativo web UBER.

Es de importancia señalar que la parte motiva de la sentencia indica que no son válidos los argumentos de “UBER” de que se goza de especial protección por neutralidad en la red, y que se estén violando tratados internacionales asociados a temas tecnológicos, tampoco se está limitando injustificadamente los procesos tecnológicos o el acceso a la tecnología o se esté desconociendo la innovación.

Esto es, toda vez que no puede una tecnología incursionar, innovar o “ser creativo” en un mercado regulado con el pretexto de la neutralidad en la red o el acceso a la tecnología. La regulación del mercado se debe aplicar, en cualquier caso, independiente de la creatividad en que se busque prestar el servicio.

La sentencia en cuestión fue dictada en estrados el pasado 20 de diciembre de 2019, frente a la que se interpuso el recurso de apelación y fue concedido en el efecto devolutivo. Dicho recurso no ha sido resuelto por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil.

3.4 Economía Naranja vs Decisión de Uber.

Una cuestión final del trabajo más allá de determinar si existe un marco regulatorio claro y preciso para la *economía naranja*, es determinar si la decisión de la Superintendencia de Industria y Comercio es contraria a la ampliamente mencionada ley de la *economía naranja*. O si, por el contrario, dicha decisión se encuentra dentro de lo establecido en dicha ley.

La respuesta al anterior interrogante depende naturalmente de la decisión que pese más en el sistema jurídico colombiano para el operador normativo, pues es claro que existe una clara incompatibilidad entre el fomento, promoción y protección de una aplicación creativa que goce de propiedad intelectual como UBER y la prohibición de que justamente dicho aplicativo Web opere dentro del territorio nacional por ejecutar actos de competencia desleal y desviación de la clientela por no realizar los trámites administrativos que su competidor se vio obligado a realizar. Claro está que la aplicación UBER supone un proceso de *economía naranja* en el entendido de que articuló un asunto “creativo” a la prestación de un servicio tradicional, mediante la utilización de una aplicación propia y patentada y por ello consideró que no era justamente competidor de los “taxistas”.

Este caso, como se dijo con anterioridad, justamente demuestra la pobreza regulatoria y normativa de la *economía naranja*. Pues si bien esta pretende proteger, incentivar y promover la *economía naranja*, no existe un solo mecanismo establecido por la ley 1834 de 2017 que resuelva este tipo de conflictos. Es decir, son un canto a la bandera los preceptos normativos que contiene una ley, si en un caso concreto no existe elemento alguno que permita resolver los conflictos. Se aclara que con lo anterior no se pretende decir que la decisión sancionatoria sea equivocada, sino

que, una ley que no establece mecanismos efectivos para la adaptación de los servicios creativos es inane.

Justamente, una ley que desarrolla la creatividad en materia de desarrollo tecnológico adquiere de manera inmediata una inaplicación en un sistema arcaico que no contiene ningún mecanismo para ajustar las normas al avance tecnológico. Es por ello que, como correctamente lo indicó el juez, UBER tenía que suspender la prestación del servicio.

El caso UBER si bien ha sido importante por su connotación y significancia, además de la magnitud y ruido que causó la suspensión de las operaciones de esa compañía en Colombia, también sirvió para determinar una línea jurisprudencial de las decisiones de la sala de jurisdicción de la Superintendencia de Industria y Comercio; en el sentido de que la *economía naranja* de por sí no es un factor predominante en los mercados regulados como el transporte individual, por el contrario, la creatividad, innovación, tecnología es prescindible e insignificante si se trata de bienes o servicios regulados. Lo anterior supone, más allá de una laguna jurídica, que la *economía naranja* no es predominante.

La sentencia que se trajo a colación no consideró como un argumento válido el proceso creativo y transformador de la aplicación web UBER, y justamente no lo consideró como un argumento al menos posible, pues no hay elementos en la norma que acá se estudió que vinculen al operador normativo para el fomento, promoción y protección de las empresas naranjas. Simplemente bastó determinar que el servicio de transporte individual es independiente según a como se preste, para resolver que sí hay competencia desleal y desviación de clientela.

Capítulo IV. Conclusiones

El concepto de economía naranja fundado por Duque y Buitrago, presenta un término novedoso, pero aún inadaptado por la doctrina económica como propio. Sin embargo, versa sobre un asunto novedoso, vigente y bastante sonado en las distintas economías; especialmente porque según los estudio la economía creativa es un rubro importante que impacta en el producto interno bruto y por consiguiente deba ser fomentada, impulsada, promovida y naturalmente financiada.

Una de las definiciones más aceptadas por la doctrina que estudia la economía naranja es: “(...) *el conjunto de actividades que de manera encadenada permiten que las ideas se transformen en bienes y servicios creativos, cuyo valor está determinado por su contenido de propiedad intelectual*”, es decir, prestar bienes y servicios creativos enriquecidos por la propiedad intelectual.

El concepto de economía naranja, antes de introducirse en el ordenamiento jurídico colombiano, ya tenía antecedentes importantes en el país. Principalmente en todas aquellas normas de orden transnacional, constitucional, legal y reglamentario que buscaban promover, proteger, respaldar, financiar, incentivar la economía que ronda a la cultura, la creatividad, la innovación, la propiedad intelectual, la tecnología, entre muchas otras ramas contempladas en la hoy denominada economía naranja.

