

Sentencia C-1022/12

RECONOCIMIENTO DE REMUNERACION UNICA A LOS ARTISTAS INTERPRETES O EJECUTANTES Y PRODUCTORES DE FONOGRAMAS-Cosa juzgada constitucional

DERECHOS DE AUTOR-Remuneración y distribución de derechos por utilización de fonogramas con fines comerciales, radiodifusión o cualquier otra forma de comunicación al público a través de sociedades de gestión colectiva y por partes iguales

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Jurisprudencia constitucional

Referencia: expediente D-9150

Acción Pública de inconstitucionalidad contra el artículo 69 (parcial) 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.

Actor: Freddy Alberto Solano Serge.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

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 presente Sentencia.

## I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241, numeral 4º de la Constitución Política, el ciudadano demandante solicita a la Corte que declare la inexecutable del artículo 69 (parcial) de la Ley 44 de 1993.

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

## II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe la norma demandada según publicación en el Diario Oficial No 40.740 de 5 de febrero de 1993.

“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

ARTÍCULO 69. El artículo 173 de la Ley 23/82 quedará así:

<CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Cuando un fonograma publicado con fines comerciales, o una reproducción de este fonograma, se utilicen directamente para radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación al público, el utilizador abonará una remuneración equitativa y única, destinada a la vez a los artistas, intérpretes o ejecutantes y al productor del fonograma, suma que será pagada por el utilizador a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas, a través de las sociedades de gestión colectiva constituidas conforme a la ley, distribuida por partes iguales.” (Se resalta y subraya la expresión demandada)

Este artículo fue declarado condicionalmente exequible por los cargos analizados, mediante la Sentencia C-424 de 20051, ‘... condicionada a que se entienda que si los titulares de los derechos derivados de la interpretación, ejecución o producción de fonogramas que se ejecutan públicamente optan por no vincularse a una sociedad colectiva de gestión, el pago se hará mediante el mecanismo que se acuerde libremente, pero dentro del marco de las normas legales vigentes’.

### III. LA DEMANDA

El actor considera que la Ley 44 de 1993, artículo 69 (parcial) vulnera el artículo 13 de la Constitución Política, para mayor claridad acusa la conjunción gramatical “Y” subrayada y en negrillas por las siguientes razones:

1. Sostiene que la norma demandada reglamenta el derecho patrimonial conexo de los

artistas, intérpretes o ejecutantes y el productor del fonograma, cuando el fonograma sea utilizado públicamente con fines comerciales de radiodifusión o cualquier otra forma de comunicación; el artículo 69 demandado utiliza la conjunción copulativa “y” lo que configura dos bloques a los cuales distribuir la remuneración por partes iguales, es decir 50% para los artistas, intérpretes o ejecutantes y el otro 50% para el productor del fonograma; razón por la cual, dependiendo del número de ejecutantes o intérpretes los condiciona a recibir mucho menos que el productor el cual invariablemente recibe el 50%.

2. Afirma que los argumentos interpretativos que da son los que desde 1982 viene esgrimiendo la Dirección Nacional de Derechos de Autor, haciendo que las entidades que han recaudado y distribuido el derecho conexo hayan aplicado dicha interpretación, esta hermenéutica es consecuencia del art. 173 de la Ley 23 de 1982 el cual es derogado por la norma donde se encuentra la conjunción censurada.

3. Indica que esa remuneración es el desarrollo del art. 12 de la Convención de Roma y a la que se adhirió Colombia con la Ley 48 de 1975 y que dice:

“Cuando un fonograma publicado con fines comerciales o una reproducción de ese fonograma se utilicen directamente para la radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación al público, el utilizador abonará una remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes, o a los productores de fonogramas, o a unos y otros. La legislación nacional podrá, a falta de acuerdo entre ellos, determinar las condiciones en que se efectuará la distribución de esa remuneración.”

4. Expresa que en la norma supranacional se utiliza la conjunción disyuntiva “o” con lo que se infiere que la distribución debe ser entre todos los titulares y no entre dos bloques de los mismos como sucede en la norma acusada.

5. Aduce que hay vulneración del artículo 13 de la Constitución porque en la consecuencia gramatical de la expresión demandada hay una exclusión que privilegia al productor del fonograma al recibir una remuneración superior a la que se le otorga al artista, al intérprete y al músico ejecutante de una obra fijada en el mismo fonograma donde se han fijado las interpretaciones y ejecución de estos últimos titulares; “dicha exclusión viola el derecho a la igualdad de los artistas, intérpretes o ejecutantes, como que por ser conjuntamente con los productores fonográficos, titulares de los derechos conexos de comunicación pública de un

fonograma donde se encuentren fijadas sus interpretaciones y ejecuciones, tienen derecho a recibir el mismo trato en su remuneración”.

7. Considera que en la producción del fonograma participan uno o varios intérpretes, uno o varios ejecutantes de instrumentos y solo un productor fonográfico (persona natural o jurídica) que fija los sonidos de los primeros en un soporte material, “Según los literales b y c, del artículo 4 de la Ley 23 de 1982, el intérprete es el titular de los derechos sobre su interpretación, el ejecutante lo es de su ejecución y el productor sobre su producción, en donde se refiere que son derechos independientes”.

8. Evidencia que a pesar de que el aporte realizado en la producción es diferente, no sucede así con los derechos concedidos por la ley por cuanto todos están agrupados en lo que la legislación denomina derecho conexo, por lo tanto la conjunción “Y” tiene una consecuencia desigual al premiar al productor con un 50%, mientras que el otro grupo debe distribuir el otro 50% entre ellos, recibiendo en la práctica un porcentaje menor que el productor del fonograma.

