

Sentencia C-764/13

OBJECIONES GUBERNAMENTALES A PROYECTO DE LEY QUE RINDE HOMENAJE A LA VIDA Y OBRA DEL MAESTRO DE LA MUSICA VALLENATA LEANDRO DIAZ-Fundadas

La Sala deduce que sí se presenta el doble pago mencionado por el Gobierno en la medida que el proyecto de ley prevé el desembolso de una indemnización previa para los propietarios de los derechos patrimoniales de autor diferentes al homenajeado y a favor del maestro. Además, siendo inconstitucional el artículo 6º del proyecto de ley, queda sin soporte la indemnización regulada en el artículo 7º, por cuanto la entrega de dineros no atiende a los parámetros establecidos en la Constitución. En suma, aunque la norma contenga una finalidad altruista o benéfica, al no reunirse la totalidad de los requisitos que justifiquen el pago, el mismo resulta contrario a la prohibición establecida en el artículo 355 de la Carta Política. En efecto, siguiendo los parámetros de la sentencia C-324 de 2009, la Sala evidencia que aunque el pago contenido en la disposición objetada sí alienta una actividad de promoción de la cultura vallenata y protege a uno de los autores más importantes de este género, siendo compatible con el plan nacional de desarrollo, ley 1450 de 2011 (art. 3º y 175); no prevé que su financiación se ejecute a través de una entidad sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad, ni está precedida por la celebración de un contrato, lo que la hace incurrir en una donación prohibida por el artículo 355 superior.

EXPROPIACION ADMINISTRATIVA DE OBRA MUSICAL DEL MAESTRO LEANDRO DIAZ-No está fundada en motivos de utilidad pública o de interés social que justifiquen la afectación de la propiedad de los derechos patrimoniales de autor

EXPROPIACION POR VIA ADMINISTRATIVA-Definición

La expropiación por vía administrativa no es otra cosa que la potestad que tiene la Administración de “privar” del derecho a la propiedad a los particulares, dirigida a desarrollar proyectos encaminados a la utilidad pública y al interés social, de acuerdo con un procedimiento específico y previo pago de una indemnización, en la medida que la persona natural o jurídica privada sacrifica sus derechos patrimoniales para satisfacer fines estatales. La expropiación comprende tres elementos característicos: 1. sujetos: El expropiante es el sujeto activo, es decir quien tiene la potestad expropiatoria; el beneficiario, es quien representa la razón de ser de la expropiación, el creador del motivo, de la necesidad de satisfacer un interés público y/o utilidad pública y el expropiado, titular de los derechos reales sobre los bienes requeridos por el Estado. 2. Objeto. Los derechos de índole patrimonial que sacrifican los particulares a favor de la Administración, sin incluir los derechos personales o personalísimos, para satisfacer la causa expropiandi, de allí la necesidad de establecer los derechos patrimoniales del sujeto expropiado sobre el objeto delimitado y, 3. La causa expropiandi o justificación presentada por el Estado para utilizar la figura de la expropiación. Ésta debe tener un objetivo que cumplir, que sea acorde con los fines de la utilidad pública e interés social, especificado en la norma que la crea: “lo primero que hay que notar es que el fin de la expropiación no es la mera “privación” en que ésta consiste, sino el destino posterior a que tras la privación expropiatoria ha de afectarse el bien que se expropia”, es decir, siempre hay una transformación al terminar la

expropiación, lo que hace que la expropiación sea un instrumento para llegar al fin de la meta propuesta en la ley, un elemento que conllevará a realizar ciertos objetivos planteados para una situación fijada, que amerita la obtención de cierto derecho”.

EXPROPIACION-Libertad de configuración legislativa

DECLARACION DE UTILIDAD PUBLICA E INTERES SOCIAL-Criterios para su definición a partir de la existencia de un conflicto general entre el disfrute del bien por parte de un particular y el aprovechamiento de la comunidad

READQUISICION DE BIENES QUE HACEN PARTE DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACION-Jurisprudencia constitucional/PATRIMONIO CULTURAL-Concepto/DERECHOS DE AUTOR-Contenido y alcance

PROCESO EXPROPIATORIO-Afectación a los derechos de los propietarios/LIBRE DISPOSICION DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR-Jurisprudencia constitucional

PROHIBICION DE DECRETAR AUXILIOS O DONACIONES A FAVOR DE PERSONAS NATURALES O JURIDICAS DE DERECHO PRIVADO-Jurisprudencia constitucional/DONACIONES O AUXILIOS PERMITIDOS Y PROHIBIDOS POR EL ARTICULO 355 DE LA CONSTITUCION POLITICA-Alcance en la jurisprudencia constitucional

Referencia: expediente OG-142

Objeciones gubernamentales al proyecto de ley número 39/09 Senado y 306/10 Cámara, “Por medio de la cual se rinde homenaje a la vida y obra del maestro de música vallenata Leandro Díaz”.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., seis (6) de noviembre de dos mil trece (2013).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en los artículos 167 y 241 numeral 8º de la Constitución Política, cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA:

I. ANTECEDENTES

Mediante oficio recibido por la Secretaría General de esta Corporación el treinta y uno (31) de enero de dos mil doce (2012), el Secretario General del Senado de la República hizo llegar copia del expediente del proyecto de ley número 39/09 Senado - 306/10 Cámara, “por medio de la cual se rinde homenaje a la vida y obra del maestro de música vallenata Leandro Díaz”, que fue objetado por el Gobierno Nacional por razones de inconstitucionalidad e inconveniencia.

Efectuado el reparto correspondiente, el asunto fue remitido para sustanciación el dos (2) de febrero de dos mil doce (2012). El siete (7) de febrero la Secretaría General de la Corte envió el expediente al Despacho del Magistrado Sustanciador, informándole que había recibido el concepto del Procurador General de la Nación. El catorce (14) de febrero se avocó conocimiento del proceso y se solicitó a los Secretarios Generales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes el envío de las pruebas correspondientes al trámite legislativo seguido para la aprobación del informe de objeciones presidenciales. El término concedido para el envío del material probatorio fue de tres (3) días.

Debido a que no fueron aportadas oportunamente la totalidad de las pruebas necesarias para verificar si se cumplió con el trámite para la aprobación del informe de objeciones, la Corte, mediante auto del 22 de febrero, se abstuvo de decidir y supeditó el procedimiento subsiguiente a la verificación, por el Magistrado Sustanciador, de que fueran aportadas las pruebas.

Mediante auto del 25 de julio de 2012, la Corte requirió nuevamente a los secretarios generales de la Comisión Segunda Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes y de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado, para que enviaran a la Corporación el material probatorio faltante. La documentación solicitada fue remitida el 11 de marzo y el 6 de junio del presente año.

A continuación se transcribe el texto definitivo aprobado en el Congreso del proyecto de ley número 39/09 Senado y 306/10 Cámara, “Por medio de la cual se rinde homenaje a la vida y obra del maestro de música vallenata Leandro Díaz”.

“Ley número.....

Por medio de la cual se rinde homenaje a la vida y obra del maestro de  
música vallenata Leandro Díaz.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. La República de Colombia, rinde homenaje, exalta la vida y obra del maestro Leandro Díaz.

Artículo 2°. El Ministerio de Cultura por sí mismo o a través de sus entidades adscritas o vinculadas publicará en medio físico y/o digital una recopilación de todas sus obras musicales, escritos sociales, culturales y políticos. Los (sic) cuales deberán estar acompañados por una biografía que contenga su vida y obra musical, esta publicación se distribuirá a todas las bibliotecas públicas del país.

Artículo 3°. El Ministerio de Cultura por sí mismo o a través de sus entidades adscritas o vinculadas elaborará una escultura del maestro Leandro Díaz, la cual deberá ser (sic) expuesta en plaza pública en la ciudad de Valledupar, idéntica réplica será expuesta en plaza pública en la ciudad de Bogotá.

