

Sentencia C-083/22

DERECHOS DE AUTOR Y CONEXOS-Distribución fija y abstracta de remuneración por ejecución pública o divulgación de la obra no desconoce principio de autonomía de la voluntad privada y libertad contractual

(...) el artículo demandado, al establecer una distribución fija y abstracta que actúa de forma supletoria en la remuneración a la propiedad intelectual de los derechos de autor y conexos causada por la ejecución pública y divulgación de una obra, no vulnera el principio de autonomía de la voluntad privada y libertad contractual, toda vez que es una medida razonable y proporcionada. La alternativa acusada descansa en la amplia libertad de configuración que tiene el legislador para regular los derechos patrimoniales de los autores y los conexos, de acuerdo con los artículos 61 y 150.24 de la Constitución. Así mismo, se justifica en el desarrollo del orden social y la actividad de interés público que entraña el derecho de autor. Sobre el particular se estima que no se desconoce norma constitucional alguna. La disposición acusada persigue un fin legítimo, representado en asegurar ingresos a los autores, otorgar un plus económico por crear la obra y ordenar el tráfico negocial de esos derechos. Esa meta no está prohibida por la Carta Política, ni la medida tampoco. La alternativa es idónea para alcanzar esos fines, porque gran parte de los creadores recibirán ingresos y ordena el tráfico económico de esos bienes. A su vez, opera de manera supletoria por lo que la interferencia a la libertad contractual es casi nula. En este juicio, la Corte tuvo en cuenta que la decisión implicaba adoptar una política económica que ya fue diseñada por el legislador y que se encuentra dentro de la máxima órbita de competencia de este, de manera que se declarará exequible por los cargos analizados.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL Y NUEVO JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD-Criterios de valoración

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL Y NUEVO JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD-Requisitos de la demanda son más rigurosos

COSA JUZGADA FORMAL-Configuración

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LA LEY 44 de 1993-Estarse a lo resuelto en la sentencia C-040 de 1994

PROPIEDAD INTELECTUAL-Alcance

DERECHOS DE AUTOR-Protección constitucional

DERECHOS DE AUTOR-Naturaleza/DERECHOS DE AUTOR-Contenido/DERECHOS DE AUTOR-Compuesto por derechos morales y patrimoniales

DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR-Alcance/DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR-Contenido/DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR-No tienen carácter fundamental

DERECHOS CONEXOS A LOS DE AUTOR-Alcance

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR-Jurisprudencia constitucional/LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR-Límites

La Constitución reconoce las diversas formas de propiedad intelectual como bienes jurídicos objeto de protección. Ese ámbito que abarca los derechos de autor y los derechos conexos, en sus dimensiones morales y patrimoniales. En esa labor, se entregó al legislador una amplia competencia de regulación en la materia, quien tendrá la libertad para prefigurar el sistema o modelo de protección de esos derechos. Sin embargo, esta facultad no puede identificarse con potestad arbitraria. Por ello, esa configuración legislativa está restringida por los siguientes parámetros: i) los principios de razonabilidad y proporcionalidad; ii) las normas constitucionales; iii) las decisiones comunitarias que hacen parte del bloque de constitucionalidad, por ejemplo, la Decisión 351 de 1993 en el caso de los derechos morales de autor.

DERECHOS PATRIMONIALES EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS

AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA-Fundamento constitucional/AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA-Vinculado a la dignidad humana

AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA-Límites/ AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA-Manifestaciones

(...) la autonomía privada permite a las personas satisfacer sus necesidades en el contexto del tráfico negocial. En este proceso, la libertad contractual como contenido de esa autonomía concretiza esa finalidad. Sin embargo, esos principios no son absolutos, al punto que poseen límites prefigurados por la jurisprudencia, representados en los principios de la solidaridad, la buena fe, las buenas costumbres, las reglas de orden público, la prohibición del abuso de derechos, la posición de dominante y los derechos fundamentales. Todas esas restricciones deben estar soportadas en una razón suficiente que justifique la intervención del legislador en la manera en que los particulares deciden entablar sus relaciones.

LIBERTAD CONTRACTUAL-Expresión del principio de autonomía privada/LIBERTAD CONTRACTUAL-Límites

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD-Intensidad leve

Referencia: Expediente D-14340

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 68 de la Ley 44 de 1993 “por la cual se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y se modifica la Ley 29 de 1944”.

Demandante: Gustavo Adolfo Palacio Correa.

Magistrada Ponente (E):

KARENA CASELLES HERNÁNDEZ

Bogotá D. C., nueve (9) de marzo de dos mil veintidós (2022).

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

proferido la siguiente

## SENTENCIA

### I. I. ANTECEDENTES

1. 1. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 40, numeral 6° y 241 de la Constitución Política de Colombia, Gustavo Adolfo Palacio Correa formuló demanda contra el artículo 68 de la Ley 44 de 1993 “Por la cual se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y se modifica la Ley 29 de 1944”, por desconocer los artículos 13, 14, 16, 38, 58 y 333 de la norma superior.

2. En sesión virtual del 1° de julio de 2021, la Sala Plena de la Corte Constitucional repartió el proceso de constitucionalidad al despacho. Por Auto del 21 de julio de 2021, el despacho sustanciador inadmitió la demanda, debido a que (i) el accionante no demostró que tenía legitimidad por activa para presentar la acción pública de inconstitucionalidad; y, (ii) los cargos presentados carecían de aptitud sustantiva para propiciar un juicio de constitucionalidad, de conformidad con las reglas diseñadas por la jurisprudencia constitucional.

3. Una vez corregida la acción pública de inconstitucionalidad, mediante Auto del 12 de agosto de 2021, el despacho admitió los cargos relacionados con: i) violación de la autonomía privada de la voluntad y libertad contractual, contenida en los los artículos 14, 16, 38, 58 y 333 de la Carta Política, dado que, según el accionante, la disposición establece un límite abstracto o un tope fijo en la distribución de los derechos de autor y conexos; e ii) igualdad y no discriminación en el ejercicio de derechos de autor y conexos (ejercicio de actividad remunerativa), contenido en los artículos 13 y 333 de la CP, como quiera que el censor denunció que la norma contiene un trato odioso e injustificado entre titulares del derecho patrimonial de autor y conexos que reciben una remuneración por la comunicación pública de una obra. En consecuencia, rechazó los demás cuestionamientos.

4. Iniciado el proceso de constitucionalidad, se realizaron las debidas comunicaciones al Presidente del Senado de la República; al Presidente de la Cámara de Representantes; al Presidente de la República; a los Ministerios de Justicia y del Derecho, del Interior, de Comercio, Industria y Turismo, y de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y a la Comisión de Regulación de Comunicaciones para que intervinieran en el mismo indicando las razones que justifican la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma

demandada. Igualmente, se invitó a participar a centros universitarios, organizaciones civiles y empresariales para que, de considerarlo, presentaran su criterio en relación con la constitucionalidad o no de la norma impugnada.

#### A. A. NORMA DEMANDADA

5. A continuación, se transcribe la disposición demandada.

“LEY 44 DE 1993

(febrero 5)

Diario Oficial No. 40.740, de 5 de febrero de 1993

Por la cual se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y se modifica la Ley 29 de 1944

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

CAPÍTULO V.

OTROS DERECHOS.

ARTÍCULO 68. Adiciónese el artículo 3o., de la Ley 23/82 con un literal así:

De obtener una remuneración a la propiedad intelectual por ejecución pública o divulgación, en donde prime el derecho de autor sobre los demás, en una proporción no menor del sesenta por ciento (60%) del total recaudado” .

#### B. CARGOS DE LA DEMANDA

6. El ciudadano Gustavo Adolfo Palacio Correa solicitó declarar la inexecutable del artículo 68 de la Ley 44 de 1993, que adiciona un literal al artículo 3º de la Ley 23 de 1982, por desconocer los artículos 13, 14, 16, 38, 58 y 333 de la Constitución Política. El actor organizó su exposición en los siguientes acápites: i) alcance de la disposición acusada; ii) el cargo por violación a la autonomía de la voluntad privada y a la libertad contractual; y iii) el cargo por violación al principio de igualdad.

## Alcance de la disposición acusada

7. El actor precisó que la disposición acusada establece los contenidos prescriptivos que se refieren a continuación: i) los autores tienen el derecho prevalente a recibir el 60% del total recaudado de la remuneración obtenida a la propiedad intelectual que se causa por la ejecución pública y divulgación de su obra; ii) los titulares de los derechos patrimoniales conexos recibirán el 40% restante de ese recaudo; y iii) esa diferencia se traduce en un derecho prevalente que tienen los derechos de autor frente a los derechos conexos.

8. Sin embargo, reprochó que la norma no señala las siguientes condiciones de aplicación: i) el momento en que opera la primacía de los derechos de autor respecto de los derechos conexos; ii) si aplica en toda forma de recaudación de la propiedad intelectual, es decir, con los gestores colectivos o individuales, así como en otras figuras que representan los derechos patrimoniales de uno o varios autores y de las demás personas que participan en el proceso de producción de una obra o repertorio; iii) si la norma se usa en la negociaciones que realicen directamente los autores o los titulares de los derechos conexos; y, iv) si rige cuando las sociedades de gestores colectivos tienen normas de recaudo específicas dentro de sus estatutos.

9. Con base en esto, explicó que la disposición censurada establece una diferencia inequitativa entre los titulares del derecho patrimonial de autor y los titulares de los derechos conexos respecto de la remuneración que se obtiene en el recaudo de la ejecución pública y la divulgación de las obras. La disparidad recae sobre la distribución de esos valores entre los sujetos mencionados.

Cargo (i): conculcación de la autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual

10. El actor esbozó que la disposición acusada vulnera el principio de autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual, ya que establece una distribución fija y abstracta del recaudo de la remuneración a la propiedad intelectual en favor de los autores y los titulares de derechos conexos. Para el actor, la norma acusada impide que esos sujetos negocien libremente ese reparto de dinero que se causa por la propiedad intelectual, en concreto derivado de la ejecución pública y de la divulgación de la obra. En consecuencia, la disposición limita la autonomía de la voluntad y la libertad contractual de los autores de las obras y de las demás personas que interviene en el proceso de remuneración por la comunicación pública de estas.

11. En este contexto, indicó que la medida desconoce, de forma irrazonable y desproporcionada, la autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual, sin que

exista justificación para ello. La disposición incurre en las siguientes infracciones:

i. i) no protege derecho fundamental alguno. Al respecto, esbozó que los derechos patrimoniales de autor y de los conexos no tienen naturaleza de derecho fundamental, pues son potestades subjetivas económicas. Asimismo, la alternativa no recae sobre la prestación de un servicio público, dado que el legislador no calificó los derechos de autores y conexos de esa manera;

ii. ii) no evita una posición dominante en el mercado ni genera equilibrio entre posiciones dispares, por cuanto la titularidad de un derecho patrimonial de autor o conexo puede estar en cabeza de distintos sujetos;

) no previene prácticas contrarias a la libertad de competencia. Por el contrario, la disposición impone barreras a ese juego abierto de mercado, en cuanto elimina la capacidad libre y autónoma de los titulares de derechos patrimoniales de propiedad intelectual de disponer de estos;

) no persigue la satisfacción del interés general, toda vez que ese enunciado legal regula el tráfico y disposición de derechos particulares de carácter patrimonial. Estas potestades en nada contribuyen a la satisfacción de fines generales o que afecten a la sociedad; y

) no evita el abuso del derecho, comoquiera que la negociación libre de los derechos patrimoniales de propiedad no es una actuación que desborde los límites de algún derecho, ni sobrepasa esa prerrogativa. Tampoco tiene nexo con la protección del orden público o las buenas costumbres, puesto que no afecta ni se vincula a la seguridad, la tranquilidad o la sanidad medioambiental.

12. En la corrección de demanda, el ciudadano Palacio Correa manifestó que la pretensión del cargo consistía en declarar la inexecutable de la norma, porque no puede existir un porcentaje predeterminado que asigne la distribución de la remuneración a la propiedad intelectual por la ejecución o divulgación pública de las obras. Como regulación alternativa, propuso que el reparto de la remuneración recaudada sea el resultado de los acuerdos entre los sujetos que intervienen en el libre mercado de los derechos de autor y conexos. Esa negociación estaría sujeta a la equidad o equilibrio entre distintos actores que poseen los derechos de la publicación de las obras. En ese sentido, resaltó que no pueden existir jerarquías entre los autores y los titulares de los derechos conexos en el régimen de propiedad intelectual.

Cargo (ii) desconocimiento del principio de igualdad y de la libertad de empresa en su componente de no discriminación

13. Para el actor, la norma es inconstitucional, porque establece un trato diferenciado entre los titulares de los derechos de autor y los titulares de los derechos conexos al momento de distribuir la remuneración recaudada por la ejecución pública de una obra. Así mismo, reconoció que, en la década de 1990, el artículo 68 de la Ley 44 de 1993 fue demandado por desconocer el derecho a la igualdad y resuelta su exequibilidad en la sentencia C-040 de 1994.

14. Sin embargo, explicó que existen elementos que prefiguran un debilitamiento de la cosa juzgada constitucional. Esa situación habilita a la Corte para emitir un nuevo pronunciamiento sobre el enunciado legal demandado. Al respecto, aseveró que se ha presentado i) un cambio en el significado material de la Constitución en el principio de igualdad y los derechos patrimoniales de propiedad intelectual; y ii) una variación del contexto normativo en donde se inscribe la disposición.

15. Expuso que la valoración y la metodología del juicio de igualdad ha cambiado con el tiempo, lo cual impacta en el análisis de la sentencia de 1994 y los derechos derivados de la propiedad intelectual. Reseñó que, en la Sentencia C-345 de 2019, la Corte concluyó que los derechos patrimoniales de autor deben ser sometidos a un juicio intermedio de igualdad, puesto que son derechos constitucionales. Agregó que modificar la intensidad del escrutinio aparejaría la inconstitucionalidad el artículo 68 de la Ley 44 de 1993, por lo que es un aspecto que debilita la cosa juzgada. Respecto de la transformación del derecho autor, el censor no expresó razones que justificaran la forma en que se enervó la cosa juzgada constitucional.

16. En relación con la variación del contexto normativo de la disposición acusada, el ciudadano Palacio Correa explicó que la propiedad intelectual ha tenido grandes evoluciones en la relación autor-artista-producto, así como en términos financieros en la valoración de las actividades creativas encaminadas al crecimiento económico. Esa situación conllevó cambios normativos para asegurar una protección equitativa, con el fin de garantizar un mercado libre en el cual no existan posiciones dominantes o restricciones en la negociación de derechos. También, se ha construido una regla que defiende la equidad entre los titulares de los derechos de autor y los conexos, por lo que la norma demandada, al establecer jerarquías entre los derechos de autor y los derechos conexos, puede ser rebatida y analizada bajo un nuevo contexto.

17. En el análisis de fondo, el ciudadano denunció la afectación al principio de igualdad por

parte de la disposición acusada, comoquiera que contiene una discriminación entre los sujetos que intervienen en el proceso de ejecución pública y divulgación de una obra. En efecto, para el accionante, esa disposición establece un porcentaje de remuneración desigual entre los titulares de los derechos de autor y los titulares de los derechos conexos en lo relativo al derecho patrimonial a recibir una remuneración por la comunicación pública de la obra. Estos sujetos gozan de diversas semejanzas y, por tanto, el legislador tiene el deber de otorgar un trato igual a destinatarios “cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias”.

18. Una vez identificados los sujetos de comparación, sometió la medida a un juicio integrado de igualdad en intensidad intermedia, de conformidad con la Sentencia C-345 de 2019. Adujo que el parámetro de comparación es la remuneración que se obtiene por la explotación de los derechos de autor y los derechos conexos, así como el establecimiento de jerarquías entre esos sujetos.

19. A su vez, indicó que el ordenamiento jurídico ha tratado de manera a los sujetos en comparación, como por ejemplo en: “i) las facultades explotación económica de las obras a través de su reproducción, transformación, distribución, comunicación política, traducción o adaptación; ii) la disposición de esos derechos a término gratuito; iii) la posibilidad de autorizar o prohibir el uso de la obra; iv) la posibilidad de transferir estos derechos a terceros, bien sean personas naturales o jurídicas a título singular o universal; v) la posibilidad de que su titularidad sea, por tanto, originaria o derivada; vi) que son heredables y su protección se extiende por el tiempo establecido legalmente para cada caso”.

20. Igualmente, aseveró que el tratamiento equitativo entre los sujetos de comparación se evidencia en distintas normas nacionales e internacionales, lo que conlleva la obligación de otorgar un trato similar entre estos sujetos, a saber:

i. i) el artículo 104 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio- Anexo 1C del Acuerdo por el que se establecer la OMC suscrito por Colombia por medio de la Ley 170 de 1994, que protege a los derechos de artistas, intérpretes, ejecutantes y productores, a la par que amplía sus prerrogativas para autorizar el uso de sus obras;

) el Tratado de la OMPI sobre interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT), aprobado por la Ley 23 de 1999, que establece la importancia de proteger equitativamente a los artistas e intérpretes, ejecutantes y productores de obras. En especial, el artículo 15 consigna de forma expresa el derecho de artistas, intérpretes, ejecutantes y productores de recibir una remuneración equitativa por la comunicación de la obra;

) el TLC Colombia-Estados Unidos, aprobado por la Ley 1143 de 2007, que reprocha la creación de jerarquías entre los derechos de autor y conexos; y

) Las Leyes 1403 de 2010, 1834 de 2017, 1835 de 2017, 1915 de 2018 establecen protecciones sin diferencia a los dos sujetos mencionados.