9. Reitera que en la Convención de Roma de 1961 se utilizó la conjunción disyuntiva “o” para describir entre quienes se debe distribuir el derecho conexo, es decir todos los titulares de esa prerrogativa y no solo entre dos grupos como ocurre con la norma demandada. Precisa que en sentencia C-040 de 1994 de la Corte, y en la intervención del Procurador General de la Nación, se declaró exequible el art 68 de la ley 44 de 1993, advirtiendo que “la expresión derechos conexos hace referencia a las personas que participan en la difusión y no en la creación de las obras literarias o artísticas. Comprenden los derechos de los intérpretes, artistas y ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión. Así pues, la razón de ser del derecho de los artistas, intérpretes y ejecutantes, debe buscarse en la existencia de una creatividad semejante a la que realiza el autor, porque sin duda, el artista da a su interpretación un toque personal y creativo.”

10. Aplica el test de igualdad basado en el art 13 constitucional, para demostrar que en este caso existen las cinco circunstancias para que establecer si el trato diferenciado es conforme o contrario a la Constitución:

a. Distinta situación de hecho: considera que existe una distinta situación de hecho entre el intérprete, el músico ejecutante y el productor del fonograma, los dos primeros realizan una

expresión artística o cultural y el último implica un aporte distinto ya que se remite a lo tecnológico, es decir a la capacidad de fijar técnicamente los sonidos del material fonográfico. Indica que esta diferencia no justifica que el productor obtenga mayor remuneración ya que los artistas aportan su sello personal a la grabación, esto último es relevante para el estudio del caso ya que en sentencia C-040 de 1994 la Corte señaló que tratándose de derechos de remuneración “el aspecto de la originalidad es relevante para conferir un tratamiento económico diferencial”. Por consiguiente, aunque lo señalado por la Corte fue aplicado para dar un trato mejor al autor de la obra sobre los intérpretes y el productor, desde el punto de vista del derecho conexo no hay justificación para que el productor reciba mayor remuneración que los intérpretes y ejecutantes del fonograma, puesto que los últimos son más originales que el primero y sin el aporte de los artistas no tendría actividad el mismo. En síntesis afirma que “la exclusión con base a la diferencia de hecho entre estos titulares de derechos conexos, no tiene justificación constitucional debido a que no es más original fijar unos sonidos a través de la tecnología, que interpretarlos o ejecutarlos a través de la expresión artística”.

b. Finalidad: afirma que la finalidad de la norma es otorgarle al productor (sobre los derechos de los demás que aportan en la producción del fonograma) un privilegio como lo es el darle el 50% de la remuneración; lo cual no tiene soporte alguno, porque “no se puede decir que el carácter técnico de una fijación de sonido de un fonograma, sea algo más original que la interpretación que hace un cantante o la ejecución que hace un ejecutante y que, la utilización de esa tecnología justificaría un tratamiento desigual”.

c. Razonabilidad: sostiene que la utilización de la conjunción acusada dentro de la norma objeto de examen no guarda adecuación con los valores y principios constitucionales, porque no es digno dar más remuneración a un productor sobre un artista (art 1 CP), no se respeta la cultura musical (art 8 CP), y este respeto implica reconocimiento y respeto a los derechos de autor (art 61 CP); se garantizan los derechos del intérprete ejecutante otorgándole una remuneración a su aporte el cual es el modus vivendi del artista.

d. Racionalidad: a juicio del accionante “la norma revisada no es racional, como quiera que el fin propuesto -que es remunerar los derechos del intérprete y el del músico ejecutante y el medio utilizado, como es otorgarle al productor del fonograma donde se fijen las interpretaciones y ejecuciones de primeros, una mayor remuneración por su derecho conexo,

no existe un nexo casual. No existe tal nexo, porque no es gratificante que se remunere con mayor proporción e impacto económico, a quien esta derivando su aporte del aporte mismo de los dos primeros, como que sin ellos, no podrían existir las casas disqueras o productores fonográficos”.

e. Proporcionalidad: en criterio del actor, “la diferencia introducida por el legislador es inadecuada para la Constitución porque le confiere prioridad a la actividad técnica de grabación de un disco, sobre el bien originalidad de un artista, intérprete músico ejecutante”. La desproporcionalidad es evidente porque el productor se queda con un 50% mientras que la otra mitad debe ser distribuida entre los artistas, es decir que deja por debajo de lo “banal técnico” el aspecto de la originalidad musical que, según la Corte, es relevante para conferir un tratamiento económico diferencial. En conclusión, sostiene que quien debería recibir menos por su derecho conexo es el productor pues su aporte es derivado de lo que realiza el artista, el intérprete y el músico ejecutante. Además, al permitir la ley que los derechos de estos titulares cohabiten, es claro que todos ellos reciban partes iguales según el número de titulares que intervengan en el fonograma, esta cohabitación esta autorizada por el art 4º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que tiene vigencia en el orden interno por disposición del art 93 superior al afirmar que el Estado “podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, solo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos...”

Con base en lo expuesto, el actor solicita la declaración de inexecutable de la expresión demandada del artículo 69 (parcial) de la Ley 44 de 1993.

#### IV. INTERVENCIONES

1. Dirección Nacional de Derecho de Autor, Unidad Administrativa Especial, Ministerio del Interior.

La Dirección Nacional de Derechos de Autor (DNDA) intervino dentro de este proceso de constitucionalidad para defender la exequibilidad del artículo 69 de la Ley 44 de 1993 por ajustarse plenamente a la Constitución Política, con base en las siguientes consideraciones:

(i) Precisa que la demanda presentada por el señor Freddy Alberto Solano Serge es idéntica a la radicada por el señor Jorge Alonso Garrido en el proceso D-9137 la cual ya fue respondida

por esta Corporación, por lo tanto presentan el mismo escrito de intervención, además solicita a la Corte acumular los dos expedientes de conformidad con lo dispuesto en el art. 5 del Decreto 2067 de 1991.

