SENTENCIA C-1083/08

(Bogotá DC, noviembre 5)

REF: Expediente D-7237

Actor: Jorge Alonso Garrido Abad.

Demanda de inconstitucionalidad: del literal c) del artículo 2 de la Ley 232 de 1995, "por medio de la cual se dictan normas para el funcionamiento de los establecimientos comerciales"

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo

1. Norma demandada.

Jorge Alonso Garrido Abad, en ejercicio de acción pública, demandó la inconstitucionalidad del literal c) del artículo 2º de la Ley 232 de 1995, que dice (subraya en el aparte demandado):

LEY 232 DE 19951

(diciembre 26)

Por medio de la cual se dictan normas para el funcionamiento de los establecimientos comerciales.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA:

(…)

Artículo 2o. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, es obligatorio para el ejercicio del comercio que los establecimientos abiertos al público reúnan los siguientes requisitos:

a) Cumplir con todas las normas referentes al uso del suelo, intensidad auditiva, horario, ubicación y destinación expedida por la autoridad competente del respectivo municipio. Las

personas interesadas podrán solicitar la expedición del concepto de las mismas a la entidad de planeación o quien haga sus veces en la jurisdicción municipal o distrital respectiva;

b) Cumplir con las condiciones sanitarias descritas por la Ley 9ª de 1979 y demás normas vigentes sobre la materia;

c) Para aquellos establecimientos donde se ejecuten públicamente obras musicales causante de pago por derechos de autor, se les exigirá los comprobantes de pago expedidos por la autoridad legalmente reconocida, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 23 de 1982 y demás normas complementarias;

d) Tener matrícula mercantil vigente de la Cámara de Comercio de la respectiva jurisdicción;

e) Comunicar en las respectivas oficinas de planeación o, quien haga sus veces de la entidad territorial correspondiente, la apertura del establecimiento.

2. Demanda: pretensión y fundamentos.

2.1. El ciudadano Jorge Garrido Abad afirma que el literal c) del artículo 2 de la Ley 232 de 1995 es violatorio de los artículos 2 y 334 de la Constitución Política.

2.2. Vulneración del artículo 334 de la Constitución Política, por omisión legislativa relativa: ausencia de regulación legal, integrada en la disposición demandada, sobre valor del derecho de autor por ejecución de una obra musical, en ausencia de acuerdo entre usuario y autor.

– La norma censurada -al establecer el pago de derechos de autor por ejecución pública de obras musicales como uno de los requisitos de funcionamiento de los establecimientos de comercio-, debe involucrar necesariamente la intervención estatal a través de normas de orden público que concilien los múltiples intereses que se encuentran en juego respecto del pago del derecho patrimonial de autor, en los términos de las sentencias C-509 de 20042 y C-833 de 20073 de esta Corporación. Entre los intereses en juego, alega, se encuentran los del establecimiento de comercio y del titular del derecho de autor, y especialmente los intereses de los usuarios, que requieren de la intervención del Estado para no ser objeto de arbitrariedades y abusos en esa cobranza, por parte de particulares.

– Como la expedición del comprobante de pago al que alude la disposición atacada no le permite al Estado conciliar los intereses usuario-autor cuando éstos no se ponen de acuerdo sobre el precio a pagar por ese concepto (tarifa), se viola según el actor el artículo 334 de la Carta, ya que ello implica una imperfección del régimen de pago de derechos de autor que genera censura constitucional.

– El desconocimiento de la Carta se concreta en una aparente "omisión legislativa relativa" que desconoce el Orden Económico Social establecido por el artículo 334 de la Constitución, porque "la disposición acusada no incluye dentro de su mandato la intervención estatal a la que está sometida la actividad de recaudo de derechos de autor por ejecución pública que regula ese texto constitucional", en la medida en que el legislador dejó de integrar al texto legal impugnado la posibilidad de que el requisito de funcionamiento también "se [pueda] cumplir a través del Régimen de pago supletorio por intervención estatal al señalamiento de la tarifa a pagar por ese concepto".4

– De este modo, el actor solicita el retiro de la norma del ordenamiento jurídico, no sin antes precisar que estima que su retiro efectivo no implica la desprotección de los derechos de autor como podría suponerse, en la medida en que existe todavía una norma similar a la acusada en el Decreto Ley 2150 de 1995.

3. Intervenciones.

3.1. Ministerio del Interior y de Justicia. Unidad Administrativa Especial de la Dirección Nacional de Derechos de Autor.

– Carlos Alberto Rojas Carvajal, representante de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, solicita sentencia inhibitoria por considerar la demanda infundada y carente de certeza.

– Para la Dirección, se presenta el fenómeno de la ineptitud sustancial de la demanda: el actor se limitó a enunciar que la norma demandada trasgrede el artículo 334 de la Constitución, sin indicar de qué forma se desconocen los elementos esenciales de tal bien jurídico. Además, las manifestaciones del actor carecen de certeza en tanto que la Corte Constitucional no ha señalado que el Estado debe intervenir al momento de fijar la tarifa que los particulares han acordado, a fin de hacer un uso legal de obras y prestaciones musicales.

– En la actualidad, según afirma, ninguna autoridad pública puede entrar a suplir la voluntad del autor o titular de derechos cuando estos no han autorizado la utilización de sus derechos patrimoniales, so pena de incurrir solidariamente en una posible responsabilidad administrativa de acuerdo con la Decisión Andina 351 de 1993.