Solo a través de la ley 1834 de 2017 se introdujo el concepto de *economía naranja* en el ordenamiento jurídico colombiano, sin embargo, más que un desarrollo normativo amplio,

conciso y rico en verdaderos incentivos, se ocupó en hacer cantos a la bandera de la promoción de la creatividad, sin un fuerte contenido que efectivamente promueva este tipo de economías creativas.

Los beneficios contemplados para las economías creativas son apenas contados en los dedos de la mano, uno muy importante que es la exención en renta por 7 años (cumpliendo una serie de requisitos), los restantes son entonces, una posibilidad de financiamiento a través de Bancoldex, pertenecer al sello “Creado en Colombia” y la posibilidad de pertenecer a programas que versen sobre dicha actividad.

Lo anterior, muestra que uno de los proyectos bandera del Gobierno Duque ha sido abandonado a la suerte de unos beneficios que no son aún materializados. Por ello no son verdaderos incentivos ni promociones a las economías creativas. Mientras no se materialicen verdaderos incentivos, el asunto de economías creativas será un objeto utópico y lejano para el emprendedor de este tipo de actividades. Lo anterior no sugiere que las economías que son creativas se desincentiven, simplemente no se desarrollarán bajo los ideales de la ley y los distintos decretos, sino sobre la generalidad de las demás actividades.

En suma, la ley de la economía naranja no se ocupa de los artistas, de los autores, de los actores, de los arquitectos, de los fotógrafos, directores de cine, camarógrafos ni de ninguno los individuos que de manera individual o grupal participa de la creación de obras culturales. Se ocupa de las obras en su dimensión de productos para el consumo y, específicamente, de quien explota ese producto bajo la denominación genérica de industria cultural. Sin embargo, esto también lo hace de mala manera porque la norma apenas hace las veces del observador de aves

que reconoce una especie que no conocía, aunque de tiempo atrás se había documentado con suficiencia su existencia. Avista la industria cultural sin transformarla o modularla o regularla en sentido alguno.

Pero en tanto la ley 1834 tan solo reconoce normativamente lo que parece ser una “realidad” del mercado global, avizorada por los autores del proyecto de ley, entonces tampoco tiene un efecto distinto y, por eso, la obligación del gobierno nacional de exaltar, promover, incentivar, proteger, etcétera, encubre una falacia normativista, por derivar premisas descriptivas o fácticas de conclusiones prescriptivas o morales. De acuerdo con Luigi Ferrajoli hay lugar a predicar una falacia normativista cuando se confunde el punto de vista normativo con el natural, como ocurre cuando se prescribe que las relaciones heterosexuales son las únicas naturales o que la concepción solo es natural si se produce en el seno del matrimonio católico (Ferrajoli, 1995). Mediante falacias de este tipo se pretende moldear una realidad, verificable o constatable empíricamente, a partir de juicios sin fundamento fáctico y que solo tienen sitio en el plano meramente valorativo.

Como se indicó el único beneficio plausible es tributario en el impuesto de renta y complementario. El cual para acceder a él es complejo, pero aparentemente posible. Este beneficio de exención en la renta por siete años es un elemento que incentiva considerablemente la realización de empresas creativas.

Las leyes que regulan la *economía naranja*, al parecer, no han tenido el cabal desarrollo exigido, no obstante, mediante el Decreto 2120 de 2018 se ordenó la creación del viceministerio, del Ministerio de Cultura, denominado Viceministerio de la Creatividad y de la Economía

Naranja y se le otorgaron muchas competencias tendientes al liderazgo y elaboración de políticas públicas en tal sentido.

Es claro, que si el Estado colombiano pretende dinamizar el sector de las economías creativas, tiene que replantearse la forma en que lo viene incentivando, pues el los sectores económicos no se dinamizan únicamente con meras palabras y retóricas y promesas de beneficios, por el contrario la inversión en ciencia, tecnología, arte, cultura, entre otros requiere de importantes compromisos económicos del Gobierno, además de instituciones competentes y suficientes que materialicen esta economía creativa.

En esos términos, una necesidad importante es desburocratizar la *economía naranja*, también independizar el incentivo de esta en nuevos ministerios o departamentos que continúan politizados y centralizados. Se requiere de instituciones técnicas y capaces que lideren la gestión y promoción de las actividades de *economía naranja*, para que el impacto de estas sobre el PIB sea mayor incluso al esperado.

Justamente, y con un poco de sorpresa, y después de tanto hablar de estas economías creativas, los fallos judiciales y administrativos evidencian que las economías naranjas no cuentan con sólidos mecanismos legales que las prioricen (no quiere con ello decirse que toda economía creativa deba ser priorizada), pues no existe un elemento claro que desequilibre positivamente este tipo de economía frente a otros sectores tradicionales.