(iii) Menciona que la distribución de la remuneración pagada por los usuarios de los fonogramas, se destina por partes iguales a los dos grupos titulares, es decir 50% a cada uno y si éstos no están afiliados a una sociedad de gestión colectiva, el pago debe realizarse directamente a ellos (sentencia C-424 de 2005).

(iv) Señala que estos derechos se originan o fundamenta en instrumentos internacionales adoptados por el Estado, en este caso corresponde al desarrollo de una disposición contenida en el art 12 de la Convención de Roma, el art 15 del Tratado de la OMPI Sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas TOIEF y en el art 37 -literal d- de la Decisión Andina 351 de 1993. Con base en esta normativa, sostiene que el planteamiento del actor de tratar a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas como si fueran un mismo tipo de titulares o incluso como si fueran tres categorías, no es ajustado a lo dispuesto en los instrumentos internacionales antes anotados en los cuales se reconocen claramente dos grupos, el uno conformado por los artistas intérpretes o ejecutantes y el otro por los productores de fonogramas.

(v) Indica que el accionante, equivocadamente, pone en igualdad a los dos grupos (tres en su concepto) formulando incluso un test de igualdad para demostrar su tesis. No se pueden equiparar ambos grupos por cuanto existen diferencias de hecho y de derecho ente los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas, según lo muestra en el siguiente cuadro:

Artista intérpretes o ejecutantes

Productores de fonogramas

### 1. Definición

Son las personas naturales que interpretan o ejecutan una obra artística o literaria de cualquier tipo: musicales, dramáticas, coreográficas, etc.

En esta categoría están entre otros los cantantes, músicos, actores, etc.

(art 3 Convención de Roma, art 2 del TOIEF y art 3 de la Decisión Andina 351 de 1993)

Son las personas naturales o jurídicas responsables de la fijación de los sonidos de una interpretación u otros sonidos.

En esta categoría están las empresas conocidas como “casas disqueras”.

(art 3 Convención de Roma, art 2 del TOIEF y art 3 de la Decisión Andina 351 de 1993)

2. Actividad que justifica la protección bajo el régimen de los derechos conexos.

Su talento artístico permite la difusión de las obras artísticas o literarias y el entretenimiento de las personas

Difunden las obras musicales y las interpretaciones o ejecuciones de las mismas

3. Objeto protegido

Se protegen las interpretaciones o ejecuciones de obras artísticas o literarias

Se protegen los fonogramas (las fijaciones musicales)

4. Derechos morales protegidos

Se les reconocen derechos morales como la paternidad y la integridad

No se les reconocen derechos morales

5. Derechos patrimoniales protegidos

Derecho exclusivo de autorizar o prohibir la comunicación pública de las interpretaciones o ejecuciones no fijadas.

Derecho exclusivo de autorizar o prohibir la fijación y la reproducción de sus interpretaciones fijadas.

Derecho de remuneración por la comunicación pública de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas (art. 69 de la Ley 44 de 1993)

Derecho de autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas por cualquier manera o forma.

Derecho de autorizar o prohibir la distribución pública del original o copias de sus fonogramas.

Derecho de autorizar o prohibir el alquiler comercial al público del original o copias de sus fonogramas.

Derecho de impedir la importación de copias del fonograma, cuando las mismas hubieren sido efectuadas sin la autorización del titular.

Derecho de autorizar o prohibir la puesta a disposición al público en internet de sus fonogramas

Derecho de remuneración por la comunicación pública de sus fonogramas (art. 69 de la Ley 44 de 1993)

Por lo expuesto, considera que es claro que no resultan ajustados a derecho los argumentos del demandante sobre un trato desigual e injustificado en perjuicio de los artistas intérpretes o ejecutantes. Sin embargo, si fuera cierto, la norma da un trato igualitario a ambos grupos dándoles un porcentaje igualitario y reconociendo que son dos titulares de derechos diferentes.

(vi) Considera que el test de igualdad planteado por el accionante se encuentra sustentado en forma errónea, ya que (1) al no existir un trato diferenciado no procede la realización del test porque el mismo presupone estar frente a un trato diferenciado; (2) la actividad de uno y otro grupo es totalmente diferente a pesar de ello se les da un trato similar al darles un porcentaje igual a ambos grupos, no comparte que se le de más importancia a un grupo sobre otro, en razón a que ambos coexisten, ya que sin artistas no hay música y sin

grabación fonográfica no hay difusión de la música; (3) los artistas intérpretes o ejecutantes están enmarcados en una sola categoría de titulares lo cual es reconocido en los tratados internacionales y adoptado por la legislación colombiana; (4) no se le está privilegiando a ninguno de los dos grupos porque se les concede la misma remuneración; (5) la norma es racional ya que su contenido se desarrolla en el marco de los presupuestos contenidos en los artículos 12 de la Convención de Roma, 15 del TOIEF y 37 de la Decisión Andina de 1993; y (6) la norma no resulta desproporcionada ni va en detrimento de los artistas intérpretes o ejecutantes y desarrolla compromisos internacionales.

(vii) Finalmente concluye que la Ley 44 de 1993 en su artículo 69 no vulnera el derecho a la igualdad de los artistas intérpretes o ejecutantes, pues se limita a desarrollar lo planteado en los tratados internacionales antes mencionados, además de que la norma reconoce que uno es el derecho de los artistas y otro el derecho de los productores de fonogramas.

## 2. Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones intervino a través de apoderado judicial para solicitar a la Corte declarar la exequibilidad de la norma demandada, con fundamento en las siguientes consideraciones:

(i) Aduce el desconocimiento por parte del actor de la libertad de configuración legislativa del Congreso de la República para “legalmente poner restricciones a los derechos y establecer tratos diferenciales, siempre y cuando recurra a criterios de razonabilidad y proporcionalidad que permitan garantizar el ejercicio eficaz y útil de aquellos”. Asegura que la norma establece una “remuneración equitativa y única”, más no una distribución expresa de porcentajes iguales como se lee en la demanda, puesto que la norma lo que pretende es la protección efectiva y equitativa de los derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas.