Artículo 4°. El Ministerio de Comunicaciones por sí mismo o a través de sus entidades adscritas o vinculadas elaborará un documental sobre la vida y obra del maestro Leandro Díaz, el cual deberá ser difundido por los canales públicos nacionales de televisión.

Artículo 5°. Declárese Patrimonio Cultural de la Nación, la obra musical del maestro Leandro Díaz.

Artículo 6°. El Ministerio de Cultura expropiará la obra musical del maestro Leandro Díaz a quien tenga los derechos de autor de las mismas.

Artículo 7°. Autorícese al Ministerio de Cultura para que previo concepto pericial, entregue al maestro Leandro Díaz, la suma justa como indemnización por el valor de sus obras.

Artículo 8°. Autorícese al Gobierno Nacional para apropiar las partidas presupuestales necesarias para el cumplimiento de las obras y proyectos contemplados en esta ley.

Artículo 9°. La presente ley rige a partir de su promulgación”.

### III. OBJECIONES DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Las objeciones que por motivos de inconstitucionalidad fueron formuladas por el Presidente de la República, están fundadas en los siguientes argumentos:

1. Para el Gobierno Nacional resulta contrario a lo establecido en la Constitución: (i) imponer al Ministerio de Cultura la obligación de expropiar la obra musical del maestro Leandro Díaz “a quien tenga los derechos de autor de las mismas” (art. 6º), y (ii) señalar el deber de entregar al maestro “la suma justa como indemnización por el valor de sus obras” (art. 7º).

1.1. Considera que la posibilidad de expropiar un bien, según el artículo 58 superior, debe estar vinculada a motivos de “utilidad pública o de interés social”, que no se desprenden necesariamente de la declaratoria de patrimonio cultural. En concepto del Ejecutivo, el proyecto de ley no explica cuáles son los motivos constitucionales que conducirían a efectuar una expropiación “a quien tenga los derechos de autor”. Añade que la relevancia cultural de la obra del maestro Leandro Díaz no respalda el hecho de ejecutar dicho acto sobre la misma en cabeza del autor y de terceros.

El Gobierno explica que el legislador definió los motivos de utilidad pública o interés social que respaldan la decisión de expropiar derechos patrimoniales de autor al expedir el artículo 80 de la ley 23 de 1982. Esta norma describió las circunstancias en las que podría entenderse que existe un interés o utilidad pública de por medio, al indicar que la expropiación procede: “únicamente cuando la obra haya sido publicada, y cuando los ejemplares de dicha obra estén agotados, habiendo transcurrido un periodo no inferior a tres años, después de su última o única publicación y siendo improbable que el titular del derecho de autor publique nueva edición”.

No basta, entonces, que la obra tenga un gran valor cultural; el proyecto de ley no indica que por cuenta de la titularidad actual de los derechos patrimoniales, en cabeza de su autor o de un tercero, el público en general esté siendo privado o vea limitado el acceso a la

obra del maestro o una situación parecida que permita invocarse como razón suficiente para disponer la expropiación.

En resumen, considera el Ejecutivo que: i) la declaratoria de patrimonio cultural de la nación de la obra del maestro Leandro Díaz no constituye un motivo de utilidad pública o interés social que respalde la orden de expropiar los derechos de autor sobre la misma, razón por la cual se contraría el artículo 58 superior; ii) el proyecto de ley no se soporta en el artículo 72 de la Carta, según el cual la ley debe prever mecanismos para readquirir los bienes que pasen a integrar el patrimonio cultural de la nación, ya que esa disposición no supone necesariamente la posibilidad de expropiar los derechos patrimoniales que el autor o terceros puedan tener sobre la obra así declarada y hace inocua la normativa prevista para la readquisición de esos bienes; iii) la expropiación prevista en el proyecto de ley no distingue entre los derechos morales y los patrimoniales de autor, desconociendo que los primeros constituyen derechos fundamentales que se reputan inalienables, irrenunciables e imprescriptibles, lo cual impide que sobre ellos se disponga la expropiación.

1.2. Respecto del artículo 7º del proyecto de ley, estima el Ejecutivo que este precepto propone el pago de la indemnización por la expropiación de las obras a favor del autor, aun cuando él no tenga la titularidad de los derechos patrimoniales, provocando un doble pago por ese concepto. En efecto, aunque el artículo 6º dispone la expropiación “a quien tenga los derechos de autor”, lo que implica que el pago de la indemnización se hará a quien sea el titular de los derechos patrimoniales, el artículo 7º señala que esa contraprestación también se hará al maestro Leandro Díaz. De esta manera los pagos por la indemnización se efectuarán al titular de los derechos patrimoniales de autor sobre las obras y, en todo caso, al homenajeado aun cuando no tenga la titularidad sobre ellas.

Así, el pago al maestro Leandro Díaz a título de “indemnización” constituye en realidad una donación sobre la obra en la que el autor no conserva la titularidad de los derechos patrimoniales, que son los que habrían de recompensarse si se admitiera que procede la expropiación en los términos en que ha sido dispuesta. En estos términos, el acto regulado en el artículo 7º contraría el artículo 355 de la Constitución, según el cual está proscrita la posibilidad de decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

En resumen, el proyecto de ley dispone un doble pago por los derechos patrimoniales de la obra cuando el autor no conserva total o parcialmente los derechos patrimoniales, ya que en cualquier caso, de conformidad con el artículo 7º, él será destinatario de una donación de las proscritas por el artículo 355 superior.

2. De otra parte, el Presidente también formuló objeciones por motivos de inconveniencia, las cuales no serán examinadas por la Corte ya que así lo prevé el artículo 167 de la Constitución Política.

#### IV. INSISTENCIA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Con el objeto de resolver las objeciones presidenciales, las Cámaras Legislativas integraron una Comisión Accidental que luego del correspondiente análisis decidió insistir en la constitucionalidad del proyecto de ley objetado, con fundamento en las siguientes razones:

1. En cuanto a la objeción relacionada con la posibilidad de expropiar un bien fundada en el artículo 58 de la Carta Política, según la cual ese acto debe estar justificado por motivos de utilidad pública o de interés social, consideran los miembros de la Comisión que no se desconoce la preceptiva superior, por cuanto al ser declarada la obra musical del maestro Leandro Díaz como patrimonio cultural de la Nación, "... ésta se convertirá de Interés Público para la Nación y deberá quedar amparada por el Estado como lo consagra el Artículo 72 de la Constitución Política de Colombia ..." (pág. 2 del informe).

Explican que la ley 23 de 1982 sirve al Gobierno para fundar sus objeciones, sin que ella represente un argumento de constitucionalidad dada su estirpe legal. Añaden que la ley censurada no viola los derechos de autor sino que pretende indemnizar justamente al maestro Leandro Díaz y a quienes posean derechos sobre sus obras.

Además, luego de referenciar las formas de expropiación previstas en el ordenamiento jurídico (por sentencia judicial, por indemnización previa y por vía administrativa), consideraron los integrantes de la Comisión que el maestro y su familia conocen el proyecto de ley y están de acuerdo con su contenido, añadiendo que el juglar fue objeto de un homenaje en las instalaciones del Congreso de la República.

2. Respecto de la objeción vinculada con el doble pago de la indemnización por la expropiación de las obras del autor (art. 7º del proyecto), con la cual se incurriría en una dádiva prohibida por la Carta Política, los miembros de la Comisión consideran que la iniciativa legislativa no implica donación a particulares, ya que en ella se aclara que el pago al maestro tendrá lugar en forma de contraprestación y después de emitido un concepto pericial que indique la suma justa por el valor de las obras.