– Si bien el parágrafo del artículo 73 de la Ley 23 de 1982 -norma que regula precisamente el tema- no se encuentra derogado, las tarifas a que hace alusión tal disposición no pueden en ningún momento suplir la voluntad de los autores ni servir como fundamento para que las autoridades administrativas autoricen el uso de obras musicales, si previamente el autor o la sociedad que los representa no han consentido dicho uso. De esta forma, concluye el Ministerio, la sentencia C-519 de 1999 de esta Corporación precisó el alcance del parágrafo 73 de la Ley 23 de 1982.

– Ante las carencias de la demanda, solicita sentencia inhibitoria por ineptitud sustantiva de la misma, no sin antes señalar que en los últimos 3 años, el señor Garrido Abad, de manera reiterada, ha pretendido que la Corte Constitucional acoja su particular entendimiento de las normas que regulan el derecho de autor. Afirma en ese sentido, que en la actualidad se encuentran en curso en 5 demandas que pretenden básicamente lograr una interpretación de las normas mencionadas en el sentido que considera el autor. Por ende, solicita una vez más que la Corte se declare inhibida porque considera que los cargos tienen un elemento subjetivo, o en su defecto, que se declare la exequibilidad de la norma acusada.

3.2. Organización Sayco Acinpro.

– Carlos Ernesto Vasco Arango, en representación de la Organización Sayco Acinpro, afirmó que de acuerdo con el artículo 334 de la Carta, la libertad de empresa está orientada a permitirle al individuo desarrollar actividades económicas que considera necesarias para la satisfacción de sus intereses, al mismo tiempo que autoriza al Estado a intervenir y crear las condiciones necesarias para garantizar que aquellas potestades se materialicen en armonía con las disposiciones de la Carta Política.

-. La Corte Constitucional ha señalado que un elemento característico de la libre competencia, es la tensión que se presenta entre los intereses opuestos de los agentes

participantes en un mercado, tensión que se resuelve con las excepciones y restricciones que fije la ley.

-. En cuanto a los derechos de autor, y en especial en lo concerniente a sus derechos patrimoniales, su titular tiene el derecho exclusivo de utilizar económicamente su obra, por sí mismo, o de autorizar su uso por terceros, dentro de las condiciones establecidas por el legislador. Por consiguiente, los autores tienen derecho a lucrarse de su obra, y a percibir económicamente beneficios por la ejecución pública de las obras musicales, según la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena y la ley. El pago por el uso de obras protegidas por el derecho de autor, es una prerrogativa patrimonial otorgada al titular del derecho, por la utilización que terceros efectúen de él. En ejercicio de ese derecho, los autores o titulares tienen la potestad de concertar con el usuario la tarifa a cobrar por el uso de su obra, razón por la que dicha negociación responde al principio de autonomía de la voluntad de las partes, a la interrelación de las condiciones del mercado, y a la concertación de los respectivos contratos, siempre que no sean contrarios a los principios generales de la legislación autoral.

– En cuanto a los criterios que se deben tener en cuenta para la fijación de las tarifas, considera la Organización Sayco y Acinpro que es pertinente señalar que las normas que se contemplan para la protección de esos derechos, son el artículo 48 de la Decisión Andina 351 de 1993, la cual consagra el principio de la proporcionalidad entre el uso y la tarifa; los artículos 72 y 73 de la Ley 23 de 1992, sobre el momento desde el cual se causa el derecho patrimonial de autor y se establece el tema de las tarifas concertadas, respectivamente; así como el artículo 30 del Ley 44 de 1993, que impone la obligación a las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, de elaborar reglamentos en los que se precise la forma como fijarán las tarifas por concepto de las diversas utilizaciones de las obras que representan.

– Cuando el actor hace referencia a que el recaudo y el pago del derecho patrimonial de ejecución pública de música, involucra al Estado, a través de la aplicación de un régimen supletorio, alega el interviniente que la Corte Constitucional al declarar exequible el artículo 73 de la Ley 23 de 1982, mediante la sentencia C-519 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), fue clara al determinar “aunque el legislador goza de competencia para establecer las modalidades del amparo de los sindicados derechos lo que no puede esquivar es la

responsabilidad que la Constitución le ha confiado en la búsqueda de instrumentos aptos para obtener que en la práctica los autores no sean víctimas de imposiciones arbitrarias o abusivas por parte de quienes ejecutan, representan, exhiben, usan o explotan sus obras, para desconocer lo que constitucionalmente se les debe dar por tales recaudos". Es decir, que tal medida entra a operar únicamente en el evento en que haya silencio de las partes concertadas y para que opere el respeto al derecho patrimonial de los titulares del derecho autoral, a fin de evitar que haya por parte del usuario de la obra un enriquecimiento sin causa.

– Con todo, en relación al "pago supletorio" o tarifas supletorias a las que se refiere el solicitante en el literal c) de la norma acusada, señala esa Organización, que dichas tarifas fueron expedidas por la Dirección Nacional de Derechos de Autor en el año de 1985, con fundamento en el parágrafo del artículo 73 de la Ley 23 de 1982. Sin embargo, ante la promulgación de la Decisión Andina 351 de 1993, la cual se caracteriza por ser de aplicación inmediata y preferente sobre el ordenamiento interno según el interviniente, esta circunstancia cambió, por cuanto el artículo 54 de la mencionada normatividad precisó que, ninguna "autoridad ni persona natural o jurídica, po[dría] autorizar la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de radiodifusión o prestar su apoyo para su utilización, si el usuario no cuenta con la autorización expresa previa del titular del derecho o de su representante. En caso de incumplimiento será solidariamente responsable". Lo anterior indica que ninguna autoridad pública puede suplir o remplazar la voluntad del autor o titular de derechos cuando estos no han autorizado la utilización de sus obras. Por lo que pese a estar fijadas esas tarifas supletorias, su aplicación depende de la autorización previa y expresa que debe conceder el titular del derecho o su representante, como ocurre en el caso de las sociedades de gestión colectiva. De este modo, aún cuando las tarifas supletorias fijadas por la Unidad Administrativa Especial de la Dirección Nacional de Derechos de Autor se encuentran vigentes, estas son en principio inaplicables, en virtud del artículo 54 de la Decisión Andina 351. Además, precisa que incluso la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 124 de 1990 sobre este tema expresó que: "El pago de los derechos que fija la autoridad competente con arreglo a la ley, no torna lícita la utilización de la obra si en principio no lo fue (…). Además (…) el pago de la tarifa que señale la dirección de derechos de autor no libera de la responsabilidad civil o penal que pudiera derivarse de (…) la ejecución indebida, fraudulenta o lícita, pues la misma ley establece en estos eventos sanciones de prisión o multa para quien se aproveche de una producción artística o literaria,