(ii) Indica la existencia de ineptitud en la demanda. El actor acusa la inconstitucionalidad de la interpretación que él mismo hizo de la norma, invocando como argumento la interpretación que según él da la Dirección Nacional de Derecho de Autor sin informar el acto mediante el cual fundamenta tal afirmación, como consecuencia le da a la norma un alcance que no tiene, lo anterior evidencia la ausencia de certeza y claridad del cargo expuesto.

(iii) Finalmente, señala que la redacción actual del art. 173, aunado a la derogación del art. 174, refleja una redacción más clara que no establece ninguna distribución “por partes iguales” por lo que no se puede concluir que la norma vulnera el derecho a la igualdad, la misma dispone una remuneración “equitativa” tanto para artistas, intérpretes o ejecutantes como para los productores de fonogramas, por lo que es imposible concluir que la norma sea inconstitucional. Por lo anterior solicita a la Corte declararse inhibida por cuanto el cargo carece de objeto y adolece de graves inconsistencias en su fundamentación y por consiguiente incumple los requisitos de procedibilidad señalados en el decreto 2067 de 1991.

### 3. Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos ACIMPRO.

ACIMPRO intervino a través de su representante legal para manifestar una objeción moral para pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 69 de la Ley 44 de 1993.

Sostiene el representante que, en su calidad de Gerente General de ACIMPRO, se encuentra éticamente impedido para tomar una posición y emitir un concepto a favor o en contra de la demanda de constitucionalidad del artículo 69 de la Ley 44 de 1993, “toda vez que en las pretensiones de la demanda se busca modificar las condiciones económicas en la distribución de derechos de contenido patrimonial de los socios representados, lo cual requiere, en principio, emitir un juicio de valor frente a la norma en comento, lo cual sin duda puede modificar el reparto de derechos entre estas dos clases de afiliados que han conferido a esta entidad la gestión de sus derechos”.

Aduce que la obligación de ACIMPRO es dar pleno cumplimiento a lo prescrito por la ley y no tomar posición preferente o dominante respecto a una de sus dos clases de afiliados que son (i) los artistas, intérpretes y ejecutantes y (ii) los productores de fonogramas titulares que estén afiliados a esa entidad.

### 4. Asociación para la Protección de los Derechos Intelectuales sobre Fonogramas Videogramas Musicales APDIF.

La APDIF intervino a través de apoderado para solicitar a la Corte declarar exequible la

norma demandada, basándose en los siguientes fundamentos:

(i) Anota que la demanda es copia o reproducción fiel y total de otra demanda con referencia D-9137 que cursa en la Corte Constitucional.

(ii) Afirma que el Estado colombiano estableció los términos de distribuir la remuneración por la utilización de los fonogramas en partes iguales.

(iii) Sostiene que el demandante realiza una lectura subjetiva y caprichosa del artículo 69 de la Ley 44 de 1993, por cuanto el accionante afirma que la Convención de Roma en su artículo 12 se refiere a la distribución de la remuneración cuando en realidad se refiere únicamente al destino o facultad de recaudo de la misma. Así mismo, la conjunción “y” demandada no genera dos bloques para “distribuir” la remuneración sino que es una de las opciones del legislador para asignar el recaudo de esa suma equitativa para los artistas intérpretes o ejecutantes y productor fonográfico, en un solo bloque unificado de esos dos titulares de derechos, por lo tanto no es la “distribución”, “privilegio” o “premio” para el productor como se afirma en la demanda, este error torna su racionamiento en incierto y falto de claridad.

(v) En el mismo sentido, evidencia que “el accionante, en el discurrir de sus argumentos, usa el recurso de inconstitucionalidad para solucionar asuntos de conveniencia, personales o gremiales”, además de que la norma ya había sido demandada en su integridad con otra interpretación del demandante y la sentencia que definió el asunto fue la C-424/05.

(vi) Finalmente, indica que cuando la norma afirma que la distribución habrá de realizarse “por partes iguales”, “se consagra de esta manera la igualdad en su más pura concepción: por partes iguales entre estos dos titulares de derechos, respetando de antemano la autonomía de la voluntad de tales titulares”.

Considera por tanto que lo planteado puede conducir a la Corte a un posible fallo inhibitorio, el cual es solicitado en forma subsidiaria a la declaración de exequibilidad de la norma acusada por parte de la APDIF.

## 5. Universidad del Rosario.

La Universidad del Rosario intervino dentro del presente proceso de constitucionalidad para solicitar a la Corte que de curso a la demanda y que declare la constitucionalidad de la norma demandada, con base en los siguientes argumentos:

(i) Aduce que la doctrina define los derechos conexos como "...una serie de derechos consagrados a favor de aquellas personas que cooperan en la creación, comunicación y difusión de las obras del autor pero a través de sus propias prestaciones técnico empresariales". El art. 3º de la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los productores de fonogramas los Organismos de radiodifusión, consagra que estos derechos los gozan el artista intérprete o ejecutante y el productor del fonograma. Los titulares del derecho de autor y conexos tienen en ciertas entidades conferidas las facultades para administrar la explotación de la obra y recibir correctamente sus prestaciones correspondientes en virtud de contratos de mandato, las cuales deben ser sin ánimo de lucro, con personería jurídica y objetivos claros.

(ii) Señala que los derechos conexos de los productores nacen al fijar por primera vez los sonidos, sin importar si son personas naturales o jurídicas, lo que se protege es su actividad industrial o empresarial, por cuanto lo realiza con recursos económicos para dar a conocer y propagar la creación del autor. En este sentido, lo que se protege es su tarea y función de la cual se derivan derechos reconocidos por la realización del proceso de divulgación, y lo mismo ocurre con el autor, al cual se protege su proceso de creación y sus derechos también son reconocidos.

(iii) Indica que la redacción de la Ley 44 de 1993 "adolece de técnica legislativa y su redacción es deficiente y reiterativa, pues parece una mala traducción", sin embargo, esta disposición comparte el espíritu del art. 12 de la Convención de Roma. Añade que el legislador reconoce la importancia del productor del fonograma al distribuirlo sin desconocer los derechos que tienen también el artista intérprete o ejecutante, por lo que fijó los porcentajes de participación como quedó en la norma.

(iv) En cuanto a la inconstitucionalidad de la conjunción "y" del artículo demandado, según el actor, obedece a la interpretación dada por la Dirección Nacional de Derecho de Autor estableciendo un porcentaje de 50% para el productor y el restante 50% para los artistas

intérpretes o ejecutantes. Sostiene que este argumento se debe debatir ante la autoridad competente, que sería la contencioso administrativa, ya que esta entidad está adscrita al Ministerio del Interior, por lo tanto no es competencia de la Corte Constitucional realizar este análisis, ya que lo que solicita el actor a la Corte es interpretar la norma y el art 241 de la Constitución no señala tal obligación a sus magistrados.

## 6. Universidad del Atlántico

La Universidad del Atlántico interviene en el presente proceso rindiendo su concepto con base en los siguientes términos:

Sostiene que el demandante “confunde la ‘conjunción’ con la ‘disyunción’, anota que estas son “posiciones complejas que en lógica jurídica se utilizan indistintamente y siempre como conectores de ideas.”

Finaliza su breve concepto, afirmando que “la demanda debe prosperar a que la manera como está utilizada la conjunción Y en la norma demandada es injusta, pues los productores reciben mayor ganancia y los ejecutantes de una obra sonora.”

## 7. Intervención ciudadana de Guillermo Fernández Zea

El ciudadano Guillermo Fernández Zea interviene para solicitar la constitucionalidad del artículo 69 de la Ley 44 de 1993, con base en los siguientes argumentos:

(i) Sostiene que el actor tiene confusiones conceptuales sobre la materia de derechos de autor y los derechos conexos que soportan la demanda de inconstitucionalidad por él expuesta, y que lo que pretende es postular e interpretar un trato desigual en una norma que, por el contrario y expresamente, consagra un trato igualitario.

(ii) Argumenta que la norma demandada está referida a la comunicación pública de los fonogramas y a la remuneración a la cual tienen derecho por esta comunicación los productores del mismo y los artistas, intérpretes o ejecutantes en los mismos. Evidencia que en el fonograma confluyen tres derechos, el derecho de autor; el derecho conexo del artista intérprete o ejecutante; y el derecho conexo del productor del fonograma en su calidad de fijación o grabación. Sostiene que el fonograma es un único fonograma que incluye una única obra musical y que fija una única interpretación o ejecución de esa obra musical. Además,

afirma que independiente de lo antes escrito, la obra musical puede tener varios autores, la interpretación puede haberse efectuado por una agrupación o haber sido producida por varios coproductores. Señala, respecto de este punto, que (a) el derecho de autor no está en discusión sino los derechos conexos, (b) que la remuneración por la comunicación pública se encuentra regulada por los artículos 3 -literal a-, 12 -literal c- y 76 -literal d- de la Ley 23 de 1982; y en el artículo 13 -literal b- de la Decisión Andina 352 de 1993.

(iii) Afirma que la facultad remunerativa otorgada por el artículo demandado a favor del productor del fonograma, “es una de la prerrogativas o facultades patrimoniales otorgadas por ese derecho conexo del cual es titular el productor”, en igual sentido ocurre con el artista, intérprete o ejecutante. Reitera que este derecho es uno y se debe entender así, por lo tanto, independiente de que este derecho tenga uno o varios titulares (coproductores o cointérpretes) se evidencia que en el artículo 69 de la Ley 44 de 1993 se “consagra la igualdad total para los dos derechos involucrados a saber, para el derecho conexo predicable sobre ese único bien que es el fonograma y para el derecho conexo predicable sobre ese único bien que es la interpretación de la obra musical”. Por lo anterior, considera que la ley les da a cada uno de estos derechos un valor igual y una participación igual en la remuneración generada por la comunicación pública del fonograma sin privilegios, diferencias o discriminaciones. Razón por la cual sostiene que la norma lo que postula es una igualdad para los dos derechos que regula y para los titulares de los mismos, los cuales pueden ser uno o varios en cada caso.

#### 8. Intervención ciudadana de Luisa Fernanda Sánchez Restrepo

(i) La ciudadana sostiene que es procedente la demanda por cuanto los efectos de la cosa juzgada de la sentencia C-424 de 2005, “recayeron sobre los cargos de la demanda, que fueron violación del derecho de Asociación y de Igualdad de las formas asociativas de las sociedades de gestión colectiva y de los gestores individuales de tales prerrogativas. Esto implica que la norma se puede impugnar nuevamente por casos distinto, en este caso, violación del derecho de igualdad de los intérpretes y músicos ejecutantes.”

(ii) Anexa la interpretación de la norma emitida por la Dirección Nacional de Derechos de Autor y la Academia Colombiana de la Lengua, los cuales afirman:

La Dirección Nacional de Derechos de Autor sostiene:

“Conforme lo dispone el artículo 69 de la Ley 44 de 1993, quien comunique de cualquier forma un fonograma publicado con fines comerciales, o una reproducción de este, tiene la obligación de pagar una remuneración equitativa y única, destinada a la vez a los artistas, intérpretes o ejecutantes y al productor del fonograma. Esta suma será pagada a través de las sociedades de gestión colectiva, y debe ser distribuida por “partes iguales”.

De conformidad con lo anteriormente señalado el recaudo que realiza una sociedad de gestión colectiva por concepto de comunicación pública de fonogramas, debe ser distribuido en un porcentaje de 50% a favor de los artistas intérpretes o ejecutantes, y el otro 50% a favor de los productores fonográficos.

Finalmente, es preciso señalar que en ACIMPRO los derechos son repartidos en proporción de un 50% para los artistas intérpretes o ejecutantes el restante 50% para los productores fonográficos.”

Por su parte, la Academia Colombiana de la Lengua, en su concepto técnico afirma lo siguiente:

“En la construcción “suma que será pagada por el utilizador a los artistas, intérpretes o ejecutantes a los productores de fonogramas”, la conjunción copulativa y enlaza el último de tres elementos coordinados: el primero es artistas; el segundo es intérpretes o ejecutantes; y el tercero es productores de fonogramas. “Aunque se omita ante los demás, se interpreta entre ellos la misma relación gramatical que la que se da entre los elementos que una explícitamente esa conjunción”.

Conclusión, la suma debe pagarse equitativamente a los tres grupos y no solo a dos de ellos.”

(iii) Por tanto concluye que existe una violación del derecho de igualdad en detrimento de los artistas, intérpretes o ejecutantes, porque recibirán proporcionalmente menos que el productor fonográfico.

En este sentido, sostiene que la interpretación del 50% al productor puede ser un rezago

interpretativo de la legislación anterior que señalaba que “La mitad de la suma recibida por el productor de acuerdo con el artículo anterior, será pagada por este a los artistas intérpretes o ejecutantes, o quienes los representen, a menos que se convengan pagarles una suma superior” (Art 174, Ley 23 de 1982; derogada por el art 70 de la Ley 44 de 1993).

Finalmente indica que “en la demanda no se mencionan los derechos otorgados a los intérpretes, por la Ley 545 de 1999, que aprobó el Convenio OMPI de Ginebra, a favor de esos titulares”, por lo que solicita a la Corte analizarlo.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Sostiene que la expresión demandada ya fue objeto de demanda, por motivos análogos y se encuentra en el expediente D-9137, por lo que transcribe lo referido en dicho concepto.

(i) En cuanto al problema jurídico, considera que éste es determinar si la expresión demandada del artículo 69 de la Ley 44 de 1993, al prever la forma de la distribución de la remuneración que corresponde por la publicación de un fonograma con fines comerciales, o por su reproducción para ser radiodifundida o para cualquier otra forma de comunicación al público, vulnera el derecho a la igualdad, al discriminar de manera injustificada a los artistas, intérpretes o ejecutantes respecto del productor del fonograma.

(ii) Sostiene que el artículo divide en dos grupos a los beneficiarios de la remuneración económica, el uno integrado por los artistas, intérpretes o ejecutantes a quienes debe protegérseles su interpretación o ejecución, y otro conformado por el productor del fonograma el cual aporta los recursos económicos necesarios para fijar por primera vez los sonidos de dicha interpretación.

(iii) Afirma que los dos grupos no se pueden equiparar por tener tareas diferentes, ya que sus derechos recaen sobre objetos disímiles, al no poderse equiparar no es posible aducir que la expresión demandada incurra en una discriminación entre ellos y mucho menos que sea injustificada.

(iv) Observa que el artículo en discusión se limita a “distribuir en la remuneración que corresponde a unos y a otros por la publicación de un fonograma con fines comerciales, o a

su reproducción, o por su uso para radiodifusión, o por cualquier otra forma de comunicación al público”

(v) Finalmente, solicita a la Corte estarse a lo resuelto en el expediente D-9237 y declarar exequible la expresión “Y” contenida en el artículo 69 de la Ley 44 de 1993.

## VI. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

### 1. Competencia de la Corte

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues las expresiones acusadas hacen parte de una Ley, en este caso, 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.

### 2. Asunto bajo revisión

2.1 La demanda alega que la expresión gramatical “y” contenida en el artículo 69 de la Ley 44 de 1993 vulnera el artículo 13 de la Constitución Política, al consagrar una discriminación negativa inconstitucional relativa a la distribución de la remuneración que consagra la norma, derivada de la publicación o reproducción de un fonograma con fines comerciales, para los artistas, intérpretes o ejecutantes, quienes reciben el 50%, y el productor del fonograma, quien recibe el otro 50%, lo cual resulta discriminatorio respecto de los primeros y un privilegio para los segundos que no tiene justificación constitucional.

2.2 En sus intervenciones, la Dirección Nacional de Derechos de Autor, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, la Asociación para la Protección de los Derechos Intelectuales sobre Fonogramas Videogramas Musicales APDIF, la Universidad del Rosario, y el ciudadano Guillermo Fernández Zea, defienden la exequibilidad del artículo 69 de la Ley 44 de 1993, ya que consideran que no vulnera el derecho a la igualdad -art.13 CP- de los artistas intérpretes o ejecutantes, y se ajusta plenamente a la Constitución Política y a los tratados internacionales adoptados por el Estado colombiano en la materia.

De otro lado, la Universidad del Atlántico y la ciudadana Luisa Fernanda Sánchez Restrepo coadyuvan la demanda y solicitan por tanto la declaratoria de inexecutable de la expresión

gramatical “y” contenida en el artículo 69 de la Ley 44 de 1993.

Por su parte, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, argumenta la existencia de ineptitud sustantiva de la demanda, por falta de claridad y certeza del cargo presentado, al considerar que el actor hace una interpretación subjetiva y errónea de la norma, dando al precepto un alcance normativo que no tiene, razón por la cual solicita a la Corte un pronunciamiento inhibitorio.

2.3 La Vista Fiscal solicitó a la Corte estarse a lo resuelto en el expediente D-9137 y, en consecuencia declarar exequible la expresión “y”, contenida en el artículo 69 de la Ley 44 de 1993 demandado.

### 3. Problema Jurídico y esquema de resolución

3.1 El problema jurídico que debe entrar a resolver la Sala es si la expresión “y” contenida en el artículo 69 de la Ley 44 de 1993 es violatoria del derecho a la igualdad contenida en el artículo 13 de la Constitución Política, al generar un tratamiento discriminatorio entre los artistas intérpretes o ejecutantes y el productor de los fonogramas con fines comerciales, respecto de la distribución de la remuneración originada en la publicación o reproducción de estos fonogramas.

3.2 Antes de entrar a pronunciarse de fondo sobre el problema jurídico planteado, la Corte debe abordar la cuestión preliminar de si respecto de la expresión demandada en esta oportunidad, se configura el fenómeno de la cosa juzgada material, en razón a que esta Corporación se pronunció recientemente acerca de la constitucionalidad de esta expresión mediante la Sentencia C-966 de 2012 del veintiuno (21) de noviembre de este año.

### 4. Cosa Juzgada Constitucional. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 241 Superior consagra la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución a la Corte Constitucional, y el artículo 243 Superior determina que “[L]os fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”. De esta manera, los pronunciamientos de la Corte Constitucional tienen carácter definitivo e inmutable, esto es, los cobija la figura jurídica de la cosa juzgada constitucional en desarrollo del principio de seguridad jurídica.

La cosa juzgada constitucional tiene como efecto, de un lado, la prohibición de que las autoridades puedan reproducir o aplicar el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo; y de otro lado, implica una restricción frente a la propia actividad de la Corte, ya que si este Tribunal se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de una disposición jurídica, pierde prima facie la competencia para pronunciarse nuevamente sobre el mismo tópico, en armonía con lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 2067 de 1991.

Por tanto, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que en relación con las sentencias de constitucionalidad rige el principio general es la cosa juzgada constitucional absoluta, el cual impide que el juez se pronuncie de nuevo sobre lo que ya ha sido juzgado por esta Corporación en providencias constitucionales anteriores. Este principio cobra mayor relevancia cuando se trata de decisiones de inexecutable, por cuanto en estos casos las normas analizadas y encontradas contrarias a la Carta Política son expulsadas del ordenamiento jurídico.

De esta manera, la figura jurídica de la cosa juzgada constitucional se orienta a garantizar la estabilidad de las sentencias judiciales, la certeza<sup>2</sup> respecto de sus efectos, y la seguridad jurídica<sup>3</sup>.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha aceptado que en el caso de las declaraciones de inexecutable parcial o declaratorias de executable, puede presentarse el fenómeno de la cosa juzgada relativa, cuando el pronunciamiento se limita a uno o más cargos de inconstitucionalidad determinados, y por consiguiente, permite la presentación de nuevas demandas contra la misma disposición, por otros motivos o razones.

En este orden de ideas, la jurisprudencia constitucional ha diferenciado ampliamente entre las categorías conceptuales cosa juzgada absoluta, relativa, aparente y material<sup>4</sup>. De esta manera, le concierne al juez constitucional efectuar un análisis minucioso respecto de la norma acusada con el fin de poder establecer si sobre ella recae el fenómeno jurídico de la cosa juzgada constitucional, y si tal cosa juzgada es absoluta o relativa.

En síntesis, es de reiterar que (i) el principio general es que las sentencias de la Corte hacen tránsito a cosa juzgada constitucional absoluta; (ii) las declaraciones de inexecutable que hace la Corte, siempre hacen tránsito a cosa juzgada constitucional absoluta, por cuanto en

estos casos las normas acusadas, analizadas y encontradas inconstitucionales por esta Corporación son expulsadas del ordenamiento jurídico, y por tanto, respecto de ellas no puede volver a entablarse ningún tipo de discusión o debate sobre su constitucionalidad; y (iii) no obstante lo anterior, en casos de inexecutable parcial o de executable, puede configurarse el fenómeno de la cosa juzgada constitucional relativa, en cuanto el pronunciamiento de la Corte respecto de un precepto normativo se haya restringido al análisis de ciertos cargos, dejando abierta la posibilidad a nuevas demandas del mismo enunciado normativo pero por cargos disímiles a los ya analizados.

#### 5. Configuración de la cosa juzgada constitucional respecto del artículo 69 de la Ley 44 de 1993

Como quiera que la Corte, en la Sentencia C-966 de 2012, del veintiuno (21) de noviembre de este año, declaró “EXEQUIBLE el artículo 69 de la Ley 44 de 1993”, a partir del mismo escrito de demanda que se enerva en esta nueva ocasión, con fundamento en exactamente los mismos cargos de inconstitucionalidad que se esgrimen ahora nuevamente, y que por tanto se constata que se presentó el mismo libelo ante la Corte, con la única diferencia del demandante, no cabe duda para este Tribunal que en el presente caso se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional respecto del artículo 69 de la Ley 44 de 1993 ahora demandado.

Así las cosas, en la demanda que dio origen a la Sentencia C-966 de 2012, se acusó al igual que en esta oportunidad, la expresión “y” del artículo 69 de la Ley 44 de 1993, con base en el único cargo de vulneración del derecho a la igualdad. Al respecto alegó el demandante que se hace una distribución desigual e inequitativa de la remuneración por la publicación o divulgación de fonogramas con fines comerciales entre los artistas, intérpretes y ejecutantes, de un lado, y el productor de los fonogramas, de otro, cuando cada uno de éstos debería recibir partes iguales de remuneración por la publicación o radiodifusión de los fonogramas con fines comerciales.

La Sentencia C-966 de 2012 realiza (i) en primer lugar, la conformación de la proposición jurídica completa, ya que la demanda solo acusa la conjunción gramatical “y”, la cual de manera aislada carece de sentido normativo completo, razón por la cual era necesario

adelantar una integración de la expresión demandada con el texto completo del artículo objetado; (ii) luego se analiza la protección constitucional de la propiedad intelectual y de sus derechos conexos, los cuales se dividen en derechos patrimoniales y derechos morales; (iii) recuerda igualmente el derecho a la igualdad y los elementos del juicio de igualdad; (iv) para entrar a analizar la norma demandada.

En relación con el examen de constitucionalidad del artículo 69 de la Ley 44 de 1993, esa sentencia concluyó que:

(i) El artículo acusado no prevé un tratamiento discriminatorio sino que por el contrario se acoge a lo previsto en el artículo 12 de la Convención de Roma, y demás tratados internacionales que regulan la materia, al consagrar la distribución de la remuneración de los derechos conexos de la publicación, divulgación o radiodifusión de fonogramas con fines comerciales. Encuentra que la norma optó por la consagración de una de las tres fórmulas aceptadas por los estándares internacionales en la materia, esto es, por reconocer este derecho a los artistas intérpretes o ejecutantes, de una parte, y a los productores de fonogramas, de otra parte. Al respecto menciona que adicionalmente el contenido normativo de esta disposición fue declarado exequible por la sentencia C-1139 de 2000, mediante la cual se revisó la Ley 545 de 1999, que aprobó el Tratado de la OMPI - “Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Interpretación o Ejecución de Fonogramas”, y que adicionalmente esta fórmula adoptada es la más garantista de todas.

(ii) De otra parte, la sentencia evidencia que el cargo formulado por el actor está basado en varias premisas erróneas respecto de la norma acusada, tales como:

(a) No diferenciar entre los derechos de autor, relativos a la creación, y los derechos conexos, referidos a la interpretación, publicación o divulgación de las obras artísticas; así como entre los derechos patrimoniales y los derechos morales que se derivan de los mismos, cuando la norma acusada solo busca proteger los derechos patrimoniales de un tipo de derecho conexo.

(b) Confundir los conceptos de artistas, intérpretes o ejecutantes, así como el de productor del fonograma, ya que el demandante encuentra que los primeros son tres sujetos diferentes, cuando de conformidad con las normas internacionales en la materia, se entiende que hacen parte de un mismo concepto, cuya actividad corresponde a un solo ámbito jurídico

de protección, y se utilizan como sinónimos.

(c) De otra parte, encontró la Sala que se equivocaba el demandante al subvalorar la labor del productor del fonograma frente a los artistas, intérpretes o ejecutantes, opinando que los primeros tienen una labor creativa, mientras que los segundos no realizan mayor aporte creativo y sólo tienen una labor técnica, planteamiento que resulta erróneo puesto que, de un lado, equivoca los ámbitos de creación, del cual se derivan los derechos de autor, con el ámbito de la divulgación y publicación, del cual se derivan los derechos conexos; y de otro lado, no le otorga el justo valor al trabajo de los reproductores de fonogramas, el cual es equiparable al de los artistas, intérpretes o ejecutantes.

(iii) Finalmente, evidenció la Corte que la norma superaba ampliamente el test de igualdad, ya que (a) no se trata de una medida prohibida por la Constitución, sino que por el contrario, la regulación de los derechos conexos es factible en desarrollo del artículo 61 Superior, aspecto sobre el cual además, el legislador goza de un amplio margen de configuración para la protección de la propiedad intelectual o de las creaciones del intelecto humano y de sus derechos conexos; (b) el medio empleado es adecuado para alcanzar el fin propuesto porque se inscribe dentro de un marco de derechos esenciales que permite reconocer a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas, una remuneración equitativa respecto de una misma situación específica: su contribución a la divulgación del fonograma, más no a la creación de obras artísticas; y (c) es proporcionado en sentido estricto, ya que el pago de una remuneración que compensa el aprovechamiento que se hace de las interpretaciones o ejecuciones secundarias de los fonogramas no es desproporcionado, en tanto constituye un reconocimiento tanto a los artistas intérpretes o ejecutantes como a los productores de fonogramas, por aquellas actividades que a pesar de no ser creaciones similares a las obras artísticas o literarias, permiten la realización de la obra del autor y fijar los sonidos para su divulgación y comercialización, sin que por ello instituya un privilegio, ni desconozca los derechos de unos y otros.

De conformidad con lo anterior, concluyó la Corte en ese pronunciamiento que la objeción constitucional planteada por el demandante se fundamentaba en unas premisas equivocadas del demandante respecto de la norma acusada, de manera que no existía realmente el trato

desigual discriminatorio que alegaba el actor.

Por consiguiente, es evidente para la Sala que en el presente caso se configura plenamente el fenómeno de cosa juzgada constitucional, ya que mediante la sentencia C-966 de 2012 esta Corporación decidió declarar EXEQUIBLE el artículo 69 de la Ley 44 de 1993, que ahora se demanda mediante el mismo escrito de demanda enervado en esa anterior oportunidad, contra el mismo precepto normativo y por los mismos cargos, de manera que no queda otra alternativa que declarar estarse a lo resuelto en la sentencia C-966 de 2012.

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

RESUELVE

ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-966 de 2012, mediante la cual se declaró “EXEQUIBLE por el cargo analizado, el artículo 69 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”.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Ausente en comisión

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente con excusa

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEXEI EGOR JULIO ESTRADA

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado ponente

MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

2 Sentencia C-153 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas. S.V. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa y Dr. Álvaro Tafur Galvis.

3 Ver Sentencias C-337 de 2007, C-774 de 2001, C- 548 de 2002, C-478 de 1998, entre otras.

4 Sentencia C-774 de 2001.M.P. Rodrigo Escobar Gil.