21. Para el censor, la norma demandada carece de justificación constitucional, toda vez que es inconducente para conseguir la finalidad que se pretende (proteger y premiar al creador de la obra). El incremento del 10% que recibe el autor por la remuneración del uso de su obra respecto de los titulares de los derechos conexos no está necesariamente premiando su creación o a su creador. En realidad, la prescripción acusada está premiando a quien sea el titular del derecho patrimonial de autor, es decir, a cualquier persona, natural o jurídica, nacional o extranjera, que mediante los canales legales haya adquirido esa propiedad y sea el titular de tal derecho. En consecuencia, los principios de igualdad y de autonomía de la voluntad imponen que la distribución inequitativa sea suprimida del ordenamiento jurídico ante la falta de idoneidad de la medida.

## C. INTERVENCIONES

22. A continuación, se sintetizan los escritos de las universidades, y de los ciudadanos que rindieron concepto en el presente proceso de constitucionalidad. Al respecto, debe precisarse que las intervenciones están ordenadas de acuerdo con el sentido de la decisión que se solicitó adoptar a esta corporación, como son: (i) exequibilidad; e (ii) inexecuibilidad.

### INTERVINIENTE

#### SOLICITUD

Sociedad de Autores y Compositores -SAYCO-

#### COSA JUZGADA – EXEQUIBILIDAD

Universidad de Cartagena

#### EXEQUIBILIDAD

Harold Sua Montaña

INHIBICIÓN-EXEQUIBILIDAD

Emiliano Zuleta y otros

EXEQUIBILIDAD

RTVC - Sistema de Medios Públicos

EXEQUIBILIDAD

Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos -ACIMPRO-

INEXEQUIBILIDAD

Federación Internacional de la industria Fonográfica -INPI-

INEXEQUIBILIDAD

Asociación Nacional de Medios de Comunicación -ASOMEDIOS-

INEXEQUIBILIDAD

ACTORES S.C.G.

INEXEQUIBILIDAD

Hernán Darío Gómez

INEXEQUIBILIDAD

Andrés Cepeda Cediel

Álvaro Cabarcas Charry y otros

INEXEQUIBILIDAD

LATIN ARTIS

INEXEQUIBILIDAD

CARACOL TELEVISIÓN S.A.

INEXEQUIBILIDAD

Universidad Externado de Colombia

INEXEQUIBILIDAD

Universal Music Colombia

INEXEQUIBILIDAD

Julio Ernesto Estrada Rincón

INEXEQUIBILIDAD

Procuraduría General de la Nación

INEXEQUIBILIDAD

\* La Sociedad de Autores y Compositores -SAYCO-

23. La Sociedad de Autores y Compositores -SAYCO- se opuso a la pretensión del actor, y pide que se esté a lo resuelto en la sentencia C-040 de 1994 y, subsidiariamente, se declare la exequibilidad de la norma demandada.

24. De manera preliminar, expuso que existe cosa juzgada constitucional en relación con la Sentencia C-040 de 1994. Indicó que, en aquella ocasión, se abordó si la norma respondía al principio de igualdad, al establecer una diferenciación entre los derechos de autor y los derechos conexos en materia de retribución económica. A partir de ello, expuso que no se evidencia que la demanda desvirtuara la existencia de cosa juzgada, pues su argumentación no estuvo dirigida a la calidad del sujeto titular del derecho de autor o del conexo sino a la naturaleza jurídica de ese vínculo. Agregó que las modificaciones en el juicio de igualdad son irrelevantes para el control de la disposición. Afirmó que, pese a los enormes cambios en la industria musical desde el año 1993, las formas de remuneración de los autores han desmejorado, escenario que pone al autor en el eslabón más débil de la cadena de producción. Por lo anterior, aseguró que el artículo censurado es necesario en el panorama actual.

25. El interviniente aclaró que el artículo demandado establece la primacía de los derechos de autor sobre los derechos conexos. Esa proposición significa que los derechos de los primeros sujetos tienen primacía sobre los derechos de estos últimos, quienes participan en la producción de las obras. Precisó que los titulares de los derechos conexos a los de autor son: los artistas, los productores fonográficos y los organismos de radiodifusión.

26. En este contexto, señaló que la supremacía entre esos sujetos se justifica en razones estructurales, históricas, económicas y jurídicas. Las primeras hacen relación a la importancia sustancial que tiene la labor del autor sobre los demás miembros que intervienen en la cadena de valor. La labor del autor es la base de cualquier producto cultural y la obra es la materia prima. Explicó que la música es un bien cultural, empero de su actividad se desprenden 3 derechos y titulares diferentes, a saber: i) el autor de las obras

musicales; ii) los cantantes y ejecutores de la música grabada o artistas; y iii) los productores fonográficos de la grabación. Esa concurrencia puede darse en otros ámbitos, como el audiovisual o emisoras de radios o conciertos. En esa conjunción, el legislador reconoce derechos de propiedad intelectual a los autores a través del régimen del Derecho de Autor. Por su parte, los artistas, los productores fonográficos y los organismos de radiodifusión salvaguardan la propiedad intelectual por medio de derechos conexos.

28. En cuanto a los argumentos económicos, indicó que los derechos conexos se encargan de proteger intereses económicos y empresariales, mientras que, por su parte, los derechos de autor se dirigen a la protección del individuo.

29. En las razones jurídicas, aseguró que la primacía que establece el artículo acusado se explica en que, el derecho de autor, a diferencia de los derechos conexos, es un derecho humano reconocido en el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Sociales Económicos y Culturales y el artículo 14 del Protocolo de San Salvador entre otros instrumentos internacionales. Por lo anterior, el derecho de autor está sujeto a los principios de progresividad, y a la prohibición de no regresividad. Por ende, el legislador está facultado para limitar la autonomía contractual en favor de un interés social.

30. Adicionalmente expuso que el artículo 68 de la Ley 44 de 1993 limita justificadamente la autonomía y la libertad contractual. La interferencia que se presenta con los autores y los titulares de derechos conexos ocurre, siempre y cuando se recaudan juntas las remuneraciones de esos dos titulares derivadas de la comunicación al público y la divulgación de la obra. Ello con el objeto de asegurar el bien común y estimular conductas que promueven el orden público. En todo caso, aseveró que la disposición acusada solo restringe la libertad negocial.

31. También estimó que la disposición acusada no vulnera la libertad de empresa, porque establece una restricción razonable a ese derecho, al regular a favor de los autores frente a los titulares de otros derechos, como los conexos. Los sujetos beneficiados con la norma aportan el insumo o material primigenio sobre el cual puede realizarse la interpretación, ejecución, difusión de una emisión o fijación en fonograma.

32. La restricción que contiene la Ley 44 de 1993 es proporcionada y coherente, por cuanto el artículo 68 de ese estatuto reconoce que los derechos de autor se reputan de interés social. La limitación porcentual del 60% es una materialización de la libertad configurativa

que tienen el legislador para lograr satisfacer el interés general. A su vez, la afectación que padecen los titulares de los derechos conexos a recibir un beneficio económico razonable es mínima y resguarda los ingresos mínimos de autores, así como de los mismos conexos. Solo se designa un 10% adicional para los autores por la ejecución o divulgación de las obras. La finalidad que persigue la norma es la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios.

- Universidad de Cartagena

33. En escrito presentado el 7 de septiembre de 2021, la Universidad de Cartagena solicitó la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada. Expuso que la jurisprudencia constitucional diferencia entre la protección de los derechos de autor y los derechos conexos, debido a que aquellos poseen un componente moral que éstos no tienen y, a su vez, esta diferencia conlleva un tratamiento que, en principio, puede ser diferente.

34. Asimismo, precisó que la jurisprudencia constitucional reconoce un amplio margen de configuración legislativa que solo se restringe cuando la normatividad es desproporcionada o irrazonable, de acuerdo con el artículo 61 de la Constitución. A partir de este marco que otorga la Constitución, en el asunto concreto, la universidad expuso que la distinción realizada por la norma no implica un trato injustificado y, por tanto, se encuentra dentro de los límites de la razonabilidad que rige el principio de margen de configuración legislativa.

- El ciudadano Harold Sua Montaña

35. En escrito del 9 de agosto de 2021, radicado ante la Secretaría de la Corte Constitucional, Harold Eduardo Sua Montaña solicitó a la Corte que declarara la exequibilidad de la norma demandada respecto de los artículos 13 y 333 superiores. Expuso que los alegatos de la demanda son insuficientes para desvirtuar la presunción de constitucionalidad del precepto acusado. Particularmente, enfatizó que la validez de la disposición se respalda en el tratado de la OMPI relacionado con la Interpretación o Ejecución y Fonogramas. Igualmente, frente al desconocimiento de los artículos 14, 16, 38 y 58 de la Constitución, el interviniente esgrimió que la Corte debe declararse inhibida. Lo anterior comoquiera que carecen de fundamento en los términos de la jurisprudencia constitucional.

- Los ciudadanos Emiliano Zuleta, Rosendo Romero Ospino, Noel Petro y Aries Vigoth

36. A través de escrito del 15 de septiembre de 2021, Emiliano Zuleta, Rosendo Romero, Noel Petro y Aries Vigoth solicitaron la exequibilidad de la disposición acusada. Manifestaron que han dedicado gran parte de sus vidas a crear obras musicales de calidad, las cuales son capaces de trascender fronteras y capitalizar el nombre del país. Consideraron que esa labor los ubica en un lugar especial en la cadena de valor de tales industrias. Además, recordaron que esa tarea creativa es la fuente de su sustento o salario. Por ende, limitar o disminuir el porcentaje que otorga el artículo 68 de la Ley 44 de 1993 sería un desincentivo creativo y una talanquera para su proyecto de vida, al desatender su rol de autores. Inclusive, la inexecutableidad aparejaría un retroceso en contra del derecho básico humano que corresponde a los autores, de acuerdo con el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

37. Posteriormente, expusieron que la norma demandada protege a los autores, pues asigna un porcentaje favorable el cual, a su vez, no puede variar. La finalidad de esta distribución consiste en ofrecer una garantía mínima a los autores frente a otros agentes de la industria, pues, sin la aplicación de esta norma, una gran cantidad de autores estarían obligados a negociar en un plano de desigualdad ante una industria experta y aventajada económicamente.

38. Por último, argumentaron que los autores se encuentran en una situación de desventaja respecto a los artistas, los productores fonográficos y los organismos de radiodifusión. Al respecto, según los intervinientes, estos dos (2) últimos grupos tienen ingresos constantes en virtud de las presentaciones en vivo y las reproducciones que realizan las industrias fonográficas, mientras que, por el contrario, los autores sólo tienen la garantía prevista en el artículo 68 de la Ley 44 de 1993.

- RTVC Sistema de Medios Públicos

39. En escrito del 7 de septiembre de 2021, la jefe de la Oficina Asesora Jurídica de RTVC, Juliana Santos Ramírez, solicitó la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada.

40. Consideró que, en el asunto concreto, la Corte Constitucional debe establecer si los derechos de autor tienen una preeminencia sobre los derechos conexos o si, por el contrario, corresponden a una única categoría de derechos patrimoniales de propiedad intelectual que se complementan. Asimismo, esbozó las posiciones sobre la importancia de los derechos de autor en el marco de la Comunidad Andina de Naciones -CAN-. De igual forma, se refirió a la evolución que han tenido los derechos conexos, los cuales, en primer momento, tuvieron un carácter económico y, posteriormente, fueron objeto de una concesión del derecho de propiedad intelectual.

41. Expuso que los derechos de autor están reconocidos en la Constitución Política de Colombia y su protección, de acuerdo con el artículo 61, en concordancia con el artículo 150, numeral 24, se rige bajo los parámetros que el legislador disponga para ello. En ese sentido, se evidencia que la Constitución, en principio, no impone criterios estrictos para la regulación y protección de la propiedad intelectual, sino, por el contrario, la misma se enmarca a partir del principio de margen de configuración legislativa, el cual se refuerza con la calificación de interés público que tiene el ejercicio de este tipo de derechos.

- Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos -ACINPRO-

42. La referida Asociación solicitó a la Corte Constitucional que declare la inexecutable de la norma acusada.

43. Aseguró que, en Colombia, la labor de recaudo se realiza de manera efectiva para los titulares de los derechos conexos, tales como los artistas intérpretes, los ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.

44. Conjuntamente, aseveró que la norma impide una remuneración equitativa entre los derechos autor y los conexos, debido a que se realiza un solo pago. Recordó que el artículo 69 de la Ley 44 de 1993 establece que el usuario de una publicación abonará una remuneración equitativa y única destinada a los artistas e intérpretes o ejecutantes y al productor del fonograma. En efecto, estos conexos a los derechos de autor no pueden acordar precio valor por sus derechos.

45. Posteriormente, comentó los desarrollos recientes de los derechos de autor en Colombia, especialmente a partir de la sanción de la Ley 1915 de 2018, conforme a la cual, está presente el reconocimiento de derechos exclusivos (cuya naturaleza es la de autorizar o prohibir) sobre la interpretación o ejecución fijada o grabada, como es el caso de los fonogramas (soportes de grabaciones musicales) o videogramas (soportes de obras u otras grabaciones audiovisuales), en los que se ha fijado y está presente el derecho de cantantes y músicos (artistas intérpretes o ejecutantes de la música) o de actores (artistas intérpretes o ejecutantes del audiovisual).

46. El interviniente relató que el creciente reconocimiento de los derechos a favor de artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas convierte la norma en inconstitucional. Sostuvo que existe una tendencia en la legislación y en los tratados internacionales de ampliar el margen de disposición con qué cuentan los titulares de

derechos conexos. Esas potestades buscan que los intérpretes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión trasciendan más allá del cobro de un mero derecho de remuneración y pasen a asumir -a la par del autor- un derecho exclusivo.

47. Respecto al cargo de igualdad, el interviniente señaló que, el Derecho de autor en el mundo entero y las reformas recientes adoptadas a la ley autoral en Colombia han venido encaminándose a equiparar los intérpretes y los productores fonográficos con los autores. Y sintetizó que la norma es contraria al principio de igualdad, ya que trata de forma diferente a sujetos que en varias situaciones se equiparan, al punto que están en un estado de indivisibilidad.

48. Por lo anterior, solicitan que se declare la inexecutable de la norma acusada.

- Federación Internacional de la industria Fonográfica -IFPI-

49. El interviniente sostiene que, examinados acuerdos internacionales sobre la materia, especialmente aquellos relacionados con el libre comercio o promoción de inversiones, se observa que no existe una disposición similar al artículo 68 de la Ley 44 de 1993. Los desarrollos recientes implican una evolución en la protección de los derechos de autor y de los derechos conexos de forma que ambas categorías de prerrogativas han alcanzado un mismo nivel de protección.

50. Con base en un estudio de leyes comparadas de diversos países sobre derechos de autor y derechos conexos, concluyó que existe una tendencia a promover el ejercicio armónico entre sus titulares, al punto que no establecen jerarquía alguna entre ambas categorías, y no asignan mayor valor jurídico a alguna sobre la otra. Por el contrario, procuran que tanto autores y otros titulares como artistas y productores alcancen la protección efectiva de sus derechos patrimoniales.

51. En este contexto, mencionó varias normas que ejemplifican ese cambio normativo. Referenció a título de ejemplo el artículo 16.7 del Acuerdo de Promoción Comercial suscrito entre Colombia y Estados Unidos, en el cual se buscó desmontar cualquier jerarquía entre los derechos de autor y los derechos conexos. En el derecho comparado se citó la ley 64 sobre derechos de autor y conexos de Panamá de 2012, y el Código Orgánico de la Economía Social del Conocimiento y la innovación de Ecuador de 2016.

52. En tal virtud, solicitó la inexecutable del artículo 68 de la Ley 44 de 1993.

- Asociación Nacional de Medios de Comunicación ASOMEDIOS-

53. Tulio Ángel Arbeláez, presidente ejecutivo de la Asociación Nacional de Medios de Comunicación (ASOMEDIOS), solicitó la inexecutable de la norma acusada, pues, crea una jerarquía de derechos en la que los titulares de los derechos de autor reciben el 60% del recaudo por comunicación pública, mientras, a los titulares de los derechos conexos obtienen el 40% restantes. En su criterio, la norma establece un tope legal que limita la capacidad de negociación que tienen los titulares de los derechos de autor y conexos.

54. Esta restricción a la libertad contractual carece de justificación, dado que el titular del derecho de autor no se diferencia en nada de un titular de derechos conexos, y por esa vía, ni debe ser más o menos protegido con una tarifa más alta a favor del primero. Consecuencia de lo anterior, también explicó que la disposición acusada vulnera el derecho a la igualdad, pues, como lo indica el demandante, no se encuentra una razón suficiente para la jerarquización de los derechos de autor y los conexos, como la prevista en la norma censurada.

- Actores Sociedad Colombiana de Gestión ACTORES S.C.G.

55. El representante legal de ACTORES SOCIEDAD COLOMBIANA DE GESTIÓN (ACTORES S.C.G) solicitó la inexecutable de la disposición. Explicó que, en virtud de los cambios tecnológicos y las maneras de explotación de las producciones y las obras, han aparecido nuevos derechos de autor y conexos, así como nuevas formas de regulación y agentes en la industria del entretenimiento. Por ejemplo, señaló que las Leyes 1403 de 2010 y 1835 de 2017 eliminaron la jerarquización entre el derecho de autor y los derechos conexos.