Aún peor, no existe un mecanismo que jerarquice o dirima conflictos entre los choques de la innovación y creatividad, sobre la economía de sectores tradicionales. Ello en el caso UBER se

refleja bastante, toda vez que el país mostró que su sistema jurídico en el sector del transporte individual es arcaico e incompatible con la innovación y la creatividad. Pues es estricto el entendimiento de que un sector regulado, no permite la permeación de la creatividad, el ingenio y la innovación para la prestación de este.

Precisamente, el fallo de la Superintendencia de Industria y Comercio en el que sancionó las tres empresas que prestan el servicio de UBER por hacer competencia desleal y desviar la clientela, evidenció la falta de consecuencia de la protección de las actividades de la economía naranja y los sectores tradicionales de la economía.

Por ello se concluye que no existe un marco normativo claro, concreto y plausible que regule las actividades propias de la *economía naranja*, de donde sin lugar a duda se podría sostener el carácter inane e intrascendente de la ley 1834, como de todos los decretos decretos y normas adicionales que regulan la materia. Se requiere entonces, una verdadera intervención normativa, técnica y un apoyo económico real para el incentivo de estas economías creativas.

Capítulo V. Bibliografía

Arango, F. (Septiembre de 2020). Pandemia Cultural. *Le Mond Diplomatique*, pág. 8.

Bonavante, J. M., & Grazzi, M. (2017). Políticas públicas para la creatividad y la innovación: impulsando la economía naranja. *Banco Interamericano de Desarrollo*, 8.

Bonavante, J. M., & Matteo, G. (2017). Políticas públicas para la creatividad y la innovación: impulsando la economía naranja. *Banco Interamericano de Desarrollo*, 8.

Castro, R., Roldan, J. M., Rodríguez, K., Betancour, P., García, L., & Castro, M. (2006). *Diagnóstico económico de los espectáculos públicos de las artes escénicas en Bogotá: teatro, danza, música y circo*. Bogotá: Ministerio de Cultura.

Congreso de La República. (6 de abril de 2016). Gaceta 130. *Gaceta del Congreso*, pág. 13.

Díaz, J. F. (25 de abril de 2019). *Asuntos Legales*. Obtenido de <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/juan-fernando-diaz-reyes-2791295/beneficios-tributarios-para-la-economia-naranja-2854979>

Duque Márquez, I. (s.f.). Obtenido de <https://www.ivandunque.com/>

Duque Márquez, I. (7 de agosto de 2018). *Presidencia de la República*. Obtenido de <https://id.presidencia.gov.co/Paginas/prensa/2018/El-Pacto-por-COLOMBIA-Discursos-de-Posesion-del-Presidente-de-la-Republica-Ivan-Duque-Marquez.aspx>

Duque, I., & Buitrago, F. (2013). La economía Naranja: una oportunidad infinita. *BID*, 37.

Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.

Grazzi, J. M. (2017). Políticas públicas para la creatividad y la innovación: impulsando la economía naranja. *Banco Interamericano de Desarrollo*, 55.

Horkheimer, M., & Adorno, T. W. (2009). *Dialéctica de la Ilustración. Fragmentos filosóficos*. En M. Horkheimer, & T. W. Adorno. Madrid: Trotta.

Jiménez, I. F., & Millán, M. F. (2017). Efecto del valor agregado del consumo cultural: una aproximación a la economía naranja en Colombia. *Revista Ploutus*, 4-11.

- Pis Diez, E., & García, F. (2014). El desarrollo del mercado audiovisual en. *Palabra Clave* 17 (4), 1137-1167.
- Quartesan, A. M. (2007). *Las industrias culturales en América Latina y El Caribe: desafíos y oportunidades*. Washington: BID.
- Restrepo, J. (2019). Jorge Restrepo: "Ni en la teoría ni en la práctica existe la economía naranja". *Directo Bogotá*.
- Ruíz, J. K. (14 de agosto de 2018). *Universidad Tadeo*. Obtenido de UTADDEO:
<https://www.utadeo.edu.co/es/noticia/opinion/economia/63/la-ley-naranja-promete-mucho-pero-se-le-assigna-poco-jeanne-k-ruiz>
- Santisteban, S. (11 de junio de 2019). *Las 2 Orillas*. Obtenido de <https://www.las2orillas.co/una-critica-la-economia-naranja/>
- Santo Molano, E. (Septiembre de 2020). Cultura: La crisis que no ha pasado y la. *Le Monde Diplomatique*, pág. 13.
- Sentencia C-148 de 2015, C-148 de 2015 (Corte Constitucional de Colombia 2015).
- Superintendencia de Industria y Comercio. (s.f.). Obtenido de <https://www.sic.gov.co/objetivos-y-funciones>
- Trujillo, S. (12 de junio de 2017). *Razón Pública*. Obtenido de <https://razonpublica.com/la-ley-naranja-otro-intento-fallido-para-fomentar-la-cultura/>
- UNESCO. (2013). *Informe sobre la economía creativa 2013 edición especial: Ampliar*. París: UNESCO.

Valcerde, E., Salazar, N., Hernández, I., & Ramírez, T. (2015). *La economía naranja en Centroamérica*. Ciudad de Guatemala: Secretaría de Integración Económica Centroamericana.