inédita o publicada sin autorización del autor o sus causahabientes".

– Los cargos del actor no están llamados a prosperar, por razones similares a las precisadas ya por la Corte Constitucional en sentencia C-261 de 2008 en la que esta Corporación se inhibió para conocer de la demanda dentro del expediente número 6883, por considerar en esa oportunidad, – al igual que lo que ocurre esta vez -, que los argumentos presentados por el ciudadano plasmaban comentarios de carácter subjetivo, eran vagos y no tenían soporte constitucional alguno.

– En ese sentido la organización Sayco y Acinpro presenta un listado de todos los procesos presentados por el señor Jorge Garrido Abad ante la Corte Constitucional desde el año 2005 hasta el año 2008, resaltando que han sido 29 los procesos que el actor ha adelantado contra la constitucionalidad de normas relacionadas con los derechos de autor, muchos de los cuales han sido objeto de inhibición de esta Corporación por su falta de claridad y la carencia de razones específicas de inconstitucionalidad. En este caso, el interviniente incurre en la misma situación, ya que no presenta motivos constitucionales suficientes que expliquen por qué debe ser declarado inexequible el literal c) del artículo 2 de la Ley 232 de 1995. Por todo lo anterior concluye esa Organización que en este caso procede la Inhibición por parte de esta Corporación o en su defecto, la declaratoria de exequible el literal acusado, por las razones expuestas.

3.3. Sociedad de autores y compositores de Colombia, Sayco.

– Vivian Alvarado Baena, actuando en nombre y representación de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia Sayco, presentó un escrito solicitando la exequibilidad del literal c) acusado, en los mismo términos y por las mismas razones expresadas previamente por el representante de la Organización Sayco y Acinpro.

– Agregó que la sentencia C-509 de 2004 generó confusión entre los usuarios de la música, en detrimento de los derechos patrimoniales de autor y conexos, pues dicha providencia ha sido aprovechada por personas inescrupulosas para crear aparentes asociaciones de autores, que si bien cuentan con certificado de existencia y representación legal expedida por la cámara de comercio, no tienen la calidad de sociedades de gestión colectiva. Motivo por el cual el recaudo y distribución de las sumas que por concepto de derechos patrimoniales de autor han recibido esas entidades, no es objeto de inspección, vigilancia y control por parte

del Estado, a consecuencia de la legitimación que, aseguran, les otorga la sentencia C-509 de 2004. Según indica, dichas asociaciones exigen sumas de dinero por obras que no representan en modo alguno, estafando con ello a las personas y creando la apariencia de que con el paz y salvo que expiden, los usuarios se encuentran cancelando los derechos patrimoniales a los titulares de las obras que comunican públicamente, cuando dichas obras en realidad pertenecen a autores representados por Sayco, en razón a que los titulares de las mismas son socios o pertenecen a alguna de las sociedades extranjeras con las cuales Sayco ha suscrito contratos de representación recíproca.

3.4. Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos, Acinpro.

– Octavio Alberto Machado Mesa, actuando en nombre y representación de Acinpro, solicita a la Corte Constitucional que se declare inhibida para proferir una decisión de fondo sobre la demanda de la referencia, habida consideración de su ineptitud sustancial.

– El escrito del actor presenta una profunda contradicción, como quiera que los fundamentos invocados para demostrar que la norma atacada desconoce preceptos constitucionales, adolecen de claridad y presentan indefinición, lo que compromete el derecho de defensa y debido proceso de los intervinientes, ante la imprecisión de la fundamentación presentada por el demandante.

– A juicio de esta entidad, el accionante incurre en yerro al indicar que la norma acusada pertenece al régimen de pago de derechos de autor, ataque que parte de apreciaciones subjetivas, por lo que sobre ella no se puede consolidar la eventualidad de una posible intervención del Estado en la economía, como solución a un aparente vacío de la norma atacada. La argumentación presentada por el actor, en consecuencia, no se basa en un cotejo objetivo entre la norma demandada y la carta política, sino en la hipótesis de una posible omisión que carece de certeza, por lo que la Corte en esta oportunidad debe inhibirse de tomar una decisión de fondo, por ineptitud sustantiva de la demanda. La Ley 232 de 1995 no puede ser considerada una ley de intervención del Estado en la economía, sino que es una propuesta del legislador que busca facilitar la libre iniciativa de los particulares en la creación de establecimientos de comercio sin desconocer el interés general de la sociedad y particularmente los derechos de los autores, ejecutores y editores de fonogramas, los cuales también son protegidos por el artículo 61 de la carta política.