56. Aseveró que el precepto acusado vulnera el principio de autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual, por su forma arbitraria de determinar porcentajes de remuneración a la propiedad intelectual y que recibirán los autores y los titulares de los derechos conexos. En consonancia con lo expuesto por el demandante, precisó que la violación al principio de igualdad debe analizarse desde la tesis de que se está ante dos derechos de sujetos iguales, pero la norma implica un trato discriminatorio que carece de razón suficiente para justificar dicha determinación.

- El ciudadano Hernán Darío Gómez Gómez

57. El ciudadano Hernán Darío Gómez Gómez interviene para solicitar que se declare la inexecutable de la norma demandada. Conforme con su experiencia artística, sostuvo que el cantante se encuentra sometido a la voluntad de los autores, dado que los empresarios siempre negocian primero con los autores. Después, éstos realizan acuerdos con los cantantes, dejando poco o nada de margen para negociar a los intérpretes. Consideró que esto es un trato discriminatorio, al no permitir al cantante- interprete pactar sus tarifas.

58. A su juicio, esa situación supone un trato discriminatorio e injustificado, porque, cada uno debe negociar sus tarifas de acuerdo con el valor que el aporta o representa. Esgrimió que, en muchas ocasiones, es por un cantante que se conoce una obra, por su estilo musical y su imagen, razón por la cual, no debe existir jerarquía entre los autores y los intérpretes.

- El ciudadano Andrés Cepeda Cediél

59. El interviniente Andrés Cepeda Cediél, en calidad de ciudadano e interprete musical, solicitó a esta Corporación la inconstitucionalidad de los preceptos demandados. En su sentir, la disposición demandada es discriminatoria y crea una relación de subordinación injustificada entre los autores y los terceros usuarios, además, limita la libre negociación y la autonomía de cada titular.

60. Expuso que existe “una correlación perfecta de igualdad, talento, y creatividad”, dado que, tanto intérprete como autor, aportan un gran esfuerzo para conseguir éxitos musicales. Así mismo, indicó que se presenta un beneficio mutuo entre autor y cantante. Si la interpretación tiene acogida en el público, será positivo para el creador, pues se conocerá la obra cada vez más.

61. Agregó que la diferencia porcentual en la remuneración a la propiedad intelectual que recoge la norma no cuenta con justificación constitucional, y afecta el desarrollo del talento, a la par que la creatividad de los artistas. Por último, señaló que, pese a haber interpretado música extranjera, la diferenciación que hace la norma demandada solo la ha observado en Colombia

- Ciudadanos Álvaro De Jesús Cabarcas Charry y Juan Diego Gallego López

62. Los ciudadanos Álvaro De Jesús Cabarcas Charry y Juan diego Gallego López resaltaron la importancia que tienen el cantante y el compositor, al punto que no puede estar supeditado el uno al otro. En su criterio, la norma es inexecutable, pues subordina a los intérpretes a la voluntad de las industrias musicales y los autores, lo cual, supone un trato discriminatorio e injustificado. Cada miembro de la cadena productiva debe ser libre de negociar sus tarifas o remuneraciones de acuerdo con el valor que aporta o representa, sin más límite que la voluntad del titular.

63. Abel Martín Villarejo, secretario general de la Asociación Iberoamericana de entidades de actores en América Latina, España, Italia y Portugal -LATIN ARTIS-, manifestó que la disposición acusada introduce una jerarquización entre el derecho de autor, y los derechos conexos, situación que resulta inadmisibles a la luz de las normas constitucionales, y tratados internacionales.

64. Expuso que la Convención de Roma y el Tratado OMPI, ambos instrumentos ratificados por Colombia, recalcan que no existe una relación de superioridad o dependencia entre el derecho de autor y los derechos conexos. Por el contrario, precisó que la relación entre esos dos derechos es de independencia o vecindad. La disposición es contraria al derecho internacional y la constitución, por lo que debe ser declarada inexecutable.

- CARACOL TELEVISIÓN S.A.

65. El representante legal de Caracol Televisión S.A. solicitó que se declare la inexecutable de la norma, pues, en su criterio, la norma acusada vulnera los principios de autonomía de la voluntad privada, de la libertad contractual y de la igualdad.

66. Para Caracol Televisión S.A, la norma demandada impone una limitación arbitraria que se representa en la imposición de la distribución asignada al derecho de autor sobre el recaudo de la explotación de derechos. Dicha restricción coarta injustificadamente las capacidades de negociación de los titulares de derechos autor y conexos, pues los derechos patrimoniales son una prerrogativa de los titulares para disponer de estos bienes según su propia voluntad y libre criterio

67. Además, esta norma infringe el principio de igualdad, al limitar injustificadamente el recaudo que puede percibir el titular de derechos conexos a un máximo de 40% del total del recaudo por comunicación pública. Sin embargo, el marco jurídico jamás establece una diferencia o jerarquía entre esos dos tipos de derechos. La diferencia planteada por la disposición acusada carece de razón suficiente

\* Universidad Externado de Colombia

68. En escrito del 23 de septiembre de 2021, Diego Guzmán Delgado, docente investigador del Departamento de Propiedad Intelectual de la Universidad Externado de Colombia, solicitó la declaratoria de inexecutable de la norma acusada. Esbozó que la norma demandada hace parte del artículo 3° de la Ley 23 de 1982. Dicha disposición establece las prerrogativas con las que cuentan los titulares de los derechos de autor. A partir de ello, la Universidad consideró necesario diferenciar entre los derechos de autor y de los derechos conexos, con la finalidad de evidenciar que existe un trato diferenciado e injustificado entre estos sujetos de comparación.

69. Al respecto, aseveró que los derechos de autor y los derechos conexos no siempre coinciden con el creador de la obra, pues, estos derechos pueden ser ostentados por terceros. En ese sentido, aun cuando en determinadas ocasiones el titular de los derechos de autor puede ser el creador de la obra -titular originario-, en otras situaciones el titular puede ser un heredero, un legatario o un tercero que hubiere recibido los derechos de autor por medio de cesión o de obra por encargo -titular derivado-. A partir de esta distinción, se observa, según el interviniente, que la norma no cumple con la finalidad que se fijó el legislador, por lo que la interferencia de los derechos perturbados carece de justificación.

- Universal Music Colombia S.A.S.

70. El 9 de septiembre de 2021, Juan Sebastián Sereno, representante legal de Universal Music Colombia solicitó la inexecutable de la norma enjuiciada. Al respecto, esbozó las siguientes premisas:

71. Comenzó por explicar las dinámicas que, desde la propiedad intelectual, permiten verificar injustificadamente la restricción a la autonomía de la voluntad privada y a la libertad contractual de los titulares de los derechos patrimoniales de autor y los titulares de los derechos conexos en materia de remuneración por la ejecución o comunicación pública de una obra.

72. Más adelante, adujo que la disposición acusada vulnera el principio de la autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual de los titulares de los derechos de autor y de los titulares de los derechos conexos a la hora de obtener una remuneración por la ejecución o comunicación pública de la obra, toda vez que la aplicación del mencionado artículo elimina la libertad de los sujetos mencionados a escoger la forma en que se desarrollan sus contratos. Inclusive, resaltó que este tipo de restricciones tiene consecuencias reales en el comercio de los derechos de autor, pues reduce los espacios de negociación entre las partes.

73. También estimó que la disposición acusada vulnera el derecho a la igualdad de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión a obtener una remuneración por la ejecución o comunicación pública de la obra en relación con los titulares del correspondiente derecho patrimonial de autor. La disposición no sobrepasa un test intermedio de igualdad, por cuanto no cumple la finalidad de la norma, al favorecer a personas diferentes a los autores.

74. Aclaró que no se configura la cosa juzgada constitucional en relación con la Sentencia C-040 de 1994, debido a que los cambios normativos en materia de derechos de autor han aparejado que deba volverse a revisar la disparidad de la norma. La siguiente normatividad ha seguido la tendencia de igualar los derechos conexos con los de autor (Ley 1915 de 2018). Entonces, esas situaciones habilitan un nuevo pronunciamiento judicial.

- Ciudadanos Julio Ernesto Estrada Rincón, Oscar Agudelo Márquez Y Alcibíades Alfonso Acosta Cervantes

75. En escrito del 8 de septiembre de 2021, los ciudadanos Julio Ernesto Estrada Rincón, Oscar Agudelo Márquez y Alcibíades Alfonso Acosta Cervantes pidieron la declaratoria de inexecutable de la norma demandada.

76. Expusieron que, en su calidad de cantantes e intérpretes, se encuentran discriminados, debido a que, en el marco de un proceso de negociación, siempre es el autor de la obra quien termina negociando y, en consecuencia, esos artistas se encuentran en una posición de desventaja en dicho marco negocial.

77. A su juicio, todos los artistas deberían tener la misma protección de acuerdo con su éxito musical, su estilo y su imagen, no como lo establece la norma demandada donde los autores tienen mejor protección. Por ende, esas normas que discriminan injustificadamente a los artistas e intérpretes deben ser revisadas y excluidas del ordenamiento jurídico. Enfatizaron

que su finalidad responde a que se pueda negociar las regalías a criterio personal.

#### D. CONCEPTO DE LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

78. Mediante Concepto Número 7002 del 17 de agosto de 2021, la Procuradora General de la Nación advirtió que la norma demandada limita la libertad contractual en la remuneración de la propiedad intelectual por ejecución pública o divulgación, pues otorga primacía el titular del derecho de autor sobre los demás sujetos titulares de derechos conexos en una proporción no menor del 60% al total del recaudo.

79. Esta restricción no se encuentra prohibida por la Constitución, dado que desarrolla su artículo 61 y busca proteger especialmente al autor. Sin embargo, la Vista Fiscal manifestó que dicha limitación no cumple con el fin propuesto por la norma, puesto que no se tiene en cuenta que el titular del derecho patrimonial de autor no siempre es el creador de la obra. Recordó que esa potestad subjetiva puede ser transferido a terceros por cesión, producto de un contrato de obra por encargo o por ministerio de la ley. El enunciado legal tampoco evita abusos del derecho que se producen en contra de los intérpretes por parte de las grandes compañías que adquieren los derechos de autores e imponen las condiciones de la remuneración a estos. A su vez, la norma puede originar consecuencias desproporcionada, como varios intervinientes han señalado.

80. Además, estimó que el enunciado legal afecta el núcleo esencial de la libertad contractual en el contenido de la prohibición de “discriminación entre empresarios o competidores que se hallan en la misma posición” y del “derecho a recibir un beneficio económico razonable”. Esa infracción ocurre, porque la norma otorga la protección al titular del derecho patrimonial y no al creador de la obra. La opción descrita faculta a que agentes en posición dominante se aprovechen en las negociaciones con los intérpretes, quienes por regla general son personas naturales.

81. En este contexto, el ministerio público solicitó que se declare la inexecutable de la norma, empero pide que esa decisión sea diferida a dos legislaturas. La modulación es necesaria, toda vez que invalidar dicha disposición puede generar la desprotección de algunos sujetos, por ejemplo, los creadores de las obras que optan por no ceder su derecho de autor.

#### . CONSIDERACIONES

## COMPETENCIA

82. La Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el artículo 68 de la Ley 44 de 1993 “por la cual se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y se modifica la Ley 29 de 1944”.

## PRESENTACIÓN DEL CASO Y ESQUEMA DE LA DECISIÓN

83. Un ciudadano demanda el artículo 68 de la Ley 44 de 1993, que establece la manera en la que se reconoce la remuneración a la propiedad intelectual, haciendo primar el derecho de autor, sobre los derechos conexos, en una proporción no menor del 60% del recaudo de la obra.

84. Para el demandante, dicha previsión legal es inconstitucional y lo cimienta en dos cargos a saber:

i. i) De un lado estima que el artículo cuestionado interfiere en la autonomía de la voluntad y la libertad contractual, en razón a que establece anticipadamente los porcentajes en que se distribuirá el recaudo total a la propiedad intelectual derivada de la ejecución pública o divulgación de una obra. A su juicio el enunciado legal impide que los titulares de los derechos de autor y los titulares de los derechos conexos pacten la distribución que deseen en ejercicio de la autonomía; y

) De otro lado sostiene que la disposición atacada quebranta el principio de igualdad, en la medida en que realiza una distribución diferenciada de la remuneración de los derechos de autor sobre los derechos conexos causados por la ejecución pública o divulgación de una obra. Los primeros recibirán el 60% del total del recaudo y los segundos obtendrán el 40%. Para el actor esa diferencia es discriminatoria, pues carece de justificación y aunque reconoce que la Corte ya se pronunció en decisión C-040 de 1994, estima que los nuevos alcances del derecho de autor, que los equipara a los conexos es suficiente para evidenciar su debilitamiento.

85. Para un segmento de los intervinientes, la Corte Constitucional debe inhibirse de proferir un pronunciamiento de fondo, pues estiman que la distribución diferenciada de la

remuneración a la propiedad intelectual entre los derechos de autor y los derechos conexos fue cuestionada, analizada y declarada exequible en la Sentencia C-040 de 1994, sin que se presenten razones para entender que la cosa juzgada se encuentra debilitada.

86. Otros intervinientes estiman que la norma acusada debe ser declarada exequible, dado que hace parte del margen de configuración de legislador y satisface un juicio de proporcionalidad, en la medida en que reconoce que los autores tienen protección reforzada y que tanto en la Constitución Política como en tratados de derechos humanos está previsto su amparo.

87. Quienes argumentan la inconstitucionalidad de la medida sostienen, en suma, que hay una diferencia odiosa e injustificada en relación con los derechos de autor y los conexos y que nada debería impedir que un intérprete, sin ser autor de una obra pueda pactar una remuneración más allá de lo dispuesto en la disposición acusada, en tanto estos últimos también visibilizan las labores de los autores y deberían tener la autonomía para definir su valor. Que la desigualdad de trato es evidente y que las nuevas normas internacionales dan cuenta de un cambio en el significado de tales derechos y habilita un pronunciamiento, independientemente de lo definido en la sentencia C-040 de 1994. Así mismo apuntan que el carácter protector de la disposición es inexistente pues existe contratos de autores con disqueras que son quienes, en últimas, negocian y pactan los valores, dejándolos a merced del mercado, pero afectando además a los intérpretes.

## CUESTIONES PREVIAS

88. En ese sentido, y previo a definir de fondo, la Sala debe estudiar ¿si se configuró la cosa juzgada material en relación con la Sentencia C-040 de 1994 en el cargo que denuncia el desconocimiento del principio de igualdad? Así mismo, debe analizar ¿si la demanda observó los requisitos de aptitud sustantiva reconocidos por la jurisprudencia?

89. Con la finalidad de resolver si es viable dictar un pronunciamiento de fondo sobre el contenido del artículo 68 de la Ley 44 de 1993, la Sala Plena se referirá brevemente sobre: (i) la cosa juzgada en las sentencias de constitucionalidad. En específico, en torno a las reglas jurisprudenciales fijadas para determinar si se presenta tanto un cambio de significado material de la Constitución como variación del contexto normativo; (ii) las reglas que deben observar las demandas de inconstitucionalidad para que se pueda emitir una decisión de fondo. A partir de tales reglas y en cada acápite, se definirá si es admisible que la Sala Plena defina de fondo.

## Cosa juzgada constitucional

91. El artículo 243, inciso 1º, de la Constitución Política de Colombia establece que los fallos que la Corte Constitucional en ejercicio del control de constitucionalidad hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Esta figura se entiende como una institución jurídica procesal que otorga a la decisión de constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma el carácter de inmutable, vinculante y definitivo.

92. La Sala Plena ha precisado que la configuración de la cosa juzgada depende del estudio de tres elementos, a saber: i) el objeto de control, que hace referencia a la norma analizada en los juicios de constitucionalidad -anterior y actual-; ii) el cargo de constitucionalidad, que se relaciona con la censura que planteó el ciudadano. Este aspecto incluye el parámetro de Constitucionalidad que se denunció como trasgredido y la argumentación de su quebranto; y iii) si el patrón normativo superior varió.

93. Los efectos de esa institución varían si se adopta una decisión de inexecutableidad de la norma objeto de estudio o de executableidad de la misma. Esta alternativa ha dado origen a las siguientes consecuencias jurídicas:

i) inexecutableidad: la cosa juzgada en este tipo de decisiones apareja que no se puede reproducir el contenido normativo que se suprimió del ordenamiento jurídico, mientras subsistan las disposiciones que se utilizaron para realizar la confrontación normativa de la ley, de acuerdo con el artículo 243 de la Carta Política. Esa consecuencia opera con independencia del parámetro de constitucionalidad que desconoció la norma invalidada. De ahí que, en el evento en que algún ciudadano demande una norma declarada inconstitucional, la Corte ha precisado que el Tribunal debe “estarse a lo resuelto” en la providencia anterior.

ii) executableidad: la Corte Constitucional tiene la posibilidad de restringir el alcance de la determinación adoptada en el juicio de validez. La Sala Plena puede delimitar el ámbito de la decisión de manera expresa o implícita de acuerdo con los cargos y el problema jurídico. En ese contexto, debe estudiarse el alcance de la decisión para definir si el asunto ya fue resuelto, lo que se traduce en las siguientes posibilidades de resolución: i) descartar la cosa juzgada y emitir un pronunciamiento de fondo; o ii) “la demanda deberá rechazarse de plano o, en su defecto la Corte emitirá un fallo en el cual decida estarse a lo resuelto en el fallo anterior”.

94. La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido una tipología de cosa juzgada para identificar su configuración en el caso concreto y su alcance, en razón a los siguientes criterios: i) la distinción entre disposición y norma como insumos jurídicos objeto de control. Esta variable da origen a la cosa juzgada formal o material; y ii) el alcance o extensión del escrutinio realizado, que conduce a una absoluta o relativa. Esta última clase de cosa juzgada puede ser implícita o explícita.

95. Sin embargo, existen hipótesis en que es posible adelantar una nueva revisión de validez de disposiciones que se encuentran salvaguardadas por la cosa juzgada formal o material. Dichas situaciones se conocen como debilitamiento o enervación de la cosa juzgada y se activa ante las siguientes causales: i) la modificación del parámetro de control constitucional; ii) el cambio en la significación material de la Constitución; y iii) la variación del contexto normativo objeto de control.

96. La opción de desvirtuar la cosa juzgada formal o material está sujeta a una especial carga argumentativa, debido a que la Corte ya revisó la norma frente a la Carta Política. En efecto, “el demandante no puede limitarse a presentar los mismos desacuerdos que fueron esgrimidos en el pasado. Por el contrario, debe explicar la manera en la que se materializa alguno de los factores que debilita la cosa juzgada”.

97. Al respecto, las Sentencias C-200 de 2019, C-519 de 2019 y C-233 de 2021, precisaron que, para enervar la cosa juzgada, es necesario una mayor carga argumentativa del demandante. Inclusive, han explicado los requerimientos para iniciar un nuevo estudio de constitucionalidad en cada causal. Como resultado de las particularidades del caso, la Sala solo se concentrará en dos de las tres hipótesis:

98. La modificación del significado material de constitucional: El ciudadano o la ciudadana debe “(i) explicar la modificación sufrida por el marco constitucional, (ii) indicar los referentes o factores que acreditan dicha modificación y (iii) evidenciar la relevancia de la nueva comprensión constitucional respecto de las razones de la decisión adoptada en el pasado”.

99. El cambio del contexto normativo: el actor o la actora tienen el deber de esbozar: i) el alcance de la modificación; y ii) evidenciar la forma en que esa variación afecta la comprensión del artículo en términos constitucionales relevantes.

## Análisis de configuración de cosa juzgada en el caso concreto

101. El ciudadano Palacio Correa era consciente de esa situación.

102. En este contexto, ocupó sus argumentos en demostrar el debilitamiento de la cosa juzgada en relación con la Sentencia C-040 de 1993. Al respecto, indicó que en este caso habían operado dos causales que permitían a la Corte pronunciarse de nuevo: i) un cambio de significado material del parámetro de constitucionalidad; y ii) variación de contexto legal de los derechos patrimoniales de los autores y de los conexos.

103. En consecuencia, la Sala revisara si existe cosa juzgada en relación con la sentencia mencionada. En caso de encontrar configurada esa institución, procederá a evaluar si la cosa juzgada fue debilitada con las causales alegadas por el ciudadano.

¿Existe cosa juzgada formal en el presente caso?

104. La Sala considera que se configura la cosa juzgada formal frente a la Sentencia C-040 de 1994, porque los cargos y los problemas jurídicos estudiados en esa ocasión son idénticos a los que se analizan hoy. De ahí que la regla de derecho construida en esa causa resuelve las censuras que formuló el ciudadano Palacio Correa.

105. En la demanda que concluyó con la Sentencia C-040 de 1994, el actor de ese entonces consideró que el artículo 68 de la Ley 44 de 1993 infringía el principio de igualdad, porque entrañaba un discriminatorio entre los autores y los intérpretes, al reconocer un porcentaje de remuneración diferente entre los mismos y la inferioridad de los derechos conexos frente a los derechos de autor. De la misma forma, el ciudadano Gustavo Adolfo Palacio Correa cuestiona ahora la diferencia que existe entre los derechos de autor y los derechos conexos al momento de reconocer el porcentaje del recaudo total de la remuneración causada por la ejecución pública o divulgación de una obra.

106. Por su parte, el problema jurídico propuesto en la Sentencia C-040 de 1994 recoge el cargo que el actor de este proceso planteó en la demanda. Para la Sala, en la década de 1990, se analizó la diferencia en la distribución de la remuneración de los derechos patrimoniales de autor y conexos. Ello se sustenta en las definiciones de autor y de los derechos conexos propuestas en el fallo. Igualmente, los sujetos objeto de contraste son los

mismos que son cuestionados en esta ocasión, es decir, los titulares de los derechos patrimoniales o de explotación del autor de una obra frente a las personas que participan en la difusión de las obras literarias o artísticas.

107. La Sentencia C-040 de 1994 declaró exequible el artículo 68 de la Ley 44 de 1993. La ratio decidendi delimitada en esa ocasión resuelve y responde el cargo que propone el ciudadano Palacio Correa. Las razones de la exequibilidad fueron las siguientes: i) existe una diferencia de hecho entre el autor de una obra artística y las personas que intervienen en su ejecución, producción o divulgación de esta. Esa disparidad se refiere al papel central que tiene el creador del bien frente a los demás sujetos que hacen parte de la cadena de valor; ii) la finalidad de la distinción consiste en premiar al autor frente a los porcentajes que reciben las demás personas, pues se trata del salario del artista; iii) la norma es razonable, dado que es adecuada para los valores y principios constitucionales, por ejemplo, asegura los derechos de autor, al otorgar la remuneración a su creador. Así mismo, la alternativa se asienta en la garantía de la dignidad humana, el respeto y protección a la cultura; iv) la medida revisada es racional, dado que existe un nexo causal entre el fin propuesto -premiar la creatividad del autor- y el medio utilizado -mayor remuneración en los derechos patrimoniales de autor frente a los conexos-; v) el incremento que tiene la norma es proporcional, ya que confiere prioridad a la creatividad del autor sobre otros bienes de ejecución. Los dos tipos de derechos cohabitan y no aparejan un sacrificio porcentual alto uno en relación con el otro.

108. La argumentación descrita puede ser recogida en el siguiente cuadro:

Sentencia C-040 de 1994

Demanda D-14340

Cargo

La norma establece una discriminación entre los autores y los intérpretes a la hora de reconocer el porcentaje del recaudo total por la remuneración propia del trabajo intelectual derivado de la ejecución pública de una obra. Entre esos sujetos existe una discriminación porcentual de 60% y 40% para unos y otros.

La norma establece una distribución inequitativa entre los titulares de los derechos de autor y los titulares de los derechos conexos en el recaudo total de la remuneración que se obtiene a la propiedad intelectual por ejecución de obra pública o divulgación. A los autores se reconoce el 60%, mientras a los conexos el 40%

## Problema jurídico

¿El otorgamiento del 60% del total recaudado por la ejecución pública o divulgación de una propiedad intelectual al autor de esta constituye una discriminación o una diferenciación constitucional respecto de los derechos de los intérpretes, productores y divulgadores?

¿El otorgamiento del 60% del total recaudado por la ejecución pública o divulgación de una propiedad intelectual al autor de esta constituye una discriminación o una diferenciación constitucional respecto de los derechos de los intérpretes, productores y divulgadores?

## Ratio decidendi o sub-regla

El autor de una obra artística y las demás personas que intervienen en la ejecución, producción o divulgación de esta están en una situación diferente, por lo que está justificado reconocer un 10% adicional a los primeros sobre el recaudo total de la remuneración causada por los derechos de propiedad intelectual. La diferencia de trato procura reconocer un plus al autor, quién creó la obra, lo que es razonable y racional, pues garantiza el *modus vivendi* del artista. También, es proporcional, debido a que ese incremento obedece a conferir una prioridad a la creatividad del autor, a la par que los derechos conexos no se suprimen. En realidad, cohabitan y no implican un sacrificio total.

El demandante estima que no se justifica la diferencia de trato entre los autores y las demás personas que intervienen en la ejecución, producción o divulgación de la obra artística.

109. Es claro que la presente demanda configura cosa juzgada formal frente a la Sentencia C-040 de 1994, por lo que se deben evaluar los argumentos que el accionante formuló para demostrar el debilitamiento de esa institución.

¿Se presentaron las causales para enervar la cosa juzgada constitucional?

110. Para debilitar la cosa juzgada constitucional, el actor planteó que se presentaba un i) cambio de significado material del parámetro de constitucionalidad y, a su vez, ii) la variación del contexto normativo de los derechos de autor y conexos.

111. En el cambio de significado material del parámetro de constitucionalidad: el ciudadano Palacio Correa aseveró que se había producido un cambio de significado material del principio de igualdad y los derechos patrimoniales de propiedad intelectual.

112. Principio de igualdad: el accionante indicó que la modificación del principio de igualdad y no discriminación había ocurrido en la evolución que ha tenido la metodología del juicio de igualdad. Precisó que esa herramienta ha sido empleada por la Corte Constitucional para evaluar los reclamos que denuncian la vulneración del artículo 13 de la Constitución. La inclusión de intensidades en el juicio de igualdad modificó dicho mandato y tuvo efecto en los derechos de autor. En consecuencia, esa materia ahora es sometida a juicio intermedio de igualdad y no a uno débil, como señaló la Sentencia C-345 de 2019.

113. La Sala estima que las razones expuestas por el actor son insuficientes para que la Corte se pronuncie de nuevo sobre el artículo 68 de la Ley 44 de 1993, dado que no se presentó un cambio de significado frente al principio de igualdad. Debe señalarse que, en modo alguno, las modificaciones en la metodología para tratar las discusiones de la igualdad habilitan un nuevo estudio sobre una disposición revisada en el pasado, como se explicará en los párrafos siguientes.

114. La Corte ha identificado el supuesto de hecho del principio de igualdad y no discriminación en varios contenidos y límites. En primer lugar y de acuerdo con la jurisprudencia, el artículo 13 de la Carta Política reconoce ese mandato con el principio de razonabilidad. Esa concepción implica aceptar que esa norma posee un contenido abierto e indeterminado que no se agota en las categorías a priori sospechosas. Se trata de una norma derrotable, es decir, las prohibiciones consignadas en esa disposición superior no son intangibles. De ahí que existe la posibilidad de que una medida establezca una diferencia de trato con base en esos criterios, sin que la norma sea inconstitucional.

115. En segundo lugar, el principio de igualdad y no discriminación se proyecta en las dimensiones formales y materiales. Por una parte, se evalúa la razonabilidad de trato que reprocha arbitrariedades entre dos sujetos, así como la discriminación sobre alguno de ellos. Este es un espacio de igualdad ante la Ley. Por otra parte, se encuentra el ámbito colectivo y de integración social que procura reducir las discriminaciones estructurales en el marco del principio de no subordinación. Las acciones afirmativas se sustentan en esta dimensión sustantiva o material de la paridad.

116. En tercer lugar, el mandato de la igualdad y no discriminación abarca la valoración de segregaciones estructurales, indirectas, múltiples, así como la identificación y remoción de estereotipos. Estos escenarios o hipótesis pueden concurrir en un solo grupo o sujeto, lo que

tiene una repercusión grave en el goce de los derechos sociales, económicos, culturales y ambientales, así como civiles y políticos. En efecto, este gran abanico de derechos se garantiza bajo la óptica de los principios de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, a la par que en condiciones de igualdad sin discriminación.

117. En este contexto, los jueces tienen la obligación de explicar las condiciones de la aplicación del principio de igualdad. En esa labor, los tribunales deben argumentar y justificar su decisión. El juicio de igualdad es un instrumento de aplicación de ese mandato cuya función consiste en evaluar la justificación de los tratos diferenciados o paritarios. Se trata de identificar y regular las restricciones dentro del supuesto de hecho del derecho fundamental con medidas infra constitucionales, esto es, su ámbito de protección. Esta herramienta no hace parte del contenido mismo del principio de la igualdad, al punto que es posible separarlos analíticamente.

118. La finalidad de esta metodología es reducir la discrecionalidad judicial y asegurar la toma de decisiones razonables a la luz de las disposiciones superiores, los límites de los derechos fundamentales y el principio democrático en la libertad de configuración del legislador. Para ello, la jurisprudencia introdujo un escrutinio de distinta intensidad a efecto de adecuar el estudio, de acuerdo con el contexto normativo y la medida objeto de control. Se acudió a un escrutinio de tres niveles (débil, intermedio y estricto) que junto con el principio de proporcionalidad evaluarán los tratos diferentes.

119. La identificación de los niveles se hace en cada caso concreto a partir de pautas que deben ser ponderadas y evaluadas a la hora de seleccionar la intensidad del escrutinio judicial. Esas directrices fueron elaboradas en el marco de casos tipo y no son aplicadas en un proceso objetivo parecido a una operación aritmética en todas las causas. De cualquier forma, esas pautas son criterios indicadores que “no relevan al Juez Constitucional de fundamentar sus decisiones ante la complejidad de los asuntos -y por lo tanto de variables- que se presentan para su examen y decisión”. La intensidad aplicada en una materia podría variar dependiendo de las particularidades del caso, lo que puede ocurrir presentando la respectiva argumentación.

120. Para responder al accionante, la Sala estima que las modificaciones y ajustes que ha tenido la jurisprudencia respecto del juicio de igualdad no implican un cambio del contenido del principio reconocido en el artículo 13 de la Carta Política, puesto que recae sobre su metodología de aplicación y no en los mandatos de este -igualdad formal y/o material-. El corazón de esta metodología son los principios de razonabilidad y de proporcionalidad, que evalúan las restricciones a ese derecho o tratos diversos.

121. La variación del método para evaluarla razonabilidad de trato de una medida no implica

una transformación de los principios de igualdad, ni de su supuesto de hecho. En realidad, se ubica en una herramienta del ámbito de protección del principio de igualdad que no apareja un cambio sustantivo del parámetro de constitucionalidad. Además, la modificación en los niveles de intensidad puede operar en casos particulares, por lo que es insuficiente para enervar la cosa juzgada construida en una decisión. Al respecto, la Sala estima relevante subrayar la posibilidad de separar analíticamente los contenidos del principio de igualdad con el método de control que se utiliza para juzgar sus violaciones.

122. Adicionalmente, el argumento de la demanda no cumple con la carga exigida por la jurisprudencia para enervar la cosa juzgada. El demandante debía indicar las razones que demostraban el cambio del parámetro de constitucionalidad, lo que no sucedió. Se denunció una modificación de una metodología que no hace parte de la Carta Política, pues es una herramienta que se emplea para reducir la discrecionalidad judicial en los casos en que se analizan el reclamo de la infracción del principio de la igualdad. La demanda no trató de argumentos constitucionales que aparejen un contraste entre la Constitución y la norma acusada, al punto que ese escrito adolece de un problema estructural.

123. Los derechos patrimoniales de autor y conexos: se constata que el censor no formuló razones que justificaran una variación la Constitución respecto de esta materia.

124. Además, la Corte advierte que la dinámica de la regulación de los derechos patrimoniales de autor y conexos son infra constitucionales y hacen parte de la órbita de la ley, de acuerdo con el artículo 61 y el numeral 24 del artículo 150 Constitucionales. Es más, en este asunto el legislador tiene una amplia libertad de configuración. Al respecto, de acuerdo con la Corte “[e]l régimen de protección de los derechos de autor y los derechos conexos se desenvuelve en el ámbito de la ley, y que la Constitución no impone criterios rígidos, ni modalidades específicas de protección, ni excluye la posibilidad de adoptar determinados sistemas, sino que deja un amplio margen de configuración legislativa sobre el particular.” En contraste, fungen como parámetro de control abstracto las normas internacionales sobre derechos morales de autor, debido a que hacen parte del bloque de constitucionalidad, como sucede con la Decisión 351 de 1993 de la Comunidad Andina de Naciones. En este último caso, una modificación en estos derechos podría configurar un cambio en el significado de la Constitución, empero la presente causa no sería esa situación.

125. Variación del contexto normativo que ha tenido la regulación de los derechos patrimoniales de autor y conexos: el ciudadano Palacio Correa manifestó que la propiedad intelectual ha cambiado en últimos 27 años, de modo que la cadena de producción en esa área ha transformado la relación de los derechos de autor con los conexos. Señaló que los impactos de la tecnología cambiaron el paradigma tradicional que se tenía respecto de la relación autor-artista-productor.

126. En la demanda y corrección de la misma, el actor referenció que el “régimen jurídico de la propiedad intelectual ha sido modificado por normas internacionales y nacionales entre las que se destacan: el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio- Anexo 1C del Acuerdo por el que se estableció la OMC- suscrito por Colombia mediante la ley 170 de 1994; el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) (aprobado por la Ley 545 del 23 de diciembre de 1999 y declarado exequible en Sentencia C-1139 de 2000); el TLC Colombia-Estados Unidos (aprobado ley 1143 de 2007); la Ley 1403 de 2010 o ‘Ley Fanny Mikey’; la Ley 1834 de 2017; la Ley 1835 de 2017 o ‘Ley Pepe Sánchez’; y la Ley 1915 de 2018”.

127. Sobre el particular, la Sala concluye que no se presentan los elementos para debilitar la cosa juzgada constitucional establecida en la Sentencia C-040 de 1994, por lo que se explica a continuación:

128. En primer lugar, el artículo 68 de la Ley 44 de 1993 no fue introducido en otro compendio normativo. La disposición demandada en la actualidad es la misma que fue atacada en la década de 1990 y se encuentra en la misma ley. Esa situación descarta la hipótesis de inserción de la norma estudiada por la Corte en otro contexto jurídico. Así mismo, las transformaciones fácticas o contractuales originadas en el mundo de la propiedad intelectual no se identifican con los supuestos que activan a esta causal, debido a que carece de correspondencia normativa. No se trata de cambios en el marco jurídico de esos negocios, sino aspectos de práctica negocial. Esas afirmaciones no demuestran un cambio que debilite los efectos de la cosa juzgada.

129. En segundo lugar, son insuficientes las razones expuestas por el actor para concluir que se configuró una modificación del contexto normativo objeto de control que existía al momento de la expedición de la Sentencia C-040 de 1994. Al respecto, el censor omitió incluir en su argumentación disposiciones que evidencian que el ordenamiento jurídico mantiene el estado de cosas entre los derechos patrimoniales de autor y los derechos conexos que fue avalado por esta Corporación en el año de 1994. Ello sucedió en el marco jurídico internacional y nacional. La carga para enervar o debilitar la cosa juzgada es calificada y obligaba al actor a incluir en sus argumentos una visión panorámica de la materia, a efectos de demostrar un real cambio del contexto jurídico.

130. En la reseña de los instrumentos internacionales que presuntamente había modificado la relación derechos de autor y derechos conexos, el accionante guardó silencio frente a la “cláusula de salvaguardia” de los derechos de autor que tienen esos tratados. Dichas estipulaciones aseguran el goce de los derechos patrimoniales de los autores en relación con

los conexos, como lo hace la Convención de Roma de 1961, el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) y el Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales. Inclusive, el primer instrumento advierte una diferencia entre los derechos de autor y los conexos, al igual que la independencia entre estos. El estándar de protección internacional deja salvo los derechos de los autores cuando se regulan los conexos, a la par que aceptan enunciados legales internos que así lo dispongan.

131. Nótese que el actor citó el artículo 15 del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) para explicar una remuneración equitativa entre interprete, ejecutante o productor de fonograma. Sin embargo, omitió reseñar la cláusula de salvaguarda e incluir en su interpretación que el derecho a remuneración por radiodifusión y comunicación al público expresamente se refiere a los titulares de derechos patrimoniales afines.

132. El actor debía incluir en su argumentación las “cláusulas de salvaguardia” y señalar cómo eran indiferentes para el cambio del contexto normativo. Sin esa explicación no es posible comprender ni justificar que existió una variación en el sistema jurídico a tal punto que obliga a reabrir el debate que zanjó la Sentencia C-040 de 1994.

133. En este punto, se recuerda que el derecho comunitario mantiene el estado de cosas fijado al momento de la expedición de la mencionada providencia del año de 1994. En efecto, el artículo 33 de la Decisión Andina 351 de 1993 estableció que “la protección prevista para los Derechos Conexos no afectará en modo alguno la protección del derecho de autor sobre las obras científicas, artísticas o literarias. En consecuencia, ninguna de las disposiciones contenidas en este Capítulo podrá interpretarse de manera tal que menoscabe dicha protección. En caso de conflicto, se estará siempre a lo que más favorezca al autor”.

134. Cabe acotar que la regulación comunitaria sobre derechos patrimoniales de autor y conexos carece de rango constitucional, puesto que no hace parte del bloque de constitucionalidad. Como se mencionó, las regulaciones sobre los derechos de autor y conexos en su dimensión moral son los que fungen como parámetro de control abstracto. No obstante, las normas comunitarias son relevantes a la hora de evaluar el cambio del contexto normativo en los derechos patrimoniales de autor y conexos, debido a que regulan a nivel infra constitucional la materia, a la par que el accionante reclama una modificación en ese escenario.

135. Basta recordar que este estándar es exigible en Colombia, por lo que la legislación nacional debe respetarlo. Encima este derecho goza de los atributos de preeminencia y

preferencia respecto de la regulación de cada país en las materias acordadas. Se trata de una renuncia del Estado a prefigurar el marco jurídico, lo que se significa una supranacionalidad de ese sistema normativo. En materia de derechos patrimoniales de autor es claro que la decisión comunitaria es producto de un derecho secundario, el cual es obligatorio desde su promulgación y prevalece sobre las normas locales, sin que implique la derogatoria o invalidez de estas últimas. De ahí que, el censor se encontraba obligado a explicar las razones que modificaban el contexto normativo en que se encuentra la disposición acusada, por lo que debía advertir y argumentar que la regulación de los derechos patrimoniales de autor y conexos había cambiado en la escena comunitaria. Esa carga no fue ejercida ni desplegada por el ciudadano demandante.

136. Para la Sala, ocurre algo similar con las normas de rango nacional que reseñó el actor para demostrar la variación del contexto normativo. De ahí que se enunciaron disposiciones sin que estableciera relación directa con el objeto analizado. A su vez, guardó silencio sobre prescripciones que mantenían un marco jurídico de derechos de autor y conexos parecido al que existía en la década de 1990. Se aclara que las leyes que citó el accionante modificaron la Ley 23 de 1982 a la par que estas observaciones recaen sobre la misma.

137. La Ley 1403 de 2010, conocida como la Ley Fanny Mikey, reconoce una regulación equitativa para los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales, empero no establece regla sobre los autores, ni se explica su interacción con los titulares de los derechos conexos. Lo propio sucede con la Ley 1834 de 2017, Ley naranja. Acá la relación con el objeto de discusión no fue esbozada. A su vez, el censor pasó por alto una lectura sistemática de la Ley 23 de 1982 y las normas que no han sido modificadas que deben tenerse en cuenta con las leyes reseñadas por el acto. El inciso 2º del artículo 23 de 1982, modificado por el artículo 67 de la Ley 44 de 1993, precisa que “Los derechos de autor se reputan de interés social y son preferentes a los de los intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión, y en caso de conflicto primarán los derechos del autor”.

139. En la reseña de la Ley 1915 de 2018, el actor solo refirió aspectos genéricos sobre los presuntos cambios que había traído ese estatuto a la relación de los derechos de autor y los conexos. Así mismo, el demandante soslayó que el artículo 6º de ese estatuto, que modificó el artículo 165 de la Ley 23 de 1982, dejó a salvo la protección de los autores en relación con la normatividad que regula los titulares de los derechos conexos.

140. La siguiente tabla resume y evidencia que el actor no tuvo en cuenta ciertas normas que mantiene la relación jurídica autor-intérpretes ejecutores-productores que resolvió la

Corte en la Sentencia C-040 de 1994. Ante la existencia de esas normas, el censor debía argumentar por qué, a pesar de ellas, el contexto normativo varió:

Relevancia indicada por actor

Relevancia omitida que discute el cambio de contexto normativo

Acuerdo sobre los

Aspectos de los Derechos

de Propiedad Intelectual

relacionados con el

Comercio- Anexo 1C

“Dentro de las disposiciones del Acuerdo, el artículo 14 protege especialmente los derechos de artistas, intérpretes, ejecutantes y productores, ampliando sus prerrogativas en materia de su posibilidad como la de autores- de autorizar el uso de sus obras”.

La argumentación no incluyó el artículo 33 de la Decisión 351 de 1993. Además, el artículo 2.2. de ese acuerdo establece que el capítulo de los derechos de autor y conexos no iría en contra del Convenio de Berna, la Convención de Roma y el Tratado sobre la Propiedad Intelectual. Dichos tratados tienen la cláusula de salvaguardia.

Tratado de la OMPI sobre

Interpretación o

Ejecución y Fonogramas

(WPPT)

“El tratado da cuenta de la importancia de proteger equitativamente a los artistas, intérpretes, ejecutantes y productores de obras. Al igual, desarrolla los derechos morales de los artistas, intérpretes y ejecutantes, lo que aumenta el nivel de

equivalencia con los de autor. Finalmente, el artículo 15 del tratado consagra explícitamente el derecho de artistas”, intérpretes, ejecutantes y productores de recibir una remuneración equitativa por la comunicación de la obra.

La argumentación no incluyó el artículo 33 de la Decisión 351 de 1993. Además, ese tratado cuenta con la cláusula de salvaguardia 1.2 El artículo 15 se restringe en ese aspecto equitativo a los artistas e intérpretes y los fonogramas. En nada reseña a los autores.

TLC Colombia-Estados

Unidos

“Dentro de las medidas dispuestas se destacan, con relación al análisis de la disposición acusada, la importancia de que no se generen jerarquías entre los derechos de autor y los derechos conexos (art. 16- 7) y de que no haya medidas que puedan obstruir el libre comercio de los derechos de propiedad intelectual y eviten abuso del derecho o prácticas anticompetitivas (art.16.1).”

La argumentación no incluyó el artículo 33 de la Decisión 351 de 1993. A su vez, en el artículo 16.61, los Estados parte se comprometieron a reconocer y proteger los derechos y obligaciones de acuerdo con la OMPI. Este acuerdo tiene las cláusulas de salvaguardia

Ley 1403 de 2010 o “Ley

Fanny Mikey

La norma, a diferencia de la disposición acusada, establece el derecho de los artistas, intérpretes o ejecutantes de una obra audiovisual de recibir una remuneración equitativa por la comunicación pública de la obra.

La ley no se refiere a los autores expresamente y no se explican sus impactos en estos. Además, esa modificación debe entenderse en conjunto con la Decisión Andina 351 y su

artículo 33.

Ley 1834 de 2017

Se destaca que la protección y fomento se hace sin distinción al tipo de derechos (de autor o conexos) y al tipo de industria (audiovisual, fonográfica, editorial, etc.)

La ley naranja no se refiere a los autores expresamente y no se explican sus impactos de la regulación frente a estos. Además, esa modificación debe entenderse en conjunto con la Decisión Andina

Ley 1835 de 2017 o “Ley

Acorde a la ley, la remuneración a los autores de obras cinematográficas, por la comunicación pública de la misma, se dará de forma equitativa.

El artículo 1º crea el derecho de mera remuneración en favor de los autores de obras audiovisuales. La finalidad de la disposición es asegurar la subsistencia de los autores.

Ley 1915 de 2008

Dentro de las normas que se destacan, con relación a modificaciones sustanciales que impactan el análisis de la disposición acusada, están: art. 6, sobre la no jerarquía entre derechos de autor y conexos y la importancia de que esta igualdad no afecte la distribución o comunicación de la obra

El artículo 6º del último estatuto, que modificó el artículo 165 de la Ley 23 de 1982, dejó a salvo la protección de los autores en relación con la normatividad de los titulares de los derechos conexos. Tampoco se incluyó la Decisión Andina

141. El actor no argumentó de forma suficiente la forma en la que se había debilitado la cosa juzgada en la causal de variación del contexto normativo de los derechos patrimoniales de actor y los conexos. El censor olvidó referenciar algunas normas que avalan medidas en favor de los autores, en derechos patrimoniales. Pretermitir disposiciones o no explicar su relación con el contexto normativo apareja una imposibilidad de derruir la cosa juzgada constitucional originada en la Sentencia C-040 de 1994. En consecuencia, no se advierte un cambio del contexto normativo

142. Conclusión del análisis de configuración de la cosa juzgada: la Sala Plena concluye que tiene vedado adelantar la revisión de los cargos formulados contra el artículo 68 de la Ley 23 de 1982, por el desconocimiento del artículo 13 de la Constitución, ya que operó el fenómeno de la cosa juzgada formal, según establece el artículo 243 Superior. En efecto, no es posible analizar el mismo contenido normativo de una proposición jurídica que fue estudiada en un fallo anterior por los mismos cuestionamientos. Tampoco se constataron variaciones en el significado material de la Constitución y en el contexto normativo que obligara a reabrir y replantear la decisión adoptada en la Sentencia C-040 de 1994. Por lo anterior, procederá a estarse a lo resuelto en la citada providencia.

#### Estudio de aptitud sustantiva de la demanda

143. En la causa objeto de análisis, el ciudadano Gustavo Adolfo Palacio Correa cuestionó la constitucionalidad del artículo 68 de la Ley 44 de 1993, que adicionó un inciso al artículo 3º Ley 23 de 1982, por desconocer los artículos 14, 16, 38, 58 y 333 de la Constitución Política, al establecer una diferencia inequitativa entre los titulares del derecho patrimonial de autor con sus similares de los derechos patrimoniales conexos respecto de la remuneración que obtiene en el recaudo de la divulgación y ejecución. Explicó que los primeros obtienen un 60% de pagos, mientras los segundos el 40%. Se advierte que el concepto de violación evidencia dos cargos que fueron admitidos.

144. El ciudadano Harold Sua planteó la ineptitud sustantiva de la demanda de manera somera. La Sala Plena procederá a analizar previamente este aspecto formal.

145. Vale anotar que esta censura -el desconocimiento de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual- no fue objeto de demanda, ni de pronunciamiento en la Sentencia C-040

de 1994, por lo que es inexistente la cosa juzgada constitucional frente al fallo citado.

146. El artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 reguló los requisitos que debe contener toda demanda de inconstitucionalidad, uno de los cuales es el registrado en el numeral tercero de la citada disposición, a saber: el señalamiento de las razones por las cuales las normas constitucionales invocadas se consideran violadas. Esta Corporación se ha pronunciado de manera reiterada sobre esta exigencia y ha advertido que la acción pública de inconstitucionalidad no está sometida a mayores rigorismos y debe prevalecer la informalidad. Sin embargo, en esa herramienta procesal deben existir requisitos y contenidos mínimos que permitan a este Tribunal realizar de manera satisfactoria el estudio de constitucionalidad, es decir, el cargo debe ser susceptible de generar una verdadera controversia constitucional, como advierte el numeral 3º de la disposición en mención.

147. La acción pública de inconstitucionalidad se materializa con una acusación de un ciudadano contra una norma legal con base en unas disposiciones superiores que se consideran infringidas y con la explicación de las razones por las cuales dichos textos se estiman violados, pues lo contrario conllevaría a una sentencia inhibitoria por ineptitud sustantiva de la demanda. Entonces, el ordenamiento exige del ciudadano la especial responsabilidad de ser diligente a fin de que la Corporación pueda cumplir eficiente y eficazmente con el ejercicio del control de constitucionalidad. Así, se ha determinado que dicha censura debe cumplir con atributos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia.

148. El cargo es claro cuando se presentan argumentos comprensivos y consecuentes con lo solicitado. Además, la censura de la demanda es cierta en el evento en que recae sobre una proposición normativa real, así como existente, y no sobre una deducida por el actor, o implícita. El juez constitucional debe tener la posibilidad de verificar el contenido de la norma demandada con el fin de que la pueda contrastar con la Carta Política. El ataque debe ser específico, lo cual consiste en que el actor explique por qué la disposición acusada desconoce o vulnera la Constitución. Así mismo, el cargo debe ser pertinente, atributo que hace referencia a que los argumentos del actor sean de naturaleza constitucional y no meras discusiones legales, doctrinarias o de conveniencia. Por último, la demanda debe tener cargos suficientes, los cuales deben generar un verdadero debate constitucional, al punto que pongan en duda la validez de la norma impugnada.

149. Para el actor, la infracción al principio de la autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual, reconocido en los artículos 14, 16, 38, 39, 58 y 333 de la Constitución, consistió en que la norma censurada establece un límite fijo o tope a la hora de establecer la remuneración de los derechos patrimoniales de autor y conexos. Se trata de una medida fija y anticipada de la asignación de esos valores por la ley. Los titulares de los derechos patrimoniales de autor y conexos no pueden disponer de sus intereses y determinar el contenido de sus obligaciones más allá de la ley.

150. La Sala considera que el cargo observó los requisitos para pronunciarse de mérito, a saber:

i. i) contiene razones claras, ya que narra en orden lógico y comprensible los reproches que tienen el actor en relación con el artículo 68 de la Ley 44 de 1993: establece una restricción al derecho de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual, al fijar un porcentaje de distribución inamovible y dispar del total de la remuneración causada por los derechos de propiedad intelectual para los autores y los titulares de los conexos. Ese reparto, en abstracto, impide a los titulares de esos derechos negociar libremente su remuneración;

) la argumentación es cierta, toda vez que la disposición demandada indica que los autores recibirán el 60% de esos ingresos, mientras los conexos receptorán el 40% restante de esos valores. De ahí que se restringe la libertad contractual para pactar porcentajes diferentes de remuneración entre los sujetos mencionado, al fijar ese valor de forma abstracta;

) la justificación es específica, en la medida en que se plantea un cargo concreto y delimitado. Sobre el particular, el ciudadano Palacio Correa censuró que el artículo mencionado tase de forma inmodificable para los autores y los titulares de los derechos conexos la distribución del total de la remuneración originada por la ejecución pública o divulgación de una obra artística o cultural. El ciudadano aseveró que esa prescripción apareja interferir la autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual;

) los motivos que sustentan la demanda son pertinentes, porque se basan en la infracción de los artículos 14, 16, 38, 39, 58 y 333 de la Constitución, que recoge los principios a la autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual. Para el actor, la disposición atacada fija en abstracto una distribución inequitativa del recaudo por los derechos de propiedad intelectual, lo que se convierte en una barrera para negociar o pactar acuerdos; y

) las premisas del ataque son suficientes, gracias a que el accionante mostró la forma en que el enunciado legal establece la distribución del derecho patrimonial de los autores y de los conexos. Advirtió que ello interfiere la autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual, al impedir pactar otro porcentaje de remuneración. Se indicó que esa normatividad interfiere los mandatos de autonomía de la voluntad.

151. En consecuencia, el cargo es apto a efecto de proferir una decisión de mérito. La Sala

precisa que el presente juicio de constitucionalidad consistirá en revisar el artículo 68 de la Ley 44 de 1993 en relación con los principios de autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual, reconocida en los artículos 14, 16, 38, 39, 58 y 333 de la Constitución.

## CUESTIÓN DE FONDO

### Problema jurídico

152. De conformidad con el debate planteado por los demandantes y los intervinientes en este juicio, corresponde a la Corte resolver el siguiente problema jurídico: ¿el artículo 68 de la Ley 44 de 1993 es inconstitucional por desconocer la autonomía de la voluntad y la libertad contractual, por cuanto establece una distribución fija y abstracta de 60% y 40% en el total del recaudo que obtienen los autores respecto de los intérpretes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión por la remuneración a la propiedad intelectual causada por la ejecución pública o divulgación de obras?

153. Para resolver ese interrogante de derecho, la Sala adoptará la siguiente metodología: (i) reseñará la protección constitucional a los derechos de autor y conexos; (ii) se pronunciará sobre los principios de libertad y autonomía contractual; y (iii) resolverá el cargo de la demanda.

### Protección constitucional a los derechos de autor y conexos

154. La creación del intelecto humano ha dado origen a los derechos de la propiedad intelectual cuya finalidad es proteger los intereses de las personas innovadoras y creadoras, al ofrecerles aportes por su obra o creaciones. La propiedad intelectual recae sobre los bienes intangibles y “se utiliza en términos amplios para hacer referencia a todas las creaciones del ingenio humano, y se define como la disciplina jurídica que tiene por objeto la protección de bienes inmateriales, de naturaleza intelectual y de contenido creativo, así como de sus actividades conexas.” El derecho de autor es una especie de propiedad intelectual que procura otorgar protección a las creaciones que se expresan a través de los géneros literario o artístico.

### Los derechos de autor:

156. La obra se entiende como “toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma”. Una muestra de ello serían los libros, las obras musicales, las pinturas, las esculturas, las películas y los elementos tecnológicos (vg. Programas informáticos y bases de datos).

157. Se trata de salvaguardar la creación de obras y las expresiones de la inteligencia ya sea de forma perceptible e intangible. Sin embargo, esa actividad debe ser formal, original o individual, a la par que contar con la opción de ser reproducidas. Ello se traduce a una forma particular de propiedad sobre las creaciones. A su vez, el derecho de autor nos remite a la persona que crea la obra, quien goza de un plexo de derechos que se aseguran con una tutela jurídica.

158. La protección jurídica a los autores se manifiesta en los derechos morales y patrimoniales. Los primeros se refieren a los vínculos más cercanos que tiene el creador con su obra, dado que procura salvaguardar los intereses intelectuales del autor. No requieren de reconocimiento administrativo y buscan reivindicar en todo tiempo la autoría de su obra. Se incluyen los derechos a la paternidad, a la integridad, a lo inédita, a la modificación, y el retracto.

159. Estos derechos fueron reconocidos como derechos humanos por el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Por su parte, la Sentencia C-155 de 1998 atribuyó el rango de fundamental a esas prerrogativas, al punto que son extrapatrimoniales, inalienables, irrenunciables, intransferibles, imprescriptibles y perpetuos. De ahí que su única forma de transmisión es por causa de muerte, de acuerdo con el párrafo 2º del artículo 30 de la Ley 23 de 1982.

160. Los segundos permiten a los creadores o los titulares de los derechos de las obras percibir una retribución económica por el hecho de que terceros utilicen su obra. Los derechos patrimoniales autorizan la reproducción de la obra; la traducción, la adaptación, el arreglo o cualquier otra transformación, y su comunicación al público mediante la representación, ejecución, radiodifusión o por cualquier otro medio.

161. Por lo anterior, estos derechos tienen duración limitada en el tiempo y no son reconocidos como derechos fundamentales. De acuerdo con esta Corporación, “[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”.

162. En su jurisprudencia, esta Corporación ha precisado que los derechos patrimoniales comprenden los de reproducción, comunicación pública, transformación, distribución. Aunque, la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones faculta a los legisladores a reconocer cualquier tipo de derecho patrimonial, como sucedió de forma reciente con el derecho de mera remuneración. Los autores pueden transferir a la explotación económica de su creación, lo que se traduce en nuevo titular del derecho patrimonial, quien se denomina titular derivado.

163. La transferencia de estos derechos ocurre por acto entre vivos, por causa de muerte, por disposición legal o por presunción de legitimación. La Sentencia C-276 de 1996 clasificó las hipótesis mencionadas en dos: i) la cesión, que puede ser convencional o por disposición legal; y ii) la presunción de legitimación.

164. Ahora bien, la Ley 23 de 1982 ha distinguido los derechos patrimoniales en exclusivos y de simple remuneración. “Los primeros 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”. Mientras, los segundos solo permiten al titular del derecho cobrar por ese uso de las obras, remuneración que se comprende como inalienable e irrenunciable. Se tienen a título de ejemplo, los derechos a participación o reventa, remuneración por copia privada, remuneración por utilización de fonogramas o remuneración por autores de la obra audiovisual.

#### Derechos conexos

165. Los derechos conexos a los de autor o afines se otorgan a las personas naturales y jurídicas que realizan aportes a las obras con el fin de que sean puestas a disposición del público. En concreto, se conceden a las siguientes personas: i) los artistas intérpretes o ejecutantes; ii) los productores de fonogramas; y iii) los organismos de radiodifusión en relación con sus interpretaciones o ejecuciones, fonogramas entre otros. Estos sujetos han sido reconocidos como auxiliares de la creación derivado de las actividades que realizan.

166. A pesar de que en estricto sentido no se consideran obras, el derecho internacional y nacional ha reconocido una protección a partir de la contribución creativa y capacidad técnica que realizan las personas diferentes al autor. Se trata de salvaguardar derechos que se derivan de la proximidad estrecha y necesaria con los autores, sin que, en principio, el ejercicio de esas potestades pueda ir en contra de los derechos de los autores.

167. La Sentencia C-833 de 2007 manifestó que el ordenamiento jurídico protege, de diversas maneras, a los titulares de derechos de autor y derechos conexos. En principio, la disposición de cuyos derechos, en su dimensión patrimonial, se desenvuelve en el ámbito de la autonomía privada. Una vez se define el derecho de autor, este puede convenir con el titular de los derechos conexos el permiso del uso de su creación y la correspondiente remuneración. De esta forma, el ejercicio de la autonomía privada está protegido por la libertad contractual.

168. Esos derechos también se subdividen en morales y patrimoniales. El artículo 171 de la Ley 23 de 1982 expresa que los artistas intérpretes o ejecutantes gozan los derechos morales consagrados en el artículo 30 de ese estatuto. Aunque no sucede lo mismo con los organismos de radiodifusión y los productores de fonogramas. Por su parte, el artículo 166 de dicha Ley y la Decisión 351 de 1993 reconocieron un derecho autorizar o prohibir ciertos actos.

Amplia libertad configurativa del legislador en regulación de propiedad intelectual -derechos de autor y conexos-

169. El artículo 61 de la Constitución Política de 1991 establece la protección a los derechos de autor, al señalar que el Estado protege la propiedad intelectual conforme con las condiciones que prescriba el legislador. Por su parte, el numeral 24 del artículo 150 Superior atribuye al Congreso la facultad de reglamentar el derecho de propiedad intelectual, entre el que se encuentra el de autor y conexos. Se trata de una libertad configurativa que se otorga al órgano de representación política para regular la materia.

170. En efecto, el constituyente declaró que la protección tendrá lugar por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley. De esta manera, el legislador goza de competencia para establecer las modalidades del amparo de los indicados derechos. Inclusive, la Sentencia C-069 de 2019 precisó que en materia de los derechos patrimoniales de autor se maximiza esa libertad configurativa del legislador, al tratarse de remuneraciones de los autores y los conexos. Este tipo de medidas económicas desarrollan el artículo 334 de la Constitución y la facultad de dirección de la economía por parte del Estado para asegurar o mejorar la calidad de vida de los habitantes o redistribuir las oportunidades.

171. Sin embargo, esa amplia libertad de configuración no implica arbitrariedad del legislador. Tampoco abarca desconocer la obligación constitucional de buscar instrumentos aptos para evitar que los autores no sean víctimas de imposiciones abusivas por parte de

quienes ejecutan, representan, exhiben, usan o explotan sus obras.

172. Esa expresa remisión al legislador tiene un amplio margen de configuración legislativa sobre la materia, siempre 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.

173. En este contexto, esta Corporación concluye que el régimen de protección de los derechos de autor y sus conexos se desarrolla a nivel legal. La Constitución no prefigura parámetros rígidos, o regulaciones específicas de protección, ni excluye la posibilidad de adoptar determinados sistemas. Los esquemas jurídicos de protección de los derechos de autor han sido desarrollados por una serie de tratados que se acompasa con la legislación interna.

174. En este orden de ideas, la jurisprudencia de la Corte ha destacado que es potestad del legislador regular y establecer las formalidades necesarias para hacer efectiva la protección de los derechos de autor y conexos. Así mismo, se puede otorgar una protección no uniforme a los derechos de autor, puesto que el Congreso tiene la competencia para definir la materia atendiendo las particularidades de la disciplina.

175. Además de lo anterior, existe un límite adicional, el cual lo constituyen las normas de protección previstas en tratados internacionales, entre las que se destacan las derivadas del derecho comunitario, originadas en la Comunidad Andina de Naciones. Las normas del derecho comunitario se incorporan al ordenamiento jurídico interno de forma directa, con el mismo rigor y valor que las leyes empero están provistas de preeminencia y de aplicación preferencial.

176. En el mismo sentido, debe recordarse el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, instrumento cuyo objetivo es brindar una protección mínima con que la deben contar las obras y los derechos de los autores. Este instrumento fue adoptado el 9 de septiembre de 1886 y ratificado por el Congreso de la República por medio de la Ley 33 de 1987. Lo que significa que, en principio, sus disposiciones son vinculantes y exigibles a nivel legal.

177. La previsión constitucional sobre protección de la propiedad intelectual encuentra uno de sus desarrollos en la Ley 23 de 1982 sobre derechos de autor. Sumado a ello, la Ley 44 de 1993 “por la cual se modifica y adiciona la ley 23 de 1982 y se modifica la ley 29 de 1944, la ley 170 de 1994 “Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo por el que se establece la “Organización Mundial de Comercio (OMC)”, suscrito en Marrakech (Marruecos) el 15 de abril de 1994, sus Acuerdos multilaterales anexos y el Acuerdo Plurilateral anexo sobre la Carne

de Bovino”, la Ley 232 de 1995 “Por la cual se dictan normas para el funcionamiento de los establecimientos comerciales” y la ley 565 de 2000 “Por medio de la cual se aprueba el “Tratado de la OMPI -Organización Mundial de la Propiedad Intelectual- sobre Derechos de Autor(WCT)”, adoptado en Ginebra, el veinte (20) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996)”.

178. Ese marco jurídico ha sido aplicado en varios casos de control abstracto de constitucionalidad a la hora de evaluar las medidas expedidas por el legislador.

179. La Sentencia C-155 de 1998 indicó que el Congreso de la República no puede entrar a regular temas en los que la regulación comunitaria estableció reglas o directrices. En el caso concreto, estimó que eran constitucionales disposiciones que aseguraban el derecho a la seguridad social de los autores, actores, directores y dramaturgos, regulado en la Ley 397 de 1997. Precisó que los derechos patrimoniales de autor se pueden ceder o enajenar libremente, siempre y cuando la cesión o enajenación no afecte el derecho irrenunciable a la seguridad social de sus titulares. Por el contrario, consideró que violaba la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones Acuerdo de Cartagena- la calificación de irrenunciabilidad del derecho a participar en las regalías por parte de los sujetos mencionados, debido a que implica establecer una barrera al carácter enajenable de ese derecho.

180. En la Sentencia C-519 de 1999, la Sala Plena de la Corte consideró válida la competencia que el legislador entregó a SAYCO y ACINPRO para fijar tarifas que se van a cobrar a los comerciantes, los ciudadanos que reporten el disfrute y uso de la explotación de derechos de autor, siempre que no exista contrato o hayan dejado de tener vigencia. La decisión se sustentó en que esa facultad era subsidiaria y servía para buscar la garantía patrimonial de los derechos de autor. En realidad, la disposición contenía un mecanismo para lograr justicia y evitar el enriquecimiento sin causa.

181. En este sentido, la Sentencia C-833 de 2007 avaló la creación de una entidad recaudadora que se encargaría de recibir las remuneraciones por concepto de los derechos de autor. La norma fue declarada exequible, en atención a que, las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos hacen parte de un régimen especial de regulación e intervención estatal, que se desenvuelve en el ámbito de unas precisas y estrictas previsiones de ordenamientos internacionales vinculantes para Colombia. Esas organizaciones se someten a un régimen especial de funcionamiento y control, y tienen unas prerrogativas también especiales en el ámbito del régimen legal de gestión colectiva de los derechos de autor y los derechos conexos. Además, precisó que la existencia de esas entidades no impedía a otras personas para que intentaran el recaudo por fuera de esas instituciones.

182. En la varias veces citada Sentencia C-069 de 2019, esta Corporación respaldó fijar una regalía mínima o remuneración por comunicación pública a los autores de obras cinematográficas. En esa ocasión se analizó la constitucionalidad del artículo 1 (parcial) de la Ley 1835 de 2017, norma que establecía una remuneración mínima y fija para los autores de obras cinematográficas, lo que se traducía en restringir la libertad negocial. Para el demandante de ese entonces, la norma acusada afectaba el principio de autonomía de la voluntad de los autores. Sin embargo, la Sala estimó que esa medida estaba justificada en un interés social, en impulsar el principio de solidaridad y en brindar mayor equidad en los ingresos que se derivan de la comunicación pública de una obra. En este contexto, este Tribunal señaló que se observaba el principio de razón suficiente.

183. Por consiguiente, la Constitución reconoce las diversas formas de propiedad intelectual como bienes jurídicos objeto de protección. Ese ámbito que abarca los derechos de autor y los derechos conexos, en sus dimensiones morales y patrimoniales. En esa labor, se entregó al legislador una amplia competencia de regulación en la materia, quien tendrá la libertad para prefigurar el sistema o modelo de protección de esos derechos.

184. Sin embargo, esta facultad no puede identificarse con potestad arbitraria. Por ello, esa configuración legislativa está restringida por los siguientes parámetros: i) los principios de razonabilidad y proporcionalidad; ii) las normas constitucionales; iii) las decisiones comunitarias que hacen parte del bloque de constitucionalidad, por ejemplo, la Decisión 351 de 1993 en el caso de los derechos morales de autor.

#### Alcance y límites a la autonomía privada de la voluntad y libertad contractual

185. Esta Corporación ha entendido la autonomía de la voluntad como: “[El] poder otorgado por el Estado a los particulares para crear, dentro de los límites legales, normas jurídicas para la autorregulación de sus intereses””. Por su parte ha identificado la libertad contractual como expresión del principio de autonomía de la voluntad. Dicha interdependencia normativa tiene su fuente en el artículo 16 en concordancia con el artículo 333 inciso 1º de la Constitución Política de Colombia. De igual manera, la jurisprudencia constitucional ha encontrado esa interacción como una manifestación del reconocimiento de la eficacia jurídica de ciertos actos o manifestaciones de la voluntad de los particulares.

186. La autonomía privada de la voluntad y la libertad contractual han estado íntimamente ligadas con la dignidad humana. Así mismo, tienen el propósito principal de facilitar la autogestión de las personas, ante la imposibilidad física, técnica y jurídica del Estado para

solventar todas las necesidades. Este Tribunal ha referido que la satisfacción de las necesidades mediante el ejercicio de la autonomía de la voluntad mejora la dinámica propia del mercado, pues este derecho permite a la persona decidir sobre su esfera personal y patrimonial.

187. Uno de los escenarios que comprende la libertad contractual como expresión del principio de la autonomía privada de la voluntad es el de la autonomía de la voluntad material. Este hace referencia al derecho que tiene toda persona de: (i) decidir si contrata o no; (ii) ejercer la facultad de elegir a la otra parte de la relación contractual; (iii) determinar el tipo de contrato que se va a celebrar y; (iv) definir el contenido del contrato en cuanto a los términos y condiciones del negocio jurídico como tal.

188. Sin embargo, esta libertad no es de carácter absoluto, puesto que ese poder dispositivo está sometido a la intervención normativa del Estado. Esa visión restringida surge de una visión moderna de la autonomía privada de la voluntad. Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 se definen unos límites más claros y profundos para la autonomía de la libertad y el derecho privado. Esas restricciones se derivan de la interpretación de los artículos 1, 13 inciso 2, 16, 58, 83, 333 inciso 1°, entre otros.

189. Según la jurisprudencia de esta Corporación, la autonomía de la voluntad privada no es un principio absoluto, por lo que existen varios supuestos en que puede verse limitada y respetar la Constitución, a saber: “(i) en la existencia de libertad contractual sujeta a especiales restricciones cuando por ejemplo están en juego derechos fundamentales, se trata de servicios públicos, una de las partes ocupe una posición dominante o los acuerdos versen sobre prácticas restrictivas de la competencia; (ii) se entiende que el ejercicio de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual persigue no sólo el interés particular sino también el interés público o bienestar común; (iii) corresponde al Estado intervenir para controlar la producción de efectos jurídicos o económicos, con el propósito de evitar el abuso de los derechos; (iv) el papel del juez consiste en velar por la efectiva protección de los derechos de las partes, sin atender exclusivamente la intención de los contratantes.

190. En Sentencia C-345 de 2017, se precisó que cada libertad contractual tiene restricciones derivado de la visión moderna de la autonomía privada de la libertad. Por ejemplo, la libertad de selección y conclusión se ejerce, siempre que la decisión no implique abuso de la posición dominante, una práctica lesiva a la libertad de competencia, una restricción injustificada en el acceso a los servicios públicos o una discriminación contrario a la Carta Política. Lo propio sucede con la libertad de negociación, pues se encuentra obligada a que el comportamiento de los contrayentes sea acorde a la buena fe, al punto que tienen deberes de conducta, como los de información, coherencia, seriedad, lealtad entre otros. También, apareja que la configuración de las relaciones contractuales opera de forma libre, salvo que desconozcan las

buenas costumbres, las normas de orden público, incurran en abuso del derecho e infrinjan los derechos fundamentales.

191. Estas delimitaciones pueden agruparse en cuatro normas o mandatos límite a la autonomía de la voluntad y la libertad contractual, como son: a) la dignidad humana, los derechos fundamentales y la igualdad material; b) la solidaridad; c) el principio de buena fe; y d) el orden público.

192. En primer lugar, la Corte ha señalado desde sus primeros pronunciamientos que no pueden existir contratos que impliquen un factor de indignidad o una pérdida de la identidad del ser humano. Ello se debe, a que la persona no puede, en ningún momento, ser instrumentalizada, reducida o entendida únicamente como un medio y no como un fin en sí misma.

194. En otras palabras, existe libertad para contratar con quien se quiere, siempre y cuando la decisión no apareje abuso de posición dominante, la práctica restrictiva de la libre competencia, una restricción injustificada a un servicio público o una discriminación opuesta a la Carta Política.

195. En segundo lugar, la solidaridad se erige como uno de los tres principios fundantes del Estado Social de Derecho y cumple esencialmente la función de corregir sistemáticamente algunos de los efectos nocivos que tienen las estructuras sociales y económicas sobre la convivencia política a largo plazo.

196. Contrario a lo que sucedía con el liberalismo clásico, la Carta de 1991 apela a un derecho privado basado en la Constitución. Una muestra de ello es que la propiedad privada adquiere una función social (artículo 58 inciso 2) y se enmarca la actividad económica y la libre iniciativa, dentro de los límites del bien común. Este escenario normativo propende por que la iniciativa y los esfuerzos privados respeten el derecho ajeno y el interés general, para así contribuir al progreso y al bienestar de la sociedad.

197. En cuanto a la delimitación del derecho a la libertad contractual, esta Corporación ha sostenido que “la solidaridad debe gobernar las relaciones entre las partes contratantes, particularmente entre las personas con intereses comunes en el negocio”. En ese sentido, la solidaridad se revisa, en primera instancia, en la relación entre las partes contractuales y, en

concordancia con el principio de igualdad, se comprueba que un contrato no se suscriba en condiciones evidentemente desventajosas. Asimismo, ese principio se manifiesta en la consideración de las circunstancias que pueden afectar el cumplimiento de una obligación contractual.

198. En tercer lugar, el principio de buena fe ha sido abordado por esta Corporación en sede de control abstracto y concreto. En cuanto a este principio, la Corte ha sostenido que la buena fe comprende deberes de conducta a las partes de los contratos, entre otros, un deber de obrar con honestidad y lealtad, información, coherencia, seriedad etc. En efecto, dichos presupuestos tienen expresa aplicación en las relaciones contractuales con fundamento en el artículo 83 Superior.

199. En cuarto lugar, la noción de orden público se proyecta como límite a la libertad de configuración de los contratos y de la iniciativa privada. En este contexto, las personas tienen la posibilidad de acordar libremente sus relaciones contractuales, salvo que desconozcan las buenas costumbres, las reglas de orden público, las prohibiciones de abuso del derecho y la protección de los derechos fundamentales. Lo anterior apareja al reconocimiento que el Estado es el director de la economía, “quien, fundado en principios de equidad, regula imperativamente las relaciones entre los particulares, con el propósito de alcanzar un pleno desarrollo económico ligado al logro efectivo de una justicia social. La imposibilidad de admitir un acto o contrato, con violación al orden público, le otorga a dicha garantía el reconocimiento de norma de derecho imperativo, o, en otras palabras, de *ius cogens*.”

200. Estos límites a los que se ha hecho referencia se han tenido en cuenta en supuestos fácticos de diversa índole abordados en la jurisprudencia de la Corte. Por ejemplo, en materia financiera se ha dejado en claro que las libertades propias de la autonomía privada están sometidas a cierto tipo de condiciones y límites. Al respecto, se ha autorizado la intervención del Estado dentro de la esfera negocial para asegurar un orden económico y social justo, con el objetivo de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los derechos y deberes consagrados dentro del ordenamiento territorial.

201. En lo referente a derechos de autor, uno de los precedentes más recientes es la Sentencia C-069 de 2019. La Corte determinó que la disposición acusada no quebrantaba la autonomía de la voluntad y contractual, toda vez que la norma estaba respaldada en el interés social y público. De esta forma, la Corte advirtió la existencia de un “principio de razón suficiente que justifica en términos constitucionales la medida adoptada y que, además, se ajusta al principio de proporcionalidad, si se tiene en cuenta que sus beneficios son mayores que los costos que genera en términos de afectación de derechos. En efecto, salvo la restricción que se impone a la libertad de negociación, los réditos de la medida aseguran la promoción del intelecto, el auge de la producción audiovisual nacional y el

incentivo de la cultura”.

202. Bajo esa misma línea, este Tribunal señaló que la medida analizada, que creaba un nuevo derecho patrimonial a los autores, se encontraba respaldada en la potestad de configuración normativa del legislador, por virtud de la cual “podía incorporar un nuevo derecho de contenido patrimonial en el ámbito de las obras audiovisuales a favor de los autores”. En este punto, concluyó que tal determinación: (i) no desconoce la directriz superior de brindar protección a los derechos de autor; (ii) no afecta derechos afines que se interrelacionan con su desarrollo; (iii) no introduce condiciones irrazonables o desproporcionadas para su ejercicio; (iv) no atenta contra la normal explotación de la obra y; (v) no causa un perjuicio injustificado a los titulares del derecho. Por lo anterior, y luego de un análisis detallado de los cargos, se entendió que la medida restrictiva de la libertad contractual era acorde con la Constitución de 1991.

203. En suma, la autonomía privada permite a las personas satisfacer sus necesidades en el contexto del tráfico negocial. En este proceso, la libertad contractual como contenido de esa autonomía concretiza esa finalidad. Sin embargo, esos principios no son absolutos, al punto que poseen límites prefigurados por la jurisprudencia, representados en los principios de la solidaridad, la buena fe, las buenas costumbres, las reglas de orden público, la prohibición del abuso de derechos, la posición de dominante y los derechos fundamentales. Todas esas restricciones deben estar soportadas en una razón suficiente que justifique la intervención del legislador en la manera en que los particulares deciden entablar sus relaciones.

#### Resolución del cargo

204. El accionante, la Vista Fiscal, ASOMEDIOS ACINPRO, la Universidad Externado, Actores SCG, LATIN ARTIS, CARACOL TELEVISIÓN, Universal Music Colombia y algunos intérpretes estimaron que el artículo 68 de la Ley 44 de 1993 infringe los mandatos de la autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual, porque impide que los titulares de los derechos de autor y los titulares de los conexos negocien libremente la remuneración que obtienen por la publicidad y divulgación de la obra o la interpretación. Manifestaron que establece una tarifa fija y abstracta que impide pactar otra distribución diferente a la que establece la ley. Consideraron que el ordenamiento jurídico debería permitir acordar esa explotación monetaria en el marco de los acuerdos entre los sujetos privados y el mercado.

205. Por su parte, SAYCO, RTVC Medios Públicos y la Universidad de Cartagena se opusieron a la demanda, al advertir que esa distribución de remuneración existe para proteger los derechos de autor, los cuales tienen preeminencia sobre los conexos. Además, indicaron que esa regulación se encuentra amparada por amplia libertad configurativa del legislador.

También adujeron que es una medida proporcionada y coherente que satisface el orden público. Por su parte varios cantautores defendieron la norma, al explicar que la eliminación de la norma generaría un desincentivo para los creadores, quienes además viven con el pago de la remuneración. Indicaron que son la parte débil de la cadena de producción.

206. Esta Corporación recuerda que el problema jurídico fijado es determinar si: ¿el artículo 68 de la Ley 44 de 1993 es inconstitucional por desconocer la autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual, por cuanto establece una distribución fija y abstracta de 60% y 40% en el total del recaudo que obtienen los autores respecto de los intérpretes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión por la remuneración a la propiedad intelectual causada por la ejecución pública o divulgación de obras?

Alcance de la norma censurada

207. El artículo 68 de la Ley 44 de 1993 regula, de forma supletiva, los derechos patrimoniales de autor de una obra ante la ejecución pública o divulgación de esta. La aplicación de la disposición ante ausencia de estipulaciones se presenta como resultado de la aplicación del literal A del artículo 3º de la Ley 23 de 1982, que faculta a los autores a “disponer de su obra a título gratuito u oneroso bajo las condiciones que su libre criterio les dicte”. La norma trata de asegurar los derechos que se derivan de la propiedad intelectual sobre una obra. Nótese que esa delimitación comprende la persona que crea la obra, quien tiene un título originario de dominio. También incluye el titular del derecho de autor que puede ser la persona a la que pertenece el derecho de autor sobre la obra, empero no fue su creador. En este último caso se trata de un titular derivado.

208. El enunciado legal mencionado establece un beneficio económico como consecuencia de la ejecución pública o divulgación en que pueden concurrir varios derechos, como son la reproducción, comunicación pública, transformación, distribución, seguimiento dependiendo del caso. Ante la conducta que activa el pago, el autor o titular del derecho de autor recibe un beneficio económico que consistirá en obtener el 60% del total del recaudo de la remuneración a la propiedad intelectual.

209. Esa disposición establece que los derechos del autor primarán sobre los demás, esto es, respecto de las personas naturales o jurídicas que han sido calificados como auxiliares de la creación. Se habla de las personas naturales y jurídicas que intervienen en el proceso de dar a conocer de la obra al público, como serían los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión. Esa primacía se materializa en un mayor reconocimiento en el total del recaudo de la remuneración a la propiedad intelectual derivada de la ejecución pública y divulgación de la obra. En concreto, implica que

se reconocerá al autor o el titular del derecho de autor el 60% del total recaudado de esa remuneración.

210. Por oposición y tácitamente, la norma recae sobre los derechos conexos, afines o los titulares de estos, como son los intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión. Para ellos, se deberá repartir el 40 % restante de la remuneración, sin importar si son uno o varios.

211. Se recuerda que el ejercicio de los derechos patrimoniales de autor para obtener una remuneración requiere de actividades de supervisión del uso del bien protegido por la propiedad intelectual y la captura de la remuneración económica. Esa gestión y supervisión de los derechos de autor es realizada de forma individual y colectiva. Los gestores tienen dos tipos de relaciones contractuales, a saber: i) con los autores de las obras que gestionan o el producto de los conexos; y ii) con los usuarios de las obras.

212. El dinero que se obtiene del recaudo de la ejecución pública y divulgación a modo de contraprestación por la obra y diversos modos de utilización de esta es cobrada por gestores colectivos o individuales, quienes están autorizados por el autor y los conexos para ello. Los gestores fijan una tarifa, la cual se distribuirá en la proporción indicada por la norma. Por ende, la disposición atacada opera al momento del reparto del dinero recaudado.

#### Análisis de la constitucionalidad de la disposición

213. La medida distribuye de forma supletoria la remuneración obtenida a la propiedad intelectual por la ejecución pública y divulgación de una obra. Dicho reparto se presenta entre los autores/titulares del derecho de autor y los titulares de los derechos conexos después de que se ha causado el beneficio para estos y la sociedad colectiva encargada de recaudar el dinero. La distribución sobre el dinero se otorga en una proporción 60% para los autores y 40% para los conexos, en los eventos en que la voluntad de las partes dejó vacíos.

214. En Sentencia C-040 de 1994, la Sala Plena advirtió que la finalidad del artículo censurado “es otorgarle un plus al autor de una obra artística sobre el monto total de la remuneración causada por derechos de propiedad intelectual, así: al autor de la obra le corresponde el 60% de dichos ingresos y a los titulares de los derechos conexos les corresponde el 40% restante”. En este juicio de constitucionalidad, se evidencian otras finalidades relevantes, como son: i) la medida procura asegurar el ingreso al autor, pues hace parte de su salario cuando está cesante; ii) organiza el tráfico jurídico para unificar los cobros y pagos de los derechos de autor y conexos en beneficio de los usuarios; y iii) subsanan los vacíos dejados por las partes para que el juez pueda interpretar el contrato y

hacerlo valer ante un eventual incumplimiento.

215. En la parte motiva de esta providencia, la Sala precisó que Constitución reconoce las diversas formas de propiedad intelectual como bienes jurídicos objeto de protección. Ese ámbito que abarca los derechos de autor y conexos, en sus dimensiones morales y patrimoniales. En esa labor, se entregó al legislador una amplia competencia de regulación en la materia, quien tendrá la libertad para prefigurar el sistema o modelo de protección de esos derechos. Inclusive, indicó que el margen de definición legislativa es mucho más amplio cuando la medida es de contenido económico, como sucede con la regulación de los derechos patrimoniales.

216. Sin embargo, esta facultad no puede identificarse con una potestad arbitraria. Por ello, esa configuración legislativa está restringida por los siguientes parámetros: i) los principios de razonabilidad y proporcionalidad; ii) las normas constitucionales; iii) las decisiones comunitarias que hacen parte del bloque de constitucionalidad, por ejemplo, la Decisión 351 de 1993 en el caso de los derechos morales de autor.

217. En primer lugar, es claro que regular la distribución entre derechos de autor y conexos hace parte de la libertad configurativa del legislador, de acuerdo con los artículos 61 y 150.24 de la Constitución.

218. La distribución del porcentaje de recaudo por remuneración no desnaturaliza o deforma el alcance de los derechos patrimoniales de autor, como quiera que mantenga su poder de disposición en los titulares de los derechos de autor, según reconoce el literal A del artículo 3 de la 23 de 1982, así como las Sentencias C-509 de 2004 y C-912 de 2011.

219. En segundo lugar, el caso sub-judice evidencia tensiones entre diversos mandatos superiores, algunos tienen rango de derecho fundamental y otros no, empero es evidente que el juez constitucional debe resolver la colisión entre normas de índole constitucional. El conflicto comprende, de una parte, la autonomía privada de la voluntad, la libertad contractual y, de otra parte, el margen de configuración del Congreso en materia de derechos patrimoniales de autor, la garantía del interés general, los derechos patrimoniales de los creadores de la obra o los titulares del derecho de autor, así como los derechos de los usuarios de esas creaciones.

220. La Sala identifica que la medida establecida por el legislador consiste en: establecer, de forma supletoria, un valor fijo y abstracto en la distribución de la remuneración que se entrega a los derechos de autor y a los conexos por concepto de publicación o divulgación de la obra. Así mismo, el contenido deóntico acusado interfiere la autonomía de la voluntad y la libertad contractual de las personas que tienen derechos de propiedad intelectual por la ejecución pública y divulgación en calidad de derechos conexos.

221. Sobre el particular, se recuerda que la autonomía privada permite a las personas satisfacer sus necesidades en el contexto del tráfico de económico y jurídico. En este proceso, la libertad contractual como contenido de esa autonomía concretiza esa finalidad. Sin embargo, esos principios no son absolutos, al punto que poseen límites prefigurados por la jurisprudencia, representados en los principios de la solidaridad, la buena fe, las buenas costumbres, las reglas de orden público, la prohibición del abuso de derechos, la posición de dominante y los derechos fundamentales. Todas esas restricciones deben estar soportadas en una razón suficiente que justifique la intervención del legislador en la manera en que los particulares deciden entablar sus relaciones.

222. En ese contexto, la medida que el legislador acogió en la Ley 44 de 1993 debe ser sometida a un juicio de proporcionalidad, por cuanto la restricción a derechos constitucionales además de ser legal debe estar justificada. La intensidad de la evaluación de las etapas de la proporcionalidad varía dependiendo de la medida analizada y del grado de legitimidad, así como representatividad democrática de la autoridad que la expide. De ahí que, la enunciada metodología tenga los niveles de estudio débil, intermedio y estricto.

223. En el caso analizado, la Sala estima que someterá la medida a un juicio de proporcionalidad en una intensidad nivel débil, dado que se trata de una medida que fue expedida en desarrollo de la libertad configurativa del legislador y en el interés social que tiene la regulación de los derechos patrimoniales de autor, como manifestaron las Sentencias C-053 de 2001 y C-069 de 2019. Así mismo, la Constitución autorizó al legislador de forma expresa para regular la materia, como en efecto lo hizo. También, se trata de derechos subjetivos de naturaleza económica, ámbitos en donde el principio democrático se maximiza y la intervención judicial se reduce.

224. La interferencia que padece la autonomía de la voluntad y la libertad contractual es mínima, ya que la norma es supletoria, al punto que reemplaza la voluntad de las partes cuando esta no se expresó. Además, la alternativa restringe un solo contenido del contrato y en la relación jurídica autor y conexos con los gestores colectivos e individuales, es decir, fijar el porcentaje de distribución de la remuneración entre los derechos de autor y conexos. En efecto, quedan incólumes las garantías de: i) decidir si se contrata; ii) ejercer la facultad de elegir la parte de la relación contractual; iii) determinar el tipo de contrato y los elementos

diferentes a la distribución remuneración con los gestores colectivos e individuales. Por el contrario, la libertad contractual y la autonomía de la voluntad con los usuarios de las obras queda fuera de dicha restricción.

225. La Sala aclara que la calificación de la intensidad del test de proporcionalidad depende de la particularidad de cada caso en concreto y de los principios en colisión. Esa identificación es el resultado del ejercicio argumentativo expuesto en cada fallo, como ocurre en la presente providencia. De ahí que no es una camisa de fuerza el hecho de que la Sentencia C-345 de 2019 hubiese sometido a un juicio de igualdad de nivel intermedio a una norma que regulaba derechos patrimoniales de autor. Lo anterior en razón de que se trata de principios diferentes en conflicto. En la presente causa el mandato interferido es autonomía de la voluntad y no igualdad. Así mismo, el contexto normativo y el parámetro de constitucionalidad es más amplio en esta ocasión, teniendo en cuenta las Sentencias C-053 de 2001 y C-069 de 2019.

226. Se recuerda que el test débil de proporcionalidad consiste en evaluar los siguientes estadios o pasos: i) la razonabilidad de la medida, es decir, que persiga un fin que no esté prohibido constitucionalmente; y (ii) la idoneidad de la alternativa para alcanzar dicho fin.

227. Con base en las consideraciones expuestas, la Sala constata que la norma acusada es razonable, porque el fin que persigue la disposición no está constitucionalmente prohibido. Es más, asegurar y facilitar el ingreso a los autores y a los titulares de los derechos de autor desarrolla un orden justo de quienes crearon las obras y adquirieron ese derecho. Además, entrega una salida de distribución del recaudo ante la ausencia entre las partes.

228. El artículo 68 de la Ley 44 de 1993 es una alternativa que tiene plena correspondencia con los objetivos previstos en el artículo 334 del Texto Superior, como son mejorar las condiciones de vida de los habitantes y lograr una distribución equitativa de las oportunidades. A su vez, desarrolla el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que establece que “[t]oda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”. También, materializa el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que consagra el derecho a toda persona de “[b]eneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”.

229. La Sentencia C-040 de 1994 identificó que la alternativa busca alcanzar fines que no están prohibidos en la Constitución, como es reconocer un plus al autor, pues hace parte de su salario cuando está cesante. Inclusive, las Sentencias T-367 de 2009 y C-155 de 1998

subrayaron que esos derechos patrimoniales se relacionan con la seguridad social de los autores, al punto que se pueden ceder o enajenar libremente, siempre y cuando este acto no afecte el derecho al mínimo vital y seguridad social.

230. Al respecto, se recuerda que la determinación que expidió el legislador interfiere la autonomía de la voluntad y la libertad contractual en una de las cláusulas del contrato, en lo referente a la distribución de la remuneración, es decir, en la relación jurídica con los gestores colectivos o individuales. En efecto, la norma no impacta a la hora de pactar o suscribir los contratos con los usuarios de las obras. Dicho de otra forma, en esta última relación, la alternativa acusada no vulnera la libertad ni la autonomía de autores y titulares de derechos conexos en caso de que aquellos concurren en la ejecución pública o divulgación de una obra, dado que la norma regula el porcentaje de distribución una vez recaudado, pero no predetermina la negociación del monto a recolectar. Los autores y los titulares de los derechos conexos pueden pactar o fijar ese monto con los usuarios de manera libre.

231. Adicionalmente, la medida es idónea para alcanzar las finalidades que persigue la disposición. Fijar una distribución entre la remuneración de los derechos de autor y conexos asegura que todos reciban un porcentaje de la explotación del derecho. De acuerdo con SAYCO, en la actualidad se benefician 9927 autores nacionales con la norma. Esta es una cifra que demuestra la idoneidad de la disposición ante ausencia de estudios que muestren que el porcentaje de titulares de derechos de autor es mayor que los creadores de obras. Entonces, se garantiza la subsistencia de un número amplio de autores y que se promueva la creación de nuevas obras, por lo que mejora las condiciones en las que los creadores realizan su trabajo.

232. Tampoco puede perderse de vista que la idoneidad de la alternativa para alcanzar los fines pretendidos se refuerza con dos aspectos. De un lado, la medida tiene un carácter supletivo, por lo que operará en caso de la inexistencia de acuerdo en la distribución entre las partes de los contratos. Aquí se asegura la voluntad contractual de los sujetos negociales y se subsana un vacío que procura resolver las discusiones que surjan en la ejecución o cumplimiento del negocio jurídico. De otro lado, la supresión de la norma dejaría en mayor indefensión a los autores, como señaló la Procuradora General de la Nación en su concepto.

233. Además, la opción normativa facilita la gestión de los derechos de esos de autor y los conexos, pues el reparto de esos valores conocidos y fijos por todas las personas apareja que la celebración de acuerdos con los usuarios sea centralizada, a la par que limita la distribución a un asunto aritmético de reparto de remuneraciones.

234. La medida evita que alguien de la cadena de producción de la obra quede sin ingreso

alguno, lo que desarrolla el interés social que tienen los derechos de autor. De igual forma, se mantiene un orden transaccional, sin que repercuta en el usuario. Nótese que, sin esa norma, los usuarios no sabrían el valor y la proporción en que debe pagar esos derechos de autor y conexos.

236. Encima, la restricción que propone la disposición sub-judice es específica y no genérica, al recaer sobre una distribución del recaudo a la remuneración de la propiedad intelectual de la ejecución pública y divulgación de una obra, reparto que además se encuentra bajo la operación de los gestores individuales o colectivos. Por ende, constituye una herramienta indispensable para asegurar ingresos a los autores en una proporción avalada por la Sentencia C-040 de 1993 ante el silencio de las partes del contrato. La medida observa el inciso 2º del artículo 71 de la Constitución, que atribuye al Estado el deber de crear “incentivos para [que las] personas (...) desarrollen y fomenten (...) las manifestaciones culturales (...)”.

237. La Sala Plena estima que esta norma implica que el Estado adoptó una política económica expedida por el legislador, la cual se encuentra dentro de su órbita de competencias. En la actualidad existe un modelo regulado del mercado que comprende la interacción de derechos de autor y conexos, los usuarios de las obras, así como los gestores colectivos e individuales. La demanda pretende la desregularización de la distribución de la remuneración, lo que se traduciría en un nuevo esquema en cada titular de derechos de autor o conexos debe pactar su reparto y perseguirlo. En ese contexto cientos de usuarios tendrían que acordar o gestionar esa distribución con cada titular de autor o conexo existan. Esa decisión tan trascendental requiere de la intervención económica del legislador y no puede ser adoptada en solitario por el juez constitucional.

238. En conclusión, el artículo demandado, al establecer una distribución fija y abstracta que actúa de formas supletoria en la remuneración a la propiedad intelectual de los derechos de autor y conexos causada por la ejecución pública y divulgación de una obra, no vulnera el principio de autonomía de la voluntad privada y libertad contractual, toda vez que es una medida razonable y proporcionada. La alternativa acusada descansa en la amplia libertad de configuración que tiene el legislador para regular los derechos patrimoniales de los autores y los conexos, de acuerdo con los artículos 61 y 150.24 de la Constitución. Así mismo, se justifica en el desarrollo del orden social y la actividad de interés público que entraña el derecho de autor.

239. Sobre el particular se estima que no se desconoce norma constitucional alguna. La disposición acusada persigue un fin legítimo, representado en asegurar ingresos a los

autores, otorgar un plus económico por crear la obra y ordenar el tráfico negocial de esos derechos. Esa meta no está prohibida por la Carta Política, ni la medida tampoco. La alternativa es idónea para alcanzar esos fines, porque gran parte de los creadores recibirán ingresos y ordena el tráfico económico de esos bienes. A su vez, opera de manera supletoria por lo que la interferencia a la libertad contractual es casi nula. En este juicio, la Corte tuvo en cuenta que la decisión implicaba adoptar una política económica que ya fue diseñada por el legislador y que se encuentra dentro de la máxima órbita de competencia de este, de manera que se declarará exequible por los cargos analizados.

## Síntesis de la decisión

240. En esta oportunidad, la Sala Plena estudia una demanda de inconstitucionalidad contra del artículo 68 de la Ley 44 de 1993, que adicionó un inciso al artículo 3 Ley 23 de 1982, por desconocer los artículos 13, 14, 16, 38, 58 y 333 de la Constitución Política, al establecer una diferencia inequitativa entre los titulares del derecho patrimonial de autor y los derechos patrimoniales conexos respecto de la remuneración que obtiene en el recaudo de la divulgación y ejecución. Explicó que los primeros obtienen un 60% de pagos, mientras los segundos el 40%. Se advierte que el concepto de violación evidencia dos cargos que fueron admitidos.

241. Previo al análisis de fondo, se procede a estudiar la solicitud de declaratoria de la cosa juzgada constitucional en relación con la Sentencia C-040 de 1994 que fue elevada por el representante de SAYCO.

242. Esta Corte encuentra que tiene vedado adelantar la revisión de los cargos formulados contra el artículo 68 de la Ley 23 de 1982, por el desconocimiento de los artículos 13 de la Constitución, ya que operó el fenómeno de la cosa juzgada formal, según establece el artículo 243 Superior. En efecto, no es posible analizar el mismo contenido normativo de una proposición jurídica que fue estudiada en un fallo anterior por los mismos cuestionamientos. Tampoco se constataron variaciones en el significado material de la Constitución y en contexto normativo que obligara a reabrir y replantear la decisión adoptada en la Sentencia C-040 de 1994. Por lo anterior, procederá a estarse a lo resuelto en la citada providencia.

243. Así mismo, estima que el cargo que denunció la vulneración los principios de la autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual observó los requisitos para pronunciarse de mérito. La censura precisó que su objeto era la distribución inequitativa en abstracto que apareja la norma reprochada, pues impide una negociación libre. El concepto de violación abarca la hipótesis normativa de establecer un tope fijo de reparto de dinero del recaudo proveniente de los derechos de autor y conexos

244. En ese contexto, la Corte debe resolver el siguiente problema jurídico: ¿el artículo 68 de la Ley 44 de 1993 es inconstitucional por desconocer la autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual, por cuanto establece una distribución fija y abstracta de 60% y 40% en el total del recaudo que obtienen los autores respecto de los intérpretes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión por la remuneración a la propiedad intelectual causada por la ejecución pública o divulgación de obras?

245. Inicialmente, la Constitución reconoce las diversas formas de propiedad intelectual como bienes jurídicos objeto de protección. Ese ámbito que abarca los derechos de autor y conexos, en sus dimensiones morales y patrimoniales. En esa labor, se entregó al legislador una amplia competencia de regulación en la materia, quien tendrá la libertad para prefigurar el sistema o modelo de protección de esos derechos.

246. Sin embargo, esta facultad no puede identificarse con potestad arbitraria. Por ello, esa configuración legislativa está restringida por los siguientes parámetros: i) los principios de razonabilidad y proporcionalidad; ii) las normas constitucionales; iii) las decisiones comunitarias que hacen parte del bloque de constitucionalidad, por ejemplo, la Decisión 351 de 1993 en el caso de los derechos morales de autor.

247. A su vez, la autonomía privada permite a las personas satisfacer sus necesidades en el contexto del tráfico negocial. En este proceso, la libertad contractual como contenido de esa autonomía concretiza esa finalidad. Sin embargo, esos principios no son absolutos, al punto que poseen límites prefigurados por la jurisprudencia, representados en los principios de la solidaridad, la buena fe, las buenas costumbres las reglas de orden público, la prohibición del abuso de derechos, la posición de dominante y los derechos fundamentales. Todas esas restricciones deben estar soportados en una razón suficiente que justifique la intervención del legislador en la manera en que los particulares deciden entablar sus relaciones.

248. En el caso concreto, la Corte concluyó que el artículo demandado, tiene carácter supletivo, pues permite que, por libertad negocial las partes puedan disponer sobre sus derechos, y esto es compatible además con que la norma establezca una distribución fija en la remuneración de los derechos de autor y conexos, sin vulnerar el principio de autonomía de la voluntad privada y libertad contractual, toda vez que es una medida razonable y proporcionada. La alternativa acusada descansa en la amplia libertad de configuración que tiene el legislador para regular los derechos patrimoniales de los autores y los conexos, de acuerdo con los artículos 61 y 150.24 de la Constitución, así como con las Sentencias C-053 de 2001 y C-069 de 2019. Agregó que esa alternativa se justifica en el desarrollo del orden social y la actividad de interés público que entraña el derecho de autor.

249. Con base en este marco, sometió a la proposición jurídica acusada a un juicio débil de proporcionalidad. Constató que el artículo 68 de la Ley 44 de 1993 no desconoce norma constitucional alguna, al ser un enunciado legal de carácter supletivo. Además, verificó que la disposición acusada persigue un fin legítimo, representado en asegurar ingresos a los autores, otorgar un plus económico por crear la obra, salvaguardar contenidos mínimos de la seguridad social de estos sujetos y ordenar el tráfico negocial de esos derechos, como se fijó en las Sentencias C-040 de 1994, T-367 de 2009 y C-155 de 1998. Esa meta no está prohibida por la Carta Política, ni la medida tampoco

250. También indicó que la alternativa es idónea para alcanzar esos fines, porque gran parte de los creadores recibirán ingresos y ordena el tráfico económico de esos bienes. Encima, la disposición, que debe ser leída conforme el artículo 3 de la Ley 23 de 1992 y con el precedente jurisprudencial (Sentencias C-509 de 2004 y C-912 de 2011) salvaguarda a los autores así hubiesen enajenado su derecho patrimonial, pues el ingreso, que en muchos casos se identifica con su salario, puede constituirse por regalías o el dinero de la venta de estos, a la par que existen mínimos intransferibles de estos intereses que se encuentran asegurados por la norma (Sentencia T-367 de 2009). En este juicio, la Corte tuvo en cuenta que la decisión implicaba adoptar una política económica que ya fue diseñada por el legislador y que se encuentra dentro de la máxima órbita de competencia de este.

## . DECISIÓN

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

## RESUELVE:

PRIMERO.- ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-040 de 1994 mediante la cual se decidió “Declarar EXEQUIBLE el artículo 68 de la Ley 44 de 1993, que adicionó el artículo 3° de la Ley 23 de 1982,” respecto de los cargos que denunciaron la infracción del principio de igualdad.

SEGUNDO.- Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, el artículo 68 de la Ley 44 de 1993, “por la cual se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y se modifica la Ley 29 de 1944”, que adicionó un inciso al artículo 3 de la Ley 23 de 1982, “sobre derechos de autor”.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase y archívese el expediente.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Presidenta

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con aclaración de voto

KARENA CASELLES HERNÁNDEZ

Magistrada (E)

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

## ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

A LA SENTENCIA C-083/22

1. 1. En la Sentencia C-083 de 2022 la Sala Plena de la Corte Constitucional declaró, entre otras cosas, exequible, por los cargos analizados, el artículo 68 de la Ley 44 de 1993, “por la cual se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y se modifica la Ley 29 de 1944”, que adicionó un inciso al artículo 3 de la Ley 23 de 1982, “sobre derechos de autor”.

2. En esta decisión la Sala Plena se preguntó si el artículo 68 de la Ley 44 de 1993 era inconstitucional por desconocer la autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual, al establecer una distribución fija y abstracta de 60% y 40% en el total del recaudo que obtienen los autores respecto de los intérpretes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión por la remuneración a la propiedad intelectual causada por la ejecución pública o divulgación de obras.

3. Para resolver el problema planteado la Sala Plena sometió la norma acusada a un juicio débil de proporcionalidad. Para justificar el nivel del juicio elegido la Corte consideró que la norma responde a la amplia libertad de configuración que tiene el legislador para regular los derechos patrimoniales de los autores y los conexos, de acuerdo con los artículos 61 y 150.24 de la Constitución, así como con las Sentencias C-053 de 2001 y C-069 de 2019. Luego, concluyó que la norma era constitucional.

4. Aunque comparto la decisión adoptada por la mayoría considero importante aclarar que, si bien en materia económica la Constitución le confiere al Congreso una amplia competencia para regularla, ello no puede implicar que el escrutinio judicial de las medidas que restrinjan las libertades individuales previstas en el art. 333 de la Carta, sea siempre deferente o suave. A pesar de que resulta correcto afirmar, como punto de partida, la procedencia de un examen débil cuando la intervención del legislador afecta ese grupo de libertades (libre iniciativa privada, libertad de empresa y libre competencia económica), es importante considerar que la intensidad del control debe incrementarse cuando la regulación juzgada constituye una interferencia significativa para su ejercicio o tiene efectos en otros derechos constitucionales.

5. En mi concepto, no es lo mismo controlar una norma que define la formalidad que debe cumplir un acto jurídico para ser válido, que juzgar otra que establece de manera imperativa el contenido de las cláusulas de un contrato y priva a los particulares de la posibilidad de discutirlos y acordarlos. Igualmente, no es equivalente examinar una disposición contractual estrechamente relacionada con la garantía de derechos fundamentales, que revisar otra cuyo alcance es exclusivamente patrimonial. Cada regulación plantea sus propias tensiones y, en esa medida, la Corte debe estar dispuesta a modular la intensidad del juicio a efectos de armonizar adecuadamente la amplia competencia del legislador con la protección de todos los derechos relevantes.

6. En este caso, si bien es cierto que la medida no afecta todas las dimensiones de la libertad contractual, sí establece una interferencia significativa en un derecho constitucional no fundamental en tanto impide que los particulares puedan acordar el alcance de la remuneración. No se trata de una restricción menor dado que la práctica negocial muestra que uno de los elementos determinantes de los contratos guarda relación con su valor o el efecto patrimonial de sus prestaciones. En esa dirección no es lo mismo establecer el contenido de obligaciones accesorias, que definir el valor del contrato mismo.

7. Bajo esa perspectiva y a pesar de que -como lo explica la sentencia- concurren razones que podrían justificar la aplicación de un examen de intensidad débil, lo cierto es que la limitación no es menor. Por ello, era importante considerar la aplicación de un juicio de intensidad intermedia. Atendiendo, además, a lo dispuesto en la Sentencia C-345 de 2019 donde la Sala Plena precisó que esta intensidad se aplica “cuando la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental”.

8. En los anteriores términos dejo consignada mi aclaración de voto.

Fecha ut supra,

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado