Expediente D-14.038

M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar

DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR Y CONEXOS-Ineficacia de estipulaciones sobre formas de explotación o modalidades de utilización inexistentes o desconocidas protege al autor de la obra

(…) la medida no sólo es justificada, sino también pertinente para proteger, en esencia, al autor de la obra, el intérprete de la novela o la canción, el productor fonográfico de la música, la emisión del canal de radio o de la televisión, pues evita la presencia de aspectos que culminen en futuras desventajas o desequilibrios dentro del campo contractual y/o económico, que pueden presentarse al momento de pactar cláusulas sin entidad conocida. Incluso, puede afirmarse que, en caso de que surgiesen, en el desarrollo del convenio nuevas formas de negociación, es, fundamentalmente, la autonomía de la voluntad la que deberá primar para decidir si se pacta o no como una nueva condición, pero dentro de un marco real y tangible. Por consiguiente, para la Sala Plena, la medida adoptada en la norma demandada establece de modo inequívoco la necesidad de que, por ejemplo, bajo la presencia de cláusulas abiertas estas tienen, inescindiblemente, que ser determinables al momento del pacto.

DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR Y CONEXOS-Ineficacia de estipulaciones sobre formas de explotación o modalidades de utilización inexistentes o desconocidas no afecta la libertad económica y contractual

La intervención no impide el ejercicio de la libertad económica y contractual de los interesados en el negocio, que pueden acordar sin dificultades lo relacionado con la explotación y la utilización de la obra y de las prestaciones protegidas por los derechos conexos por medios existentes o conocidos, lo que permite una valoración razonable de lo que podría ser el precio.

El que el Estado sí pueda intervenir en la actividad económica relativa a los derechos patrimoniales de autor y conexos, permite concluir, de manera preliminar, que el mero hecho de que la ley intervenga no puede tenerse como fundamento para declarar su inconstitucionalidad. En esta materia no existe una prohibición constitucional a que el Estado

intervenga, ni existe una norma superior que disponga que en estos asuntos todo debe dejarse, de manera exclusiva y excluyente, a la libertad económica de los interesados, para que ellos, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, lleguen a cualquier tipo de acuerdo. Lo que debe analizarse, entonces, no es la intervención del Estado per se, sino si ella está o no justificada y si, en realidad, respeta los límites que tiene el legislador al momento de configurar las normas en esta materia.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Inexistencia por cargos distintos

NORMAS COMUNITARIAS-Valor normativo

DERECHO INTERNO Y DERECHO COMUNITARIO-Jurisprudencia constitucional

La aplicación en el derecho interno de las normas del derecho comunitario, según los pronunciamientos de esta Corporación, se incorporan al ordenamiento jurídico de forma directa, con similar rigor y valor que las leyes proferidas por el Congreso de la República, "pero dotadas de preeminencia y de aplicación preferencial. En efecto, en la Sentencia C-1490 de 2000, la Corte precisó que, por ejemplo, en el caso de las decisiones adoptadas por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, las mismas no requieren haber sido ratificadas previamente por el Congreso de la República para que su cumplimiento sea obligatorio, pues sus disposiciones son directamente aplicables a nivel interno, sin necesidad de que se sometan al trámite ordinario de incorporación (CP arts. 189, 150.16 y 241.10)"

NORMATIVIDAD ANDINA E INTERPRETACION PREJUDICIAL DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA-Alcance

NORMATIVIDAD DE LA COMUNIDAD ANDINA-Características

DECISION 351 DEL ACUERDO DE CARTAGENA-Finalidad

DECISION ANDINA 351 DE 1993-Regulación en cuanto a los derechos morales de autor hace parte del bloque de constitucionalidad

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-No integración de norma andina relativa a derechos patrimoniales de autor

(…) la Sala debe destacar que las decisiones emitidas por la Comunidad Andina, relativas a los derechos patrimoniales, no pueden entenderse como parte del bloque de constitucionalidad, a partir del artículo 93 de la Constitución, razón por la cual, como se anunció en el examen de aptitud de la demanda, tampoco puede utilizarse como parámetro de control en los términos solicitados en la demanda. En efecto, el artículo 31 de la Decisión Andina 351 de 1993, relativo a los derechos patrimoniales de autor, no puede emplearse como parámetro de juzgamiento en el presente caso.

PROPIEDAD INTELECTUAL-Protección constitucional/PROPIEDAD INTELECTUAL-Jurisprudencia constitucional

(…) la propiedad intelectual es entendida como un instrumento que propende por la realización de los individuos de manera libre e igualitaria, puesto que "reconoce en cabeza de quien es creador de una obra (literaria, artística, científica, musical, teatral o audiovisual), si bien se refiere de manera especial a las expectativas de explotación económica que de él surgen, no se reduce a ellas, que apenas constituyen una de las dimensiones del 'derecho de autor'; la otra, es la referida a los derechos morales o personales, que se caracterizan por ser inalienables, imprescriptibles e irrenunciables; no obstante, el Estado tiene una injerencia más activa en lo que hace a la dimensión patrimonial, pues respecto de ella está obligado a intervenir no sólo para efectos de garantizarla sino también de regular el derecho de disposición que el titular tiene sobre la misma, lo que justifica el concepto genérico, que utilizó el Constituyente en nuestro ordenamiento superior, siguiendo la tendencia de la doctrina internacional."

DERECHOS DE AUTOR-Protección constitucional

DERECHOS DE AUTOR-Contenido y alcance

DERECHOS DE AUTOR-Compuesto por derechos morales y patrimoniales

DERECHOS MORALES DE AUTOR-Concepto

Los derechos morales de autor son aquellos cuyo origen surge de la creación de la obra y no del reconocimiento administrativo. Son derechos extrapatrimoniales, inalienables, imprescriptibles e irrenunciables.

DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR-Concepto

DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR-Garantías básicas

DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR-Categorías

DERECHOS DE AUTOR Y CONEXOS-Contenido y alcance

PROPIEDAD INTELECTUAL-Amplio margen de configuración legislativa

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR-Contenido

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR-Límites

(…) los límites a imponer al ejercicio de los derechos de autor, en unificación con la doctrina denominada: “de los tres pasos”, la cual se deriva del artículo 21 de la Decisión 351 de 1993, conforme al cual: “Las limitaciones y excepciones al derecho de autor que se establezcan mediante las legislaciones internas de los Países Miembros, se circunscribirán a aquellos casos que no atenten contra la normal explotación de las obras o no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos”, deben ser (i) legales y taxativos; (ii) su aplicación no debe atentar contra la normal explotación de la obra; (iii) ni causarle al titular del derecho un perjuicio injustificado en sus legítimos derechos e intereses.

TEST DE PROPORCIONALIDAD-Alcance

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD-Intensidad leve

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Plena

SENTENCIA C-077 DE 2023

Referencia: Expediente D-14.038

Acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 181 (parcial) de la Ley 1955 de 2019, “Por [la] cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”

Magistrado ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najar

Bogotá D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES

A. A. Norma demandada

1. 1. A continuación, se transcribe el texto del artículo demandado con el enunciado específicamente cuestionado subrayado y en negrita:

“LEY 1955 de 2019

(mayo 25)

Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022.

‘Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad’

El Congreso de Colombia

[…]

ARTÍCULO 181. ACUERDOS SOBRE DERECHOS PATRIMONIALES. Modifíquese el artículo 183 de la Ley 23 de 1982, el cual quedará así:

Artículo 183. Acuerdos sobre derechos patrimoniales. Los acuerdos sobre derechos patrimoniales de autor o conexos, deberán guiarse por las siguientes reglas:

Los derechos patrimoniales de autor o conexos pueden transferirse, o licenciarse por acto entre vivos, quedando limitada dicha transferencia o licencia a las modalidades de explotación previstas y al tiempo y ámbito territorial que se determinen contractualmente.

La falta de mención del tiempo limita la transferencia o licencia a cinco (5) años, y la del ámbito territorial, al país en el que se realice la transferencia o licencia.

Los actos o contratos por los cuales se transfieren, parcial o totalmente, los derechos patrimoniales de autor o conexos deberán constar por escrito como condición de validez.

Todo acto por el cual se enajene, transfiera, cambie o limite el dominio sobre el derecho de autor, o los derechos conexos, así como cualquier otro acto o contrato que implique exclusividad, deberá ser inscrito en el Registro Nacional del Derecho de Autor, para efectos de publicidad y oponibilidad ante terceros.

Será ineficaz toda estipulación en virtud de la cual el autor transfiera de modo general o indeterminable la producción futura, o se obligue a restringir su producción intelectual o a no producir.

Será ineficaz toda estipulación que prevea formas de explotación o modalidades de utilización de derechos patrimoniales de autor o conexos, que sean inexistentes o desconocidas al tiempo de convenir la transferencia, autorización o licencia."

B. La demanda

2. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en el artículo 241.4 de la Constitución Política, el 5 de noviembre de 2020 la ciudadana Tatiana Londoño Camargo presentó demanda de inconstitucionalidad en contra del enunciado normativo: "Será ineficaz toda estipulación que prevea formas de explotación o modalidades de utilización de derechos patrimoniales de autor o conexos, que sean inexistentes o desconocidas al tiempo de convenir la transferencia, autorización o licencia.", contenido en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1955 de 2019, "Por [la] cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad". Esto, por considerar que dicha norma resulta incompatible con lo dispuesto en el Preámbulo, y en los artículos 9, 16, 58, 61, 71, 121, 136.1, 150.16, 227 y 333 de la Constitución Política.

4. Primer cargo: violación del mandato constitucional de integración regional (artículos 9, 121, 150.16 y 227 de la Constitución). Según se expresa en la demanda, la ratificación de los mencionados instrumentos supranacionales por parte del Estado colombiano significó para el Congreso de la República la imposición de límites a su capacidad de legislar sobre los derechos de autor y conexos, quedando sujeto a regular solo aquellas materias que sirvan de complemento indispensable a la normatividad andina. Es decir, según la demandante, al legislador le está vedado establecer medidas que contraríen, impidan u obstaculicen la ejecución o aplicación del ordenamiento comunitario. Para la actora, con la disposición demandada, que establece la prohibición de que el autor de una obra pueda convenir formas de explotación o modalidades de utilización de sus derechos patrimoniales que sean inexistentes al momento de suscribir el acuerdo, el legislador se atribuyó una competencia que no le correspondía, pues modificó una norma andina que reconoce el derecho exclusivo del autor a autorizar o prohibir la reproducción, comunicación o explotación de su obra por cualquier medio, aún desconocido o inexistente. Tal regulación, a su juicio, quebranta el mandato constitucional de propender por la integración económica, social y política con los Estados de la región, pues el supuesto básico de respeto por el deber de integración regional es la observancia de las normas que expiden los órganos supranacionales.

5. Segundo cargo: desconocimiento de la garantía constitucional de protección de los derechos patrimoniales de autor (artículos 58, 61 y 150.24 de la Constitución). La demandante destaca que el artículo 61 de la Constitución Política consagra, en cabeza del Estado, el deber de protección de la propiedad intelectual, concepto que abarca a los derechos de autor. Por consiguiente, afirma que la potestad del legislador para regular el régimen de propiedad intelectual, en virtud de lo dispuesto en el artículo 150.24 de la Constitución, debe interpretarse en el sentido de que cualquier medida relacionada con los derechos patrimoniales de autor estará orientada hacia la protección de dicha garantía, sin que puedan introducirse condiciones que limiten irrazonablemente su ejercicio. En criterio de la actora, la disposición acusada desconoce los citados mandatos superiores porque, antes que proteger a los autores y demás titulares de derechos patrimoniales, les impone restricciones a la libre utilización y explotación de sus obras, lo cual se encamina en un sentido distinto al previsto en el artículo 21 de la Decisión 351 de 1993, y les causa perjuicios injustificados a sus intereses legítimos protegidos por la Constitución.

6. Tercer cargo: desconocimiento de la autonomía de la voluntad privada y de la libertad de

empresa (artículos 16, 61 y 333 de la Constitución). La demandante advierte que el enunciado normativo acusado se opone a las garantías constitucionales relativas a la autonomía de la voluntad privada y la libertad de empresa, por cuanto desconoce la facultad que tienen los artistas, escritores, intérpretes, directores, productores y, en general, cualquier autor, de disponer libremente de los derechos de reproducción y comunicación pública de sus obras, los cuales son, en esencia, de naturaleza dispositiva, según el ordenamiento interno y comunitario. De esta manera, señala que, al impedírseles competir libremente en el mercado, se genera un grave perjuicio a su actividad económica, sin justificación razonable.

7. Cuarto cargo: desconocimiento del fomento a la cultura en los Planes de Desarrollo y de los incentivos a las manifestaciones culturales (artículo 71 de la Constitución). Según lo refiere la actora, con la disposición acusada se introduce al Plan Nacional de Desarrollo una norma que no se aviene a los contenidos de dicho instrumento, sino que, por el contrario, desconoce abiertamente el fomento a la producción científica y a la cultura, pues desincentiva toda creación intelectual de naturaleza artística, científica o literaria, ante la imposibilidad de ser divulgada o reproducida de cualquier forma que represente un mayor beneficio económico para su autor.

C. Trámite procesal

8. El 12 de noviembre de 2020, la demanda de la referencia fue repartida al despacho del magistrado sustanciador y, mediante Auto del 30 de noviembre del mismo año, se dispuso su admisión. En dicho proveído también se decretó la práctica de una prueba, y se ordenó que, una vez ésta se recaudara, se procedería con la comunicación del inicio del proceso, la fijación en lista de la norma acusada, la invitación a participar del asunto a autoridades, organizaciones, universidades y expertos, y el traslado a la señora Procuradora General de la Nación para lo de su competencia.

9. El 30 de marzo de 2021, el Ministerio de Relaciones Exteriores, a través del Encargado de Negocios de la Embajada de Colombia en Quito (Ecuador), le remitió al Secretario General del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina la carta rogatoria por medio de la cual le trasladó a esa organización internacional la solicitud de interpretación prejudicial requerida en el proceso de la referencia.

10. Sin embargo, comoquiera que en esa oportunidad no se le remitió al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina copia del escrito de la demanda y sus anexos, la Secretaría General de dicho organismo, a través de un correo electrónico enviado el 30 de abril de 2021, le solicitó directamente a la Corte Constitucional el envío de la referida documentación.

11. En atención a este requerimiento, por Auto del 12 de mayo de 2021, se ordenó que se le enviara al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina copia de la demanda de la referencia y de sus anexos, así como del auto admisorio proferido el 30 de noviembre de 2020, documentos que fueron recibidos satisfactoriamente el 14 de mayo de 2021, según acuse de recibo de la misma fecha que obra en el expediente electrónico.

12. En vista de que habían trascurrido más de tres meses sin obtener la interpretación prejudicial decretada como prueba, por Auto del 6 de septiembre de 2021, se solicitó al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores, remitir lo más pronto posible su interpretación de la Decisión 351 de 1993, conforme a lo ordenado en el Auto del 30 de noviembre de 2020.

13. En cumplimiento de dicha providencia, el asesor de Cooperación Judicial de la Cancillería de Colombia informó, a través de correo electrónico enviado el 23 de septiembre de 2021, que mediante memorando de la misma fecha remitió a la Embajada de Colombia ante la República de Ecuador copia de la carta rogatoria por medio de la cual trasladó la consulta de la Corte Constitucional al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

14. Luego de más de cuatro meses sin obtener la interpretación prejudicial solicitada, mediante Auto del 22 de febrero de 2022, se insistió, por segunda vez, en la práctica de la prueba decretada y no recaudada.

15. En vista de que el Ministerio de Relaciones Exteriores no dio respuesta a lo ordenado en la anterior providencia, por Auto del 17 de junio de 2022, se le requirió para que, en el término de cinco (5) días hábiles siguientes a la comunicación de dicho proveído, rindiera informe sobre las gestiones adelantadas hasta la fecha por la Cancillería de Colombia y por la Embajada de Colombia ante la República de Ecuador con el fin de obtener del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina su interpretación de la Decisión 351 de 1993.

16. El 29 de julio de 2022, la Secretaría General de la Corte comunicó que, en respuesta al

Auto del 17 de junio de 2022, se recibió Oficio núm. S-GACCJ-22-018659 del 27 de julio del mismo año, suscrito por el Coordinador del Grupo de Trabajo de Asuntos Consulares y Cooperación Judicial del Ministerio de Relaciones Exteriores, en el que informó que "mediante memorando I-GACCJ-22-008648 de 27 de julio de 2022 se reiteró a la Embajada de Colombia en Ecuador la solicitud de fecha 24 de febrero de 2022." Sin embargo, no se allegó la constancia respectiva.

17. Con el propósito de avanzar en la solución del presente asunto, por Auto del 5 de septiembre de 2022, se ordenó continuar con el trámite procesal del expediente D-14.038.

18. El 16 de diciembre de 2022 la Secretaría General de la Corte informó que, el 15 de diciembre de 2022, el Secretario General del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina remitió, mediante correo electrónico, la interpretación prejudicial solicitada en el presente proceso, suscrita por los doctores Hugo R. Gómez Apac y Luis Felipe Aguilar Feijoó, en calidad de Presidente y Secretario General de la mencionada corporación, respectivamente.

19. Dentro del término de fijación en lista, que venció el 22 de septiembre de 2022, se recibieron treinta y cuatro (34) intervenciones y once (11) conceptos técnicos. A continuación, la Sala procede a realizar una síntesis de cada uno de estos pronunciamientos en función del tipo de solicitud formulada.

INTERVENCIONES

SOLICITUDES DE EXEQUIBILIDAD SIMPLE

Interviniente(s)

Argumentos centrales

1

Ciudadanos Ramón Antonio Chaverra y Jesús Miguel Vides Cano

En su condición de compositores musicales afirman que la norma acusada les genera beneficios, pues no les permite ceder, mediante contratos de adhesión, derechos

inexistentes, respecto de los cuales no tienen claridad de una posible negociación bajo acuerdos de cesión o licencia.

Exponen que en su ejercicio profesional suscriben contratos de adhesión o contratos “inamovibles”, en los cuales no tienen la suficiente participación para disponer de algunos derechos. Por eso, consideran que la norma demandada les resulta favorable, ya que impide aceptar cláusulas abusivas que restringen la explotación de sus derechos y en las que no es posible avizorar el grado de rentabilidad que podrían llegar a tener.

Advierten que de llegar a declararse la inexequibilidad de la norma acusada, se verían obligados a ceder todos sus derechos, incluyendo aquellos desconocidos, lo cual es perjudicial para sus intereses.

2

Sociedad de Directores Audiovisuales, Guionistas y Dramaturgos de Chile (ATN)

Considera que el apartado acusado protege la actividad de los guionistas y libretistas, y de los autores en general, pues permite conservar en la firma de sus contratos derechos patrimoniales o modalidades de explotación “inexistentes” o “desconocidas” que no están en condiciones de ser negociadas por las partes, pues, al no existir, resulta imposible ponderar sus particularidades y eventuales beneficios. En ese sentido, advierte que ceder las utilidades de derechos futuros equivale a que los autores y autoras de Colombia tengan que negociar “a ciegas”.

Desde la experiencia chilena, informa que al no contar con una norma como la prevista en el artículo 181 de la Ley 1955 de 2019, los autores de ese país se ven forzados a suscribir acuerdos en los cuales renuncian a todos sus derechos.

Por tal razón, asegura que, retirando la posibilidad de negociar derechos “inexistentes”, el Estado colombiano asume un liderazgo a nivel continental en la defensa y justo trato de los autores, en particular de los guionistas y libretistas, cuidando que el escritor audiovisual no renuncie a negociar, respecto de sus creaciones, los usos y formas de explotación desconocidas a la hora de contratar.

3

Sociedad General de Autores de la Argentina (ARGENTORES)

Como entidad extranjera que aboga por la defensa de los escritores audiovisuales de la Argentina, señala que la norma demandada dignifica la actividad de los guionistas y libretistas porque les permite conservar en los contratos suscritos por ellos derechos patrimoniales o modalidades de explotación inexistentes, respecto de los cuales los autores no pueden determinar su valor económico. Por tanto, considera que negociar usos futuros resulta desproporcionado para los autores, pues les retira la posibilidad de disponer sobre el destino de sus obras y vivir de ellas.

Desde la experiencia argentina, observa que comúnmente los autores deben firmar acuerdos renunciando a todos sus derechos para poder participar en una obra audiovisual. Por ello, cree que la norma enjuiciada realmente protege los derechos de los escritores, derechos que son los que, finalmente, les permiten vivir de sus guiones y libretos y, por lo mismo, mantener un ingreso económico.

4

Asociación Colombiana de Actores (ACA)

Asimismo, sostiene que, al excluir la posibilidad de negociar derechos inexistentes, se facilita a los guionistas y libretistas, actores y actrices la posibilidad de contar con ingresos económicos para su subsistencia.

5

Actores Sociedad Colombiana de Gestión (ACTORES S.C.G.)

En defensa de los intérpretes audiovisuales (actores de imagen y voz, o solo voz), la sociedad interviniente comienza destacando la conveniencia que representa para el productor audiovisual tener la totalidad de los derechos para explotar la obra, puesto que con ello evita solicitar autorización a cada titular de derechos de autor o conexos por cada licencia que desee otorgar.

Sin embargo, encuentra que la prohibición contenida en el artículo 181 de la Ley 1955 de 2019 constituye una garantía para el autor y para el artista interprete, ya que pone en un

plano de igualdad tanto al productor de una obra audiovisual como al actor que participó en ella.

Sobre esa base, trae a colación el artículo 61 de la Carta Política, para concluir que, en caso de retirarse el apartado acusado del ordenamiento jurídico, se generaría un vacío legal en la protección de la propiedad intelectual de los titulares, afectando el derecho fundamental a la igualdad (artículo 13), ya que al negociar una modalidad de explotación de obras inexistentes, quien cede el derecho no tiene la información suficiente del nivel de uso de su obra que le permita dimensionar económicamente los resultados.

6

Universidad Libre de Bogotá-Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Comienza su intervención descartando la posible configuración del fenómeno de la cosa juzgada constitucional, pues si bien es cierto que mediante la Sentencia C-157 de 2021 la Corte Constitucional se pronunció sobre la norma demanda, en aquella oportunidad se analizaron cargos distintos a los que ahora se estudian.

Como consideración preliminar, advierte que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la Decisión Andina 351 forma parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, únicamente en lo que concierne a la regulación de los derechos morales de autor (C-069/19). De esta manera, destaca que por fuera del ámbito de protección de los derechos morales de autor, cualquier tipo de discrepancia o contradicción entre la normatividad interna y las disposiciones contenidas en la Decisión Andina 351, no generan un problema de constitucionalidad, sino una antinomia legal que debe ser resuelta por cada operador jurídico, de conformidad con los principios de interpretación normativa y con los atributos de preeminencia y aplicación preferente de la normatividad comunitaria.

Hecha la anterior acotación, la interviniente sostiene que ni el Acuerdo de Cartagena ni la Decisión Andina 351 limitan de forma absoluta la posibilidad de los Estados Parte de legislar en materia de derechos de autor, sino que, por el contrario, ciertos aspectos en la regulación de esta materia quedaron sujetos a la legislación interna que cada Estado efectúe. Cita los artículos 21, 29 y 30 de la Decisión Andina 351, y aduce que, cuando un Estado legisla en temas como la cesión o concesión de derechos patrimoniales de autor, no está usurpando

funciones otorgadas al órgano comunitario, sino que, por el contrario, está desarrollando el principio de “complemento indispensable”, al legislar un asunto que expresamente está sujeto a la normatividad interna, tal y como lo establece el artículo 30 de la referida norma comunitaria.

Al verificar el tenor literal de la norma demandada, observa que esta precisamente regula aspectos relativos a la transferencia, autorización o licencia de derechos patrimoniales de autor o conexos. Por ende, entiende que la norma demandada regula un aspecto expresamente autorizado por la Decisión Andina 351. Esto, a su turno, desvirtúa el supuesto entorpecimiento de los procesos de integración regional comunitaria que deben ser promovidos por el Estado Colombiano.

De otra parte, considera que los argumentos en los que se funda el cargo por violación de los artículos 61 y 150.24 de la Constitución recaen principalmente sobre efectos hipotéticos de la norma demandada y resultan ser un análisis sobre su inconveniencia. De este modo, resalta que el cargo carece de una metodología adecuada para establecer la razonabilidad o proporcionalidad de las limitaciones que la norma acusada impone en los procesos de transferencia, autorización o licencia de derechos patrimoniales de autor o conexos, pues no incorpora un estudio bajo la herramienta metodológica del test de proporcionalidad, necesaria para establecer si, bajo una lógica constitucional, la norma demandada, en efecto, resulta en medidas constitucionalmente desproporcionadas. Por ende, considera que este cargo debe ser rechazado.

De cualquier forma, considera que, aun aplicando test de proporcionalidad, la limitación adoptada por la norma demandada resulta constitucional. Esto, por cuanto aquella busca proteger al autor, como parte débil de la relación contractual, de situaciones de inequidad negocial o contra prestacional, al limitar la posibilidad de ceder, transferir o licenciar sus derechos patrimoniales bajo formas de explotación aún inexistentes. Al reconocerse que normalmente el autor no tiene la misma capacidad negocial de su contraparte, se introduce la limitación normativa estudiada para promover que, en cada negocio de cesión, transferencia o licenciamiento, el autor conozca de antemano y con certeza la manera como su obra será explotada o utilizada y así ponderar adecuadamente la contraprestación económica a su favor.

A juicio del observatorio interviniente, esta finalidad, no solo no se encuentra prohibida, sino que resulta legítima, en concordancia con el mandato constitucional contenido en el artículo 61 de protección a la propiedad intelectual. Por lo tanto, afirma que ni el fin buscado ni el medio empleado se encuentran constitucionalmente prohibidos.

En lo que respecta a la adecuación o idoneidad entre medio y fin, advierte que es evidente que con la limitación a la autonomía de la voluntad que la norma demandada consagra se acortan las asimetrías contractuales, pues únicamente podrán cederse, transferirse o licenciarse derechos patrimoniales de autor bajo medios actualmente conocidos, lo que permite al autor contar con la información necesaria para determinar el adecuado valor de su contraprestación. Debates relativos a si existen otros medios diferentes para lograr tal finalidad o si la medida adoptada genera efectos indeseados, no son propios de un test de proporcionalidad débil, que es el que corresponde aplicar en el caso bajo estudio.

Por lo anterior, considera que la medida adoptada por la norma demandada resulta constitucionalmente razonable y proporcional, razón por la cual solicita que el cargo sea desestimado.

Finalmente, en cuanto a la violación de los artículos 58 y 61 de la Constitución Política, resalta que aspectos como que si la norma genera o no dificultades para la renegociación de contratos o si genera o no mayores costos de transacción en dichos contratos son reflexiones de inconveniencia respetables, pero no representan un argumento de inconstitucionalidad. Para la interviniente es el Congreso de la República el que debe deliberar y discutir acerca de la conveniencia o no de las medidas que la norma acusada adopta, pues tales reflexiones de inconveniencia no pueden ser motivo para que la Corte Constitucional declare su inexequibilidad.

7

Ciudadana Alexandra Cardona Restrepo

Para la ciudadana interviniente, escritora audiovisual de profesión, la mayoría de los creadores audiovisuales son “invisibles” para la sociedad, motivo por el cual considera que eliminar del ordenamiento jurídico la disposición demandada representa que solo determinados individuos o empresas sean los que disfruten del éxito económico de una obra

y del derecho respecto de su destinación futura, excluyendo a los escritores y creadores de la posibilidad de ejercer todos los derechos patrimoniales.

Sobre esa base, asegura que no permitirle al escritor audiovisual el derecho sobre la explotación futura de su obra, lo condena a la “inexistencia”. Resalta la necesidad del reconocimiento del autor en cada uno de los procesos creativos y de resultado de una obra audiovisual, incluido el aspecto económico e intelectual que se derive de ésta.

8

Federación de Sociedades de Autores Audiovisuales Latinoamericanos (FESAAL)

En representación de Sociedades de Gestión Colectiva Latinoamericanas que administran derechos de los autores de obras audiovisuales, guionistas y directores, así como también de autores de obras teatrales, el Secretario General de la FESAAL advierte que el artículo 181 de la Ley 1955 de 2019 regula no solo derechos patrimoniales, sino fundamentalmente derechos morales.

Pone de presente que dicha norma es exequible porque dignifica los derechos morales de la actividad de los creadores, ya que les brinda la oportunidad de controlar cómo serán exhibidas sus obras en el futuro.

SOLICITUDES DE EXEQUIBILIDAD SIMPLE QUE ADOPTAN UN MISMO FORMATO

9

Ciudadano Jaime Arturo Díaz Barbosa

En su condición de escritores audiovisuales, guionistas y/o libretistas, los ciudadanos intervinientes afirman que en el ejercicio de su profesión normalmente deben suscribir contratos “predispuestos” o “amañados”, por lo que consideran que la norma prevista en el artículo 185 de la Ley 1955 de 2019 resulta muy beneficiosa para ellos, ya que es la ley la que directamente impide que tengan que aceptar cláusulas abusivas, que no les dejan un solo derecho patrimonial o modalidad de explotación como parte de la propiedad intelectual de la pueden disponer.

Informan que en la mayoría de los contratos que suscriben muchas veces se ven obligados a ceder sus derechos en todas las formas de explotación conocidas “o por conocerse”, y que normalmente sus guiones o libretos son comprados por una suma de dinero fija sin que puedan obtener de la explotación una utilidad adicional, si la obra es exitosa o si surgen nuevas y desconocidas posibilidades de explotación o divulgación de éstas.

Aducen que gracias a la promulgación de la Ley Pepe Sánchez (Ley 1835 de 2017) se ha dignificado su trabajo, permitiéndoles obtener un nuevo derecho de remuneración por cada distribución de sus obras en canales de televisión o en otros medios de comunicación.

Sin embargo, advierten que la cesión o entrega del resto de sus derechos patrimoniales, incluidas aquellas formas de explotación hoy desconocidas, “parecerá ineludible en caso de que la Corte Constitucional decida la inconstitucionalidad del párrafo demandado del artículo 181.”

10

Ciudadana Juliana Lema Flórez

11

Ciudadana Silvia Elena León Peláez

12

Ciudadana Camila Salamanca Barreto

13

Ciudadano Carlos Alberto Fernández de Soto Pérez

14

Ciudadana Claudia Liliana Neira Núñez

15

Ciudadano Jorge Hiller G.

16

Ciudadano Juan David Cobos Pérez

17

Ciudadano Julio Hernán Correal Triana

18

Ciudadana Lizet Zárrate Díaz

19

Ciudadana María Carolina Barrera

20

Ciudadana Patricia Helena Ramírez Montenegro

21

Ciudadano Paul Rodríguez Díaz

22

Ciudadana Sandra Rita Paba Orozco

23

Ciudadana Sandra Liliana Motato Sierra

24

Ciudadana Leila María Facchini Pacheco

25

Ciudadano Andrés Guevara Espinosa

26

Ciudadano Alejandro Osorio Fajardo

27

Ciudadana Ángela Adriana Barreto Cubides

28

Ciudadana Gilma Elena Peña

SOLICITUDES DE INEXEQUIBILIDAD

Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia (EGEDA COLOMBIA)

Como entidad que administra los derechos que le corresponden a los productores audiovisuales nacionales y extranjeros, destaca que los artículos 13 y 15 de la Decisión Andina 351 de 1993 prevén, como uno de los derechos exclusivos de los autores, la posibilidad de autorizar o prohibir la comunicación pública de sus obras mediante cualquier procedimiento conocido o “por conocerse”.

Desde ese punto de vista, expone que el último inciso del artículo 181 de la Ley 1955 de 2019, al declarar la ineficacia de un acuerdo contractual mediante el cual se permita al autor la comunicación pública de su obra por un procedimiento que este “por conocerse”, no guarda consonancia con la Decisión Andina 351 de 1993, sino que, por el contrario, la desconoce. En ese sentido, afirma que la disposición acusada no está creando un derecho, sino que está cercenando el ya existente contemplado en la norma comunitaria Andina.

Destaca que, en los países de mayor producción audiovisual, la manera de explotar normalmente las obras es, precisamente, es cediendo o autorizando la posibilidad de que estas pueda ser explotadas mediante mecanismos desarrollados en el futuro, producto de los avances tecnológicos, que permitan llevarlas a mayores audiencias.

Considera, entonces, que no autorizar este tipo de explotación resultaría en un perjuicio injustificado para los derechos de los autores, que podrían verse excluidos de participar en

importantes producciones del orden mundial, debido a los altos costos de transacción contractual que esta limitación representaría para las productoras encargadas de desarrollar las obras. Adicionalmente, las productoras, que en virtud de presunciones de cesión de derechos vigentes en la gran mayoría de legislaciones, incluyendo la colombiana, son las titulares de los derechos de autor sobre éstas, sufrirían enormes perjuicios, haciendo prácticamente imposible que se consiga la autorización de todos los autores independientes que participaron en la creación de una obra, con el fin de poder transmitirla por un nuevo medio tecnológico que le permita obtener los réditos económicos necesarios para cubrir los enormes costos de producción de una obra artística como la audiovisual.

Finalmente, resaltar que según el régimen que se encontraba vigente antes de la promulgación de la ley demandada, los autores no estaban obligados a ceder o autorizar dicha forma de explotación de las obras, sino que contaban con la posibilidad de escoger, según sus mejores intereses, el hacerlo o no. Ahora, al privarlos de esta posibilidad, se genera un impacto negativo, dado que, en su gran mayoría, se verán perjudicados en sus intereses, tanto autores e intérpretes como productores, todos ellos autores titulares de derechos patrimoniales exclusivos según las normas vigentes.

30

Asociación Nacional de Medios de Comunicación (ASOMEDIOS)

Como entidad que agremia a diferentes medios de comunicación y productores de contenido, afirma que es costumbre en el mercado de los derechos de autor y conexos incluir en los contratos de autorización, licenciamiento o cesión una cláusula para que se permita la explotación del contenido protegido a través de cualquier medio conocido o por conocer al momento de suscribir el contrato. Esta es la costumbre tanto en Colombia como en el resto del mundo, en la que el titular de derecho tiene libertad de negarse o aprobar que dicha cláusula se incluya en el contrato o negociar la inclusión de la cláusula a cambio de un mayor pago o regalías diferenciales, es decir, se le permite libremente negociar sobre la explotación de sus derechos en medios desconocidos.

Aduce que esto sucede porque el mercado de los derechos de autor y conexo, en Colombia y en cualquier parte del mundo, está ligado a una cadena de valor de alta complejidad con multiplicidad de agentes participantes en cada intercambio y en su creación, como lo

reconoce el estudio desarrollado por Fedesarrollo denominado “Mercado de Derechos de Autor en Colombia.”

Informa que en la creación de una obra audiovisual intervienen diferentes personas, como, por ejemplo: el director, el guionista, los actores, los músicos, etc. Cada una de estas personas debe autorizar la incorporación a la obra audiovisual de su aporte y, por lo tanto, su derecho. Lo mismo sucede con una composición musical, en la cual pueden participar varios autores, cada uno manteniendo su derecho. Esta complejidad hace necesaria la negociación previa de usos futuros de la explotación de la obra, en formatos que no están previstos en la actualidad.

Esta negociación incluso se da antes de que la misma obra se realice, pues quienes invierten en su creación quieren asegurarse que podrán explotar la obra a futuro, como todo hombre de negocios lo haría respecto de cualquier inversión bajo un esquema de libre mercado. De ahí que sea tan difícil negociar posteriormente, incluso décadas después, la explotación de los derechos de todas las personas que intervienen en la creación de una obra, que para el caso de las obras audiovisuales pueden ser cientos, cuando ya se pueda tener conocimiento de los cambios tecnológicos o de mercado que dan lugar a nuevos mecanismos de reproducción, comunicación pública o puesta a disposición de la obra.

Asegura que esto, a su turno, tiene efectos negativos para todos los titulares de derechos que participan o tienen intereses en la obra determinada, pues de no contarse con la autorización de absolutamente todos los participantes, los demás se ven privados de que la obra continúe siendo explotada y, por lo mismo, generando ingresos para ellos a través del pago de regalías específicas o por comunicación pública, pagados a los que tienen derecho por ley.

Agrega que tal situación también afecta el flujo de las ideas y representaciones culturales materializadas en las obras que han quedado bloqueadas para su explotación futura, afectando a los ciudadanos en general.

La asociación interviniente finaliza señalando que, si bien celebra, reconoce y respeta los derechos que recaen sobre los autores, interpretes, productores fonográficos, organismos de radiodifusión y, en general, los titulares de derechos de autor y conexos, el sistema de protección debe estar en equilibrio para que no se afecten los derechos de quienes crean las

obras y se fomente el acceso a bienes culturales para la ciudadanía en general.

Considera que, en el presente caso, la norma demandada no protege realmente a los titulares de derechos de autor y conexos, sino que limita su derecho, y además tiene la potencialidad de restringir el acceso cultural a la ciudadanía, por los efectos prácticos que puede tener la norma. De igual manera, genera un efecto nefasto para las políticas públicas creadas hasta el momento de promoción de la economía creativa y especialmente del audiovisual, que se nutren de la inversión extranjera, afectando a toda la cadena de valor creativa.

31

Asociación Colombiana de Productores Independientes del Cine y el Audiovisual (ASOCINDE)

En representación de los productores independientes del cine y el audiovisual, afirma que la Decisión 351 de 1993 de la Comunidad Andina prevalece sobre las leyes nacionales que regulan la materia. En ese sentido, refiere que la Ley 23 de 1982 y sus posteriores reformas no pueden contrariar las disposiciones de la Decisión Andina 351.

Como sustento de tal afirmación, trae a colación el artículo 4 de la Decisión 472 de 1996, en el que se dispone la suspensión de una norma que contraríe las disposiciones de la Comunidad Andina. Sobre esa base, considera que el enunciado normativo demandado no puede aplicarse a ninguna situación jurídica ni generar efectos jurídicos.

Para la interviniente, el artículo 181 de la Ley 1955 de 2019: i) contraría el artículo 13 de la Decisión 351 de 1993, al no permitirse a los titulares de los derechos patrimoniales negociar bajo un alcance más abierto y general, como lo dispone la Decisión 351 en mención; ii) desconoce el artículo 15 de la Decisión 351 de 1993, puesto que la norma comunitaria establece que las formas de comunicación pública de una obra pueden llevarse a cabo por cualquier procedimiento conocido o “por conocerse” y; iii) contraría el artículo 20 de la Ley 23 de 1983, en lo relacionado con la obra por encargo, ya que ésta se encuentra contemplada como la presunción de la cesión de los derechos patrimoniales de autor a favor del “encargante”. Por tanto, considera que la aplicación de la norma acusada provoca un desajuste en dicha figura, porque solo permite la presunción al momento de la firma del

contrato, sin que ello corresponda con la inversión realizada por el “encargante”.

32

Ciudadano Nicolás Reyes Rivera

El ciudadano interviniente expone que en su experiencia como director, actor y guionista ha trabajado con producciones internacionales, en las que se incluye en el contrato de manera explícita la cesión de los derechos inexistentes o desconocidos. En ese sentido, considera que una renegociación de los contratos resulta demasiado onerosa e imposible en la práctica, debido a que la cantidad de personas que participan en producciones de tal magnitud representa una dificultad para renegociar los acuerdos pactados con cada uno de ellos.

Advierte que, de no incluirse la cláusula que permita pactar derechos “por conocer”, las productoras acudirán a otros mercados en los que no exista tal restricción, perjudicando a la industria y a los artistas nacionales.

Destaca, asimismo, que el ordenamiento jurídico cuenta con la Ley Pepe Sánchez (Ley 1835 de 2017), que reconoce el pago de regalías por sindicaciones, retransmisiones y re-exhibiciones, situación que considera se ve afectada al tener que renegociar, pues se genera un “limbo” presupuestal porque el artista puede reclamar un pago diferente en cada negociación, volviendo imposible retransmitir o exhibir de nuevo la obra ya producida.

A modo de ejemplo, plantea que, si Paramount quisiera vender para otro medio que no sea Amazon su serie Jack Ryan, producida en Colombia, en lugar de pagar las regalías a las que hay lugar hoy en día, con base en los honorarios pagados en 2018 cuando se realizó, deberán buscar a más de mil personas y renegociarlas una a una para poder exhibir la serie en un nuevo formato, y eso hace que sea imposible.

33

Federación Internacional de Productores Fonográficos (IFPI)-Oficina Regional para América Latina y el Caribe

Como organización internacional que vela por los intereses de la industria fonográfica en todo el mundo, afirma que la limitación establecida por el legislador al régimen de derechos

patrimoniales de autor y conexos no cumple con los criterios de racionalidad y proporcionalidad. Ello, en la medida en que la norma demandada excede los límites que ha fijado la Corte para regular la materia, ya que i) afecta derechos interrelacionados con los derechos patrimoniales de autor y conexos, como lo son la autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual; ii) impide y afecta la normal explotación de las obras y perjudica las expectativas de lucro de los titulares; y iii) es desproporcional porque no repercute en la protección del interés social o en la garantía de los derechos fundamentales y, por el contrario, los afecta.

Advierte que el derecho comunitario, en lo referente al régimen de propiedad intelectual enmarcado en la Decisión 351 de 1993, permite y faculta a los titulares de derechos patrimoniales de autor y conexos a autorizar, transferir o licenciar la explotación de sus obras en medios conocidos o por conocerse. De esta manera, considera que la norma acusada desconoce las limitaciones constitucionales a la protección de los derechos patrimoniales de autor y conexos, por cuanto no complementa o adiciona para su eficaz implementación el régimen de propiedad intelectual comunitario, sino que lo contraviene. Esta cuestión, a su juicio, supone la vulneración de una de las limitantes que tiene el legislador para desarrollar la protección constitucional de la propiedad intelectual consagrada en el artículo 61 de la Constitución, y desconoce la transferencia de competencias que se configuró con la suscripción y entrada en vigencia del Acuerdo de Cartagena.

Finalmente, expone que la contradicción entre una norma de derecho doméstico con una norma de derecho comunitario que regula los derechos patrimoniales de autor y conexos no implica la inexequibilidad de la primera. Sin embargo, una norma doméstica que obstaculiza o se opone a las normas comunitarias en la materia, a su modo de ver, viola la protección constitucional de la propiedad intelectual, por cuanto desconoce uno de los límites que ha identificado la Corte Constitucional sobre el margen de configuración legislativa que tiene el legislador para desarrollar normas relativas a este régimen.

34

Asociación para la Protección de los Derechos Intelectuales sobre Fonogramas y Videos Musicales (PROMÚSICA COLOMBIA)

En representación de los productores fonográficos señala que la norma acusada: i) limita

injustificadamente la autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual, y i) vulnera el principio de la libertad de empresa.

Con apoyo de la jurisprudencia constitucional, especialmente, en las Sentencias C-186 de 2011, C-345 de 2017 y C-069 de 2019, afirma que la estipulación de determinar ineficaces las cláusulas en las que se ceda la explotación de las obras desconocidas no se relaciona ni se justifica con ninguna de las limitaciones constitucionales a la autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual.