– El recaudo y pago del derecho patrimonial de ejecución pública de una obra musical regulado por la norma atacada, no fue, como lo aduce el actor, materia del análisis de la sentencia C-833 de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil). Esta última actuación tuvo como objeto los artículos 25 y 27 de la ley 44 de 1993 y se refirió precisamente a las sociedades de gestión colectiva y al ente único de recaudo, figura que fue declarada ajustada a la Carta. Por lo que no puede la parte actora confundirlo con el régimen de recaudo y pago del derecho patrimonial de ejecución pública de una obra. En otras palabras, una cosa es el régimen de intervención y regulación de las sociedades de gestión colectiva, y otra muy distinta el régimen de licencias para los distintos usos entre los cuales se encuentra el derecho patrimonial de ejecución pública sobre el cual existe un amplio margen disposición por parte del titular.

-. La exigencia de la Ley 232 de 1995 de los comprobantes de pago a los establecimientos de comercio en donde se comunique al público música, – en los términos del literal c) atacado-, corresponde a la protección del artículo 61 de la Carta, por lo que es constitucional. De allí que luego de citar las normas internacionales y comunitarias en materia de derechos de autor, sostenga esa institución como corolario, que de prosperar la acción pretendida por el demandante, ello implicaría el desconocimiento de los derechos de los creadores de obras musicales y el incumplimiento de los compromisos del Estado desde la perspectiva nacional e internacional. En consecuencia solicita que la Corte se declare inhibida por ineptitud sustancial de la demanda, y subsidiariamente, de ser esa la decisión de esta Corporación, que se declare la exequibilidad del literal c) del artículo 2 de la Ley 232 de 1995.

3.5. Otras intervenciones ciudadanas.

Los ciudadanos Luis Fernando Grajales; Diego Fernando Cano Granada, obrando en representación de la Federación de Medios de Comunicación Ciudadanos y Comunitarios de Colombia FEDECOTER; Carlos Gómez, actuando en representación de la Asociación de Propietarios de Negocios Diurnos y Nocturnos, ASOPRODINOC; Alberto Agudelo López, obrando en representación de la Asociación de Comerciantes de Caldas; Roberto Esper Rebaje, obrando en representación de la Cadena Radial La Libertad; Jorge Carlos Arizmendi Uribe y Beatriz Helena Jiménez Valencia, presentaron en tiempo, entre las múltiples intervenciones ciudadanas posteriores, escritos apoyando los argumentos del actor, en contra del literal c) del artículo 2 de la Ley 232 de 1995.

Tales ciudadanos alegan haber sido objeto de imposiciones unilaterales de tarifas en el cobro de los derechos de autor en materia musical, por parte de las Sociedades de Gestión Colectiva, Sayco y Acinpro, señalando que las mismas desconocen en su sentir, la proporcionalidad y equidad de las tarifas dirigidas a los usuarios.

Algunas de las Asociaciones y Federaciones citadas previamente, señalan que han recibido quejas de la comunidad de establecimientos de comercio, en las que se alegan abusos en el cobro de derechos de autor; abusos que están en la obligación de aceptar, porque necesitan el comprobante de pago para cumplir con el requisito de funcionamiento ante las respectivas Alcaldías Municipales.

Afirman que en la práctica, los fallos de la Corte Constitucional respecto al régimen supletorio de pago de derechos de autor han sido desconocidos tanto en fallos de acciones populares como en sentencias de juzgados de distintas partes del país, por lo que al ser desconocido ese tipo de pago, los establecimientos comerciales están absolutamente desprotegidos

De este modo concluyen que lo pertinente es entonces que el Estado fije supletoriamente tarifas en materia de derechos de autor, para que no se incurra en un abuso por parte de representantes y autores; por lo que solicitan que se declare inexequible la disposición acusada.

4. Concepto del Procurador General de la Nación.

– El Procurador General de la Nación en su intervención de rigor, solicita a esta Corporación que se declare inhibida para emitir un pronunciamiento sobre el literal c) del artículo 2º de la Ley 232 de 1995, por ineptitud sustantiva de la demanda.

– Sostiene que es indispensable, para la procedencia de la inexequibilidad que se solicita, que la demanda recaiga sobre un texto real y no simplemente sobre uno deducido o implícito por el actor. En este caso, la demanda carece del requisito de certeza, ya que el reproche formulado por el peticionario debe estar fundado en la apreciación del contenido de la norma que se ataca y la superior constitucional a la que se enfrenta.

– El demandante pretende a través de la interpretación de la disposición demandada establecer que se configura una omisión legislativa relativa que afecta los derechos de los

usuarios respecto a los recaudos de los derechos de autor por ejecución pública. Sin embargo la argumentación no reúne los requisitos para que se proceda a un análisis de constitucionalidad respecto a esta clase de omisiones, debido a que no demuestra que el precepto omite incluir un ingrediente o condición que de acuerdo con la Constitución resulte esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta. Tampoco arguye de manera suficiente, que la exclusión que invoca carezca de una razón suficiente.

-. El actor no estableció de manera concreta la falta de justificación y objetividad que genera la exclusión de la intervención estatal en la norma demandada, y nada señala sobre la posible desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma.

– El argumento de omisión legislativa por la falta de la regulación de la intervención estatal es vago e impreciso, careciendo de la certeza que le permita a la Corte confrontar el literal acusado con el artículo 334 de la Constitución. Por lo tanto se le solicita a esta Corporación que se declare inhibida para dictar un pronunciamiento de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda, en relación con los cargos invocados por el actor.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para decidir la presente acción, según lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Constitución Política, de conformidad con el artículo 43 de la Ley 270 de 1996 y el Decreto 2067 de 1991.