Destacan que el homenajeado recibirá lo que es justo por su obra musical y agregan que si esta es patrimonio cultural es lógico que se le pague por su autoría.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante el concepto número 5301 del 7 de febrero de 2012, el Procurador General de la Nación solicitó a la Corte declarar inexecutable los artículos 6º y 7º del proyecto de ley y executable el resto de la iniciativa, únicamente en relación con las objeciones gubernamentales formuladas.

Empieza por explicar que el artículo 6º del proyecto ordena la expropiación de la obra musical del maestro Leandro Díaz a quien tenga los derechos de autor sobre ella. Para determinar si dicho acto procede cita el artículo 58 de la Carta, según el cual la expropiación, sea judicial o administrativa, se puede ejecutar por los motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador.

En este orden, indica que al Congreso corresponde definir los motivos de utilidad pública o de interés social, para de esta manera fundar una decisión de expropiación, pero a ese órgano no le corresponde formular una actuación concreta en ese sentido. Añade que en ese trámite pueden intervenir las tres ramas del poder público: el legislador conforme a lo

anotado; la administración que define por medio de acto administrativo en cada caso el objeto de la medida o que solicita tal declaración a un juez; y la judicatura que controla el anterior acto administrativo o decide sobre la solicitud.

El Procurador General precisa que la competencia del legislador para fijar los motivos de utilidad pública o interés social sólo tiene carácter general y, por tanto, disponer de esa atribución en un caso particular únicamente le corresponde a la administración o a los jueces. Aclara que el Congreso tuvo la facultad para ordenar expropiaciones directamente por razones de equidad, poder que fue suprimido en el Acto Legislativo 01 de 1999.

Argumenta que sobre el asunto el legislador estableció en el artículo 80 de la ley 23 de 1982 los parámetros generales por los cuales puede proceder la expropiación de los derechos patrimoniales de las obras. Luego de transcribirla concluye que el Congreso de la República no puede ordenar la expropiación de la obra musical del maestro Leandro Díaz a los propietarios de sus derechos patrimoniales por carecer de la competencia correspondiente. Adicionalmente manifiesta que en el proyecto no se alude ningún “motivo apremiante e insalvable” que justifique ese acto y en la práctica tampoco se evidencia algún fenómeno que restrinja el acceso a la obra.

Para la Vista Fiscal “cuando se decide expropiar un bien, y este no es el caso, por falta de competencia aludida, la persona que debe recibir la correspondiente indemnización es su propietario y no un tercero. En el caso sub examine la expropiación se predica de los derechos patrimoniales sobre la obra del maestro Leandro Díaz, y no sobre los derechos de autor. La autoría no es un bien expropiable, como sí lo es la explotación patrimonial de una obra. Y se predica de quien tenga estos derechos, valga decir, de cualquier persona. Sin embargo, al momento de hablar de indemnización, el proyecto de ley sólo se refiere al maestro Leandro Díaz”.

Finalmente explica que el proyecto de ley ordena una confiscación en contra de los terceros titulares de los derechos patrimoniales sobre la obra del maestro Leandro Díaz, a quienes se ordena expropiar sin indemnización, lo que desconoce el artículo 34 superior; también se dispone una indemnización en favor del maestro Leandro Díaz cuyos derechos patrimoniales no le pertenecen, es decir, en realidad se configura una donación o auxilio en favor del compositor, con lo cual también se viola el artículo 355 de la Carta.

## VI. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

La Corte es competente para conocer sobre las objeciones de inconstitucionalidad formuladas por el Presidente de la República en el presente caso, según lo preceptuado por los artículos 167 y 241-8 de la Constitución Política.

### 2. Delimitación de la materia objeto de análisis

2.1. Según constante jurisprudencia[1], el examen que realiza la Corte de las disposiciones objetadas por el Presidente de la República por infringir la Constitución Política, ante la insistencia del Congreso, se restringe al texto controvertido, los cargos formulados por el

objetante y a los argumentos esgrimidos por la Comisión Accidental del Congreso, aspectos que limitan el alcance de la cosa juzgada constitucional.

En el presente caso las objeciones por inconstitucionalidad propuestas por el Gobierno no se refieren a la totalidad del proyecto de ley, sino a dos de sus disposiciones.

2.2. Considera la Sala que las objeciones del Ejecutivo plantean los siguientes problemas jurídicos:

2.2.2. Establecer si el artículo 7º del proyecto, que prevé el pago de la indemnización por la expropiación aun cuando el autor no tenga la titularidad de los derechos patrimoniales, genera un doble pago por ese concepto o una donación prohibida por el artículo 355 constitucional.

Para dar respuesta a esas cuestiones la Sala estudiará respecto del artículo 6º del proyecto de ley: (i) los requerimientos que la jurisprudencia ha señalado a la labor legislativa cuando decreta una expropiación, haciendo énfasis en sus elementos mínimos; (ii) los criterios para identificar, en los términos del artículo 58 superior, la existencia de la utilidad pública o el interés social que justifiquen la aplicación de dicha figura; y finalmente (iii) analizará las pautas para que, conforme al artículo 72 constitucional, proceda la figura de la “readquisición” de los bienes que hacen parte del patrimonio cultural de la nación. Con base en estos argumentos determinará si el Ejecutivo formuló válidamente la respectiva objeción.

Posteriormente, en lo que se refiere al artículo 7º del proyecto de ley, esta corporación señalará los eventos en los cuales la jurisprudencia ha identificado que el reconocimiento legislativo de una prestación a favor de un particular constituye una donación o un auxilio prohibido por el artículo 355 de la Carta Política. Con base en esos escenarios determinará si la objeción presidencial contra la disposición citada es plausible.

3. Requisitos mínimos de las leyes que permiten u ordenan una expropiación.

Aunque la Constitución Política protege la propiedad privada y los derechos adquiridos, existen restricciones aplicables al goce efectivo de ese derecho y sobre ellas se han desarrollado instrumentos para lograr su intervención legítima y proporcionada. Los factores generales adecuados a partir de los cuales se puede limitar el disfrute de esa potestad fueron relacionados en la sentencia C-459 de 2011, en la que se estudió la constitucionalidad de una de las figuras contenidas en el Código de Policía[2]. Las razones esgrimidas en esa oportunidad fueron las siguientes:

“Es decir, de conformidad con la configuración constitucional, el derecho a la propiedad –como todos los derechos constitucionales– no tiene un carácter absoluto o intangible y puede ser limitado cuando no se aviene a las reglas impuestas en el ordenamiento, especialmente (i) cuando no cumple la función social o ecológica que está llamada a prestar, (ii) cuando su adquisición no se ajuste a las previsiones de la normativa vigente y (iii) cuando entra en conflicto evidente con el interés general u otros derechos constitucionales y, después de una adecuada ponderación, en el caso concreto se hace necesario limitarlo”.



3.1. Sin importar cuál sea la base constitucional que justifique la restricción del derecho a la propiedad, los diversos límites que le son aplicables al él están atados a diferentes formas jurídicas estatuidas de acuerdo al fundamento y la finalidad de cada medida. La misma sentencia diferenció las más notables: la expropiación, la extinción del dominio, el decomiso y la confiscación. Sobre ellas vale la pena destacar lo siguiente:

“En ese sentido, tanto el Constituyente como el legislador han diseñado institutos para enervar ese derecho, en unos casos por no cumplir la función social o ecológica o porque el interés público se impone, como en el caso de la expropiación y, en otros, porque resulta contrario al ordenamiento jurídico y a los deberes que se imponen a los habitantes del territorio nacional, como en el caso del proceso de extinción del dominio y el decomiso, figuras éstas a través de las cuales se busca revocar la propiedad.

Estos institutos se diferencian de la figura de la confiscación, por medio de la cual el Estado de manera arbitraria priva a los particulares de sus derechos, razón por la cual es proscrita por el artículo 34 constitucional”.

3.2. Aunque la Constitución permite la restricción del derecho a la propiedad, también proscribe la privación arbitraria del derecho, es decir aquella que se ejecuta sin unas garantías mínimas que la jurisprudencia ha desarrollado paulatinamente.

En lo que se refiere a la expropiación, la sentencia C-459 de 2011 destacó (argumento jurídico 4.3.4.) que sus elementos básicos están fundados en la participación de las tres ramas del poder público, teniendo en cuenta que debe existir la habilitación del legislador instituida en la utilidad pública o el interés general, la declaración por parte de la administración o un juez, así como el control de este último y el derecho a recibir una compensación previo a perder el derecho de propiedad.

Asimismo, esa providencia incluyó como uno de los rasgos característicos de la figura la existencia de una etapa de negociación previa con el titular del derecho, en donde el Estado le da la posibilidad de aceptar la oferta o, en su defecto, de someterse al trámite expropiatorio. Allí también se refirió que según el origen de la medida, existen diferentes tipologías de afectación de la propiedad:

“La figura se encuentra actualmente regulada en diversas normativas dependiendo de la materia de que se trate, así por ejemplo, la Ley 388 de 1997, que modificó la Ley 9 de 1989 y la Ley 3ª de 1991, regula la expropiación urbana; la Ley 99 de 1993, regula la expropiación ambiental y la Ley 105 de 1993 que regula la expropiación para desarrollos de obras de infraestructura, por señalar sólo algunas”.[3]

3.3. De la misma forma, la sentencia C-227 de 2011[4] presentó la siguiente definición de la figura de la expropiación, a partir de tres componentes generales: sujetos, objeto y causa expropiandi:

“La expropiación por vía administrativa no es otra cosa que la potestad que tiene la Administración de “privar” del derecho a la propiedad a los particulares, dirigida a desarrollar proyectos encaminados a la utilidad pública y al interés social, de acuerdo con un procedimiento específico y previo pago de una indemnización, en la medida que la

persona natural o jurídica privada sacrifica sus derechos patrimoniales para satisfacer fines estatales. La expropiación comprende tres elementos característicos: 1. sujetos: El expropiante es el sujeto activo, es decir quien tiene la potestad expropiatoria; el beneficiario, es quien representa la razón de ser de la expropiación, el creador del motivo, de la necesidad de satisfacer un interés público y/o utilidad pública y el expropiado, titular de los derechos reales sobre los bienes requeridos por el Estado. 2. Objeto. Los derechos de índole patrimonial que sacrifican los particulares a favor de la Administración, sin incluir los derechos personales o personalísimos, para satisfacer la causa expropriandi, de allí la necesidad de establecer los derechos patrimoniales del sujeto expropiado sobre el objeto delimitado y, 3. La causa expropriandi o justificación presentada por el Estado para utilizar la figura de la expropiación. Ésta debe tener un objetivo que cumplir, que sea acorde con los fines de la utilidad pública e interés social, especificado en la norma[5] que la crea: “lo primero que hay que notar es que el fin de la expropiación no es la mera “privación” en que ésta consiste, sino el destino posterior a que tras la privación expropiatoria ha de afectarse el bien que se expropia[6]”, es decir, siempre hay una transformación al terminar la expropiación, lo que hace que la expropiación sea un instrumento para llegar al fin de la meta propuesta en la ley, un elemento que conllevará a realizar ciertos objetivos planteados para una situación fijada, que amerita la obtención de cierto derecho”.

Luego de aclarar que el trámite de toda expropiación debe estar cubierto por garantías como el principio de legalidad, el debido proceso y el derecho a acceder a una indemnización justa[7], la providencia citada precisó los parámetros que rigen la definición de la causa expropriandi por parte del legislador:

“De tal modo, siempre que se garanticen los anteriores principios, la potestad de configuración del legislador lo faculta para crear procedimientos especiales de expropiación, en cada una de las áreas donde tal regulación específica permita optimizar la protección de los bienes jurídicos involucrados en cada caso.[8] En esa medida, por ejemplo, el legislador puede establecer la expropiación en materia de reforma urbana, para garantizar el acceso de las personas a una vivienda digna; en materia agraria, para permitir el acceso progresivo de las personas a la propiedad de la tierra y mejorar su productividad; para atender desastres; y para proteger los bienes culturales o el ecosistema, entre otros”.[9] (Subrayado fuera de texto original).

3.4. En virtud de la figura de la expropiación, el legislador goza de un amplio margen constitucional para justificar la restricción de los derechos patrimoniales y satisfacer determinados fines estatales. Uno de estos, como se advierte, es la protección de los bienes culturales. Sin embargo, para que la restricción del derecho a la propiedad no sea arbitraria y la actuación del Estado no se convierta en una confiscación, es imperativo que la figura esté soportada en el cumplimiento de los principios de legalidad, el debido proceso y la garantía de una indemnización justa. En esta medida, la norma que ordene o regule la expropiación debe establecer o referir, como mínimo, una regulación especial en la que se definan las etapas en las que participarán la administración y los jueces, así como los sujetos, el objeto y la causa expropriandi.

Respecto al último elemento mencionado, es decir aquel que contiene la justificación y el objetivo estatal para limitar los derechos patrimoniales, existe una conexión con los

conceptos de utilidad pública y el interés social. En esta medida, para que la expropiación sea legítima no solo debe cumplir con los parámetros antes mencionados sino que debe atender de manera estricta a las exigencias adscritas a esas dos figuras.

#### 4. Criterios para la definición de los motivos de utilidad pública o el interés social.

Profundizando sobre los componentes que debe atender el legislador para configurar la causa expropiandi y teniendo en cuenta que la base más importante de las objeciones y del concepto del Procurador General está compuesta por el incumplimiento de esos elementos, se hace necesario destacar la sentencia C-370 de 1994[10], en la que la Corte definió la utilidad pública y el interés social a partir de la existencia de un conflicto general entre el disfrute del bien por parte de un particular y el aprovechamiento de la comunidad. De ese fallo es pertinente destacar lo siguiente:

“En el primero de los artículos del Decreto en examen, tal como lo establece el artículo 58 de la Constitución Política, se declara como de “utilidad pública e interés social”, para los mencionados fines de la expropiación por vía administrativa, la ejecución de los planes específicos encaminados a solucionar la calamidad ocurrida en varios municipios de los Departamentos de Huila y Cauca; de conformidad con la Carta, este requisito es ineludible y el legislador debe cumplirlo so pena de inconstitucionalidad por violación de lo dispuesto por el artículo 58 de la Carta Política, ya que el legislador debe establecer de modo expreso la causa expropiandi, contraída en primer término al señalamiento expreso y preciso de los motivos de utilidad pública o de interés social que pueden encontrarse en conflicto con el interés privado. Además, el legislador debe indicar los casos, en los que dicha expropiación se puede adelantar por vía administrativa, para que ella no sea un instrumento indiscriminado y abierto sino que constituya un procedimiento previsto en cada tipo de casos para satisfacer las necesidades de la utilidad pública y del interés social contenidas en la ley.” (Negrilla fuera de texto original).

Como se observa, esta corporación ha aclarado que el poder del Congreso cuando crea un procedimiento especial de expropiación debe tener una causa notable, que con suficiente fuerza justifique la restricción del derecho de propiedad[11]; en los términos de la sentencia C-229 de 2003[12]: “Como consecuencia de la atribución de tales funciones al derecho de propiedad, la Constitución facultó al legislador para definir la necesidad de expropiar ciertos bienes de los particulares, cuando el interés de estos entre en conflicto con la realización de un interés público o social[13].”

En contraste, si no se hace explícita la existencia de una incompatibilidad entre el título privado y el provecho general, se dará paso a la intervención arbitraria del Estado sobre los derechos y libertades individuales, incurriendo en una confiscación[14].

Ahora bien, teniendo en cuenta que en este asunto se intentó justificar la existencia de una utilidad pública o un interés social en el carácter cultural de la obra del homenajeado, así como en el deber de readquirir los bienes que hacen parte de la identidad nacional conforme al artículo 72 superior, la Sala pasará a estudiar las características de esta figura.

#### 5. Pautas que rigen la readquisición de los bienes que hacen parte del patrimonio cultural

de la nación.

En el asunto sometido a examen, la Comisión Accidental nombrada por el Congreso de la República insistió en la constitucionalidad de la disposición atendiendo la obligación de “readquirir” los bienes culturales que constituyen la identidad nacional establecida en el artículo 72 de la Constitución. Sobre esta figura la sentencia C-474 de 2003[15] explicó lo siguiente:

“5- La protección constitucional al patrimonio cultural y arqueológico de la Nación no se agota con que la ley declare que ciertos bienes pertenecen a dicho patrimonio. Es igualmente necesario que las autoridades desarrollen mecanismos e instrumentos que no sólo eviten que esos bienes se deterioren sino que además permitan su recuperación por el Estado. Por ello, explícitamente el artículo 72 superior ordena a la ley que establezca mecanismos para readquirir esos bienes cuando se encuentren en manos de particulares. Ha dicho al respecto esta Corte:

La Constitución de 1991, con un propósito claro de defensa del patrimonio cultural en sus diversas manifestaciones, impuso al Estado el deber de fomentar y promover el acceso a la cultura (artículo 70). En el entendido que ésta, en todos sus aspectos, es una expresión de la nacionalidad. Por tanto, estableció que el patrimonio cultural de la Nación debía estar bajo la protección del Estado y, refiriéndose al patrimonio arqueológico y a los demás bienes que conforman la identidad nacional, se determinó que pertenecían a la Nación y, como tal, eran inalienables, inembargables e imprescriptibles. En estos casos, es claro que si estos bienes están en poder de particulares o de un ente territorial, corresponde a la Nación hacer uso de los mecanismos establecidos por la ley, para que éstos pasen a integrar su patrimonio, garantizando siempre los derechos que aquéllos tengan sobre éstos.

6- La recuperación de los bienes integrantes del patrimonio arqueológico y cultural de la Nación no sólo abarca su readquisición, cuando se encuentran en manos particulares, sino también su rescate, cuando dichos bienes se encuentran abandonados en la naturaleza y en peligro de deterioro. Ahora bien, las riquezas arqueológicas y culturales náufragas corren peligros importantes de daño, debido no sólo al natural desgaste que ocasiona la acción de las aguas, sino además a los riesgos provocados por distintas actividades humanas como, entre otras, el dragado de playas y bahías, los rellenos de tierra, la acción de los barcos pesqueros y el saqueo por buzos particulares. Es pues razonable que el Estado desarrolle políticas y estrategias destinadas a recuperar esas especies sumergidas, a fin de evitar su deterioro”.

5.1. Aunque la figura concreta de la readquisición no ha sido regulada hasta el momento[16], ello no obsta para que el Estado cumpla con la obligación de recuperar y proteger cualquier bien que se encuentre bajo la tenencia de los particulares, sobre todo cuando ello ponga en peligro su existencia o sus atributos esenciales. Por tanto, mientras el legislador no defina el alcance específico de ese instrumento, el patrimonio cultural de la nación debe ser protegido a través de las demás figuras previstas en la Constitución y la ley, especialmente la ley 397 de 1997[17], siempre que se cumplan las exigencias aplicables a cada una de ellas.

En primer lugar se debe destacar que esa ley admite que los bienes culturales pueden “pertenecer” a los particulares (art. 4º, lit. c)[18], incluyendo los derechos patrimoniales de autor (art. 33[19] y sentencia C-155 de 1998[20]). Adicionalmente, en caso de comprobarse que ellos están en peligro o que se están usando de manera inadecuada, ese estatuto también establece el “decomiso” de los bienes arqueológicos que no fueron registrados por parte de las personas de derecho privado (art. 6º), regula la enajenación de los bienes de interés cultural por parte de particulares (art. 11-4[21]) y establece un catálogo amplio de faltas y sus consecuencias (art. 15).

5.2. Como se observa, el concepto de “patrimonio cultural” no coincide con el alcance que la jurisprudencia le ha otorgado a la utilidad pública o el interés social como elementos de los procesos de expropiación. Por su parte, la readquisición contemplada en el artículo 72 superior, ha sido aplicada para los bienes culturales o arqueológicos que se encuentren en peligro y, aunque no tenga desarrollo legislativo específico y se sume al conjunto de medidas que puede ejecutar el Estado en aras de protegerlos, tiene diferencias notables con aquella figura; la más importante, esta no consagra el pago de una indemnización justa, mientras que en la primera este elemento es primordial.

Esto implica que cuando se quiera justificar el trámite expropiatorio no será suficiente con que el legislativo, la administración o el juez lo sustenten en la condición o el interés cultural del bien, sino que forzosamente deberán acreditar que el proceso cumple con una utilidad pública o un interés social bajo las condiciones señaladas.

## 6. Examen material de las objeciones al artículo 6º.

### 6.1. El texto del artículo 6º del proyecto de ley es el siguiente:

“Artículo 6º. El Ministerio de Cultura expropiará la obra musical del maestro Leandro Díaz a quien tenga los derechos de autor de las mismas”.

6.2. El Ejecutivo objetó el texto transcrito por considerar que no se invocaron motivos de utilidad pública o interés social conforme al artículo 58 superior, para ordenar y justificar la expropiación de las obras del homenajeado. Para el Gobierno ese mecanismo impone al legislador: (i) la declaración y definición de los motivos de utilidad pública o de interés social, (ii) la previsión de una indemnización previa y (iii) los términos de la intervención judicial o administrativa según el caso.

6.3. Para la Comisión Accidental encargada de estudiar las objeciones formuladas por el Ejecutivo, el artículo 6º del proyecto no desconoce el artículo 58 superior, por cuanto en este caso al ser declarada la obra musical del maestro Leandro Díaz como Patrimonio Cultural de la Nación, “... ésta se convertirá de Interés Público para la Nación y deberá quedar amparada por el Estado como lo consagra el Artículo 72 de la Constitución Política de Colombia ...”.

Para la Comisión, la ley 23 de 1982 sirve al Gobierno para fundar sus objeciones, sin que ella represente un argumento de constitucionalidad. Añaden que el proyecto no viola los derechos de autor sino que pretende indemnizar justamente al homenajeado y a quienes posean derechos sobre sus obras.

6.4. Para el Procurador General de la Nación los artículos 6º y 7º del proyecto de ley son inexecutable. De acuerdo al concepto, el Congreso carece de competencia para decretar una expropiación concreta, ya que sólo le corresponde definir los motivos generales de utilidad pública o de interés social para de esta manera fundar una decisión.

Agrega que el proyecto de ley obliga una confiscación en contra de los terceros titulares de los derechos patrimoniales sobre la obra del maestro Leandro Díaz, a quienes se ordena expropiar sin indemnización, lo que desconoce el artículo 34 superior.

6.5. Examen de constitucionalidad del artículo 6º del proyecto de ley 39/09 Senado - 306/10 Cámara.

Atendiendo lo expuesto, la Sala concluye que las objeciones presidenciales contra el artículo 6º del proyecto de ley son fundadas. En efecto, como lo señala el Ejecutivo la expropiación administrativa de la obra musical del maestro Leandro Díaz no cumple los requisitos constitucionales mínimos para afectar legítimamente la propiedad sobre los derechos patrimoniales de autor que se encuentran en cabeza del homenajeado o de terceros, en los términos del artículo 58 superior.

En primer lugar, la Sala considera, como lo señaló el Gobierno y el concepto del Procurador General de la Nación, que el proyecto no está soportado en motivos de utilidad pública o de interés social que hagan legítima la medida en contra de los propietarios de los derechos patrimoniales de autor.

En efecto, la expropiación prevista en el artículo 6º del proyecto de ley no se soporta en una causa expropriandi suficiente que haga legítima la medida respecto del fin que persigue el proyecto de ley, esto es, proteger y difundir la obra del maestro Díaz. Aunque el Congreso sustentó la existencia de ese elemento a partir de la declaratoria como Patrimonio Cultural de la Nación así como el beneplácito del homenajeado y su familia, esas circunstancias no configuran la existencia de un motivo de “utilidad pública o interés social” que justifique la restricción del derecho a la propiedad en los precisos términos impuestos por el artículo 58 superior.

Siguiendo los parámetros jurisprudenciales citados, la Corte evidencia que la expropiación establecida en el artículo 6º del proyecto de ley no está soportada en la existencia de una incompatibilidad entre el título privado y el provecho general, de manera que no existe ninguna justificación que dé paso a la intervención y limitación del derecho de propiedad. Como lo señaló el Ejecutivo, en la actualidad la obra del maestro no se encuentra en peligro y su acceso al público no está limitado y que, por el contrario, es admisible entender que las demás normas del proyecto de ley, en las que se establece la ejecución de una recopilación de su música y escritos (art. 2º), así como la elaboración de una escultura (art. 3º) y un documental (art. 4º), serán suficientes para dar un impulso a su difusión.

6.6. De otra parte, esta corporación advierte que ni el homenaje en sí mismo, ni la declaración como Patrimonio Cultural de la Nación, logran justificar la expropiación. De acuerdo a la ley 397 de 1997, la incorporación de un bien dentro de esa institución implica la adopción de una serie de mecanismos que garantizan su “salvaguardia, protección, recuperación, conservación, sostenibilidad y divulgación” (art. 4º Lit a)). Sin embargo y a

pesar de la importancia de este tipo de posesiones, todo el régimen especial de protección de los bienes culturales no es incompatible con la posibilidad genérica de que una persona de derecho privado ostente los derechos sobre la obra del maestro Díaz. En otras palabras, el carácter que la ley da a la obra no genera per se una oposición con su dominio de carácter privado, lo que justificaría la expropiación, aunque sí le agregará ciertas obligaciones y restricciones que en adelante deberán ser respetadas por los propietarios de los derechos patrimoniales de autor.

Teniendo en cuenta que el proyecto consagra una expropiación de carácter administrativo, también constituye motivo de inconstitucionalidad el hecho de que la iniciativa no defina qué trámite específico deberá aplicar el Ministerio de Cultura para efectuar la expropiación de la obra del homenajeado.

6.7. Considerando la naturaleza del proceso expropiatorio y la afectación a los derechos de los propietarios, resulta necesario precisar con certeza tanto el procedimiento a aplicar, como también las garantías a observar. Como se ha expuesto, existen varios modelos para la ejecución de esta figura y el artículo 6º no se inscribe en ninguna de ellas, por tanto, dejar su ejecución al arbitrio del Ministerio de Cultura resulta contrario al principio de legalidad (art. 6º de la Constitución) y, específicamente, atentatorio de los derechos fundamentales de quienes a justo título hayan adquirido los derechos sobre la obra del maestro Leandro Díaz.

Finalmente, es necesario destacar que esta Corporación reconoció la importancia de la libre disposición de los derechos patrimoniales de autor en la sentencia C-155 de 1998. Allí, como ya se mencionó, se declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 33 de la ley 397 de 1997 para lo cual, previamente, advirtió que limitar la enajenación de esas atribuciones constituye un desconocimiento del artículo 9 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones[22]. Al respecto consideró lo siguiente:

“Ahora bien, la referida Decisión 351, relativa al “Régimen Común sobre derecho de Autor y Derechos Conexos”, cuyo objeto es la protección sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer, prescribe en su artículo 9º que personas naturales o jurídicas, distintas del autor, podrán ostentar la titularidad de los derechos patrimoniales sobre dichas obras. Evidentemente, entiende la Corte, la Decisión al emplear el verbo “podrán,” autoriza que terceras personas, distintas del autor, lleguen a ser titulares de tales derechos de contenido económico derivados de la autoría de la obra. Lo cual, aunque parezca perogrullada, significa que dichos derechos son enajenables. Y por cuanto la Decisión no señala excepciones en lo referente a la forma de enajenabilidad, debe interpretarse que son enajenables tanto a título gratuito como a título oneroso, y por tanto por acto entre vivos o por causa de muerte. Es decir, son transferibles y transmisibles, y, así mismo, renunciabiles.

Ello corresponde, adicionalmente, a la tradición jurídica más arraigada respecto de la naturaleza de los derechos de la propiedad artística e intelectual, que considera que además de ser una expresión de la facultad racional del hombre y de su capacidad de manifestar su espíritu, son también un medio de reportar utilidad económica a su titular; de

facilitar su supervivencia . O de reportar tal utilidad a terceras personas a quienes libremente el autor ceda gratuitamente tales beneficios”.

Aunque esa norma no hace parte del bloque de constitucionalidad por no referirse a la regulación de los derechos morales[23], sí complementa los argumentos que soportan la inconstitucionalidad del artículo objetado.

7. Eventos en los que se configuran las donaciones o auxilios permitidos y prohibidos por el artículo 355 de la Constitución Política.

En reciente pronunciamiento esta Sala efectuó un estudio sobre el alcance de la prohibición contenida en el artículo 355 de la Carta Política. En efecto, a través de la sentencia C-414 de 2012[24] explicó que en la actualidad esa disposición tiene tres escenarios en los cuales se encuentra justificado la entrega de recursos a un particular; ellos son: “En primer lugar (1) aquellos que albergan una finalidad estrictamente altruista y benéfica. En segundo lugar (2) los que tienen su fundamento en la facultad de intervención del Estado en la economía orientándose al estímulo de una determinada actividad económica. Finalmente, en tercer lugar, (3) las subvenciones que se establecen a partir de un precepto constitucional que prevé -a fin de garantizar los derechos fundamentales- una autorización expresa”.

7.1. La Corte explicó que cada uno de esos contextos tiene como base la existencia de una contraprestación fundada en la Carta Política que haga legítimo el pago[25]. En otras palabras, se argumentó que cuando se evidencie un beneficio o un “retorno” constitucionalmente relevante que se desprenda del desembolso no se incurrirá en una donación o auxilio de los prohibidos en el artículo 355 superior.

En lo que se refiere a la primera categoría, es decir, las sumas que contienen una finalidad altruista, la sentencia C-324 de 2009[26] aclaró lo siguiente:

“Albergar una finalidad estrictamente altruista y benéfica: Cuando este tipo de auxilio se otorga por mera liberalidad del Estado, se encontrará con que está prohibido por virtud del artículo 355 constitucional, pues debe asumirse que en países en vía de desarrollo como Colombia, debe privilegiarse el gasto social en concordancia con lo dispuesto en el artículo 350 superior, según el cual el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.

(...)

De esta forma, la finalidad altruista del auxilio se encuentra autorizada únicamente cuando se dirige a alentar actividades o programas de interés público acordes con el plan de desarrollo y los planes seccionales de desarrollo, a través de entidades sin ánimo de lucro, con las cuales deberá suscribirse, previamente, un contrato. De esta manera se asegura una cierta reciprocidad a favor del Estado”.

(...)

De esta manera, es inminente concluir que el mecanismo establecido en el inciso segundo del artículo 355 puede usarse con el fin de impulsar programas de interés público, como esquema de apoyo a actividades benéficas, pero rodeado de controles subjetivos -



solamente puede realizarse con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad – y, objetivos -la materia del contrato se limita a actividades o programas concretos de interés público y acordes con el plan de desarrollo a nivel nacional o seccional-, práctica que a partir de la Constitución de 1991 debe ser el único canal para adelantar la función benéfica del Estado con el concurso de entidades sin ánimo de lucro, sin importar si estas son de naturaleza privada u oficial, en tanto el inciso segundo no establece ninguna discriminación en tal sentido, lo cual entraña un control previo derivado del proceso de selección y un control posterior a la entrega de los recursos públicos.

Al señalar como requisito indispensable, para que estas ayudas procedan, la celebración de un contrato con entidades benéficas, se impone el tamiz de un proceso de selección y el control fiscal de los recursos de quienes funjan como colaboradores del Estado, con el explícito propósito de buscar la eficiencia en la inversión de las partidas públicas por parte de las entidades que las reciban, según se establezca en un “reglamento autónomo”. (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

7.2. Desde otro punto de vista, la sentencia C-414 de 2012 enlistó algunos de los eventos en los cuales una asignación de recursos incurrirá en la prohibición establecida en el artículo 355 superior. El listado es el siguiente:

“5.1.5. La Corte procedió a establecer los supuestos en los cuales una determinada subvención o auxilio caía en la prohibición del artículo 355 de la Carta. Según la sentencia, ello ocurre cuando: (i) se omite, al realizar el gasto, dar aplicación al principio presupuestal de legalidad; (ii) la ley que crea la subvención o auxilio en desarrollo de los artículos 334 y siguientes de la C.P. o desarrolla las subvenciones autorizadas directamente por la Constitución Política, omita determinar de manera concreta y explícita su finalidad, destinatarios, alcances materiales y temporales, condiciones y criterios de asignación, publicidad e impugnación; (iii) obedezca a criterios de mera liberalidad, es decir, no se encuadre en una política pública reflejada en el Plan Nacional de Desarrollo o en los planes seccionales de desarrollo; (iv) el costo del subsidio para el Estado sea mayor que el beneficio social que se obtiene a partir de su implementación, o cuando el auxilio o subsidio sólo beneficie a un grupo de interés sin que reporte beneficios a la sociedad en su conjunto o no contribuya a reducir las diferencias sociales; (v) la asignación de recursos públicos no contribuya a fortalecer la capacidad de acceso de los más pobres a los bienes y servicios públicos esenciales, en la medida en que se entreguen a quienes menos los necesita o menos los merecen; (vi) el subsidio tenga vocación de permanencia convirtiéndose en una carga insostenible para el presupuesto público; (vii) el subsidio entrañe un supuesto de desviación de poder”.

7.3. Conforme con lo señalado, una asignación de carácter altruista solo será compatible con la Constitución cuando, conforme al segundo inciso del artículo 355 superior, cumpla los siguientes requisitos: (i) alentar programas o actividades de orden público; (ii) esas operaciones son compatibles con el plan de desarrollo y los planes seccionales de desarrollo; (iii) se ejecutarán a través de entidades sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad; (iv) esté precedida por la celebración de un contrato con el lleno de requisitos.

8.1. El texto del artículo 7º del proyecto de ley es el siguiente:

“Artículo 7°. Autorícese al Ministerio de Cultura para que previo concepto pericial, entregue al maestro Leandro Díaz, la suma justa como indemnización por el valor de sus obras.”

8.2. El Gobierno considera que este texto implica la ejecución de un doble pago por concepto de indemnización, teniendo en cuenta que ésta sería recibida tanto por el homenajeado como por el dueño de los derechos patrimoniales de autor. Además, tanto el Ejecutivo como el concepto del Ministerio Público aducen que esta prestación constituye en realidad una donación cuando quiera que el autor no conserve la titularidad de los derechos patrimoniales, lo que es contrario a lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución.

A partir de los argumentos expuestos, la Sala deduce que sí se presenta el doble pago mencionado por el Gobierno en la medida que el proyecto de ley prevé el desembolso de una indemnización previa para los propietarios de los derechos patrimoniales de autor diferentes al homenajeado y a favor del maestro.

Además, siendo inconstitucional el artículo 6º del proyecto de ley, queda sin soporte la indemnización regulada en el artículo 7º, por cuanto la entrega de dineros no atiende a los parámetros establecidos en la Constitución. En suma, aunque la norma contenga una finalidad altruista o benéfica, al no reunirse la totalidad de los requisitos que justifiquen el pago, el mismo resulta contrario a la prohibición establecida en el artículo 355 de la Carta Política.

En efecto, siguiendo los parámetros de la sentencia C-324 de 2009, la Sala evidencia que aunque el pago contenido en la disposición objetada sí alienta una actividad de promoción de la cultura vallenata y protege a uno de los autores más importantes de este género, siendo compatible con el plan nacional de desarrollo, ley 1450 de 2011 (art. 3º[27] y 175[28]); no prevé que su financiación se ejecute a través de una entidad sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad, ni está precedida por la celebración de un contrato, lo que la hace incurrir en una donación prohibida por el artículo 355 superior.

## VII. DECISIÓN

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

### RESUELVE:

Primero.- Declarar FUNDADAS las objeciones presidenciales respecto de los artículos 6º y 7º del Proyecto de Ley 39/09 Senado - 306/10 Cámara “Por medio de la cual se rinde homenaje a la vida, y obra del maestro de Música Vallenata Leandro Díaz”.

Segundo.- Como consecuencia de lo anterior, declarar INEXEQUIBLES los artículos 6º y 7º del Proyecto de Ley 39/09 Senado - 306/10 Cámara “Por medio de la cual se rinde homenaje a la vida, y obra del maestro de Música Vallenata Leandro Díaz”.

Tercero.- DÉSE cumplimiento a lo previsto en el artículo 167 de la Constitución Política.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al Presidente de la República y al Presidente del

Congreso, publíquese y cúmplase.

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Sentencias C-176, C-482, C-913 y C-914 de 2002; C-1043 de 2000 y C-256 de 1997, entre otras.

[2] Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 186 (parcial), 194 y 213 del Decreto 1355 de 1970 y el artículo 129 del Decreto 522 de 1971.

[3] En el mismo sentido: sentencia C-227 de 2011 argumento jurídico 18.

[4]Revisión de constitucionalidad del Decreto legislativo No 4628 del 13 de diciembre de 2010, “Por el cual se dictan normas sobre expropiación por vía administrativa y se adoptan otras medidas”.

[5] Ley 388 de 1997:

Artículo 58º.- Motivos de utilidad pública. El artículo 10 de la Ley 9 de 1989, quedará así:

“Para efectos de decretar su expropiación y además de los motivos determinados en otras leyes vigentes se declara de utilidad pública o interés social la adquisición de inmuebles para destinarlos a los siguientes fines:

a) Ejecución de proyectos de construcción de infraestructura social en los sectores de la salud, educación, recreación, centrales de abasto y seguridad ciudadana;

b) Desarrollo de proyectos de vivienda de interés social, incluyendo los de legalización de títulos en urbanizaciones de hecho o ilegales diferentes a las contempladas en el artículo 53 de la Ley 9 de 1989, la rehabilitación de inquilinatos y la reubicación de asentamientos humanos ubicados en sectores de alto riesgo;

c) Ejecución de programas y proyectos de renovación urbana y provisión de espacios públicos urbanos;

d) Ejecución de proyectos de producción, ampliación, abastecimiento y distribución de servicios públicos domiciliarios;

e) Ejecución de programas y proyectos de infraestructura vial y de sistemas de transporte masivo;

f) Ejecución de proyectos de ornato, turismo y deportes;

g) Funcionamiento de las sedes administrativas de las entidades públicas, con excepción de las empresas industriales y comerciales del Estado y las de las sociedades de economía mixta, siempre y cuando su localización y la consideración de utilidad pública estén claramente determinados en los planes de ordenamiento o en los instrumentos que los desarrollen;

h) Preservación del patrimonio cultural y natural de interés nacional, regional local, incluidos el paisajístico, ambiental, histórico y arquitectónico;

i) Constitución de zonas de reserva para la expansión futura de las ciudades;

j) Constitución de zonas de reserva para la protección del medio ambiente y los recursos hídricos;

l) Ejecución de proyectos de urbanización, redesarrollo y renovación urbana a través de la modalidad de unidades de actuación, mediante los instrumentos de reajuste de tierras, integración inmobiliaria, cooperación o los demás sistemas previstos en esta Ley;

m) El traslado de poblaciones por riesgos físicos inminentes.”

[6] Ver: Curso de Derecho Administrativo II. Eduardo García de Enterría, Tomás- Ramón Fernández. Editorial Civital- Edición Cuarta. Título Sexto, desde la página 231.

[7] Sentencia C-059 de 2001.

[8] En el mismo sentido la Corte declaró la constitucionalidad de un procedimiento subsidiario para dar a conocer a los particulares la oferta de compra de la administración, cuando ésta tuviera interés en adquirir la propiedad de bienes inmuebles de particulares. Con este mecanismo se permitía a la administración realizar el interés público o social perseguido. Al respecto, sostuvo: “El empleo de medios subsidiarios para lograr la presencia de los interesados en las actuaciones administrativas o para poner en conocimiento los actos de la administración, constituye un procedimiento normal y ordinario, en atención a la necesidad de dar celeridad a dichas actuaciones y satisfacer oportunamente los intereses públicos o sociales, aparte de que la regularidad en la utilización de dichos medios se garantiza a través del control jurisdiccional.” Sentencia C-428/94.

[9] En el mismo sentido cfr. Sentencia C-229 de 2003.

[10] Revisión Constitucional del Decreto núm 1185 de junio 10 de 1994 “Por el cual se dictan normas sobre expropiación por vía administrativa y se adoptan otras medidas”.

[11] La sentencia C-1074 de 2002 argumentó lo siguiente: “Tal desarrollo legal incluye el establecimiento de los motivos de utilidad pública o interés social que justifican dicha limitación de la propiedad, la definición de las entidades competentes para adelantar la expropiación, el procedimiento que debe seguirse en cada caso, las formas de pago que aseguren la indemnización previa, así como los medios de defensa judicial con que cuentan quienes sean afectados por la decisión de expropiación.”

[12] Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 17 (parcial), 20 (parcial), 21 (parcial), 22, 23, 24, 30, 35 (parcial), 39 (parcial), 47 (parcial), 51, 53, 64, 108, 109, 111, 116 (parcial), 156 (parcial), 157 (parcial), 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 227, 228, 229, 231, 233, 234, 235, 236, 264 (parcial), 288 (parcial), 293, 295, 298, 306 (parcial), 312 (parcial), 314 (parcial), de la Ley 685 de 2001, “por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones”.

[13] Así, en el caso de la Ley 685 de 2001, el legislador estableció la necesidad de decretar la expropiación de ciertos bienes para desarrollar la minería, actividad que consideró de utilidad pública e interés social. Al respecto, su artículo 13 establece: “Artículo 13. Utilidad pública. En desarrollo del artículo 58 de la Constitución Política, declárase de utilidad pública e interés social la industria minera en todas sus ramas y fases. Por tanto podrán decretarse a su favor, a solicitud de parte interesada y por los procedimientos establecidos en este Código, las expropiaciones de la propiedad de los bienes inmuebles y demás derechos constituidos sobre los mismos, que sean necesarios para su ejercicio y eficiente desarrollo.”

[14] En la sentencia C-133 de 2009 se insistió en que para que la expropiación sea legítima es absolutamente necesario que el legislador y solo él, determinen la utilidad pública o el interés social de una medida.

[15] Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 9° (parcial) de la Ley 397 de 1997.

[16] El Congreso de la República estudió un proyecto de ley en el que se desarrollaban las diferentes tipologías de readquisición del patrimonio arqueológico (PL 308 de 2013 Cámara y 151 de 2011 Senado).

[17] Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias.

[18] Dice la norma: “c) Propiedad del Patrimonio Cultural de la Nación. Los bienes del patrimonio cultural de la Nación, así como los bienes de interés cultural pueden pertenecer, según el caso, a la Nación, a entidades públicas de cualquier orden o a personas naturales o jurídicas de derecho privado” (negrilla y subrayado fuera de texto).

[19] Esta disposición, que fue declarada condicionalmente exequible mediante sentencia C-155 de 1998, tiene el siguiente tenor: “ARTICULO 33. DERECHOS DE AUTOR. Los derechos de autor y conexos morales y patrimoniales de autores, actores, directores y dramaturgos, se consideran de carácter inalienable por las implicaciones que éstos tienen para la seguridad social del artista.”

[20] En este fallo se concluyó la exequibilidad condicionada del artículo 33 de la Ley 397 de 1997, en los siguientes términos: “Segundo : Declarar EXEQUIBLE artículo 33 de la Ley 397 de 1997, en el entendido de que los derechos patrimoniales de autor se pueden ceder o enajenar libremente, siempre y cuando la cesión o enajenación no afecte el derecho irrenunciable a la seguridad social de sus titulares.”

[21] “4. Enajenación. Quien pretenda enajenar un bien mueble de interés cultural, deberá ofrecerlo en primer término a la autoridad que haya efectuado la respectiva declaratoria, la cual podrá ejercer una primera opción de adquisición, en condiciones no menos favorables de aquellas en las que adquirirían los particulares y previo avalúo. Esta primera opción podrá ser ejercida por cualquier entidad estatal, según coordinación que para el efecto realice la autoridad que haya efectuado la declaratoria.

La transferencia de dominio a cualquier título de bienes de interés cultural de propiedad privada deberá comunicarse por el adquirente a la autoridad que lo haya declarado como tal y en un plazo no mayor a los seis (6) meses siguientes de celebrado el respectivo negocio jurídico.”

[22] “Artículo 9. Una persona natural o jurídica, distinta del autor, podrá ostentar la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la obra de conformidad con lo dispuesto por las legislaciones internas de los Países Miembros.”

[23] Sentencia C-339 de 2006.

[24] Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 224 de la ley 223 de 1995 (Fondo Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros).

[25]La precisión de cada concepto fue desarrollada en aquella oportunidad, citando para el efecto la sentencia C-324 de 2009, en los siguientes términos:“Conforme a ello y tomando como punto de partida la existencia o no de una contraprestación -o el reporte de un beneficio social- la Corte señaló que el primer tipo de auxilios eran aceptables, siempre que se encuadren en los supuestos del segundo inciso del artículo 355 de la Constitución dado que, en esos eventos, podía constatarse algún grado de reciprocidad. En el caso del segundo tipo de auxilio o subvención -que se establecen con fundamento en el artículo 334 de la Constitución- la Corte advirtió que para no tenerse por prohibido, debe implicar un retorno para la sociedad en su conjunto, sin el cual la subvención carece de equidad y de toda justificación. Adicionalmente, refiriéndose a la última clase, señaló que tal tipo de subvenciones debían buscar asegurar el acceso a bienes y servicios por parte de las personas que tienen mayores necesidades y menores ingresos.”

[26]Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º (parcial) de la Ley 36 de 1981, “Por la cual se dictan normas para mejorar los planes de recreación y bienestar del personal de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional”.

[27]“ARTÍCULO 3º. PROPÓSITOS DEL ESTADO Y EL PUEBLO COLOMBIANO. Durante el cuatrienio 2010-2014 se incorporarán los siguientes ejes transversales en todas las esferas del quehacer nacional con el fin de obtener la Prosperidad para Todos: (...) • Una sociedad para la cual la sostenibilidad ambiental, la adaptación al cambio climático, el acceso a las tecnologías de la información y las comunicaciones y el desarrollo cultural sean una prioridad y una práctica como elemento esencial del bienestar y como principio de equidad con las futuras generaciones.”