En ese sentido, manifiesta que la disposición acusada no implica la protección de derechos fundamentales ni la prestación de un servicio público. Tampoco protege el interés general, ya que los derechos patrimoniales de autor o conexos son derechos de carácter particular. De igual forma, agrega que el precepto demandado no previene el abuso del derecho, debido a que la explotación de una obra en medios conocidos o “por conocer” no afecta las buenas costumbres, la seguridad, la tranquilidad o a la sanidad medioambiental.

Por otra parte, refiere que la disposición acusada vulnera tres elementos del núcleo esencial del derecho a la libertad de empresa, a saber: i) la concurrencia en el mercado, ii) la libre iniciativa privada y iii) el derecho a recibir un lucro razonable por la actividad ejercida.

Finalmente, advierte que la limitación contemplada en el artículo 181 de la Ley 1955 de 2019 no persigue los criterios que la jurisprudencia constitucional, en Sentencia C-359 de 2016, ha identificado como razonables y proporcionales para limitar la libertad de empresa. Por lo tanto, considera que la disposición acusada no tiene justificación constitucional.

CONCEPTOS TÉCNICOS

SOLICITUDES DE EXEQUIBILIDAD SIMPLE

Experto

Argumentos centrales

1

Ministerio de Relaciones Exteriores

La autoridad interviniente considera que el hecho de que se estipule en un acuerdo o contrato la disposición abierta de los derechos patrimoniales de autor o conexos para que estos sean explotados bajo formas desconocidas e inexistentes y, por supuesto, no reguladas al tiempo de convenir la trasferencia, autorización o licencia, atenta contra el derecho patrimonial del autor y genera incertidumbre sobre esos mismos derechos y los de sus herederos.

Desde el punto de vista de la normativa internacional, expone que la Decisión Andina 351 de 1993 tiene por finalidad proteger a los autores y demás titulares de derechos sobre las obras del ingenio en el campo literario, artístico o científico, cualquiera que sea el género o forma de expresión, y sin importar el mérito literario o artístico ni su destino. Además, en lo relativo a los derechos conexos, encuentra que esta decisión reconoce y protege la labor y las prestaciones de los artistas, intérpretes y ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión.

Con fundamento en lo dispuesto en sus artículos 30 y 36, que tratan sobre la transmisión y cesión de derechos, y de los derechos conexos, afirma que dichas normas han protegido los derechos patrimoniales de autor y conexos por un lapso de 50 años, y que no contienen ninguna limitación para que el autor enajene o explote su obra, siempre dentro del marco del Convenio y de las normas internas vigentes de cada país firmante.

2

Directores Audiovisuales Sociedad Colombiana de Gestión (DASC)

Expone que lo que pretende el legislador con regulaciones como la demandada no es limitar el goce efectivo de los derechos patrimoniales de autor, sino, por el contrario, permitir que los autores puedan, al momento de decidir disponer de sus derechos, tener el pleno conocimiento de las condiciones bajo las cuales están realizando dicha transacción. Además, al establecer que no se admite el reconocimiento de derechos más amplios que los expresamente concedidos por el autor, aunque se autoricen expresamente formas de explotación o modalidades de utilización de derechos patrimoniales de autor inexistentes o desconocidos al momento de suscribir el contrato esta estipulación no será ineficaz

solamente por lo establecido en la norma acusada, sino por el solo hecho de que efectivamente dichas modalidades no se encuentran taxativamente enunciadas en el acuerdo legal.

La protección por la que se aboga de los derechos de los autores y directores no se circunscribe exclusivamente a una discusión en el ámbito económico, de hecho, tiene un alcance mucho más amplio, en el entendido de que, incluso, si se llegase a declarar la inexequibilidad de la norma demandada, se podría llegar a permear la esfera de los derechos de autor de carácter moral, en tanto, con estos medios de explotación o modalidades de explotación inexistentes o desconocidos de los derechos patrimoniales de autor y conexos, y con el desarrollo de las nuevas tecnologías y su rapidez, no se sabrá cómo serán utilizados y expuestos sus derechos, ni en qué medida podrían llegar a deformarse o desnaturalizarse, dejando a los autores desprovistos de cualquier forma de amparo al haber "aceptado" o "accedido" estas formas de explotación. No se puede ignorar que los derechos de autor morales son de carácter irrenunciable, imprescriptible e inalienable, y hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Resalta que en Europa y, especialmente, en España, desde 1996 las leyes de ese país establecen que la transmisión de los derechos de explotación no alcanza a las modalidades de utilización o medios de difusión inexistentes o desconocidos al tiempo de la cesión. Situación que busca revestir de especial protección los derechos de los autores, al dejar sin eficacia estipulaciones contractuales imprevisibles, lo que de poder surtirse perdería toda equidad y transparencia entre las partes que celebran o convienen la transferencia, autorización o licencia de sus derechos patrimoniales.

Sobre esto último, recuerda que en la Sentencia C-069 de 2019, la Corte determinó que "todo acto de transferencia se limita a las modalidades de explotación vigentes al momento de su suscripción, sin que sea válido la celebración de cesiones futuras indeterminadas."

3

Unidad Administrativa Especial- Dirección Nacional de Derecho de Autor

Luego de exponer algunas consideraciones generales acerca del régimen de transferencia de los derechos de autor (contrato de cesión, obra por encargo y transferencia por disposición

legal), la autoridad experta considera que si bien los artículos citados por la accionante prevén formas de explotación o utilización a través de cualquier procedimiento conocido o por conocerse, lo cierto es que el artículo 31 de la Decisión Andina 351 de 1993 establece que los usos o formas de explotación estarán restringidas a las pactadas expresamente en los contratos de transferencia o de licencia.

Explica que esta norma comunitaria busca otorgar una mayor protección a los autores y titulares de derechos patrimoniales de autor, dado que si bien la legislación andina contempla formas de uso o explotación por cualquier medio o forma conocida o por conocer, los limita solo a aquellos que hayan sido pactados de forma expresa en los contratos respectivos, de manera, que en caso de surgir alguna nueva forma de uso o explotación, la misma deberá necesariamente ser pactada con el autor o titular de derechos.

En su opinión, el inciso final del artículo 183 de la Ley 23 de 1982 demandado no viola la Decisión Andina 351 de 1993, por cuanto aquél busca asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, más exactamente lo establecido en el artículo 31 de la Decisión Andina 351 de 1993, cumpliéndose de esta forma el principio de complemento indispensable.

De cualquier forma, advierte que la demandante no expone de manera clara de qué manera el inciso demandado contraría las normas comunitarias o de qué modo obstaculiza su aplicación, cuando, como ha quedado demostrado, la disposición acusada lo que persigue es armonizar la legislación nacional con la normatividad andina y la implementación de lo dispuesto en el artículo 31 de la Decisión Andina 351 de 1993.

Por último, sostiene que no es por vía de la acción pública de inconstitucionalidad que la demandante puede cuestionar el incumplimiento de obligaciones emanadas de las normas o convenios que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, pues para ello existe el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, órgano ante el cual se puede instaurar la respectiva acción de incumplimiento, por lo que la Corte Constitucional, en principio, no sería competente para conocer y decidir si una norma interna es contraria a las normas o convenios que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

Centro Colombiano de Derechos de Autor (CECOLDA)

Considera que la norma acusada tiene como propósito proteger a los autores y artistas en la disposición contractual de sus derechos, particularmente frente a aquellas modalidades de explotación hoy inexistentes o desconocidas, pero que en el futuro pueden convertirse en importantes medios de usufructo de las obras. Si el autor de un guion cede los derechos patrimoniales de reproducción, distribución y comunicación al público a un productor audiovisual para la explotación de dichos derechos en salas de cine, el alcance de dicha cesión se entiende para tales usos y medios pactados en el contrato. Dicha cesión no permitiría que el productor audiovisual pudiese reproducir y distribuir NFTs (Tokens No fungibles) usando el guion del autor sin haber obtenido cesión expresa frente a dicho medio o uso. Situaciones como esta se presentarían si se declaran inconstitucionales normas como la que pretende la demanda, al permitirse, a favor del cesionario, nuevas formas de explotación que no se pactaron al momento de celebrar el contrato de cesión.

La ley colombiana garantiza que el objeto del contrato de cesión de derechos patrimoniales sea definido. Para tener el nivel de claridad suficiente es mandatorio pactar cuáles son los medios de explotación y derechos que tendrá el cesionario sobre la obra. En la Sentencia C-069 de 2019, la Corte Constitucional estableció que todo acto de transferencia se limita a las modalidades de explotación vigentes al momento de la suscripción del acuerdo, sin que sea válida la celebración de cesiones futuras indeterminadas.

El artículo 13 de la Decisión 351 de 1993 inicia señalando que “el autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir”, y procede a enunciar los modos en que se pueden ejercer tales derechos. Se trata de una lista abierta –a modo de cláusula general de protección– bajo el entendido de que los derechos patrimoniales de autor “son tantos como formas de utilización de la obra sean posibles” (Sentencia C-276 de 1996).

La demanda tiene varias imprecisiones. Una de ellas consiste en que allí se menciona que las cesiones frente a nuevos medios de explotación son permitidas en países como Alemania, entre otros. Sin embargo, en el caso alemán, ni siquiera se permite la figura de la cesión de los derechos patrimoniales de autor, por cuanto Alemania pertenece a aquellos países monistas en donde los derechos patrimoniales y morales no pueden ser cedidos y,

técnicamente, se habla de licencias, más no de concesiones. La Ley 23 de 1982, basada, entre otras, en la Ley autoral alemana, recoge diversos principios básicos consagrados en dicha legislación respecto de la imposibilidad de ceder más de lo expresamente cedido por el autor, la prohibición de cesión de obra futura y el principio de in dubio pro autore, que precisamente son garantizados por la norma que se acusa de inconstitucional.

5

Red Colombiana de Escritores Audiovisuales, de Teatro, Radio y Nuevas Tecnologías-Sociedad de Gestión Colectiva (REDES SGC)

La organización experta, que representa a los escritores audiovisuales en Colombia, expone que el Congreso de la República acudió favorablemente en defensa de los autores y artistas, intérpretes y ejecutantes, pues antes de la expedición del artículo 181 era una práctica común pactar en los contratos de prestación de servicios acordados con productores, editoras y distribuidores la cesión total de los derechos patrimoniales de autor, con el agravante de que se cedían no sólo las modalidades y derechos de explotación “existentes y conocidos” sino también aquellos derechos o modalidades de explotación “por conocerse” o futuras y desconocidas al momento de contratar. Esta práctica, a su juicio, resultaba desproporcionada y contraria a los intereses de autores y artistas por vaciar para siempre de contenido la capacidad de disposición y provecho sobre sus obras y prestaciones.

Explica que, si bien la rentabilidad del derecho hoy no puede calcularse, mañana sí podría determinarse, y al ceder el derecho futuro, este derecho dejaría de representar una merecida ganancia para el autor o artista (pasando a ser ganancia sólo para el productor o distribuidor titular derivado que se lucra con el éxito de esa nueva modalidad de explotación, sin reconocimiento económico al autor quién fue el que hizo posible la obra o prestación protegida). Así, antes de la expedición del artículo 181 de la Ley 1955 los autores y artistas debían firmar regularmente contratos de adhesión no solo cediendo las modalidades de explotación y derechos patrimoniales conocidos o existentes, sino también aquellas modalidades y derechos por conocerse o futuros. Hoy en día siguen suscribiendo regularmente contratos de adhesión, pero al menos, por disposición legal (del inciso demandado) pueden reservarse los derechos sobre sus obras y prestaciones, quedando con la posibilidad de negociarlas y obtener nuevas ganancias en el futuro, cuando existan.

Informa que los contratos que firman los autores y artistas, como los escritores de REDES SGC, son comúnmente contratos de adhesión que redactan las empresas del sector creativo, editoras, productoras y distribuidoras. Estos actores diseñan las condiciones de los contratos de explotación de las obras y prestaciones protegidas, y el autor o titular originario ante el riesgo de que no sea contratado se somete a tales condiciones, pues una cosa parece ser clara, autores y creadores suele haber muchos, pero canales de explotación de las obras más bien pocos.

Señala, por ejemplo, que el escritor del guion de una obra audiovisual que, por ser muy exitosa, se explota en diversas modalidades, es excluido de los rendimientos económicos que produce su creación. Esto ha conducido a que los escritores de obras audiovisuales tengan que trabajar por proyectos y como se dice coloquialmente “al día”. Y que por cuenta de honorarios más bien bajos o limitados descuiden sus prestaciones de seguridad social. Afirma que en la actualidad son escasos los escritores audiovisuales, actores y directores en edad de pensionarse que pueden presumir de contar con una pensión que les permita asegurarse su mínimo vital al final de la vida.

Es por eso por lo que sostiene que el Congreso de la República, a través de la expedición del inciso demandado, respondió al llamado de atención que hizo la Corte Constitucional en la Sentencia T-367 de 2009, en el sentido de actualizar la legislación sobre los derechos de autor de suerte que en la celebración de los contratos de cesión de derechos patrimoniales se garanticen las condiciones materiales mínimas de subsistencia para los autores.

De otra parte, aduce que el inciso acusado del artículo 181 no vulnera la integración económica y nacional, porque, contrario a lo que expresó la actora, el legislador nacional, al expedir el artículo 181 de la Ley 1955, se expresó en los límites que establece el principio comunitario de complemento indispensable. Según este principio, las legislaciones de los países miembros de la Comunidad Andina solo pueden regular aspectos no contemplados en las normas comunitarias o expresamente delegados por el legislador andino a los legisladores nacionales. Así, la expedición del inciso acusado se dio en desarrollo de los artículos 97 y 108 de la Decisión Andina 351 de 1993, que expresamente delegan en los países miembros la forma como las personas naturales o jurídicas pueden ser titulares de derechos patrimoniales de autor y la forma como el titular originario (creador de la obra) o el titular derivado (adquirente de los derechos patrimoniales de autor) pueden ejercer dicha

titularidad.

De igual forma, considera que tampoco vulnera la protección constitucional de la propiedad intelectual porque, lejos de impedir el ejercicio de esta forma de propiedad, el legislador le devolvió al autor su capacidad de disponer sobre derechos o formas de utilización no conocidas, que si bien la legislación civil limitaba en su negociación por tratarse de objetos contractuales inexistentes y por ello por fuera del comercio, eran negociadas de manera sistemática antes de la vigencia del inciso acusado. Precisa que el objeto de las negociaciones no son las obras en sí mismas, sino los derechos patrimoniales sobre las obras, expresión de la facultad de decidir o no sobre la forma en que el autor quiere explotar económicamente su creación.

Refiere la demandante parte de una premisa falsa por varias razones: i) el artículo 1518 del Código Civil impide la negociación de objetos contractuales inexistentes, como los derechos patrimoniales o modalidades de explotación inexistentes, entonces, es claro que negociar tales derechos o modalidades, conforme a los artículos 1519 y 1521 del mismo ordenamiento, representa negociar un objeto ilícito, pues los derechos patrimoniales o modalidades de explotación inexistentes estarían por fuera del comercio; ii) negociar derechos patrimoniales de autor o modalidades de explotación futuras va en contravía del artículo 72 de la Ley 23 de 1982, el cual surge de la necesidad de restringir la negociabilidad o explotación de nuevos derechos o modalidades de explotación sobre las obras, si no son susceptibles de estimación económica; iii) el legislador no restringió la capacidad de negociar los derechos patrimoniales de autor, ya que en caso de que llegue a existir en el futuro el derecho o modalidad de explotación respectiva, en el futuro y cuando exista, el autor o titular originario tendrá plena libertad de decidir sobre qué hacer con su derecho o modalidad de explotación; iv) la propiedad intelectual, entre la que se enmarca el derecho de autor, tiene como toda forma de propiedad una función social, que en favor de los autores y artistas implica el aseguramiento a sus derechos a la seguridad social y a su mínimo vital; v) la norma demandada no puede suponer un perjuicio para los autores, cuando busca llenar de nuevo de contenido la capacidad de disposición económica sobre sus obras; vi) la norma acusada se encuentra en países con una exuberante producción audiovisual como España, y no ha paralizado la industria audiovisual española ni impedido que los productores y distribuidores audiovisuales puedan seguir generando rentabilidad en su favor. Por el contrario, las corrientes legislativas de la Unión Europea van hacia la idea de que existe una

importante brecha de valor entre las utilidades que obtienen autores y artistas (sustancialmente menores), y las utilidades que obtienen productores, editores, distribuidores y radiodifusores (mucho mayores), por cuenta de prácticas cuestionables como los contratos Buy Out, por lo que el legislador comunitario europeo con la Directiva 2019/790, decidió crear herramientas que equilibraran y mejoraran la posición contractual de los autores como se explica antes.

Por último, asegura que la norma demandada no vulnera los principios de la voluntad privada y de la libertad de empresa, dado que los autores sí pueden decidir libremente si negocian sus derechos o modalidades de explotación, siempre que las mismas existan, es decir, se consideren un objeto lícito o en el comercio; y que la búsqueda de la protección de los autores y artistas, su seguridad social y una justa y equitativa remuneración por la explotación de sus obras no sólo representan un beneficio individual, sino que enriquezcan el patrimonio cultural de la nación.

Luego de realizar algunas consideraciones generales en torno a la régimen jurídico de los derechos de autor, a la explotación económica de los derechos patrimoniales de autor y la autonomía de la voluntad privada junto con sus respectivas limitaciones, la interviniente se refiere a la proporcionalidad de la medida adoptada por el legislador en la norma demandada.

Sobre esto último, afirma que la restricción impuesta por el legislador respecto de la ineficacia de la cláusula contractual que regule las diversas formas de explotación inexistentes o desconocidas al momento de celebrar el contrato, transferencia o licencia se encuentra justificada.

En su criterio, se trata de una medida pertinente y suficiente dentro del abanico de opciones con las que contaba el legislador para proteger a la posición débil de las relaciones contractuales, esto es, al autor. En ese sentido, la interpretación restrictiva en favor del autor se erige como una garantía de defensa y respaldo cuyo propósito es controlar el contenido del contrato evitando favorecer posiciones asimétricas.

A su modo de ver, el inciso final del artículo 181 de la ley 1955 de 2019, al regular la ineficacia del contrato que incorpore cláusulas sobre las formas o medios que permiten explotar el derecho patrimonial de autor que no existan al momento del celebrarlo, es una medida proporcional que se ajusta a la Constitución. Para la interviniente, la restricción impuesta por el legislador se encuentra justificada porque no desconoce ni las normas constitucionales ni los acuerdos de integración regional que aduce la accionante.

En consecuencia, dando aplicación al principio de proporcionalidad y al "test débil de razonabilidad", considera que la restricción impuesta por el legislador no introduce condiciones irrazonables o desproporcionadas, pues su finalidad es la salvaguardia de los derechos patrimoniales de autor, y el medio, que es la ineficacia de las estipulaciones contractuales que regulen las diversas formas de explotación inexistentes o desconocidas al momento de celebrar el contrato, transferencia o licencia, es pertinente para garantizar dicho fin.

En suma, refiere que la restricción impuesta por el legislador se encuentra justificada, pues no desconoce ni las normas constitucionales ni los acuerdos de integración regional que aduce la accionante. El Congreso de la República, según su parecer, ostenta libertad de configuración normativa amplia y suficiente para adoptar medidas conducentes y pertinentes que resguarden los intereses patrimoniales de los autores, artistas, intérpretes y ejecutantes mediante el reconocimiento de nuevos derechos de orden patrimonial, así como el establecimiento de medidas restrictivas tendientes a favorecer las prerrogativas económicas que ostentan los sujetos en mención.

7

Universidad del Rosario-Facultad de Jurisprudencia

Considera que el inciso final del artículo 181 de la Ley 1955 de 2019 no desconoce el alcance de los artículos 13 y 15 de la Decisión 351 de 1993, porque dicho artículo es una limitación válida a la luz del artículo 21 de mencionada Decisión. La limitación que introduce no atenta contra la normal explotación de las obras ni causan perjuicios injustificados a los legítimos intereses del titular del derecho de autor, porque no afecta un derecho cierto del titular. Y lo anterior porque el titular de un derecho de autor no tiene nada distinto a una mera expectativa respecto a los réditos que le produzcan las formas de explotación o modalidades

de utilización de derechos patrimoniales de autor que sean inexistentes o desconocidas al momento del contrato.

Advierte que la demanda parte de una interpretación sumamente restrictiva del artículo 30 de la Decisión 351 de 1993, porque considera que éste sólo puede usarse para el desarrollo del “Principio de complemento indispensable.” Dicho en otras palabras, la demanda parte de la premisa según la cual el derecho de cada país miembro sobre contratos y obligaciones no puede modificarse si ello implica de alguna manera un conflicto normativo con el artículo 13 de la Decisión 351 de 1993, y si no es necesario para la correcta aplicación del derecho andino.

A su modo de ver, el artículo 30 de la Decisión 351 de 1993 sí le permite a un país miembro, como Colombia, regular aspectos de su derecho de contratos y de obligaciones, sin más límites que los establecidos en los artículos 31 y 32 de la mencionada decisión. Ello quiere decir que cada país miembro puede, por ejemplo, señalar en qué condiciones una estipulación en un contrato que verse sobre derechos patrimoniales de autor puede ser ineficaz, sin que ello constituya una usurpación de funciones.

Por otra parte, afirma que, desde la perspectiva del derecho de contratos, una estipulación contractual en virtud de la cual una de las partes transfiere, autoriza o da en licencia a la otra sus derechos patrimoniales de autor a cambio de una remuneración proveniente de formas de explotación o modalidades de utilización inexistentes o desconocidas puede ser considerada ineficaz o, peor aún, ser considerada abusiva. La razón de ello es que dicha estipulación no nace para el derecho, pero si lo hiciera, crearía una desigualdad injustificable entre las partes del contrato.

Asimismo, refiere que una estipulación contractual en virtud de la cual una de las partes transfiere, autoriza o da en licencia sus derechos patrimoniales de autor a cambio de una remuneración proveniente de formas de explotación o modalidades de utilización inexistentes o desconocidas genera restricciones a la autonomía de los creadores e impide la libre competencia. Ello se debe a que dicha estipulación genera un vínculo de exclusividad entre las partes (en virtud del artículo 15 de la Decisión 351 de 1993), la cual está sujeta a la duración del contrato (salvo pacto en contrario). La exclusividad de la transferencia, autorización o licencia impide que el creador pueda negociar con otros productores que estén

desarrollando o tengan acceso a nuevas formas de explotación o modalidades de utilización de los derechos patrimoniales de autor que son desconocidos hoy.

De esta manera, encuentra que la norma demandada es coherente con las disposiciones sobre estipulaciones abusivas, propias del derecho de contratos, y las disposiciones sobre acuerdos restrictivos de la competencia, y que su existencia en el ordenamiento jurídico no genera problemas como contradicciones o alteraciones.

Adicionalmente, advierte que lo que está “en juego” con la norma demandada es la posibilidad de que los creadores tengan derecho a autorizar o prohibir la reproducción, comunicación o difusión pública de sus obras en las nuevas formas o modalidades de explotación de los derechos patrimoniales de autor que vayan surgiendo. Visto de esta manera, la norma demandada les da el poder a los creadores de negociar los derechos de su obra de manera sucesiva en el tiempo, en vez de negociar sus derechos en una sola oportunidad.

Considera necesario tener en cuenta que los creadores son la parte débil de los contratos que involucran la transferencia, autorización o licencia de los derechos patrimoniales de autor, tanto para formas o modalidades de explotación existentes y conocidas como inexistentes y desconocidas. Los productores y, en general, las empresas de creación y producción de contenido como las mencionadas en la demanda son menores en número y cuentan con muchos más recursos que los creadores. Como las partes no tienen el mismo poder de negociación, el derecho protege a la parte débil de estipulaciones abusivas que la contraparte fuerte pueda incluir en los contratos y que la otra parte se vea forzada a aceptar.

De igual manera, encuentra necesario tener presente que los creadores no tienen toda la información con la que cuentan los productores respecto a las formas y modalidades de explotación de los derechos patrimoniales de autor. Y, por lo tanto, los primeros dependen de la información que les brinden los segundos para tener una idea de los ingresos que produce la difusión pública de su obra. Esto permite que los productores tengan mayor poder de negociación y fijen de manera ventajosa los precios de los contratos. Estas asimetrías de información pueden llevar a contratos que sean ineficientes, bien sea porque se produce mucho contenido (y típicamente es de baja calidad) o porque se produce muy poco (y hay una demanda insatisfecha). La asimetría de información es una de las llamadas “fallas de

mercado” y precisamente por ello justifica la intervención del Estado en la economía – lo cual hace, en este caso, que la norma demandada tenga un cariz distinto a la luz del artículo 334 de la Constitución Política.

Concluye su intervención señalando que es posible imaginar que la norma demandada traiga efectos positivos para los creadores, en contra de lo que sugiere la demanda. Si los creadores tienen una expectativa de que van a ser mejor pagados, porque van a poder negociar más cosas en su favor, posiblemente haya más inversión en la generar ideas sujetas al régimen de derechos patrimoniales de autor. Ello puede implicar mejores ingresos y contratos más equilibrados. Si las negociaciones entre creadores y productores implican que los segundos tienen que compartir información con los primeros para poder negociar precios, ello beneficia a los creadores, porque tendrán mejor información para saber cuánto pueden producir sus obras (si es que el público las acoge, que no necesariamente es el caso). A su vez, si los creadores tienen mayor libertad para buscar nuevos productores que realicen sus ideas, se van a ver beneficiados por participar en mercados con más demanda por sus productos. Así pues, la norma demandada no necesariamente va a conducir a los escenarios pesimistas que describe la demanda.

SOLICITUD DE INEXEQUIBILIDAD

8

Universidad Nacional de Colombia-Equipo de Conceptos Jurídicos

El Equipo de Conceptos Jurídicos de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales considera que la disposición acusada vulnera la autonomía de la voluntad y la libertad económica.

Como sustento de tal afirmación, a manera de consideración preliminar, expone la inviabilidad de la aplicación de la figura del bloque de constitucionalidad como justificación de la inexequibilidad de la norma acusada. Lo anterior, porque la jurisprudencia constitucional ha señalado que las regulaciones directas sobre derechos morales de autor son las que hacen parte del bloque de constitucionalidad, mientras que, la disposición demandada versa sobre derechos patrimoniales de simple remuneración.

Desde ese punto de vista, fundamenta la protección de la autonomía de la voluntad privada en la libertad contractual, pues, considera que las modalidades de explotación de derechos patrimoniales deben respetar el principio de libertad de configuración. De esta forma, estima que el precepto demandado limita las estipulaciones contractuales que ya se dan en la práctica.

Informa que los negocios jurídicos sobre los derechos patrimoniales de autor se suelen dar de dos formas: a través de licencias (autorización temporal para el uso de la obra) o a través de la transmisión de derechos (cesión de los derechos patrimoniales del autor). Al respecto, considera que las mismas condiciones y requisitos que rigen las cesiones y licencias de las modalidades existentes de explotación, deben regir la posibilidad de una modalidad de usos de derechos patrimoniales futuros.

Con base en dichas consideraciones, concluye que la imposibilidad de permitir la explotación o utilización de los derechos de autor en modalidades nuevas, aun cuando esté expresamente pactado, constituye un límite injustificado a la autonomía de las partes, a la libertad económica y a la capacidad de negociación del autor.

SOLICITUDES MIXTAS

9

Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

La sociedad experta le solicita a la Corte, por un parte, inhibirse de emitir un pronunciamiento de fondo respecto de aquellos cargos que debaten un supuesto incumplimiento de Colombia a sus compromisos con la Comunidad Andina o una supuesta infracción de la norma demandada con las disposiciones del sistema andino de integración. Advierte que la acción de inconstitucionalidad no es el escenario pertinente para discutir si una norma interna es contraria o no a una de orden comunitario; y por otra, declarar exequible el inciso final del artículo 181 de la Ley 1955 de 2019 respecto de los cargos restantes.

Lo anterior, por cuanto la norma demandada i) sí podía ser expedida por el Congreso de la República, ya que es el órgano competente para regular lo relativo a la cesión y concesión de

licencias de derecho de autor (art. 30 de la Decisión Andina 351 de 1993), así como lo relativo a la titularidad de los derechos patrimoniales de autor por parte de personas naturales o jurídicas (art. 9 de la Decisión Andina 351 de 1993); ii) es desarrollo del ordenamiento comunitario andino a título de complemento indispensable. Complemento legislativo hecho en consonancia con la facultad expresa de regular lo atinente a los contratos, según lo dispone el artículo 30 de la Decisión Andina 351 de 1993 y la forma en la que las personas pueden ejercer su titularidad originaria o derivada; iii) no afecta la normal explotación de las obras. No interfiere con las ventanas usuales de distribución y comercialización de las obras. Tampoco con la exhibición de obras en salas de cine o en plataformas on line (para el caso de lo audiovisual), ni con el uso de obras musicales en plataformas de streaming, ni con las descargas en línea, mucho menos con la venta de discos (para el caso del sector musical). De ningún modo afecta la venta de ejemplares de libros, ni la distribución de audiolibros, o la puesta a disposición de libros electrónicos (para el caso de la industria editorial); iv) constituye una restricción justificada, adecuada, específica y proporcional al principio de libertad contractual y a la autonomía privada; y v) corresponde a una acción afirmativa del legislador de protección a los creadores de la cultura, hecha con un objetivo muy preciso: garantizar que si en un futuro surgen nuevas formas de explotación y usufructo de las obras (hoy inexistentes o desconocidas), sus creadores tengan la oportunidad de participar en los beneficios materiales de ésta.

10

Pontificia Universidad Javeriana-Centro de Estudios de Derecho del Entretenimiento, Tecnología e Información (CENTI)

Para el centro educativo experto el inciso de la norma demandada regula tanto los negocios de cesión de derechos como los negocios en los que se otorgan licencias; dos situaciones que a su modo de ver no son equivalentes, dado los efectos opuestos que generan.

Desde ese punto de vista, trae a colación el artículo 61 de la Carta Política y el artículo 30 de la Decisión Andina 351 de 1993 y, con base en ello, concluye que el marco normativo aplicable habilita al legislador para regular los negocios jurídicos sobre derechos patrimoniales de obras protegidas por el derecho de autor.

Sin embargo, manifiesta que, en el caso de la cesión de derechos patrimoniales, la ineficacia

contemplada en la disposición acusada resulta en una restricción desproporcionada de la autonomía de la voluntad privada, porque, bajo esta modalidad las partes del negocio han manifestado la intención de conceder la explotación de su obra respecto de todos los medios, “los conozca o no”.

Por otra parte, considera que, en los negocios de licencia de derechos patrimoniales de autor, contrario a lo que ocurre con los negocios de cesión, la ineficacia impuesta no restringe de manera permanente y desproporcionada los derechos del licenciatario. Lo anterior, porque el negocio de licencia, por su naturaleza, no crea un nuevo titular de un derecho de propiedad. Por consiguiente, estima que la restricción demandada no afecta la seguridad jurídica ni la libertad de empresa o la propiedad privada.

En consecuencia, considera que el último inciso del artículo 181 de la Ley 1955 de 2019 debe ser declarado inexequible en lo que respecta a los negocios jurídicos de cesión, mientras que, en lo que atañe de los negocios jurídicos de licencia, debe declararse exequible.

CONCEPTO SIN SOLICITUD EXPRESA

11

Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos (ACINPRO)

En representación de artistas intérpretes, ejecutantes y productores fonográficos, la sociedad experta expone que la autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual son condiciones inherentes al ejercicio y disposición de los derechos de propiedad intelectual, tanto del derecho de autor como de los derechos conexos. Por lo tanto, asegura que la propiedad intelectual es una modalidad sui generis de propiedad.

Por último, agrega que, mediante los artículos 13 y 15 de la Decisión Andina 351 de 1993, se han determinado derechos o facultades a los autores de prohibir o autorizar la comunicación pública, inclusive a través de cualquier procedimiento conocido o “por conocerse”.

E. Concepto del Ministerio Público

20. La Procuradora General de la Nación, en concepto número 7128 del 24 de octubre de 2022, le solicita a la Corte declarar la exequibilidad del inciso final del artículo 181 de la Ley

1955 de 2019. Considera que dicha norma constituye una manifestación legítima del margen de configuración normativa del legislador en materia de libertad contractual y de propiedad intelectual.

21. Al respecto, explica que el enunciado normativo demandado persigue una finalidad que no está prohibida por la Constitución, pues “propende por salvaguardar los derechos de los autores de obras que pueden verse menguados en el futuro por la suscripción de una cláusula en los contratos de cesión o licencia de sus invenciones que permita la explotación de estas por medios que, para la fecha de suscripción del negocio jurídico no existan, pero que puedan llegar a conocerse con posterioridad y generar ingresos importantes para el adquiriente o beneficiario de la autorización que no eran previsibles para el creador al momento de la disposición.” De esta manera, encuentra que “se trata de una norma que busca garantizar el equilibrio contractual en los negocios relacionados con los derechos de autor, lo que resulta consonante con el mandato contenido en el artículo 61 de la Carta Política”.

22. Asimismo, advierte que la norma cuestionada contiene una medida potencialmente adecuada para cumplir con la antedicha finalidad, puesto que por ministerio de la ley se declara la ineficacia del pacto de la mencionada cláusula contractual, “con lo cual (i) se impide que, por las dinámicas y las posiciones dominantes del mercado, los autores de las obras deban ceder la explotación futura de sus innovaciones por medios desconocidos; y (ii) se libera a los acreedores de la carga de acudir a procesos judiciales para demostrar la naturaleza abusiva que, en algunos casos, puede llegar a subyacer a dicha estipulación negocial.”

23. Adicionalmente, resalta que con la medida objeto de reproche “no se restringe la disposición de las prerrogativas patrimoniales de autor, dado que, una vez aparezca un nuevo medio de explotación de obras, la norma examinada no impide que su creador pueda enajenar las mismas con toda libertad, optando por exigir una contraprestación adicional de adquirente inicial o renunciar a esta, negociar con otro interesado el aprovechamiento, la innovación o reservarse para sí el derecho respectivo.”

24. De otra parte, el Ministerio Público considera que la norma demandada tampoco desconoce el deber superior de integración regional, por cuanto, a su juicio, un examen

detenido de la norma andina permite advertir que no se presenta la antinomia alegada por la actora. Sobre esta acusación, destaca que:

"… los artículos 13 y 15 de la Decisión Andina 351 de 1993 establecen el derecho del autor de una obra a explotarla, entre otras formas, por medio de su comunicación pública a través de los procedimientos 'conocidos' para la fecha (ej. proyección, emisión, transmisión o explotación) o 'por conocerse' en el futuro.

Así, bajo el amparo de las mencionadas disposiciones no se puede privar al creador de la prerrogativa de aprovechar su innovación en el evento en que aparezcan nuevos instrumentos que le permitan obtener lucro con esta, pero que para la fecha de la adopción de la referida decisión comunitaria no existan.

En este sentido, las referidas normas andinas no regulan la posibilidad de que, en un contrato de explotación de una obra, se pueda estipular una cláusula por medio de la cual el autor disponga de su derecho a aprovechar en el futuro su innovación con un instrumento nuevo que aparezca con posterioridad al negocio jurídico.

Por consiguiente, el último inciso del artículo 181 de la Ley 1955 de 2019, en el que se establece la invalidez de las cláusulas contractuales que dispongan la cesión o licencia de la explotación de obras por medios inexistentes al momento de la suscripción del negocio jurídico, no contradice los artículos 13 y 15 de la Decisión Andina 351 de 1993, en tanto en éstos no se regula dicha materia.

Al respecto, se resalta que el referido precepto de la Ley 1955 de 2019 se enmarca en la potestad normativa que el artículo 30 de la Decisión Andina 351 de 1993 le concede a los Estados, indicando que 'las disposiciones relativas a la cesión o concesión de derechos patrimoniales y a las licencias de uso de las obras protegidas, se regirán por lo previsto en las legislaciones internas de los Países Miembros'."

25. Finalmente, asegura que al tener como finalidad la salvaguarda del autor frente a eventuales acuerdos que en el futuro le impidan obtener provecho de sus obras, la disposición demandada, prima facie, no parece ser contraria al mandato contenido en el artículo 71 de la Constitución, que le impone al legislador la obligación de fomentar la cultura en la ley del Plan Nacional de Desarrollo. Antes bien, refiere que aquella se orienta a

salvaguardar la propiedad intelectual del individuo, la cual merece especial protección en los términos del artículo 61 de la Carta Política.

26. En cualquier caso, recuerda que en los juicios de constitucionalidad no se analiza la conveniencia de las decisiones legislativas, sino que se examina exclusivamente la salvaguarda de la supremacía de las normas de la Carta Política que, en una parte significativa de la regulación de la vida en sociedad, le otorgan al legislador la libertad para escoger las medidas que considere oportunas para optimizar los mandatos superiores.

. CONSIDERACIONES

A. A. Competencia

27. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, la Corte es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia.

B. Cuestiones previas

28. Antes de analizar la constitucionalidad de la norma demandada, dadas las particularidades de este caso, la Sala considera necesario tratar dos cuestiones previas. La primera es la relativa a la viabilidad del juicio de constitucionalidad, valga decir, el análisis preliminar sobre la vigencia de la norma demandada, sobre la eventual configuración del fenómeno de la cosa juzgada y sobre la aptitud sustancial de la demanda. La segunda es la relativa a la Decisión Andina 351 de 1993 y a la interpretación prejudicial que del artículo 31 de ésta hizo el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

a) Viabilidad del juicio de constitucionalidad

30. Del mismo modo, se debe poner de presente que el artículo 181 de la Ley 1955 de 2019, del cual hace parte la norma demandada, fue declarado exequible, por los cargos analizados, en la Sentencia C-157 de 2021. El cargo que analizó la Sala en esta sentencia es sustancialmente diferente a los cargos que plantea la demanda. En efecto, en dicha sentencia la Sala se ocupó de resolver el siguiente problema jurídico:

“De conformidad con los cargos propuestos y la delimitación del problema jurídico, le

corresponde a la Corte resolver ¿si durante el desarrollo del procedimiento de aprobación del artículo 181 de la Ley 1955 de 2019, se vulneró el principio democrático, consagrado en los artículos 157 y 160 de la Constitución, al eludir el debate sobre la disposición demandada en la Plenaria de la Cámara de Representantes, así como en la Plenaria del Senado que acogió la totalidad del texto aprobado por la primera célula legislativa?

31. Como puede verse, el cargo que ya estudió y resolvió la Sala en la Sentencia C-157 de 2021 tiene dos diferencias relevantes frente a los que se plantean en esta oportunidad. La primera y más evidente es la de que en aquél se señala como vulneradas normas constitucionales que ahora no se mencionan, pues la argumentación de la demanda sub examine se construye a partir de otros referentes. La segunda es la de que aquél iba dirigido en contra de todo el contenido del artículo 181 de la Ley 1955 de 2019, mientras que los que ahora se analizan se circunscriben a la norma enunciada en el inciso final de dicho artículo. Por lo tanto, respecto de los cargos planteados en la demanda que ahora se estudia no se ha configurado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional y, en consecuencia, la Sala puede pronunciarse sobre la exequibilidad de la norma demandada.

32. Por último, en lo que atañe a la aptitud sustancial de la demanda, la Sala destaca que ella fue admitida por el magistrado sustanciador, por considerar que cumplía todos los requisitos exigibles para ello. Sin embargo, frente a la petición de algunos de los intervinientes, concretamente SAYCO y la Universidad Libre de Colombia, a continuación, la Sala Plena realizará el examen de aptitud sustantiva de la demanda, en los siguientes términos.

33. Los artículos 2 y 6 del Decreto Ley 2067 de 1991, “por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional,” establecen los requisitos que debe cumplir toda demanda de inconstitucionalidad.

34. De ese modo, el artículo 2 dispone que la acción pública de inconstitucionalidad debe presentarse por escrito y en duplicado y que, en su contenido, el demandante debe: (i) señalar las normas censuradas y transcribirlas o adjuntar un ejemplar de su publicación oficial; (ii) indicar las disposiciones constitucionales que se estiman infringidas; (iii) presentar las razones por las cuales dichas normas se consideran violadas; (iv) si se trata de la existencia de un vicio en el proceso de formación de la norma, se debe, además, indicar el trámite previsto en la Constitución para expedir el acto demandado y el modo en que fue

desconocido y; (v) explicar la competencia de la Corte Constitucional para conocer sobre la demanda.

35. Respecto a la exigencia de exponer las razones por las cuales se considera que se vulneran las normas constitucionales, la Corte, de manera pacífica y reiterada, ha indicado que tales razones deben satisfacer unas condiciones mínimas para que sea posible realizar el control de constitucionalidad. Lo anterior, se traduce en que solo habrá lugar a iniciar un juicio de inconstitucionalidad, cuando la acusación presentada se apoye en razones claras, esto es, cuando la acusación formulada por el actor es comprensible y de fácil entendimiento; ciertas, si la acusación recae directamente sobre el contenido de la disposición demandada y no sobre una proposición jurídica inferida o deducida por el actor; específicas, en cuanto se defina o se muestre en forma diáfana la manera como la norma vulnera la Carta Política; pertinentes, cuando se utilizan argumentos de naturaleza estrictamente constitucional y no razones de orden legal, personal, doctrinal o de simple conveniencia y; suficientes, en la medida en que la acusación contenga todos los elementos fácticos y probatorios que devienen necesarios para adelantar el juicio de inconstitucionalidad, de forma que suscite por lo menos una sospecha o duda mínima sobre la constitucionalidad del precepto. Esto es: "plantear al menos un cargo concreto de inconstitucionalidad que satisfaga dichas condiciones mínimas, es decir, debe proponer verdadera controversia de raigambre constitucional."

36. De acuerdo con lo anterior, la jurisprudencia ha sostenido de manera consistente que estas exigencias son plenamente compatibles con el carácter público de la acción de inconstitucionalidad, pues "(…) las acusaciones en contra de normas adoptadas por órganos representativos se apoyen en razones con aptitud para poner en duda la validez constitucional de la regulación, de modo que pueda apreciarse, al menos prima facie, un riesgo para la supremacía de la Constitución." Ahora bien, la imposición de exigencias excesivamente rigurosas puede traer como consecuencia "(…) reservar la acción solo a ciudadanos con especial formación en métodos de interpretación legal y constitucional," lo que implica desconocer su carácter público, la vigencia del principio de supremacía constitucional (art. 4 C.P.), el derecho a participar en el control del poder político (art. 40-6 C.P.) y el acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.). La importancia de la acción pública de inconstitucionalidad en el sistema jurídico colombiano justifica la existencia de requisitos mínimos y razonables para que la Corte pueda pronunciarse de fondo y para evitar

que cualquier tipo de acusación pueda invalidar una decisión del Congreso de la República, que tiene pleno sustento en el principio democrático y que se presume acorde con la Constitución.