2. Problema Jurídico.

2.1. El señor Jorge Garrido Abad y algunos de los intervinientes en el proceso, alegan, a través de la figura de la omisión legislativa relativa, la presunta inconstitucionalidad del literal c) del artículo 2 de la Ley 232 de 1995, por considerar que la ausencia de un pronunciamiento del legislador relacionado con las tarifas supletivas en el cobro de derechos de autor en establecimientos de comercio abiertos al público, contraría la Carta. Consideran que tal omisión legislativa desconoce el deber constitucional del legislador de intervenir en la economía, según el artículo 334 de la Carta Política, para determinar las tarifas supletivas

aplicables, a fin de eliminar la presunta arbitrariedad de los particulares en el cobro de los dineros relacionadas con los derechos de autor de ejecución publica.

2.2. Esta Corporación analizará: (i) las reglas constitucionales relacionadas con la aptitud de la demanda; (ii) los alcances de la omisión legislativa relativa. Lo anterior, a fin de revisar las exigencias de procedibilidad de la acción y las críticas de las partes e intervinientes. De ser el caso, (iii) entraría la Corte a revisar de fondo la procedencia de la exequibilidad o inexequibilidad de la norma acusada.

3. Consideraciones generales.

3.1.1. Las demandas ciudadanas que se presentan ante la Corte Constitucional están sujetas a los requisitos establecidos en el Decreto 2067 de 1991, artículo 2º, que fijan como requerimientos para la presentación efectiva de la acción: (i) el señalamiento de las normas constitucionales que se consideran infringidas; (ii) las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; (iii) cuando fuere del caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado, y (iv) la razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demandada.

3.1.2. En lo que respecta al requisito relacionado con "las razones por las cuales dichos textos se estiman violados", esta Corporación ha sostenido que no es suficiente atacar una norma por ser contraria a la Constitución, alegando una vulneración indeterminada de ella, sino que es necesario acompañar la acusación de argumentos que expliquen y justifiquen dicho señalamiento. De esta forma, tomando en consideración las sentencias C-1052 de 2001 y C-1256 de 20015, las razones deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes6, así: (i) Claras, cuando son comprensibles7 y siguen un hilo conductor argumental, que permite al lector entender el contenido de la demanda y las justificaciones que esgrime el ciudadano en contra de la norma que acusa8. (ii) Ciertas, esto es que recaen indudablemente sobre una proposición jurídica real y existente9; es decir, se refieren verdaderamente al contenido de la disposición acusada10, y no hacen alusión a otras normas vigentes que no son objeto de la demanda11 o a otras normas simplemente deducidas por el actor12. (iii) Específicas, es decir, que reflejan de forma concreta la manera como la disposición acusada vulnera la Carta, a fin de evidenciar la oposición objetiva que se alega entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución. (iv) Pertinentes, lo que supone que

las razones que se formulan en contra de una norma acusada, deben ser de naturaleza constitucional, esto es, fundadas en la apreciación y comparación del contenido de la norma Superior con el precepto demandado, y no en argumentos simplemente legales13, doctrinarios14, subjetivos15 o fundados en consideraciones de conveniencia16 que son ajenas a un debate constitucional. (v) Suficientes, es decir, aquellas razones que incluyen todos los elementos de juicio necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche17 y que despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada.

3.1.3. De este modo, los argumentos "vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales"18 que no se relacionan de manera concreta con las disposiciones que se acusan, resultan inadmisibles en el proceso constitucional, porque impiden la confrontación efectiva propia del juicio comparativo entre la norma acusada y la Carta, que se celebra19. Además, la especificidad de los motivos de la violación exigen "la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto"20 para que prospere la procedibilidad de la acción en contra de una norma demandada.

3.2. La omisión legislativa relativa.

3.2.1. La ausencia de legislación puede llegar a afectar derechos fundamentales o compromisos asegurados por la Carta Política, en especial cuando el legislador tiene asignada una específica obligación de hacer21, caso en el cual la omisión legislativa puede ser susceptible de control jurisdiccional la por vía de la acción pública de inconstitucionalidad.

3.2.2. En tal sentido, la infracción constitucional predicada de una disposición legal acusada de omisión no puede atribuirse al texto mismo de la norma, ya que, precisamente, surge de la ausencia de regulación, pretermisión que contraría la Constitución Política en relación con materias sobre las cuales el Congreso tiene asignada una concreta obligación constitucional.

3.2.3. La jurisprudencia constitucional ha señalado entonces, que las omisiones legislativas ocurren: (i) al no expedir precepto dirigido a ejecutar el deber concreto que le ha impuesto la Constitución al legislador; (ii) cuando en cumplimiento del deber impuesto por la Constitución, se favorece a ciertos grupos, perjudicando a otros; (iii) cuando en desarrollo de

ese mismo deber, el legislador en forma expresa o tácita, excluye a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga al resto; (iv) cuando el legislador, al regular o construir una institución, omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Carta, sería una exigencia esencial para armonizar la norma con ella (v.gr. si al regular un procedimiento, se pretermite el derecho de defensa22). El primero de los ejemplos, forma parte de la categoría de omisiones legislativas que puede denominarse 'absoluta'. Los demás tipos, son de omisiones legislativas relativas, frente a las que procede el pronunciamiento de la Corte, al carecer la norma de un elemento que desconoce el derecho a la igualdad o la garantía del debido proceso, u otro derecho fundamental23.

3.2.4. En ese sentido, con el fin de respetar la autonomía y las competencias funcionales del Congreso, la jurisprudencia de esta Corporación ha aceptado que no toda omisión legislativa puede ser sometida a control constitucional24. El control constitucional tiene lugar entonces, "sí y sólo sí, la omisión que se ataca, es en esencia relativa o parcial y en ningún caso absoluta"25. Por tal razón, puede ser procedente la acción pública de inconstitucionalidad, mas sólo por omisión legislativa relativa. La omisión legislativa absoluta o ausencia total de disposiciones expedidas por el legislador respecto de una materia, no quebranta la Carta, en la medida en que es al Legislador a quien le incumbe determinar la conveniencia y la oportunidad de regular una materia, en nuestro ordenamiento jurídico26. Además, la omisión legislativa absoluta compromete el examen de constitucionalidad, ya que la ausencia de un referente legal que permita una confrontación de la norma con la Carta, es decir la ausencia de uno de los extremos de la actividad comparativa que por definición forma parte del juicio de constitucionalidad, hace inviable la procedencia de un control semejante.

3.2.5. En sentido contrario, la omisión legislativa relativa, implica que el legislador reguló una materia de manera parcial, insuficiente o incompleta, al omitir una condición, un sujeto destinatario, un ingrediente esencial o algún supuesto que, en atención a los contenidos superiores del ordenamiento, debería formar parte de la disciplina legal o de la materia normativa a fin de armonizar el precepto con la Carta. Frente a la omisión legislativa relativa, la Corte se ha declarado competente para abocar su conocimiento, por cuanto tienen efectos jurídicos que pueden "presentar una oposición objetiva y real con la Constitución, la cual es susceptible de verificarse a través de una confrontación de los mandatos acusados y las disposiciones superiores"27. En el caso de una omisión relativa, ha dicho la Corte que el debate se suscita en torno a un texto legal que se reputa incompleto en su concepción28, y

que puede ser cotejado con la Carta, por resultar arbitrario, “inequitativo o discriminatorio en perjuicio de ciertas garantías constitucionales como la igualdad y el debido proceso”29.

3.2.6. Por otra parte, también ha dicho la jurisprudencia que sólo merecen reproche constitucional, las omisiones que por razones lógicas o jurídicas30, se traducen en normas implícitas que prohíben o desconocen algo de lo ordenado por la Carta31, en virtud del efecto que la omisión legislativa produce. En este sentido, a fin de proceder al examen de constitucionalidad de una disposición jurídica, la Corte recuerda que son requisitos de procedencia de las acciones constitucionales por omisiones legislativas relativas, los siguientes: “(i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que el Legislador omitió tal obligación, sin que mediara motivo razonable a pesar de que reguló parcialmente la misma materia; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador”.32

3.2.7. Ahora bien, sólo es posible entrar a evaluar la ocurrencia de una omisión legislativa relativa, cuando el actor ha dirigido la acusación contra la norma de cuyo texto surge o emerge la omisión alegada33. La posibilidad de que el juez constitucional pueda emitir pronunciamiento de fondo, queda supeditada entonces al hecho de que la omisión sea predicable directamente del dispositivo impugnado, y en ningún otro caso de preceptos que no hayan sido vinculados al proceso34. El ataque no puede recaer sobre un conjunto indeterminado de normas con el argumento de que omiten la regulación de un aspecto particular, ni tampoco pueden ser demandadas normas de las cuales no emerge el precepto que el actor extraña.

3.2.8. Por último, en los casos en que la Corte ha entrado de fondo a analizar de el tema de las omisiones legislativas relativas, al prosperar los cargos de los ciudadanos, esta Corporación ha procedido a neutralizar lo comprobados efectos negativos del silencio del legislador, incorporando en la norma atacada un significado que se ajuste a los dictados

superiores, -mediante sentencias integradoras o aditivas-, u otorgando al Congreso de la República un plazo para escoger entre distintas alternativas, ante la incompatibilidad de la norma acusada con la Carta, cuando ha sido imposible integrar la norma atacada.

4. Inhibición respecto de la aparente omisión legislativa relativa, atribuida al literal c) del artículo 2 de la Ley 232 de 1995.

4.1. El ciudadano Jorge Garrido Abad acusa de inconstitucionalidad el literal c) del artículo 2º de la Ley 232 de 1995, porque a su juicio esa norma incurre en una omisión legislativa relativa, al haber prescindido de una regulación sobre la tarifa supletoria de pago de derechos de autor por ejecución pública de obras musicales en el caso usuarios de los establecimientos de comercio abiertos al público, contraviniendo con ello el artículo 334 de la Carta, que a su juicio exige la intervención económica del Estado en estas materias.

4.2. Sobre el entendimiento que debe dársele a la disposición jurídica atacada, esta Corporación, en la sentencia C-509 de 200435, indicó sobre los alcances del literal c) del artículo 2 de la Ley 232 de 1995 lo siguiente: "Esta norma menciona los requisitos para que los establecimientos comerciales puedan funcionar, no determina procedimientos ni para los titulares de derechos de autor y conexos en obras musicales o en otro tipo de obras. Establece la necesidad de obtener un comprobante de pago de derechos de autor en relación con obras musicales, lo cual necesariamente remite a otras normas". (Subrayas fuera del original). De lo anterior, se colige que el precepto atacado hace referencia a un requisito de funcionamiento, que permite a los alcaldes exigir de los establecimientos comerciales en los que se ejecutan públicamente obras musicales causantes de pago por derechos de autor la presentación del comprobante de pago de tales derechos, expedidos por las autoridades legalmente reconocidas36. En ese sentido, es evidente que la norma demandada pertenece al régimen de funcionamiento de los establecimientos de comercio y no al régimen de los derechos patrimoniales de autor relacionados con las tarifas a las que alude el actor (regulación a la que pertenecen a las leyes 23 de 1982 y 44 de 1993 y en las que existen disposiciones relacionadas expresamente con las tarifas supletorias a las que alude el demandante37).

4.3. De este modo, el cargo de omisión legislativa relativa presentado por el actor en esta oportunidad, no está llamado a prosperar, ya que no acusa un contenido normativo cierto y

definitivamente vinculado con la omisión que se predica, sino, en su lugar, impugna otro tipo de preceptos no vinculados al proceso38. Como la materia que ha sido omitida por el legislador en los términos acusados, según el demandante, es predicable preferentemente del artículo 73 de la Ley 23 de 1982, se ha desconocido en este caso el cumplimiento de uno de los requisitos de admisibilidad de la acción, cual es el de acusar el precepto del cual surge la presunta violación a la Carta. En suma, considera la Corte que de la disposición acusada no emerge la norma que el demandante echa de menos en materia de tarifas supletorias39.

4.5. De acuerdo a lo anterior, se trata de una demanda de constitucionalidad centrada en una interpretación que no se deduce o se deriva necesariamente de lo que establecen las disposiciones acusadas. Adicionalmente, el demandante no demostró tampoco que exista norma constitucional expresa que contemple el deber del legislador de regular el régimen de tarifas en materia de derechos de autor. Tampoco señaló por qué el legislador omitió tal obligación sin que mediara motivo razonable, a pesar de que en otras normas reguló parcialmente la materia42 e incluso intentó introducir modificaciones al régimen de tarifas para asegurar su proporcionalidad43. Así las cosas, la Corte debe abstenerse de emitir un pronunciamiento de fondo y, en su lugar, proceder a declararse inhibida por haberse presentado el fenómeno procesal de la ineptitud sustancial de la demanda.

III. DECISION

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:

Declararse INHIBIDA para pronunciarse sobre la constitucionalidad del literal c) del artículo 2 de la Ley 232 de 1995.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA — MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado — Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO — RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado — Magistrado

MAURICIO GONZALEZ CUERVO — MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado — Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA — CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrado — Magistrado

Ausente con excusa

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Diario Oficial No. 42.162, de 26 de diciembre de 1995.

2 M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En esta sentencia la Corte estudió también el literal c) del artículo 2º de la ley 232 de 1995, atacado en esa oportunidad por la supuesta violación del derecho a la igualdad derivada de esa norma, por no proteger por igual a los autores de obras diversas. Nótese que esa sentencia declaró exequible condicionadamente esa disposición y en su resolutiva se limitó la cosa juzgada, a los cargos de esa demanda.

4 En palabras del demandante:

“Según la Corte, la citada conciliación de intereses por parte del Estado, se logra regulando expresamente el derecho exclusivo del autor en el evento de que si no se llega a un acuerdo con el usuario de la obra musical, respecto del precio de ese uso, es el Estado quien fija el mismo, asunto que fue objeto de la jurisprudencia C-519 de 1999 de la Corte Constitucional.

“La exclusión del elemento intervencionista, constituye una imperfección del régimen de pago de ese derecho de autor que se pretendió regular (…) porque el legislador que la expidió, omitió integrar al texto acusado la posibilidad de que ese requisito de funcionamiento que consagra, también se podía cumplir a través del régimen de pago supletorio por intervención estatal al señalamiento de la tarifa a pagar por ese concepto.

“Al no estar integrado ese elemento intervencionista estatal que afecta al derecho de ejecución pública de obras musicales, se afecta también el bien jurídico “orden económico social”, en virtud del cual se garantiza el ejercicio de la libre empresa, pero salvaguardando los intereses de los usuarios en no ser objeto de arbitrariedades y abusos en el ejercicio de esa libre empresa y recaudo de derechos patrimoniales de autor”.

5 M.P.: M.J. Cepeda y Rodrigo Uprimny, respectivamente.

6 Cfr., entre varios, los Autos de Sala Plena 244 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño). En dichas oportunidades la Corte, al resolver el recurso de súplica presentados por los actores, confirmó los autos en los que se inadmitió la demanda por no presentar razones “específicas, claras, pertinentes y suficientes”.

7 Sentencia C-256 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

8 Sentencia C-1056 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

9 Ver la Sentencia C-362 de 2001 M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

10Sentencia C-256 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

11Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-1544 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En ella la Corte se inhibió por presentarse ineptitud sustancial de la demanda, debido a que el actor presentó cargos que se predican de normas jurídicas distintas a las demandadas.

12 Sentencia C-504 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En ella se dijo que la acusación carecía de objeto, ya que alude a una disposición no consagrada por el legislador.

13 Cfr. la Sentencia C-447 de 1997.

14 Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-504 de 1993.M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz.

15 Cfr. Ibíd. Sentencia C-447 de 1997.

16 Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-269 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En ella la Corte desestimó algunos de los cargos presentados por el actor, que se limitaron a presentar argumentos de conveniencia.

17 Por ejemplo, cuando se alegue que ha sido quebrantado el trámite en la expedición de un acto, se tendrá que explicar de qué procedimiento se trata y en qué consistió su vulneración, circunstancia que supone una referencia mínima a los hechos y pruebas.

18Cfr. los autos 097 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y 244 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño y las sentencias C-281 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-519 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, entre varios pronunciamientos.

19 Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-447 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero. La Corte se declara inhibida por demanda materialmente inepta, debido a la ausencia de cargo.

20 Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-568 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. La Corte se declara inhibida puesto que la demandante no estructuró el concepto de la violación de los preceptos constitucionales invocados.

21 Ver Sentencia C-185 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil

22 Sentencia C-543 de 1996. M.P Carlos Gaviria Díaz.

23 Sentencia C-780 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

24 Sentencia C-509 de 2004. M.P. Eduardo Montelagre Lynett.

25 Sentencia C-185 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

26Sentencia C-891A de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

27Sentencia C-690 de 1996 M.P .Alejandro Martínez Caballero. En el mismo sentido, ver la sentencia C-543 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-146 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-1255 de 2001 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

28 Sentencia C-041 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

30 Sentencia C-041 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

31 Sentencia C-891A de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

32 Ver la Sentencia C-185 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Ver, entre otras, las Sentencias C-543/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-427 de 2000 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-185 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil y Sentencia C-1154 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

33 Sentencias C-543 de 1996 y C-1549 de 2001.

34 Sentencia C-185 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil

35Sentencia C-509 de 2004 M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En esa sentencia, la expresión "autoridades legalmente reconocidas" fue interpretada de la siguiente forma: "Ello no implica que las sociedades de gestión colectiva o los titulares de derechos de autor o conexos pierdan sus potestades, lo que significa es que ambos están facultados por las normas sobre derechos de autor existentes en Colombia para expedir el certificado de pago a que alude el literal acusado a efectos de requerir, si fuera el caso y a través del procedimiento administrativo pertinente, a los responsables de establecimientos de comercio que no paguen los derechos correspondientes de conformidad con los artículos 3 y 4 de la ley 232 de 1995".

36Sobre este último aspecto, se recuerda además, que la sentencia C-509 de 2004 declaró la exequibilidad condicionada, y por los cargos de la demanda, del literal c) atacado en esta oportunidad, en el entendido en que "también deberá exigirse el comprobante de pago en

aquellos casos en los que los autores acojan formas de asociación distintas a la gestión colectiva o realicen sus reclamaciones de forma individual".

37 Sobre las tarifas supletorias a las que hace alusión el actor, la sentencia C-519 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández), conoció de una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 73 de la Ley 23 de 1982, que en su momento fue acusado de ser contrario a la Carta. En efecto, el ciudadano demandante consideró contrarias a la Constitución las potestades de la Dirección Nacional del Derecho de Autor de fijar esas tarifas, porque en su opinión ese valor sufragado por los comerciantes era una contribución parafiscal, que debía ser de regulación exclusiva del legislador, atendiendo criterios de proporcionalidad. De allí que a su juicio, la aparente discrecionalidad de los recaudadores de fijar dicha tarifa, era a desde su perspectiva inconstitucional. Dijo la Corte en esa oportunidad sobre esos cargos, que la norma debía ser declarada exequible, porque (i) no puede librarse a la voluntad puramente contractual, dicha tarifa, porque ella involucra necesariamente la actividad estatal e implica la consagración de normas de orden público no susceptibles de ser contradichas o anuladas mediante pactos bilaterales. (ii) el parágrafo demandado no está estableciendo, como lo deduce erróneamente el actor, ninguna carga de carácter tributario. No se trata de un impuesto, tasa o contribución. Lo que la norma contempla es simplemente la posibilidad de que, no existiendo un acuerdo entre el autor y el usuario de la obra, o entre las organizaciones que respectivamente los representen, sea la Administración la que determine las tarifas, teniendo en consideración para tal efecto, entre otros factores, la categoría del establecimiento donde se ejecute la obra, la finalidad y duración del espectáculo. Se trata en realidad de la fijación, con carácter de orden público y con sentido supletorio de la voluntad de las partes de la justa contraprestación que se deriva del uso o la explotación de una obra. Igualmente, la ley fija un tope máximo, al señalar que las aludidas tarifas no podrán ser mayores a las ya acordadas por las asociaciones para casos similares. (iii) las tarifas, en cuanto no sean irrazonables o carentes de proporcionalidad, pueden ser determinadas por vía administrativa, justamente con base en la facultad que confiera la ley. El artículo 73 de la Ley 23 de 1982 reza lo siguiente: "En todos los casos en que los autores o las asociaciones de autores, celebren contratos con los usuarios o con las organizaciones que los representen, respecto al derecho de autor, por concepto de ejecución, representación, exhibición y en general, por uso o explotación de las obras protegidas por la presente Ley, serán las tarifas concertadas en los respectivos contratos, las que tendrán aplicación, siempre que no sean contrarias a los principios consagrados por la misma.//Parágrafo. En los

casos en que no exista contrato, o hayan dejado de tener vigencia legal, las tarifas serán las que fije la entidad competente teniendo en cuenta entre otros factores la categoría del establecimiento donde se ejecute, la finalidad y duración del espectáculo; estas tarifas no podrán ser mayores a las ya acordadas por las asociaciones para casos similares". Se recuerda que los intervinientes aducen que esta norma es inaplicable en la actualidad en virtud de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena.

38 Sentencia C-311 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

39 Cfr. Sentencia C-1549 de 2000.

40 Ver sentencias C-450 de 2005 Alfredo Beltrán Sierra y C-1197 de 2005 MP: Humberto Sierra Porto.

41 Sentencia C-1236 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Ver también sentencia C-1549 de 2000. M.P. Marta Sáchica Méndez.

42Sentencia C-1236 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

43Mediante la sentencia C-975 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil, la Corte Constitucional declaró inconstitucional la Ley 719 de 2001, por vicios de forma. Dicha normatividad había introducido modificaciones a la Ley 23 de 1982 y 44 de 1993, y en el artículo 1º incluía el tema de la proporcionalidad de las tarifas a cobrar por las Sociedades de gestión colectiva, como un parágrafo adicional al artículo 159 de la Ley 23 de 1982.