37. En ese sentido, y como se mencionó en precedencia, la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia -SAYCO- y la Universidad Libre de Colombia cuestionaron la aptitud de algunos cargos de la demanda. Respecto a SAYCO, solicitó a la Corte inhibirse respecto a la censura sobre el supuesto incumplimiento de Colombia a sus compromisos con la Comunidad Andina o una supuesta infracción de la norma demandada con las disposiciones del sistema andino de integración, que corresponde al primer cargo. Frente a la Universidad Libre de Colombia, sostuvo que los argumentos en los que se funda el segundo cargo por violación de los artículos 61 y 150.24 de la Constitución recaen principalmente sobre efectos hipotéticos de la norma demandada y resultan ser un análisis sobre su inconveniencia, sin establecer una metodología clara que permita deducir la razonabilidad de las limitaciones de la norma demandada en lo que atañe a los procesos de transferencia, autorización o licencia de derechos patrimoniales de autor o conexos.

38. Preliminarmente, es preciso señalar que, el análisis sobre la admisión de la demanda en relación al primer cargo se realizará únicamente sobre las normas constitucionales que se consideran infringidas, es decir, los artículos 9, 121, 150.16 y 227 de la Constitución, en tanto que, como se explicará detalladamente en el siguiente literal, relativo al estudio del artículo 31 de la Decisión Andina 351 de 1993 y la interpretación prejudicial realizada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina el 15 de diciembre de 2022, dicha disposición, para el caso concreto, no constituye parámetro de constitucionalidad.

Análisis del cargo primero

39. Realizada la anterior aclaración, la Sala Plena evaluará la admisibilidad del cargo primero. Para ese efecto, la Corte constata que, respecto a la claridad, los argumentos expuestos por la demandante permiten identificar que, en criterio de la actora, la norma censurada prohíbe al autor de una obra establecer las formas de explotación o modalidades de utilización de sus derechos patrimoniales que sean inexistentes al momento de suscribir el acuerdo, aspecto que desborda la competencia del legislador en la materia, en atención a los compromisos internacionales adquiridos por Colombia al respecto.

40. Aunado a ello, el cargo cumple con el requisito de certeza, en la medida en que este se construye no desde la perspectiva subjetiva y particular de la demandante, sino de una proposición jurídica existente en el ordenamiento jurídico, cuya aplicación, en su criterio, es contrario a las disposiciones de la Carta Política, particularmente, lo contenido en el artículo 9 de la Carta Política.

41. Ahora bien, el cargo se acata la especificidad, pues los argumentos señalados, no sólo ostentan un contenido de índole constitucional, sino que se exponen con puntualidad lo que la actora considera contrario a la Carta Política, lo cual, adicionalmente, supone el cumplimiento del requisito de pertinencia, dado que las consideraciones nacen en la Constitución Política y no en otro tipo de aspectos que, lejos de contribuir con elementos de juicio para llevar a cabo el análisis de inconstitucionalidad, hayan demostrado un enfoque con finalidad distinta a la pretendida.

42. Por lo expuesto, el cargo logra sembrar en la Sala Plena una mínima duda sobre su constitucionalidad, situación que conlleva a concluir con la suficiencia en los argumentos, y, por consiguiente, llevar a cabo el estudio de fondo del cargo formulado en la demanda.

Análisis del cargo segundo

43. En este punto, la Sala Plena confirma que el cargo presentado en la demanda de inconstitucionalidad acata el requisito de claridad, puesto que es factible advertir que, la pretensión de la actora se circunscribe en puntualizar que la norma enjuiciada limita irrazonablemente los derechos patrimoniales de autor protegidos por los artículos 61 y 150.24 de la Carta Política, esencialmente, frente a la libre utilización y explotación de sus obras.

44. En lo referente a la certeza, al igual que los demás cargos de la demanda, la censura en contra del artículo 181 (parcial) de la Ley 1955 de 2019, se sustenta sobre la existencia de una norma real que hace parte del ordenamiento jurídico vigente, sin que, del texto de la demanda pueda precaverse algún grado interpretativo frente a su alcance, razón por la cual se entiende satisfecha tal exigencia.

45. A su turno, contrario a lo expresado por la Universidad Libre de Colombia, el cargo es tanto específico como pertinente, no sólo porque señala con alto grado de contundencia la

razón y el motivo de la eventual inconstitucionalidad de la disposición censurada, sino también, porque denota un esfuerzo argumentativo que se sustenta desde una visión de rango constitucional, como lo es, la eventual restricción que la actora le atribuye a esta frente a la protección que la propia Constitución garantiza a los derechos de autor.

46. En síntesis, y en los términos anteriormente expuestos, para la Sala Plena el cargo formulado genera una mínima duda capaz de impulsar el análisis de fondo la norma censurada sobre la base del cargo presentado por la demandante, es decir, que se observó el requisito de suficiencia.

47. En vista de las anteriores circunstancias, la Sala se pronunciará de fondo sobre la constitucionalidad de la norma demandada.

b) El artículo 31 de la Decisión Andina 351 de 1993 y su interpretación prejudicial hecha por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina el 15 de diciembre de 2022

48. Como se indicó en los antecedentes de esta providencia, conforme a la prueba decretada en su oportunidad, el 15 de diciembre de 2022 el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina allegó al proceso la interpretación prejudicial del artículo 31 de la Decisión 351 de 1993, que trata sobre las formas de explotación que se pueden pactar en un contrato de transferencia de derechos patrimoniales de autor y conexos, así como de autorización o licencia de uso, al amparo de dicha normativa comunitaria.

49. Por su importancia ilustrativa para la solución de la presente controversia, a continuación, se transcribirá textualmente el contenido del mencionado documento:

“1. Sobre las formas de explotación que se pueden pactar en un contrato de transferencia de derechos patrimoniales, así como de autorización o licencia de uso, al amparo de lo establecido en el Artículo 31 de la Decisión 351

1.1. El Artículo 31 de la Decisión 351 dispone lo siguiente:

«Artículo 31.- Toda transferencia de los derechos patrimoniales, así como las autorizaciones o licencias de uso, se entenderán limitadas a las formas de explotación y demás modalidades pactadas expresamente en el contrato respectivo.»

(Énfasis añadido)

1.2. El Artículo 31 de la Decisión 351 reconoce la libertad contractual de las partes para incluir, como objeto del contrato de transferencia de derechos patrimoniales, las modalidades de explotación del derecho (de autor o conexo) transferido, autorizado o licenciado. Al referirse la norma a «pactadas expresamente», queda claro que se debe identificar en el contrato, de manera expresa, la modalidad de explotación.

1.3. La identificación de la modalidad de explotación no puede ser indeterminada, como sería aquella que dice «cualquier otra modalidad de explotación que aparezca en el futuro», sino que, por lo menos, debe identificar el género de la modalidad de explotación, o individualizar el medio o la tecnología de la explotación —la que puede ser incipiente o experimental—, o indicar algunos rasgos de la modalidad de explotación que permitan su identificación futura.

1.4. Dicho en otros términos, incluye tanto la determinación precisa de una forma de explotación ya existente como aquellas que de modo razonable se pueden deducir o inferir de lo expresamente pactado en el contrato. Así, por ejemplo, es válido consignar en el contrato «todas aquellas formas de explotación que se realicen a través del internet». En este ejemplo, al menos se está identificado el medio (o la tecnología) de la explotación, por lo que si en el futuro aparecen nuevas aplicaciones tecnológicas que permiten la explotación de derechos de autor o derechos conexos, utilizando el internet, tales aplicaciones se encuentran comprendidas dentro de lo pactado, pues lo pactado expresamente aludió a «todas aquellas formas de explotación que se realicen a través del internet».

1.5. Así, las partes podrían pactar expresamente lo que se conoce como «cláusulas catch-all», esto es, cláusulas generalmente incluidas al final de una enumeración ejemplificativa que abarca a todo el género enumerado e incluye, por inferencia, las especies no enumeradas directamente pero que obedecen a las características del género. De esta manera, por ejemplo, si un contrato aludiera a la «distribución de la obra por casete, disquete, disco compacto (CD) y otros soportes materiales susceptibles de lectura por dispositivos analógicos, digitales o electrónicos de reproducción», es claro que no quedarían excluidos otros soportes materiales como el disco versátil digital (DVD), el disco Blu-ray grabable (BD-R) o el disco Blu-ray regrabable (BD-RE), aunque estos no hayan sido

textualmente enumerados o incluso no se los conociera en el momento del contrato.

1.6. En reconocimiento de las prácticas comunes en el mercado de los derechos de autor y derechos conexos, este Tribunal considera que el Artículo 31 de la Decisión 351 debe interpretarse en un sentido amplio, lo que significa que toda transferencia, autorización o licencia de uso de derechos patrimoniales de autor o derechos conexos estará limitada por las formas de explotación y modalidades pactadas expresamente en el contrato, lo que incluye aquellas razonablemente deducidas o inferidas del texto expreso pactado en el contrato.

1.7. Sí es posible, por tanto, que las partes acuerden una transferencia, autorización o licencia por medio de la individualización descriptiva y ejemplificativa de las formas y modalidades de explotación en función de la tecnología vigente o de las tecnologías nuevas, incipientes o en fase experimental. Por la naturaleza tuitiva de la propiedad intelectual, el autor o intérprete conserva todos los derechos que no ceda, pero podrá ceder sus derechos si manifiesta su acuerdo con relación a formas y modalidades de explotación estricta o latamente definidas.

1.8. Lo anterior guarda armonía con la integralidad de la Decisión 351, en la cual diversos artículos reconocen la multiforme y abierta disposición y uso de los derechos de autor y derechos conexos. Así, por ejemplo, los Literales a) y b) del Artículo 13 de la Decisión en comento, reconocen el derecho del autor o sus derechohabientes a reproducir y comunicar públicamente la obra por cualquier forma, medio o procedimiento.

1.9. De igual manera, el Literal i) del Artículo 15 de la Decisión 351 define como “comunicación pública” de la obra: «[E]n general, la difusión, por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes» (Énfasis añadido). El texto de esta norma de hecho reconoce como relevantes para el ejercicio de los derechos de autor y derechos conexos los procedimientos futuros de la comunicación pública de las obras.

1.10. En virtud de la interpretación sistemática explicada en los párrafos anteriores, este Tribunal observa que el Artículo 31 de la Decisión 351 reconoce implícitamente el derecho de los titulares de derechos de autor y derechos conexos de negociar la transferencia, autorización y concesión de licencias por cualquier forma de explotación y modalidad actual

o en desarrollo (v.g., en fase de experimentación); definida, descrita, delimitada o ejemplificada; en respeto de la autonomía de la voluntad de las partes y los usos comunes del mercado pertinente, siempre y cuando no se pretenda extender el alcance de la cesión a todas las formas y modalidades de explotación; es decir, a un límite excesivamente incierto y difuso.

1.11. Deben entenderse transferidas las modalidades expresamente determinadas, de modo que el titular se reserva para sí las modalidades que no constan en el contrato. Así, por ejemplo, se puede licenciar la reproducción de una obra, mas no su distribución.

1.12. En el contrato respectivo se debe precisar si la licencia del derecho es con exclusividad o no, así como otros aspectos como el plazo, si es a título oneroso o gratuito, etc.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente Interpretación Prejudicial para ser aplicada por la autoridad consultante al resolver el proceso interno No D-14038, la que deberá adoptarla al emitir el correspondiente fallo de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el Artículo 128 párrafo tercero de su Estatuto.

El suscrito Secretario del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en ejercicio de la competencia prevista en el Literal c) del Artículo 19 del Estatuto del Tribunal y en el Literal e) del Artículo Segundo del Acuerdo 02/2021 del 5 de marzo de 2021, certifica que la presente Interpretación Prejudicial ha sido aprobada por los Magistrados Gustavo García Brito, Luis Rafael Vergara Quintero, Hernán Rodrigo Romero Zambrano y Hugo R. Gómez Apac en la sesión judicial de fecha 15 de diciembre de 2022, conforme consta en el Acta 45-J-TJCA-2022.

[Siguen firmas]”

50. Sobre esa base, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que, como resultado del proceso de integración entre los Estados, se edifica un sistema relacional entre los países participantes, el cual se conoce como “derecho comunitario” o “derecho de la integración.” Su origen, “responde a la necesidad de los Estados de uniformar el manejo de ciertos asuntos que les resultan comunes, especialmente en materia económica, sin descartar otros órdenes como el político o el militar, sobre la base de la creación de un ordenamiento jurídico

especial, provisto de unas reglas y principios propios, aplicable a todos los miembros que concurren a la unión, que, si bien tiene su origen en un tratado internacional, lo cierto es que, con ocasión de ese mismo acuerdo, adquiere una nota distintiva para su regulación, por virtud de la cual, para efectos de su expedición, no es necesario recurrir, en cada caso, ni al esquema de negociación tradicional de los tratados internacionales, ni a los procedimientos ordinarios previstos en el derecho interno."

51. De conformidad con los artículos 9 y 227 de la Carta Política, el Estado colombiano está facultado para participar en tales procesos de integración, motivo por el cual ratificó el proceso realizado en el Acuerdo de Cartagena que permitió la creación de la Comunidad Andina de Naciones. Como parte de dicho acuerdo, se decidió que los órganos comunitarios estarían habilitados para formular un sistema normativo "con el vigor y la eficacia requeridos para que aquél[o]s pudieran regular directamente las cuestiones atinentes a la materia de integración y la conducta de los países comprometidos y de sus habitantes, sin tener que recurrir a los procedimientos ordinarios del derecho interno de cada país."

52. Cabe destacar que "[l]a integración normativa se acordó exclusivamente en materias económicas, comerciales, aduaneras, industriales y financieras, y se dispuso, a su vez, la creación de un ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, agrupado por el conjunto de normas dispuestas, hoy en día, en el artículo 1° de la Decisión 472 de 1999. Por su origen, este marco normativo también suele denominarse derecho supranacional."

53. La aplicación en el derecho interno de las normas del derecho comunitario, según los pronunciamientos de esta Corporación, se incorporan al ordenamiento jurídico de forma directa, con similar rigor y valor que las leyes proferidas por el Congreso de la República, "pero dotadas de preeminencia y de aplicación preferencial. En efecto, en la Sentencia C-1490 de 2000, la Corte precisó que, por ejemplo, en el caso de las decisiones adoptadas por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, las mismas no requieren haber sido ratificadas previamente por el Congreso de la República para que su cumplimiento sea obligatorio, pues sus disposiciones son directamente aplicables a nivel interno, sin necesidad de que se sometan al trámite ordinario de incorporación (CP arts. 189, 150.16 y 241.10)."

54. Dicha situación es posible, por cuanto "al momento en que se avaló la creación de los organismos que integran el Acuerdo de Cartagena, también se autorizó constitucionalmente

la transferencia de competencias soberanas por parte de los Estados a dichas autoridades supranacionales, con el propósito de mantener un esquema de unidad entre los Países Miembros, en términos normativos y de justicia, en lo que comporta a las materias objeto de integración." Por consiguiente, la pretensión de la supranacionalidad es la uniformidad y el trato igualitario para sus miembros, "lo cual solo se puede lograr a través de una organización con poderes suficientes para decidir autónomamente, en el marco de su tratado constitutivo, la regulación y las formas de protección del proceso de unificación, sin tener que recurrir en cada caso a la formalización de tratados públicos, sujetos a la aprobación legislativa o a cualquier otra técnica similar."

55. En ese sentido, para esta Corporación, la normativa que hace parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, obedece "al tránsito de la competencia reguladora nacional en cabeza del Congreso de la República hacía los órganos comunitarios, única y específicamente en los asuntos cuya decisión haya sido otorgada por los Países Miembros. En este sentido, la normatividad comunitaria o supranacional ocupa el terreno de la legislación nacional, sin que se requiera pronunciamiento adicional alguno y en las materias asignadas, desplazando de este modo al derecho interno."

56. Sobre ese punto, en el siguiente cuadro se hará referencia a las cuatro notas características de la normatividad de la Comunidad Andina: (i) aplicabilidad inmediata; (ii) eficacia directa; (iii) autonomía y (iv) primacía (esto es, preeminencia y aplicación preferencial), así:

Característica

Definición (Sentencia SU-081 de 2020)

Aplicabilidad inmediata

Supone que las decisiones adoptadas por los órganos de la Comunidad Andina obligan a los Países Miembros, desde la fecha en que sean aprobadas, tal y como lo determina el artículo 2 de la Decisión 472 de 1999.

Eficacia directa

Implica que las decisiones o las resoluciones de los Autoridades Andinas se aplican

directamente a los Países Miembros, a partir de su publicación en la Gaceta Oficial de Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior, como lo determina el artículo 3 del Estatuto Normativo en cita. En virtud de esta característica, tal normatividad "(…) pasa a formar parte del ordenamiento de cada uno de los Países Andinos de forma directa, sin requerir de ningún tipo de instancias intermedias –ni legislativas, ni ejecutivas, ni judiciales–, con lo cual surte el efecto de generar derechos y obligaciones para todos los habitantes de la Comunidad, tanto en sus interrelaciones como particulares, como con los Estados y los órganos [del sistema], en el ámbito de las materias reguladas por el derecho comunitario."

Autonomía

Por virtud de cual se está en presencia de un sistema jurídico construido sobre los pilares de la coherencia y la unidad, con principios y reglas propios, que lo distinguen de la generalidad de los derechos y obligaciones que surgen de los rasgos tradicionales del derecho internacional.

Primacía de la normatividad de la Comunidad Andina

Se traduce en que las normas de dicho ordenamiento prevalecen y son de aplicación preferencial sobre las normas nacionales, sin que puedan oponerse medidas o actos jurídicos unilaterales de los Estados Miembros. En desarrollo de esta nota distintiva, los Países se obligan a adoptar en el derecho interno las decisiones que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que integran el ordenamiento jurídico de la Comunidad; a la vez que se comprometen a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dicho régimen o que de alguna manera obstaculice su aplicación, como lo dispone el artículo 4 de la Decisión 472 de 1999.

57. Ahora bien, aunque las normas denominadas "supranacionales" se integran al ordenamiento jurídico interno con la misma jerarquía de las leyes, en las materias que regula la Comunidad Andina, "lo cierto es que, a fin de asegurar su operatividad, el propio derecho supranacional les otorga los atributos de preeminencia y aplicación preferente, los cuales, a partir de lo expuesto, es claro que se limitan a servir como instrumentos para lograr (i) la coordinación entre ambos esquemas normativos y para (ii) definir eventuales escenarios de contradicción, sin que, por ello, pueda considerarse que se está en presencia de normas que gozan de la misma jerarquía de la Constitución, o de un valor superior al de las leyes

ordinarias, pues su origen, en todo caso, se encuentra vinculado a un tratado internacional, que, como tal, hace parte de un proceso de integración económica, comercial y aduanera." En este contexto, esta Corporación puntualizó que:

"[N]o existe la superioridad del derecho comunitario sobre la Constitución, y (…) no es cierto que comparta con ella idéntica jerarquía. Adicionalmente, el derecho comunitario tampoco conforma un cuerpo normativo intermedio entre la Carta Fundamental y la ley ordinaria, ya que la aprobación de los tratados por el Congreso se lleva a cabo mediante una ley ordinaria, de modo que, analizadas las cosas desde la perspectiva del juicio de constitucionalidad, las presuntas contradicciones entre la ley y el derecho comunitario andino no generan la declaración de inexequibilidad, cuyo presupuesto es la inconformidad de una norma inferior con otra superior y no con otra de la misma jerarquía o proveniente de algún órgano comunitario.

Siendo así, la prevalencia de las normas comunitarias sobre las normas locales y la obligatoria aplicación directa de las decisiones de los órganos comunitarios creadoras de derecho secundario son situaciones distintas al juicio abstracto de constitucionalidad, y comportan unos alcances singulares, por cuya virtud la apreciación de las eventuales contradicciones entre las prescripciones regionales y el derecho interno corresponde a los jueces y a los operadores jurídicos encargados de resolver esos conflictos concretos, teniendo como norte los efectos especiales y directos que en el ordenamiento interno despliegan las normas supranacionales, cuya prevalencia sobre las normas locales reguladoras de una misma materia implica el desplazamiento que no la derogación de la norma nacional."

58. Con fundamento en lo expuesto, y "en lo que corresponde a la teoría del bloque de constitucionalidad, cabe señalar que, como regla general, en las sentencias C-231 de 1997 y C-256 de 1998, esta Corporación señaló que el derecho comunitario no hace parte de este régimen especial, por cuanto no se acomoda a lo consagrado en el artículo 93 del Texto Superior, ya que las normas que en él se expiden no buscan ni pretenden regular derechos humanos, sino establecer condiciones para impulsar la integración comercial, aduanera, económica, industrial y financiera de los Países Miembros, es decir, consolidar un mercado común."

59. Puesta así la situación, y en relación con el asunto que ahora resuelve la Corte, es preciso recordar que el segundo cargo propuesto por la demandante incluye entre sus argumentos el relativo a la trasgresión del artículo 21 de la Decisión 351 de 1993 de la Comunidad Andina, por cuanto, en su criterio, impone restricciones a la libre utilización y explotación de las obras por parte de los autores y demás titulares de los derechos patrimoniales. En el mismo sentido, en el primer cargo propuesto en la demanda se cuestiona que el desconocimiento de la referida decisión puede traer como consecuencia la vulneración de varias normas constitucionales, en particular, las relativas a las relaciones internacionales.

60. Fijado así el asunto, la Sala, conforme a su jurisprudencia pacífica y reiterada, de la que se acaba de dar cuenta, considera necesario referirse de manera precisa a la Decisión 351 de 1993. Esta decisión, en cuanto atañe a los derechos morales de autor, como parte de la propiedad intelectual, ha sido reconocida por la Corte como parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, lo que implica que ella hace parte del parámetro de juzgamiento al momento de ejercer el control de constitucionalidad respecto de normas relativas a esta materia. Ahora bien, la misma decisión, en cuanto se refiere a los derechos patrimoniales de autor, que no se han reconocido como derechos fundamentales, no hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto y, por tanto, no puede tenerse como parámetro de juzgamiento para ejercer el control de constitucionalidad.

61. A partir de la anterior distinción, la Sala debe destacar que las decisiones emitidas por la Comunidad Andina, relativas a los derechos patrimoniales, no pueden entenderse como parte del bloque de constitucionalidad, a partir del artículo 93 de la Constitución, razón por la cual, como se anunció en el examen de aptitud de la demanda, tampoco puede utilizarse como parámetro de control en los términos solicitados en la demanda. En efecto, el artículo 31 de la Decisión Andina 351 de 1993, relativo a los derechos patrimoniales de autor, no puede emplearse como parámetro de juzgamiento en el presente caso. Por tanto, el estudio del segundo cargo se circunscribirá, en cuanto al parámetro de juzgamiento, a los artículos 58, 61 y 150.24 de la Constitución.

62. No obstante, lo anterior no significa que dicha decisión y su interpretación prejudicial sean irrelevantes en este proceso. Por el contrario, la Sala reconoce que ambos referentes son elementos valiosos y útiles para comprender el contexto de la norma demandada, de cara a la decisión que la Sala deba adoptar.

C. Planteamiento del problema jurídico y esquema de solución

63. Dispuesto lo anterior, en esta oportunidad le corresponde a la Corte determinar si la norma enunciada en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1955 de 2019, al disponer que será ineficaz toda estipulación que prevea formas de explotación o modalidades de utilización de derechos patrimoniales de autor o conexos, que sean inexistentes o desconocidas al tiempo de convenir la transferencia, autorización o licencia, desborda los límites que tiene el Congreso de la República para regular la materia (arts. 9, 121, 150.16 y 227 CP).

64. Del mismo modo, la Corte debe establecer si la referida norma crea una limitación injustificada a los autores y titulares de derechos conexos para disponer de sus derechos patrimoniales y si contraría los compromisos de protección de estos, asumidos por la República (arts. 58, 61 y 150.24 CP).

65. Le atañe también a la Corte verificar si la norma demandada es incompatible o no con el principio de libertad contractual y de empresa, del que gozan tanto los autores de obras y los artistas, intérpretes y ejecutantes, productores fonográficos y organismos de radiodifusión, a propósito de la negociación de sus derechos patrimoniales de autor y conexos (arts. 16, 61 y 333 CP).

66. Por último, le incumbe a la Corte constatar si la norma demandada contraviene lo previsto en la Carta sobre el fomento a la cultura en los planes de desarrollo y su sobre los incentivos a las manifestaciones culturales (art. 71 CP).

67. De esa manera, y con el propósito de resolver los problemas planteados, la Sala dará cuenta 1) del marco general dado por la Constitución y por la jurisprudencia constitucional para la protección de la propiedad intelectual; 2) del panorama constitucional de los derechos de autor y derechos conexos, tanto de los derechos morales como de los patrimoniales y conexos; 3) de la competencia del legislador para regular esta materia y de sus límites en relación con la propiedad intelectual y la libertad contractual. Por último, como base en los anteriores elementos de juicio, la Sala procederá a resolver los problemas jurídicos planteados.

D. El marco general dado por la Constitución y por la jurisprudencia constitucional para la

protección de la propiedad intelectual

68. El artículo 61 de la Carta Política establece en cabeza del Estado la protección de la propiedad intelectual “por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.” Sobre esa base, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido profusa respecto a los alcances de dicha salvaguardia, encargándose de analizar su relación con el derecho interno y las normas propias del bloque de constitucionalidad.

69. En la Sentencia C-334 de 1993, la Corte, como resultado de la revisión constitucional de la Ley 23 de 1992, “por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas’, hecho en Ginebra el 29 de octubre de 1971”, se ocupó de resolver el siguiente interrogante: ¿qué es propiedad intelectual? Con ese propósito, indicó que se trataba de una modalidad peculiar de la propiedad en sentido estricto, pues guardaba similitudes y diferencias con el derecho que se encarga de su regulación.

70. Al respecto, señaló que, tanto la propiedad intelectual como la propiedad común, congregan “los elementos esenciales de la propiedad: el usus, el fructus y el abusus, con las limitaciones que establecen la Constitución y la ley.” Sin embargo, se diferencian en torno a su estructura. Primero, por el contenido moral que lleva consigo, del cual se desprende que la propiedad intelectual “es inalienable, irrenunciable e imprescriptible e independiente del contenido patrimonial del mismo, contrario a lo que ocurre con el derecho de propiedad común, que sólo tiene un contenido patrimonial, alienable, renunciable y prescriptible.” Segundo, porque “recae sobre una cosa incorporal. La propiedad común en sentido estricto sólo recae sobre cosas corporales.” Y, tercero, dado que la propiedad intelectual, “por determinación de la ley, es temporal (art. 11 de la Ley 23 de 1982) mientras que la común es perpetua.”

71. Posteriormente, la Corte profirió las Sentencias C-262 de 1996 y C-276 de 1996. En la primera de estas, se explicó que la propiedad intelectual agrupaba distintos sistemas de reconocimiento y protección “de los derechos derivados de las creaciones humanas, entendidas éstas en un sentido amplio, de suerte que quedan involucradas las manifestaciones artísticas, científicas e industriales.” Adicionalmente, agregó que, a partir de ello, “se ha reconocido la protección para las creaciones sonoras, audiovisuales (televisión,

cine y vídeo), diseños industriales, nombres comerciales, lemas comerciales, obtenciones vegetales etc., mediante la concesión de títulos de protección particular, marcas o patentes."

72. Luego, en la mencionada Sentencia C-276 de 1996, esta Corporación se encargó de definir tanto el concepto de propiedad intelectual, como lo que debía comprenderse por derechos de autor. Frente a lo primero, indicó que las "creaciones del intelecto, y aquellas relacionadas con su divulgación y difusión, en cuanto bienes inmateriales han sido agrupadas, para efectos jurídicos, en los denominados derechos de propiedad intelectual, los cuales, a su vez, comprenden los derechos de autor, los derechos de propiedad industrial y los derechos sobre descubrimientos científicos, así como otras formas y manifestaciones de la capacidad creadora del individuo."

73. Aunado a lo expuesto, en esa ocasión la Corte explicó que "la legislación colombiana incorporó, a través de la ley 33 de 1989, las decisiones y definiciones sobre propiedad intelectual establecidas en el Convenio de Estocolmo del 14 de julio de 1967, el cual fue promovido por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, (Organismo de las Naciones Unidas), del que hace parte nuestro país; dicho Convenio, en su artículo 2, consagra de manera específica las actividades que se entenderán como generadoras de derechos de autor, las cuales se incluyeron en la normatividad nacional sobre la materia, a través de la mencionada ley 23 de 1982 y de la ley 44 de 1993, que la modificó y adicionó."

74. Ahora bien, frente al conceto de "propiedad intelectual", contendido en el artículo 61 de la Carta Política, la Sala sostuvo que, en el contexto del Estado Social y Democrático de Derecho, la propiedad intelectual es entendida como un instrumento que propende por la realización de los individuos de manera libre e igualitaria, puesto que "reconoce en cabeza de quien es creador de una obra (literaria, artística, científica, musical, teatral o audiovisual), si bien se refiere de manera especial a las expectativas de explotación económica que de él surgen, no se reduce a ellas, que apenas constituyen una de las dimensiones del 'derecho de autor'; la otra, es la referida a los derechos morales o personales, que se caracterizan por ser inalienables, imprescriptibles e irrenunciables; no obstante, el Estado tiene una injerencia más activa en lo que hace a la dimensión patrimonial, pues respecto de ella está obligado a intervenir no sólo para efectos de garantizarla sino también de regular el derecho de disposición que el titular tiene sobre la misma, lo que justifica el concepto genérico, que utilizó el Constituyente en nuestro ordenamiento superior, siguiendo la tendencia de la

doctrina internacional.”

75. Por otro lado, en lo referente a los derechos de autor, señaló que su objeto de protección, en esencia, es la obra, es decir, “la expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, tiene originalidad o individualidad suficiente, y es apta para ser difundida y reproducida.” Añadió que dicha protección está condicionada al cumplimiento de los siguientes presupuestos: “el derecho de autor protege las creaciones formales no las ideas; la originalidad es condición necesaria para la protección; ella, además, no depende del valor o mérito de la obra, ni de su destino o forma de expresión y, en la mayoría de legislaciones, no está sujeta al cumplimiento de formalidades; cosa distinta es el registro que de ellas lleve el Estado, en el caso colombiano denominado Registro Nacional de Derechos de Autor, el cual tiene fines específicos de publicidad y seguridad jurídica, según se consigna de manera expresa en el artículo 193 de la ley 23 de 1982.”

76. Años después, en la Sentencia C-1490 de 2000 la Corte incorporó al bloque de constitucionalidad la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, que contiene el régimen común sobre derecho de autor y conexos, por cuanto regula los derechos morales de autor, que, según la interpretación de esta Corporación son fundamentales, como ya se puso de presente en el análisis de la cuestión previa en esta providencia.

77. Luego, en la Sentencia C-053 de 2001, se conceptualizó el contenido y el alcance de los derechos de autor en la jurisprudencia constitucional. Con ese propósito, se reiteró la naturaleza de la propiedad intelectual, estableciendo que esta comprende “la regulación de todas aquellas relaciones que surgen con ocasión de los derechos de autor y conexos, los derechos sobre la propiedad industrial y los derechos sobre descubrimientos científicos, invenciones y mejoras útiles.” Así entonces, puntualizó que como parte de los derechos de autor se incluyen los “derechos conexos”, que “son todos aquellos que protegen a los artistas, intérpretes y ejecutantes, así como a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión (…) [y] surgen en virtud de la relación entre personas naturales creadoras de obras originales, sean éstas literarias, artísticas o científicas, y que recaen exclusivamente sobre las expresiones de las mismas.”

78. Ahora bien, esta Corporación, por medio de la Sentencia C-069 de 2019 revisó la

constitucionalidad de la Ley 1835 de 2017. En esa oportunidad, la Corte indicó que los autores, “conservarán en todo caso el derecho a recibir una remuneración equitativa por los actos de comunicación pública incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público que se hagan de la obra audiovisual, remuneración que será pagada directamente por quien realice la comunicación pública.” Y, de otra, se dispuso que “[l]a remuneración a que se refiere este artículo, no se entenderá comprendida en las cesiones de derechos que el autor hubiere efectuado con anterioridad a esta ley.” Puesto que, la norma carecía “de la posibilidad de afectar derechos adquiridos de manera previa a la expedición y entrada en vigor de la Ley 1835 de 2017. En efecto, al no existir para tal momento el derecho impugnado, el mismo jamás pudo ser objeto de cesión a favor de los productores y, por lo mismo, bajo ninguna circunstancia se estaría afectando una situación jurídica preexistente. Incluso, como se señala en la ley, todo acto de transferencia se limita a las modalidades de explotación vigentes al momento de su suscripción, sin que sea válido la celebración de cesiones futuras indeterminadas (Ley 23 de 1982, art. 183). Ello se complementa con lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley 23 de 1982, en la que se aclara que todo contrato debe ser interpretado de manera restrictiva, de suerte que estos no otorgan más derechos que los expresamente conferidos por el autor en el instrumento respectivo.”

79. Finalmente, es importante indicar que el Código Civil colombiano, dentro del título relativo a “los actos y declaraciones de la voluntad”, en su artículo 1518 establece los requisitos de los objetos de las obligaciones, previendo que, “[n]o sólo las cosas que existen pueden ser objeto de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan; pero es menester que las unas y las otras sean comerciales y que estén determinadas, a lo menos, en cuanto a su género. La cantidad puede ser incierta con tal que el acto o contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla. Si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible. Es físicamente imposible el que es contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público.”

E. El panorama constitucional de los derechos morales de autor y, patrimoniales de autor y conexos

a) Aproximación general a la materia

80. En sintonía con lo hasta ahora expuesto, la Corte ha tenido la oportunidad, en varias ocasiones, de pronunciarse sobre los derechos de autor, puntualizando que son de interés social y tienen carácter preferente sobre los intérpretes o ejecutantes, como también, "de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión, y en caso de conflicto primarán los derechos de autor." En consecuencia, los derechos de autor se encargan de la protección de las obras fruto del ingenio y el intelecto. De tal realidad, según la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, se salvaguarda la forma de expresión de las ideas y no las ideas en sentido estricto. Bajo ese parámetro, se reitera que la Corte ha comprendido que, se entiende por obra, a toda "expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, tiene originalidad o individualidad suficiente, y es apta para ser difundida y reproducida."

81. Lo anterior, según la jurisprudencia constitucional, se traduce en que "la protección de los derechos de autor se circunscribe a las expresiones del intelecto que cumplan las siguientes condiciones: (i) debe tratarse de una creación formal del ingenio humano –es decir, de obras y no de simples ideas–; (ii) exigen que su expresión constituya un acto original o de individualidad; y (iii) tienen que tener la potencialidad de ser reproducidas, emitidas o difundidas por algún medio conocido o por conocer. Los requisitos mencionados se aplican sin importar el tipo de obra, como ocurre con las "creaciones originarias o primigenias (literarias, musicales, dramáticas o teatrales, artísticas, científicas y audiovisuales, incluyéndose también en los últimos tiempos los programas de computador), o [con las] creaciones derivadas (adaptaciones, traducciones, compilaciones, (…), etc.)."

82. En ese sentido, para la Corte, a partir "de los derechos de autor se constituye entonces una forma de propiedad sui generis, que permite controlar el uso y explotación que se haga de las creaciones intelectuales. Por regla general, la protección que se otorga no está subordinada a ninguna formalidad, por lo que en aquellos casos en los que existe el registro, este cumple un papel declarativo y no constitutivo." Así entonces, esta Corporación enlistó las obras que son salvaguardadas por los derechos de autor, entre otras, las siguientes:

"a) Las obras expresadas por escrito, es decir, los libros, folletos y cualquier tipo de obra expresada mediante letras, signos o marcas convencionales; b) Las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; c) Las composiciones musicales con letra o sin ella; d) Las obras dramáticas y dramático-musicales; e) Las obras

coreográficas y las pantomimas; f) Las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales expresadas por cualquier procedimiento; g) Las obras de bellas artes, incluidos los dibujos, pinturas, esculturas, grabados y litografías; h) Las obras de arquitectura; i) Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; j) Las obras de arte aplicado; k) Las ilustraciones, mapas, croquis, planos, bosquejos y las obras plásticas relativas a la geografía, la topografía, la arquitectura o las ciencias; l) Los programas de ordenador; ll) Las antologías o compilaciones de obras diversas y las bases de datos, que por la selección o disposición de las materias constituyan creaciones personales."

83. Ahora bien, en lo concerniente al objeto de los derechos de autor, esta Corporación indicó que, según el artículo 1 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones, se trata de reconocer "una adecuada y efectiva protección a los autores y demás titulares de derechos, sobre las obras del ingenio, en el campo literario, artístico o científico, cualquiera que sea el género o forma de expresión y sin importar el mérito literario o artístico ni su destino." A su turno, también recordó la importancia del artículo 2 de la Ley 23 de 1982 y de la Ley 44 de 1993, al igual que lo dispuesto en la Convención de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas, la cual señala que "[l]os términos 'obras literarias y artísticas' comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos (…)."

84. En síntesis, en esa ocasión la Corte concluyó afirmando que, "de acuerdo con la normatividad nacional e internacional que regula el derecho de autor la protección recae sobre todas aquellas creaciones del espíritu, en el campo científico, literario o artístico, cualquiera que sea el género, forma de expresión, y sin que importe el mérito literario o artístico, ni su destino. Dentro de esta protección, y en los términos mencionados, se incluyen los libros, folletos y otros escritos, sin que se excluya ninguna especie."

85. Por otro lado, como ya fue enunciado en líneas precedentes, en torno a los componentes del derecho de autor, se puede afirmar que el ordenamiento jurídico ha reconocido dos dimensiones: los derechos morales y los derechos patrimoniales. En sintonía con la OMPI, "los primeros le permiten al autor tomar medidas para preservar y proteger los vínculos que lo unen con su obra; mientras que los segundos le confieren la posibilidad de percibir una retribución económica cuando los terceros hagan uso de ella, a la vez que lo facultan para autorizar o prohibir determinados actos sobre dicha creación."

b) Los derechos morales de autor

86. Los derechos morales de autor son aquellos cuyo origen surge de la creación de la obra y no del reconocimiento administrativo. Son derechos extrapatrimoniales, inalienables, imprescriptibles e irrenunciables. Incluyen: “el derecho a divulgar la obra, el derecho al reconocimiento de la paternidad intelectual, el derecho al respeto y a la integridad de la obra, impidiendo las modificaciones no autorizadas sobre la misma y el derecho al retracto, que le permite al autor retirarla del comercio.” Además de lo expuesto, es preciso recordar que la Corte ha sostenido que los derechos morales de autor son fundamentales, “en cuanto la facultad creadora del hombre, la posibilidad de expresar las ideas o sentimientos de forma particular, su capacidad de invención, su ingenio y en general todas las formas de manifestación del espíritu, son prerrogativas inherentes a la condición racional propia de la naturaleza humana, y a la dimensión libre que de ella se deriva.”

87. Adicionalmente, los derechos de autor “tienen como finalidad ‘proteger los intereses intelectuales del autor’ por lo que el Estado concreta su acción, ‘garantizando el derecho que le asiste al titular de divulgar su obra o [de] mantenerla en la esfera de su intimidad, de reivindicar el reconocimiento de [su] paternidad (…), de exigir [el] respeto a [su] integridad (…) y de retractarse o arrepentirse de su contenido.’”

88. En el siguiente cuadro, a partir de la Sentencia C-069 de 2019, se sintetiza el contenido de tales derechos, así:

Derecho

Contenido (Sentencia C-069 de 2019)

Paternidad

Corresponde a la posibilidad que tiene el autor de revindicar en cualquier tiempo la condición de creador de la obra, como cuando se omite la mención de su nombre o seudónimo, o se hace referencia a otro nombre o seudónimo. Este derecho incluye la facultad de exigir que la mención se realice en la forma especial que el autor hubiese elegido (ya sea a través de un nombre abreviado, o con algún agregado o seudónimo).

Integridad

Atañe a la facultad dada al autor en virtud de la cual puede oponerse a cualquier tipo de deformación, modificación o mutilación de la obra, con la que se transgreda la integridad de la obra o se cause un perjuicio al autor.

Ineditud

Incorpora la posibilidad del autor de decidir si quiere o no dar a conocer su obra al público.

Modificación

En los casos en que la obra ya hubiese sido publicada, el autor mantiene la facultad para introducir cambios, ya sea para aclararla, corregirla, adicionarle conceptos, perfeccionarla, etc.

Retracto

Constituye la posibilidad que se otorga al autor para retirar su obra del público, aún después de haber autorizado su divulgación. También incluye la autorización para suspender una forma de utilización previamente autorizada. En este tipo de eventos, es posible que se prevea una compensación por los daños que pueda ocasionar a las personas (naturales o jurídicas) que gozaban de los derechos de explotación. En caso de coautoría, este derecho –al igual que el de modificación– deberá ser ejercido de común acuerdo por sus creadores.

89. En síntesis, es dable concluir que la titularidad de los derechos morales de autor radica en el creador de la obra, pues se trata del resultado de la exaltación de su personalidad. De esa manera, “terminológicamente a los autores también se les ha nombrado como titulares originarios, pues es a ellos a quienes se les reconocen tanto los derechos morales como los patrimoniales, sin perjuicio de que estos últimos sean susceptibles de ser transferidos a terceros. Lo anterior no ocurre y se insiste en ello, en el caso de los derechos morales, ya que, en atención a su carácter personal e inalienable, la única posibilidad de que dispone la ley para transferirlos es por causa de muerte, en los términos previstos en el parágrafo 2 del artículo 30 de la Ley 23 de 1982.”

b) Los derechos patrimoniales de autor y conexos

90. Los derechos patrimoniales de autor y conexos, sin tener la categoría de fundamentales,

se relacionan directamente con la explotación económica de la obra, la interpretación, el fonograma y la señal de radiodifusión, razón por la cual son transferibles, prescriptibles y renunciables. Incluyen: “el derecho de reproducción material, el derecho de comunicación pública no material, de representación, ejecución pública y radiodifusión, transformación, traducción, adaptación y arreglo musical, y cualquier otra forma de utilización de la obra.” En efecto, esta categoría de derechos permite al titular de la obra y la plena capacidad de disponer de ella, “y por lo tanto [puede ser] objeto eventual de una regulación especial que establezca las condiciones y limitaciones para el ejercicio de la misma, con miras a su explotación económica, (reproducción material de la obra, comunicación pública en forma no material, transformación de la obra).”

91. Bajo ese entendido, “en los derechos patrimoniales quien sea titular de la posibilidad de explotar económicamente la obra, es que tiene la plena disposición sobre ella, sin perjuicio de los derechos morales que se preservan para el autor. En general, los titulares tienen la facultad de controlar los actos de reproducción, comunicación pública, distribución, transformación y/o cualquier otro que suponga la utilización de la obra. Precisamente, el listado de atribuciones no es taxativo, pues las potestades que emanan del contenido patrimonial pueden ser tantas como formas de utilización de la obra sean posibles, salvo las limitaciones que estipule la ley. En este punto, la Decisión 351 de la CAN es explícita en señalar que ‘las legislaciones internas de los Países Miembros podrán reconocer otros derechos de carácter patrimonial’.”

92. Ahora bien, en el siguiente cuadro se sintetizará el contenido de las garantías básicas de los derechos patrimoniales, así:

Garantía

Contenido (Sentencia C-069 de 2019)

Derecho de reproducción

Comprende la facultad exclusiva de explotar la obra original o derivada, a partir de la fijación por cualquier medio o procedimiento. En el caso de que se trate de la explotación económica de la obra transformada, se requiere la autorización previa de su autor.

Derecho de comunicación pública

Incluye la posibilidad de que un grupo de personas pueda tener acceso al contenido de la obra, reunidas o no en un mismo lugar, sin que se hubiese realizado previamente una distribución de ejemplares a cada una de ellas.

Derecho de transformación

Se trata de la atribución para crear obras derivadas de la original, bien sean traducciones, adaptaciones, compilaciones, etc. En todo caso, este tipo de cambios están supeditados a la autorización expresa del autor, en virtud de sus derechos morales. Una vez se realiza la transformación con autorización expresa del autor (o si es del caso de sus herederos), se crea un nuevo titular del derecho de autor sobre la adaptación o modificación de la obra, la cual no podrá ser difundida sin mencionar el título de la creación originaria y su autor.

Derecho de distribución

Abarca la posibilidad de poner a disposición del público la obra, sus copias o ejemplares. Para tal efecto, se podrán utilizar cualquiera de las modalidades de venta, alquiler, préstamo o cualquier otro que permita su explotación económica. El autor de la obra tiene la posibilidad de restringir las modalidades y tipos de distribución que pueda ser utilizado por el tercero que adquiera los derechos patrimoniales de la obra.

93. El autor puede ser titular tanto de los derechos morales, que son intransferibles, y de los derechos patrimoniales, que sí puede transferir. Empero, “los autores tienen la facultad de transferir la posibilidad de explotar económicamente su creación, dando lugar a un nuevo titular del derecho patrimonial. Esta persona se denomina titular derivado, respecto del cual jamás podrán concurrir los derechos morales y los derechos patrimoniales de una obra original.” Además, “[l]os diferentes derechos comprendidos [en la esfera patrimonial] del autor pueden ser utilizados o ser objeto de disposición por parte de sus titulares de manera independiente entre sí y están sometidos a una mayor o menor restricción dependiendo del caso.”

94. Estos derechos, según la jurisprudencia constitucional, pueden ser transferidos por “por un acto entre vivos, por causa de muerte, por disposición legal o por presunción de

legitimación.” En síntesis, la Corte ha agrupado tales fenómenos del siguiente modo:

“(a) La cesión: la cual puede ser de tipo (1) convencional o por (2) disposición legal (cessio legis). La primera corresponde a un acuerdo de voluntades que se plasma en un contrato de cesión y que solo transfiere los derechos que existan al momento de su suscripción y que hubieren sido consagrados de forma expresa en el contrato. La segunda comprende los casos en los que la ley ha dispuesto expresamente la transferencia de los derechos, como ocurre por causa de muerte, o cuando se plantean presunciones de cesión de pleno derecho en favor de sujetos determinables y respecto de ciertos atributos de explotación.

(b) Por presunción de cesión establecida en la ley, salvo pacto en contrario, o también llamada presunción de legitimación. Se trata de aquellos casos en que la ley presume de hecho, salvo pacto en contrario, que una persona distinta del autor es el titular de los derechos patrimoniales de la obra. Ello responde a la circunstancia de que existe alguien que diseñó un plan concreto para su elaboración, por su cuenta y riesgo, como ocurre en el caso de las obras cinematográficas. Precisamente, y sin perjuicio del examen que más adelante se realizará con mayor detalle, el artículo 98 de la Ley 23 de 1982 dispone que: “Los derechos patrimoniales sobre la obra cinematográfica se reconocerán, salvo estipulación en contrario a favor del productor.”

95. Por consiguiente, “cabe señalar que independientemente de la vía que se utilice para transferir los derechos patrimoniales de autor, lo cierto es que las prerrogativas del derecho que sean pactadas de forma expresa, o los atributos que sean traspasados por cesión legal o por presunción de legitimación, son oponibles a todas las personas.”

96. La Corte ha distinguido dos categorías dentro de los derechos patrimoniales, a saber:

Categoría

Definición

Los derechos exclusivos

Confieren al titular el poder de autorizar o prohibir el uso de la obra, con la posibilidad de obtener una remuneración por la autorización de su explotación. En concreto, se trata del desenvolvimiento de los atributos o facultades ya mencionadas de reproducción,

comunicación pública, distribución y transformación. Su regulación se encuentra tanto en el artículo 12 de la Ley 23 de 1982 como en el artículo 13 de la Decisión 351 de 1993. (Sentencia C-069 de 2019).

Los derechos de simple o mera remuneración

Se caracterizan porque, a diferencia de lo que sucede con los derechos exclusivos, no permiten autorizar o denegar la utilización de la obra, sino que tan solo facultan al titular del derecho para cobrar por ese uso en determinados casos, entendiendo que, por regla general, se trata de una remuneración de carácter inalienable e irrenunciable. Como ejemplos de esta categoría, tenemos: el derecho de participación o reventa, el derecho de remuneración por copia privada, el derecho de remuneración por utilización de fonogramas, el derecho de remuneración de los autores de la obra audiovisual. (Sentencia C-069 de 2019).

97. Finalmente, la Corte ha puntualizado que, los derechos conexos de autor se refieren "a las personas que participan en la difusión y no en la creación de las obras literarias o artísticas. Comprenden los derechos de los intérpretes, artistas y ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión. Así pues, la razón de ser del derecho de los artistas, intérpretes y ejecutantes, debe buscarse en la existencia de una creatividad semejante a la que realiza el autor, porque sin duda, el artista da a su interpretación un toque personal y creativo."

F. Competencia del legislador para regular esta materia y sus límites en relación con la propiedad intelectual y la libertad contractual

98. La Corte ha reconocido que existe un amplio margen de configuración legislativa en materia de derechos de autor y, al mismo tiempo, ha precisado que existen unos límites que no pueden desconocerse. Por ello, "ha condicionado ese poder de regulación a que las medidas adoptadas: (i) se orienten a la protección de la propiedad intelectual y (ii) no establezcan condiciones irrazonables o desproporcionadas para acceder a dicha protección". Lo anterior, por cuanto "la manera de proteger los derechos de propiedad intelectual, así como el diseño de los mecanismos adecuados para el efecto, es potestad del legislador, a quien la Constitución habilita para establecer las formalidades necesarias para hacer efectiva esa protección, para lo cual debe tener como directrices todos los postulados constitucionales y los instrumentos internacionales de los cuales el Estado Colombiano es

parte.”

99. En la Sentencia C-069 de 2019, además de lo expuesto, se reiteró lo dicho en la Sentencia C-519 de 1999, en el sentido de que, “[a]unque el legislador goza de competencia para establecer las modalidades del amparo de los indicados derechos, lo que no puede esquivar es la responsabilidad que la Constitución le ha confiado en la búsqueda de instrumentos aptos para obtener que en la práctica los autores no sean víctimas de imposiciones arbitrarias o abusivas por parte de quienes ejecutan, representan, exhiben, usan o explotan sus obras, para desconocer lo que constitucionalmente se les debe por tales conceptos.”

100. Como ya fue advertido en precedencia, el artículo 61 de la Constitución otorga al Estado la protección de las expresiones de la propiedad intelectual, lo que incluye también a los derechos de autor. Esa tarea, además, “se encuentra asignada al legislador en virtud del artículo 150, en el que se dispone como competencia del Congreso hacer las leyes, y entre ellas, con carácter especial, expedir la dirigida a ‘[r]egular el régimen de propiedad industrial, patentes y marcas y las otras formas de propiedad intelectual’, conforme se establece en el numeral 24.”

101. Debe insistirse, en concordancia con lo ya expuesto, que la jurisprudencia de esta Corte ha concebido que el legislador tiene una alto grado de libertad de configuración respecto a la normativa que regule lo relacionado con la propiedad intelectual y la libertad económica que le es propia, “no solo por la habilitación expresa de regulación que se dispone en el citado numeral 24 del artículo 150 del Texto Superior, sino también porque al tener varios de sus componentes un contenido eminentemente patrimonial o económico (con excepción de los derechos morales de autor), se habilita al Congreso de la República para expedir leyes de intervención en la economía, al amparo de los artículos 150.21 y 334 de la Constitución, con miras alcanzar alguno de los fines que allí se especifican, como lo son, entre otros, mejorar la calidad de vida de los habitantes y lograr que las personas de menores ingresos tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos.”

102. Sobre ese particular, es preciso indicar que la ley puede intervenir en la economía que se desarrolla en torno a los derechos de autor, pues la Carta así lo autoriza en los artículos 61, 150.21, 150.24 y 334, de modo que se le “otorga al legislador la competencia para

disponer del tiempo y de las formalidades en que dicha salvaguarda se tornará efectiva. Esto implica que el Congreso pueda establecer que algunos de los derechos que integran esta modalidad específica de propiedad tengan un carácter intemporal, mientras que otros se sujetan a un plazo determinado para su ejercicio; a la vez que está habilitado para definir los requisitos de los cuales depende el nacimiento de cada uno de ellos, las potestades que se les atribuyen, las características que los identifican y las limitaciones que les correspondan".

103. De ese modo, es plausible afirmar que la protección del Estado frente a los derechos de autor no es uniforme, en tanto que esta se circunscribe a las garantías que para ese propósito determine el legislador, "en respuesta a las características propias de la diversidad de obras que abarcan esta disciplina. No obstante, el ejercicio del ámbito de configuración del legislador tiene como límites los postulados superiores que orientan a su protección, junto con el contenido de los derechos que se interrelacionan en su desarrollo, como ocurre con la libertad de expresión y el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Adicionalmente, en caso de establecer restricciones al disfrute de los derechos de autor, se requiere que ellas sean razonables y proporcionales."

104. Tal y como se enunció en el capítulo que antecede, otro límite al legislador en esta materia está dado por las disposiciones que protegen este tipo de derechos en los tratados internacionales, particularmente, las derivadas del denominado derecho comunitario, cuyo origen surge del proceso de integración de la Comunidad Andina de Naciones. Concretamente, como resultado de los acuerdos, se determinó que los órganos comunitarios estarían habilitados para formular un sistema normativo "con el vigor y la eficacia requeridos para que aquéll[o]s pudieran regular directamente las cuestiones atinentes a la materia de integración y la conducta de los países comprometidos y de sus habitantes, sin tener que recurrir a los procedimientos ordinarios del derecho interno de cada país."

105. En consecuencia, y teniendo en cuenta que la integración se previó en materias económicas, comerciales, aduaneras, industriales y financieras, la Comisión del Acuerdo de Cartagena expidió la Decisión Andina 351 de 1993, con el propósito de crear un Régimen Común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos. Textualmente, en el artículo 1, se señala que: "Las disposiciones de la presente Decisión tienen por finalidad reconocer una adecuada y efectiva protección a los autores y demás titulares de derechos, sobre las obras

del ingenio, en el campo literario, artístico o científico, cualquiera que sea el género o forma de expresión y sin importar el mérito literario o artístico ni su destino.”

106. De ese manera, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que dicha decisión “hace parte del derecho comunitario y resulta plenamente exigible en Colombia, por lo que la legislación que se expida en el país, así como su reglamentación, debe estar acorde con las previsiones que allí se consagran.” Sobre ese particular, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, ha considerado que: “(…) el hecho de pertenecer al Acuerdo de Integración Subregional le impone a los Países Miembros dos obligaciones [esenciales]: una[,] la de adoptar medidas que aseguren el cumplimiento efectivo del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina en su ámbito territorial; y la otra, [referente a] la prohibición de adoptar medidas, desarrollar conductas o ejecutar actos, sean de naturaleza legislativa, administrativa o judicial, que contraríen, impidan u obstaculicen la ejecución o aplicación del ordenamiento comunitario.”

107. Asimismo, esta Corporación ha admitido “que el derecho comunitario goza de los atributos de preeminencia y preferencia sobre lo regulado en el derecho interno de cada país, en las materias que así se hubiese acordado, toda vez que cada Estado renuncia al quehacer normativo para alcanzar un objetivo social y económico común con los países de la región. Esto ha sido denominado por la jurisprudencia constitucional como el concepto de supranacionalidad.” Lo anterior, porque el derecho comunitario “se distingue por ser un derecho que apunta hacia la integración y no solamente hacia la cooperación. Igualmente, es un derecho que no se desarrolla únicamente a partir de tratados, protocolos o convenciones, puesto que los órganos comunitarios están dotados de la atribución de generar normas jurídicas vinculantes. Por eso, en el caso del derecho comunitario se habla de la existencia de un derecho primario y un derecho secundario, siendo el primero aquél que está contenido en los tratados internacionales, y, el segundo, el que es creado por los órganos comunitarios investidos de competencia para el efecto. // Una característica fundamental del ordenamiento comunitario andino se relaciona con la aplicación directa de las decisiones que crean derecho secundario, las cuales son obligatorias desde el momento mismo de su promulgación, salvo que expresamente se consagre que la norma concreta deba ser incorporada al derecho interno de cada país. Asimismo, debe destacarse que las normas comunitarias prevalecen sobre las normas locales.”

108. Por lo tanto, “no cabe duda de que la manera de proteger los derechos de autor, así como el diseño de los mecanismos adecuados para el efecto, es una potestad que le compete al legislador, a quien la Constitución habilita para establecer el tiempo y las formalidades necesarias para salvaguardar el citado derecho, para lo cual debe tener como directrices los postulados superiores que rigen la manera como se ejerce dicha atribución (CP. arts. 61, 150 y 334), los derechos que se interrelacionan con su desarrollo, la prohibición de crear condiciones irrazonables o desproporcionadas respecto de su ejercicio y los mandatos derivados del derecho comunitario, sin perjuicio de la aplicación de otros tratados internacionales que sean vinculantes en el ámbito interno.”

109. En conclusión, los límites a imponer al ejercicio de los derechos de autor, en unificación con la doctrina denominada: “de los tres pasos”, la cual se deriva del artículo 21 de la Decisión 351 de 1993, conforme al cual: “Las limitaciones y excepciones al derecho de autor que se establezcan mediante las legislaciones internas de los Países Miembros, se circunscribirán a aquellos casos que no atenten contra la normal explotación de las obras o no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos”, deben ser (i) legales y taxativos; (ii) su aplicación no debe atentar contra la normal explotación de la obra; (iii) ni causarle al titular del derecho un perjuicio injustificado en sus legítimos derechos e intereses.

G. Solución a los problemas jurídicos planteados

110. A continuación, se presentarán las temáticas descritas en la formulación al problema jurídico y, luego, la solución a los cargos formulados en la acción pública de inconstitucionalidad que ahora ocupa la atención de la Corte, no sin antes aclarar que dicho análisis se realizará de manera conjunta en virtud de la identidad dogmática, contextual y lógica que comparten dichos cargos, sobre todo, en lo relacionado la supuesta restricción a la libertad económica que, en criterio del actor, prevé la disposición censurada.

111. Tal y como fue anunciado en precedencia, la Sala analizará y resolverá de manera conjunta los cargos formulados en la demanda, dada la identidad dogmática y sustancial existente entre ellos, como también su relación consecuencial. Así entonces, es preciso recordar que, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad se solicita la Corte declarar la inexequibilidad de la norma enunciada en el inciso final del artículo 181 de la Ley

1955 de 2019, “Por [la] cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”.

112. La actora sostiene, de manera acertada, que la norma demandada interviene en los acuerdos que se celebren sobre las formas de explotación o modalidades de utilización de derechos patrimoniales de autor y conexos. En efecto, la norma señala que será ineficaz cualquier estipulación que prevea formas de explotación o modalidades de utilización de tales derechos que “sean inexistentes o desconocidas al tiempo de convenir la transferencia, autorización o licencia.”

113. La ineficacia comporta, a modo de consecuencia, que, si bien pueden existir en el acuerdo estipulaciones en tal sentido, ellas no serán vinculantes para las partes, valga decir que no les serán oponibles. Ante esta situación cierta, la demanda destaca que esta norma desborda las competencias del legislador, afecta la protección de la propiedad intelectual, afecta la libertad económica y contractual de los contratantes, y desconoce el deber del Estado de promover la cultura. Como puede verse, los múltiples reparos parten de la misma base: la ley no puede, sin transgredir la Constitución, imponer una restricción de este tipo a las partes del contrato. Lo que pretende la demanda es que no haya una intervención del Estado, por medio de la ley, en la actividad contractual relativa a las formas de explotación y a las modalidades de utilización de los derechos patrimoniales de autor y conexos, a fin de que las partes tengan libertad para acordar que ello puede presentarse, incluso, por medios inexistentes al momento de celebrar el contrato, o que sean desconocidos en ese momento.

114. La actora plantea que la norma demandada tiene graves consecuencias en la actividad artística, que también predica de las actividades científicas, pues a su modo de ver desincentiva su realización, pues genera un límite para la explotación de su resultado. Esto, prosigue la demanda, acaba por generar una afectación económica tanto para los titulares de derechos patrimoniales de autor y conexos como para los terceros que adquieren dichos derechos, pues priva a unos y a otros de la posibilidad de explotar la obra, interpretación, fonograma o señal de radiodifusión en medios y canales que de momento son desconocidos, pero que muy probablemente aparecerán en el futuro próximo.

115. Antes de empezar el análisis de los cargos, la Sala considera oportuno reiterar, como ya se concluyó en el análisis de la segunda cuestión previa, que, en este caso, relativo a los

derechos patrimoniales de autor y conexos, la Decisión 351 de 1993 no hace parte del bloque de constitucionalidad y, por tanto, no puede tenerse como parámetro de juzgamiento para establecer la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma demandada. Otro sería el escenario si se tratara de derechos morales de autor, evento en el cual dicha decisión sí hace parte del bloque de constitucionalidad y, por ende, es un parámetro de juzgamiento, como lo reconoció la Sala en la Sentencia C-1490 de 2000, al considerar que estos derechos (los morales de autor) son derechos fundamentales.

116. Ahora bien, el análisis debe comenzar por destacar que en materia de derechos patrimoniales de autor y conexos, el legislador tiene un amplio margen de configuración. Este margen, según ha reconocido esta Corte, tiene dos límites principales: 1) las medidas adoptadas deben orientarse a la protección de los derechos de autor; y 2) no se pueden establecer condiciones irrazonables o desproporcionadas para acceder a dicha protección.

117. El estudio debe proseguir por reconocer que el Estado, por medio de la ley, puede intervenir en la actividad económica relativa a los derechos patrimoniales de autor y conexos. En efecto, conforme al mandato de los artículos 61, 150 y 334, la ley puede regular esta actividad con el propósito de lograr los fines del Estado, entre otros, el de mejorar la calidad de vida de los habitantes y el de conseguir que las personas tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos.

118. El que el Estado sí pueda intervenir en la actividad económica relativa a los derechos patrimoniales de autor y conexos, permite concluir, de manera preliminar, que el mero hecho de que la ley intervenga no puede tenerse como fundamento para declarar su inconstitucionalidad. En esta materia no existe una prohibición constitucional a que el Estado intervenga, ni existe una norma superior que disponga que en estos asuntos todo debe dejarse, de manera exclusiva y excluyente, a la libertad económica de los interesados, para que ellos, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, lleguen a cualquier tipo de acuerdo.

119. Lo que debe analizarse, entonces, no es la intervención del Estado per se, sino si ella está o no justificada y si, en realidad, respeta los límites que tiene el legislador al momento de configurar las normas en esta materia. En cuanto a lo primero, cuando se trata de derechos patrimoniales de autor, en la Sentencia C-519 de 1999 la Sala fijó una regla muy importante para el asunto sub judice. Esta regla es la siguiente: “[a]unque el legislador goza

de competencia para establecer las modalidades del amparo de los indicados derechos, lo que no puede esquivar es la responsabilidad que la Constitución le ha confiado en la búsqueda de instrumentos aptos para obtener que en la práctica los autores no sean víctimas de imposiciones arbitrarias o abusivas por parte de quienes ejecutan, representan, exhiben, usan o explotan sus obras, para desconocer lo que constitucionalmente se les debe por tales conceptos." (Énfasis propio)

120. La anterior regla no parte de considerar que las partes del acuerdo estén en igualdad de condiciones, como suele ocurrir al momento de una negociación. Por el contrario, parte de la base de que en este tipo de negocios hay una parte más débil: los autores, que puede ser víctima de "imposiciones arbitrarias o abusivas por parte de quienes ejecutan, representan, exhiben, usan o explotan sus obras, para desconocer lo que constitucionalmente se les debe por tales conceptos."

121. En esta oportunidad la Sala reitera la antedicha regla y la aplicará para establecer si la intervención que el Estado hizo por medio de la norma demandada está o no justificada en términos constitucionales, por intermedio de un test de proporcionalidad de intensidad leve.

122. En este punto, es necesario acotar que la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado en múltiples oportunidades sobre la naturaleza del principio de proporcionalidad, señalando que se trata de una herramienta de carácter metodológico que le permite al juez adoptar una decisión con racionalidad, predictibilidad y legitimidad, la cual se ejerce por medio de una estructura conformada, a su vez, por tres subprincipios: (i) idoneidad, (ii) necesidad y (iii) proporcionalidad en sentido estricto. La práctica de este tipo de juicios tiene como sustento identificar si una medida adoptada por el legislador es adecuada para el fin propuesto. Luego, en torno a la necesidad, es preciso analizar si esta es menos restrictiva de otros principios, "considerándose su invalidez en caso de que exista otra con un impacto inferior y con una idoneidad semejante para la obtención de los propósitos de la autoridad normativa. Finalmente, el estudio de proporcionalidad en sentido estricto se concreta en una ponderación entre los bienes o principios en conflicto, que incluye la consideración de su peso abstracto, la intensidad de la afectación – beneficio, y finalmente, algunas consideraciones -en caso de contar con los elementos- sobre la certeza de los efectos de tal relación."

123. Tal estructura “se ha integrado por esta Corporación a un juicio de razonabilidad, consistente en la consideración de intensidades específicas -leve, intermedia y estricta-, que condicionan la actuación del juez constitucional, al fijar un estándar de aquello que debe justificarse en cada uno de los tres aspectos mencionados para concluir que la medida legislativa se sujeta al ordenamiento superior.”

124. En la Sentencia C-673 de 2001, reiterada en la C-234 de 2019, se establecieron los siguientes criterios: “(i) en el test de intensidad leve -que es el ordinario- el juicio de constitucionalidad debe establecer que la finalidad y el medio sean legítimos, esto es, constitucionalmente no prohibidos; y, que el medio sea potencialmente adecuado para alcanzar el fin. (ii) En el juicio de intensidad intermedio, por su parte, el fin debe ser legítimo e importante, por promover “intereses públicos valorados por la Carta o en razón a la magnitud del problema que el legislador busca resolver”; y el medio, además de no estar prohibido, debe ser adecuado y efectivamente conducente para la consecución del fin. Y, finalmente, (iii) el test de intensidad estricta exige establecer que el fin es legítimo, importante e imperioso; y el medio, además de legítimo, debe ser adecuado, efectivamente conducente y necesario para la consecución del fin, esto es, que no puede ser reemplazado por uno menos lesivo. Adicionalmente, en estos casos, se exige adelantar un juicio de proporcionalidad en sentido estricto”.

125. Respecto a la aplicación concreta de las tipologías indicadas, la Corte ha determinado que “el test débil se aplica ‘cuando se estudia la razonabilidad del ejercicio legislativo en materias económicas, tributarias o de política internacional’, al test intermedio, cuando la medida acusada involucra categorías que bajo algunos supuestos han sido consideradas como semi sospechosas; y, al test estricto, cuando está de por medio una categoría sospechosa en los términos -enunciativos- del artículo 13, inciso 1º, de la C.P., o cuando la medida recae de manera directa en personas en condición de debilidad manifiesta, o de grupos marginados o discriminados.”

126. En consecuencia, y en relación con el tema que convoca en esta ocasión a la Sala Plena de la Corte, es decir, una medida legislativa de naturaleza patrimonial que involucra inescindiblemente aspectos de índole económico, y, al no advertir que la norma demandada involucre categorías semi sospechosas o sospechas, en la medida en que, de la lectura y el contexto de la cual hace parte se termina con claridad su objetivo, el análisis que procede

corresponde al test de intensidad leve. Esto, para concluir si, en efecto, la medida adoptada por el legislador cumple la finalidad pretendida.

127. Bajo ese aspecto, teniendo en cuenta que, en el presente asunto se debate si la norma censurada resulta desproporcionada frente a la protección constitucional de la que gozan los derechos de autor y los derechos conexos, debe destacarse que esta se refiere a formas de explotación que sean inexistentes o desconocidas al tiempo de convenir la transferencia, autorización o licencia. Si se trata de formas inexistentes es evidente que ninguna de las partes tiene una mayor o mejor información sobre ellas, por lo cual a ambas les resulta muy difícil hacer una adecuada valoración de lo que la transferencia, autorización o licencia puede significar en términos económicos, de suerte que se estaría negociando a ciegas, o al menos sin un referente objetivo de lo que los derechos patrimoniales de autor y los derechos conexos pudieren costar. Y si se trata de formas desconocidas, bien podría ser que alguno de los extremos del contrato tenga una información mayor o mejor sobre ellas, lo cual generaría una asimetría negocial. Ahora bien, es más probable que quien se dedique a explotar y a explotar obras tenga, en esta materia, por razón de su oficio, un mejor conocimiento, que aquél que se dedica a crearlas.

128. Se trate de la primera situación o de la segunda, la Sala encuentra que no es irrazonable, ni desproporcionado asumir que, en la práctica, cuando se trata de convenir la transferencia, autorización o licencia, los autores están en una situación expuesta al riesgo de imposiciones que pueden ser arbitrarias o abusivas. De una parte, el no poder determinar cuál sería el valor de lo que se conviene, porque, justamente, no existe todavía el medio para explotarlo o utilizarlo, valga decir, el escenario de indeterminación permite que dicho valor se fije de forma arbitraria e incluso abusiva.

129. En ese contexto, la norma demandada, al tener por ineficaz una estipulación en tal sentido, adopta una medida idónea y necesaria apta para evitar que en la práctica los autores puedan ser víctimas de imposiciones arbitrarias o abusivas. La intervención no impide el ejercicio de la libertad económica y contractual de los interesados en el negocio, que pueden acordar sin dificultades lo relacionado con la explotación y la utilización de la obra y de las prestaciones protegidas por los derechos conexos por medios existentes o conocidos, lo que permite una valoración razonable de lo que podría ser el precio.

130. En cuanto atañe a los límites que tiene el legislador en esta materia, la Sala destaca, en primer lugar, que la medida está orientada a proteger los derechos de autor y derechos conexos, pues impide negociar sobre un asunto incierto o desconocido, con el riesgo de arbitrariedad y abuso que apareja, como acaba de verse. Y, en segundo lugar, las condiciones establecidas en ella para acceder a dicha protección, se insiste, no son irrazonables o desproporcionadas. Ello es así, porque la norma no impide los acuerdos, ni la explotación o exhibición de las obras, interpretaciones o ejecuciones, fonogramas y señales de los organismos de radiodifusión. Tampoco afecta, en ningún modo, el ejercicio de la libertad económica y contractual cuando se trata de medios existentes o conocidos, que son, en la actualidad, todos los que están disponibles. La eventual afectación vendría en un futuro próximo, cuando lo que ahora no existe llegue a existir y lo que todavía es desconocido se conozca. Empero, frente a ello, la norma demandada no impide que pueda haber una negociación, igualmente futura, ni un acuerdo al respecto.

131. En síntesis, la medida sub judice no sólo es justificada, sino también pertinente para proteger, en esencia, al autor de la obra, el intérprete de la novela o la canción, el productor fonográfico de la música, la emisión del canal de radio o de la televisión, pues evita la presencia de aspectos que culminen en futuras desventajas o desequilibrios dentro del campo contractual y/o económico, que pueden presentarse al momento de pactar cláusulas sin entidad conocida. Incluso, puede afirmarse que, en caso de que surgiesen, en el desarrollo del convenio nuevas formas de negociación, es, fundamentalmente, la autonomía de la voluntad la que deberá primar para decidir si se pacta o no como una nueva condición, pero dentro de un marco real y tangible. Por consiguiente, para la Sala Plena, la medida adoptada en la norma demandada establece de modo inequívoco la necesidad de que, por ejemplo, bajo la presencia de cláusulas abiertas estas tienen, inescindiblemente, que ser determinables al momento del pacto.

132. En definitiva, la aplicación del test conlleva a concluir que: (i) la norma censurada es idónea para proteger, positivamente, los intereses de los derechos patrimoniales de autor y conexos, por cuanto evita un posible desequilibrio contractual frente a la comercialización de sus obras y prestaciones; y, en consecuencia, (ii) es posible establecer que la medida es adecuada para la finalidad propuesta por la disposición.

133. Como fue expuesto en la parte dogmática de esta providencia, no es una situación

excepcional, en materia de derechos patrimoniales de autor y conexos, el que la explotación de la obra, interpretación o ejecución, el fonograma o la señal pueda generar discrepancias y dificultades entre los interesados, debido a que estas actividades suelen prolongarse por largo tiempo. A partir de esta situación, se promulgó la Ley 1835 de 2017 -conocida como la Ley Pepe Sánchez-, cuyo artículo 1 modificó el artículo 98 de la Ley 23 de 1982. En esta ley se intervino de manera sustancial en la explotación y exhibición de las obras. De una parte, se estableció que los autores "conservarán en todo caso el derecho a recibir una remuneración equitativa por los actos de comunicación pública incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público que se hagan de la obra audiovisual, remuneración que será pagada directamente por quien realice la comunicación pública." Y, de otra, se dispuso que "[l]a remuneración a que se refiere este artículo, no se entenderá comprendida en las cesiones de derechos que el autor hubiere efectuado con anterioridad a esta ley."

134. La ley en comento fue demandada en su momento, lo que brindó a la Sala la oportunidad de analizar su compatibilidad con la Constitución en la Sentencia C-069 de 2019. En esta sentencia la Corte declaró la exequibilidad de las referidas normas, en una decisión que constituye un importante referente para este caso. Para llegar a dicha conclusión, en la sentencia se argumenta que la primera norma "carece de la posibilidad de afectar derechos adquiridos de manera previa a la expedición y entrada en vigor de la Ley 1835 de 2017. En efecto, al no existir para tal momento el derecho impugnado, el mismo jamás pudo ser objeto de cesión a favor de los productores y, por lo mismo, bajo ninguna circunstancia se estaría afectando una situación jurídica preexistente. Incluso, como se señala en la ley, todo acto de transferencia se limita a las modalidades de explotación vigentes al momento de su suscripción, sin que sea válido la celebración de cesiones futuras indeterminadas (Ley 23 de 1982, art. 183). Ello se complementa con lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley 23 de 1982, en la que se aclara que todo contrato debe ser interpretado de manera restrictiva, de suerte que estos no otorgan más derechos que los expresamente conferidos por el autor en el instrumento respectivo". (Énfasis propio)

135. Esta intervención hecha por la ley es de mayor entidad que la que ahora se examina, dado que establece un cambio en la remuneración a los autores, que además de equitativo no puede considerarse incluido en las cesiones hechas con anterioridad a la ley. Al examinar su constitucionalidad, la Sala llegó a la conclusión de que era compatible con la Carta. De

este análisis vale la pena destacar que, en ese caso, como ocurre en este, lo que no existe o se desconoce al momento de celebrar el respectivo contrato, difícilmente puede tenerse como incluido, en términos equitativos y razonables, en el contrato.

136. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, además de las consideraciones antedichas, ha sido clara en determinar que la interpretación de los contratos relativos a los derechos derivados de la propiedad intelectual deberán interpretarse restrictivamente en pro de las garantías de sus destinatarios, y es eso, esencialmente, es lo que pretende la norma censurada, puesto que, como ya se dijo, evita la posibilidad de convenir situaciones desconocidas que, a futuro, incluso, puedan resultar en un desequilibrio económico para los titulares de los derechos patrimoniales.

137. Finalmente, debe aclararse que la demandante, en torno la supuesta lesión del artículo 71 de la Constitución, solamente se enfocó en lo atinente a los asuntos que involucran la cultura, razón por la cual, tampoco encuentra la Corte que la norma demandada lesione una de las finalidades de los Planes de Desarrollo, como lo es la promoción de la cultura, toda vez que, por el contrario, no sólo cumple con el mandato previsto en el artículo 71 de la Constitución, sino que lo garantiza por medio de una restricción legítima en el marco del Estado Social de Derecho, protegiendo de manera concreta los derechos patrimoniales de quienes suscriben los contratos relacionados con la propiedad intelectual, en los términos anotados en precedencia.

H. Síntesis de la decisión

139. En el presente caso, la Corte estudió la demanda interpuesta por una ciudadana en contra del inciso final del artículo 181 de la Ley 1955 de 2019, “Por [la] cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”, tras considerar que esa disposición, en esencia, contrariaba la normativa constitucional relativa a la facultad de regulación, en cabeza del Congreso de la República, de los aspectos relacionados con la propiedad intelectual, concretamente, frente a los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos, puesto que establecía una restricción injustificada a la libertad de empresa y a la autonomía de la voluntad respecto de los contratos celebrados con ocasión de estos. Adicionalmente, la demandante sostuvo que se desconocía la normativa de la Carta Política que prevé el fomento, en los planes de desarrollo, de aspectos relativos a la cultura.

140. En el análisis de la primera cuestión previa, se concluyó que sí era viable el juicio de constitucionalidad de la norma demandada. Esto, porque 1) la norma está vigente y produce efectos jurídicos; 2) si bien la Corte ya se pronunció sobre la constitucionalidad de ella en la Sentencia C-157 de 2021, lo hizo al estudiar cargos sustancialmente distintos a los que se plantean en este caso, de modo que no se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional; y 3) la demanda tiene aptitud sustancial.

141. En el análisis de la segunda cuestión previa, se concluyó que la Decisión Andina 351 de 1993, en cuanto atañe a los derechos patrimoniales de autor y conexos, no hace parte del bloque de constitucionalidad y, por tanto, no puede tenerse como parámetro de juzgamiento. Con todo, esta decisión y su interpretación prejudicial por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina son elementos de juicio importantes y relevantes para el examen de la norma demandada.

142. Superadas las dos cuestiones previas, se procedió a plantear los siguientes problemas jurídicos: 1) le corresponde a la Corte determinar si la norma enunciada en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1955 de 2019, al disponer que será ineficaz toda estipulación que prevea formas de explotación o modalidades de utilización de derechos patrimoniales de autor o conexos, que sean inexistentes o desconocidas al tiempo de convenir la transferencia, autorización o licencia, desborda los límites que tiene el Congreso de la República para regular la materia (art. 9, 121, 150.16 y 227 CP); 2) del mismo modo, la Corte debe establecer si la referida norma crea una limitación injustificada a los autores y titulares de derechos conexos para disponer de sus derechos patrimoniales y si contraría los compromisos de protección de estos, asumidos por la República (art. 58, 61 y 150.24 CP); 3) le atañe también a la Corte verificar si la norma demandada es incompatible o no con el principio de libertad contractual y de empresa, del que gozan tanto los productores como los autores de las obras y, en general, los artistas, escritores, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas, organismos de radiodifusión, directores, a propósito de la negociación de sus derechos patrimoniales de autor y conexos (art. 16, 61 y 333 CP); y 4) le incumbe a la Corte constatar si la norma demandada contraviene lo previsto en la Carta sobre el fomento a la cultura en los planes de desarrollo y su sobre los incentivos a las manifestaciones culturales (art. 71 CP).

143. Para resolver estos problemas jurídicos, se desarrolló el siguiente esquema: en primer

lugar, se dio cuenta de 1) del marco general dado por la Constitución y por la jurisprudencia constitucional para la protección de la propiedad intelectual; 2) del panorama constitucional de los derechos de autor, tanto de los derechos morales como de los patrimoniales y conexos; 3) de la competencia del legislador para regular esta materia y de sus límites en relación con la propiedad intelectual y la libertad contractual. Luego, como base en los anteriores elementos de juicio, se procedió a resolver los problemas jurídicos planteados.

144. Luego de analizar de manera conjunta los cuatro cargos planteados, la Sala concluyó que: 1) el Congreso de la República goza de un amplio margen de configuración legislativa frente a los derechos patrimoniales de autor y los derechos patrimoniales de los artistas, intérpretes, y ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, siempre que las medidas que adopte se orienten a la protección de la propiedad intelectual y no establezcan condiciones irrazonables o desproporcionadas para acceder a dicha protección, lo cual se cumple en este caso, pues la ley busca proteger a los titulares de los derechos patrimoniales de autor y a los titulares de los derechos conexos, al impedir un desequilibrio contractual frente a estipulación sobre medios de explotación inexistentes o desconocidos; 2) no existía vulneración de la autonomía de la voluntad ni de la libertad contractual, en tanto que, si bien el Estado intervino en esa regulación, lo cierto es que esta fue justificada en la necesidad de proteger los intereses de los autores y titulares de los derechos conexos; y (iii) sostuvo que no se desconocía el compromiso constitucional del Estado de fomentar la cultura en los planes de desarrollo, en virtud de considerar que, por el contrario, normas como la analizada permiten proteger, en mayor medida tales intereses.

145. Por lo anterior, la Corte declaró la exequibilidad de la norma cuestionada.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Por los cargos analizados, declarar EXEQUIBLE la norma enunciada en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1955 de 2019, “Por [la] cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad.”

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

DIANA FAJARDO RIVERA

Presidenta

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con aclaración de voto

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

A LA SENTENCIA C-077/23

Expediente: D-14.038

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 181 (parcial) de la Ley 1955 de 2019

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, presento las razones de mi aclaración de voto a la Sentencia C-077 de 2023, en la que la Sala Plena declaró la exequibilidad de la norma acusada por los cargos analizados. En concreto, aunque acompañé la decisión adoptada en la sentencia, aclaré mi voto para precisar los siguientes puntos.

Vigencia de la norma demandada. Comparto que la norma cuestionada estaba vigente para el momento en que se adoptó la sentencia. Sin embargo, aclaro que las razones que me permiten llegar a esta conclusión son diferentes a las expresadas en el fallo.

En efecto, en la providencia se concluyó que la disposición normativa se encontraba vigente y producía efectos porque “el proyecto relativo al nuevo plan de desarrollo todavía está en trámite en el Congreso de la República”. Sin embargo, esa argumentación no corresponde al estudio que debe adelantarse para determinar la vigencia de la ley del Plan Nacional de Desarrollo, pues no tiene en cuenta la temporalidad de dicha ley.

Así, en la Sentencia C-226 de 2021, en relación con la vigencia de las normas del Plan Nacional de Desarrollo, la Sala Plena señaló que debe constatarse que estas hagan parte del ordenamiento jurídico (existencia) y no hayan agotado su objeto al haber cumplido la hipótesis prescriptiva que contienen (eficacia). Y precisó que el agotamiento de la hipótesis prescriptiva ocurre, entre otras cosas, cuando se trata de una norma con vigencia temporal, como es el caso de la ley cuatrienal del Plan Nacional de Desarrollo o de la ley anual de presupuesto (Sentencia C-070 de 2020).

Por lo tanto, en la Sentencia C-077 de 2023 se debió valorar si se agotó o no la hipótesis prescriptiva que contenía la norma demandada parcialmente. Para ello, era necesario tomar en cuenta las particulares características de la ley del Plan Nacional de Desarrollo que fueron consideradas en la Sentencia C-157 de 2021, que señaló las reglas judiciales para "verificar la validez jurídica de las normas contenidas en el Plan Nacional de Desarrollo" y dio cuenta de la línea sostenida a partir de la Sentencia C-415 de 2020, que considera el cuatrenio como regla general de vigencia pero que permite excepciones cuando se trata de normas de carácter permanente o que implican reformas estructurales, siempre y cuando, tengan un fin planificador y de impulso de la ejecución del plan. Los aspectos mencionados, como dije, no fueron evaluados en la providencia.

Cosa juzgada constitucional. Aunque concuerdo con la mayoría en la conclusión de que no se configuró la cosa juzgada en relación con el estudio que se realizó en la Sentencia C-157 de 2021, pues los cargos analizados en esa ocasión eran diferentes, no comparto el segundo argumento para descartar su configuración. Según se expresó, no existía cosa juzgada porque en la Sentencia C-157 de 2021 se estudió un reparo dirigido en contra de todo el artículo acusado, mientras que en la demanda estudiada en esta oportunidad solo se atacó parcialmente la norma.

En efecto, en la Sentencia C-157 de 2021 se estudió un reparo en contra de todo el artículo 181 de la Ley 1955 de 2019 por vulneración del principio democrático consagrado en los artículos 157 y 160 de la Constitución, al eludir el debate sobre la disposición demandada en la Plenaria de la Cámara de Representantes, así como en la Plenaria del Senado que acogió la totalidad del texto aprobado por la primera célula legislativa. Ahora, el hecho de que en esta ocasión se cuestionara el mismo artículo pero de forma parcial, no es un argumento razonable para descartar la cosa juzgada, pues lo determinante para analizar esta figura procesal es que la decisión anterior recaiga sobre el mismo enunciado normativo y agote cualquier debate sobre la constitucionalidad de la norma que se cuestiona, por ello, es necesario identificar los cargos que orientaron el pronunciamiento previo de la Corte y confrontarlos con los que se formulan posteriormente.

Pues bien, en el caso concreto, no se presentaba cosa juzgada porque en la Sentencia C-157 de 2021 este tribunal juzgó la constitucionalidad del artículo 181 de la Ley 1955 de 2019 desde la perspectiva de los cargos estudiados que hacían referencia al trámite legislativo,

por lo que dejó abierta la posibilidad para que a futuro se formularan nuevas demandas de inconstitucionalidad contra el mismo enunciado normativo que fue objeto de control relativo, pero por otros cargos.

Inconsistencia en los cargos admitidos y estudiados. Aunque acompañé el resolutivo de la sentencia porque la decisión de exequibilidad fue precisa en señalar que recaía sobre los cargos analizados, lo cierto es que cuestioné la falta de consistencia del fallo entre los cargos admitidos y los cargos analizados.

En efecto, el magistrado ponente admitió la demanda sin rechazar ningún cargo y ese escrito planteó reparos en contra del texto acusado al estimar que vulneraba el preámbulo y los artículos 9, 16, 58, 61, 71, 121, 136.1, 150.16, 150.24, 227 y 333 de la Constitución. Sin embargo, en las consideraciones de este fallo no se confrontó la norma atacada con todos los textos constitucionales que presuntamente se infringían. Por el contrario, la sentencia, sin justificación alguna, dejó de estudiar los cargos por el presunto desconocimiento del preámbulo y los artículos 136.1 y 150.16 de la Constitución, a pesar de que fueron admitidos por el despacho sustanciador.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Expediente D-14.038

M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar