Sentencia C-833/07

PROPIEDAD INTELECTUAL-Protección constitucional/PROPIEDAD INTELECTUAL-Amplio margen de configuración legislativa

DERECHOS DE AUTOR-Alcance/DERECHOS DE AUTOR-Contenido

DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS-Distinción/DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS-Protección

Definida por el orden jurídico la existencia de un derecho de autor, cada titular de derechos de autor o de derechos conexos puede convenir libremente la autorización del uso de su creación o su obra y la correspondiente remuneración. Como se trata del ejercicio de la autonomía privada, es claro que se requiere un acuerdo de voluntades por virtud del cual, por un lado el titular del derecho autoriza a otra persona el uso o explotación del mismo a cambio de una remuneración libremente convenida. Tal acuerdo de voluntades no puede extenderse a derechos de los cuales no sean titulares los intervinientes, ni cabe que se impongan condiciones unilaterales, que sólo pueden ser establecidas por la ley. En ese escenario, y en desarrollo de la previsión del artículo 38 de la Constitución, conforme al cual se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad, los titulares de derechos de autor pueden acudir a distintas modalidades asociativas con el objeto de promover, proteger o gestionar de manera conjunta sus derechos. Es claro que dicha posibilidad se mantiene en el ámbito de la autonomía privada y, por consiguiente, remite a una gestión conjunta de los derechos individuales de cada uno de los participantes, sin que tales formas asociativas puedan autorizar genéricamente el uso de obras de las que no son titulares, ni realizar el recaudo de tarifas distintas de aquellas que voluntariamente se hayan convenido con los usuarios por la explotación de los derechos de los que son titulares.

SOCIEDAD DE GESTION COLECTIVA DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS-Finalidad

La legislación colombiana ha previsto la existencia de sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y de derechos conexos, sujetas a unas precisas condiciones legales y con un régimen voluntario de afiliación, en armonía con los pronunciamientos de la Corte Constitucional conforme a los cuales, en el ordenamiento colombiano se permite que el recaudo de los derechos de autor y sus derechos conexos se haga de varias formas y que allí caben tanto la gestión individual como la gestión colectiva de tales derechos. Las sociedades de gestión colectiva se encuentran estrechamente reguladas en la ley, en armonía con la previsiones de las normas internacionales sobre la materia, entre otros aspectos, en cuanto a la obligación de admitir como socios a los titulares de derechos que lo soliciten y que acrediten debidamente su calidad de tales en la respectiva actividad, la información que deben suministrar a los miembros, el destino de los recaudos, o el tope de gastos de administración.

SOCIEDAD DE GESTION COLECTIVA DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS-Integración

Los titulares de derechos de autor y de derechos conexos que no deseen integrarse a una sociedad de gestión colectiva pueden, en ejercicio de su autonomía privada, gestionar individualmente sus derechos o hacerlo a través de otra modalidad asociativa, la cual, en ese mismo ámbito de la autonomía privada, puede dar lugar a asociaciones de segundo grado. Por demás está señalar que dichas asociaciones no pueden ejercer las prerrogativas propias de la gestión colectiva, pues para ello, tal como se dispone en la Ley 44 de 1993, en armonía con la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, y como ha sido puntualizado por esta Corporación, se requeriría que se integrasen en una sociedad de gestión colectiva, con el lleno de los requisitos que la ley ha previsto para el efecto. Pero eso no es óbice para que dichas formas asociativas, de primero o segundo grado, adelanten de manera conjunta, en el ámbito de la autonomía privada, la gestión de los derechos individuales de sus integrantes. La disposición acusada no limita el derecho de asociación de los titulares de derechos de autor y derechos conexos que decidan optar por la gestión individual, ni los inhibe para constituir, de acuerdo con la ley y en ejercicio de su autonomía, asociaciones de primer o segundo grado, y no cabe la pretensión conforme a la cual en una asociación en la cual se integran unas sociedades estrechamente reguladas, sometidas a un sistema especial de vigilancia y control estatal y que funcionan con unas prerrogativas y limitaciones delimitadas de manera precisa en la misma ley, tengan acceso individuos o formas asociativas distintas, que no están sujetos a esos límites y controles, ni ejercen la modalidad de gestión colectiva a cuyo perfeccionamiento operativo atiende la norma demandada.

Referencia: expedientes D-6649 y D-6650 (acumulados)

Asunto:

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 25 y 27de la Ley 44 de 1993 “por la cual se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y se modifica la Ley 29 de 1944”.

Demandantes:

Nicolás Garrido Abad y

Jorge Alonso Garrido Abad

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., diez (10) de octubre de dos mil siete (2007).

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

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Nicolás Garrido Abad presentó demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 27 de la Ley 44 de 1993, a la cual se le asignó el radicado de esta Corporación D-6649. Por su parte, el ciudadano Jorge

Alonso Garrido Abad presentó demanda contra los artículos 25 y 27 de la misma ley, la cual fue radicada como D-6650. Estos dos procesos fueron acumulados y repartidos a este despacho para su trámite.

Mediante Auto del dos de febrero del presente año, el Magistrado Sustanciador resolvió admitir las referidas demandas con respecto al artículo 27 de la Ley 44 de 1993, e inadmitir la demanda identificada con el radicado D-6650 en lo que se refiere al artículo 25 de la Ley 44 de 1993 en la medida en que el accionante no señaló las normas constitucionales que se consideraban infringidas, así como las razones por las cuales esa disposición era contraria al texto Superior.

Los accionantes propusieron el incidente de recusación en contra del Magistrado Sustanciador, pero la Sala Plena, mediante Auto A-046 del catorce de febrero de 2007 decidió rechazarlo por impertinente1. Así las cosas, en Auto del nueve de abril del año en curso el Magistrado Sustanciador resolvió rechazar la demanda D-6650 en lo que se refiere al artículo 25 de la Ley 44 de 1993, por cuanto la misma no se corrigió en el término previsto en el Auto del 2 de febrero. Por otro lado, en la misma providencia, se dispuso la fijación en lista, correspondiente al artículo 27 de la Ley 44 de 1993, y simultáneamente, se corrió traslado al Procurador General de la Nación para lo de su competencia. Del mismo modo se ordenó comunicar las demandas D-6649 y D-6650 al Presidente de la República, al Ministro del Interior y de Justicia, al Ministro de Comercio, Industria y Turismo, al Director de la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor, al Director de la Asociación de Productores e Industriales Fonográficos de Colombia (ASINCOL), al Director de la Asociación Nacional de Medios de Comunicación (ASOMEDIOS) al Director de la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos (ACINPRO) y a los decanos de las facultades de derecho de las universidades del Rosario y Nacional para que intervinieran si lo consideraban conveniente.

Una vez cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de las demandas en referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No 40.740 de 5 de febrero de 1993:

"LEY NÚMERO 44 DE 1993

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

(…)

ARTÍCULO 27. Con el objeto de garantizar el debido recaudo de las remuneraciones provenientes de la ejecución pública de las obras musicales y de la comunicación al público de los fonogramas, las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, podrán constituir una entidad recaudadora en la que tendrán asiento todas las sociedades con idéntico objeto que sean reconocidas por la Dirección Nacional de Derechos

de Autor. El Gobierno Nacional determinará la forma y condiciones de su constitución, organización, administración y funcionamiento y ejercerá sobre ella inspección y vigilancia”

I. LAS DEMANDAS

Las demandas identificadas con los radicados D-6649 y D-6650 presentan similar contenido y estructura en relación con los cargos de inconstitucionalidad contra el artículo 27 de la Ley 44 de 1993, razón por la cual se presentan integradas en el recuento de antecedentes.

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Los accionantes consideran que la disposición acusada vulnera el artículo 13 de la Constitución Política.

1. Fundamentos de las demandas

En la demanda a la que correspondió el expediente D-6649 se señala que la norma acusada vulnera el derecho a la igualdad por cuanto, para efectos de crear un ente recaudador de derechos de autor y derechos conexos, privilegia a las sociedades de gestión colectiva reconocidas por la Dirección Nacional de Derechos de Autor, con lo cual se excluye de tal posibilidad a otras formas asociativas diferentes. Agrega el demandante que si bien la norma persigue el loable objetivo de “… realizar una actividad de administración de derechos que minimice los costos a través de una gestión global de tales prerrogativas”, tal objetivo se ve desvirtuado por el hecho de que el ente recaudador sólo puede ser constituido por Sociedades de Gestión Colectiva y del mismo sólo pueden hacer parte ese tipo de sociedades.

En este sentido, el actor hace referencia a los fallos de esta Corporación2 en los que, en su criterio, se ha trazado una línea jurisprudencial en torno a la igualdad que asiste a los titulares de derechos de autor y de derechos conexos para gestionar sus derechos patrimoniales a través de formas asociativas distintas a las sociedades de gestión colectiva.

Para el actor, esa amplia posibilidad de gestión que tienen los titulares de derechos de autor y derechos conexos supone que las formas asociativas distintas a las sociedades de gestión, a las que decidan acogerse, no pueden ser excluidas “… de ninguna forma globalizada de recaudación o de gestión de derechos, como la creada por la norma acusada.”

Expresa el demandante que los anteriores criterios fueron reiterados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1236 de 2005, de cuyo texto considera posible inferir que “… aquellas formas asociativas distintas a las sociedades colectivas de gestión, estarían en condiciones igualitarias de constituir una entidad recaudadora de esos derechos y tener asiento en la misma”. Agrega que si bien es cierto que la Ley 44 de 1993, en su artículo 13, establece unas atribuciones para las sociedades colectivas de gestión, tal como se señaló por

la Corte en esa sentencia, tal previsión no impide que las otras formas asociativas ejerzan atribuciones para la gestión de los derechos patrimoniales de sus afiliados, conclusión que, en su criterio, se ve reforzada por el hecho de que el artículo 10 de la Ley 44 de 1993 establece que los titulares de derechos de autor y de derechos conexos podrán constituir sociedades de gestión colectiva para la defensa de sus intereses, pero no prohíbe que dichos titulares conformen otras formas asociativas para proteger esos mismos interese patrimoniales.

Concluye esta demanda señalando que, en la práctica, "… la figura del recaudo establecida por la disposición en comento, no ha sido implementada todavía en el contexto nacional colombiano de la gestión de los derechos patrimoniales de autor o conexos, por lo que su retiro del ordenamiento jurídico no supondría ningún traumatismo para la gestión de estos derechos."

En la demanda a la que correspondió el radicado D-6650, a su vez, se exponen los mismos argumentos, pero, en algunos apartes, ellos se hacen extensivos a la consideración de que la disposición acusada también vulnera, por las razones ya expuestas, el derecho de igualdad de los titulares de derechos patrimoniales de autor y conexos que hayan optado por gestionar individualmente tales derechos, en la medida en que los excluye de la posibilidad de acceder a la entidad de recaudo prevista en la ley.

IV. INTERVENCIONES

1. Dirección Nacional de Derecho de Autor

La Dirección Nacional de Derecho de Autor interviene para solicitar a la Corte que declare la exequibilidad de la disposición demandada.

Como punto de partida, la entidad señala que, "[c]omo quiera que los argumentos de la demanda giran en torno a una presunta violación del artículo 13 de la Constitución, el problema jurídico a resolver se centra en determinar si "las otras formas asociativas" diferentes a las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o derechos conexos (en adelante S.G.C.) se encuentran en igualdad de condiciones a ésta últimas y si, en consecuencia, el artículo 27 de la Ley 44 de 1993, discrimina a dichas "formas asociativas" al impedirles constituir organizaciones recaudadoras de derecho de autor o hacer parte de ellas."

A juicio de la interviniente, las formas asociativas diferentes a las sociedades de gestión colectiva no poseen las mismas facultades y prerrogativas que las S.G.C., razón por la cual la norma acusada no lesiona el ordenamiento constitucional.

Para fundamentar la anterior aseveración la entidad divide su intervención en tres partes: (i) algunos aspectos generales en relación con la sociedades de gestión colectiva, (ii) análisis de los principales desarrollos jurisprudenciales en relación con la gestión colectiva e individual del derecho de autor y (iii), una conclusión deducida de lo anterior en el sentido de que la norma acusada se ajusta a los planteamientos constitucionales.

1.1. La entidad interviniente presenta, en primer lugar, algunos aspectos generales de

las S.G.C. y destaca las ventajas que las mismas tienen sobre otras formas de administración del derecho de autor y los derechos conexos, tanto para los autores y los demás titulares de derecho, como para los usuarios de obras y prestaciones.

1.1.1. A renglón seguido enuncia las principales funciones de las S.G.C., puntualizando que su objeto social es la administración del derecho de autor o los derechos conexos de sus asociados y que, precisamente, ese objeto social es el que identifica y distingue a las sociedades de gestión colectiva del resto de asociaciones comerciales o civiles, así como de las agremiaciones o sindicatos.

Expresa que si bien "… los autores, artistas productores fonográficos, organismos de radiodifusión y los titulares derivados de derechos de autor y derechos conexos están en plena libertad de asociarse en gremios, sindicatos, fundaciones y demás corporaciones con el fin de representar ante la sociedad en general los intereses políticos, sociales, culturales o económicos de sus asociados …", tales formas asociativas "… no poseen el carácter de sociedad de gestión colectiva, pues como tales, no están pensadas para administrar principalmente y de manera colectiva, los derechos patrimoniales de los autores y titulares de derechos conexos".

Enuncia a continuación las funciones de las S.G.C., entre las que resalta las funciones de mera gestión colectiva del derecho de autor y derechos conexos, y las de promoción social y cultural de los afiliados. Entre las primeras, señala que a las S.G.C. corresponde la representación de los titulares de derecho y destaca que en nuestro país las sociedades de gestión colectiva se consideran "mandatarias de sus asociados por el simple acto de afiliación a las mismas". (Ley 44 de 1993 artículo 13, numeral 4.) Agrega que, en virtud de la representación que realizan las S.G.C., les corresponde negociar y realizar los contratos con los usuarios de las obras. Finalmente, prosigue, dentro de las funciones de administración, a las S.G.C. les corresponde la tarea de recaudar las remuneraciones exigidas a los usuarios por el uso de las obras o prestaciones que conforman su repertorio.

Precisa la interviniente en este aparte que "… dado que la comunicación pública de obras y prestaciones musicales es probablemente la prerrogativa que más se gestiona de manera colectiva, el artículo 27 de la Ley 44 de 1993 (norma demandada en la presente oportunidad) autoriza a estas sociedades para constituir 'una entidad recaudadora'."

1.1.2. Expresa la interviniente que, teniendo en cuenta "… el importante papel que las sociedades de gestión colectiva pueden desarrollar no sólo en la promoción y defensa de los derechos de los autores y demás titulares de derechos, sino en la difusión y disposición de las obras …" se hace necesaria la intervención del Estado en la materia.

Pone de presente que en el campo comunitario, de conformidad con la Decisión Andina 351 de 1993, para que puedan funcionar la S.G.C. deben contar con la aprobación de la oficina nacional competente (en Colombia la Dirección Nacional de Derecho de Autor), la cual también ejerce la inspección y vigilancia a partir de diferentes mecanismos de control establecidos en la ley.

De este modo, expresa, para que una asociación pueda administrar colectivamente el derecho de autor o los derechos conexos, debe contar con una autorización otorgada por la

Dirección Nacional de Derecho de Autor, lo cual implica que debe sujetarse a "… una serie de condiciones destinadas a determinar si dicho ente social cuenta con las debidas herramientas jurídicas, económicas y administrativas que garanticen un adecuado desarrollo de sus actividades."

1.1.3. Al referirse de manera específica al tema de las organizaciones recaudadoras, la entidad interviniente pone de presente que "… la explotación de la música, a diferencia de otras actividades artísticas, tiene la característica de su profunda masificación al punto que en cualquier lugar del mundo … millones de personas pueden tener acceso a las obras y prestaciones musicales en virtud de la explotación que de ellas realizan principalmente los organismos de radiodifusión y los establecimientos abiertos al público."

En ese proceso, prosigue, entran en juego diferentes titulares de derecho, como puede ser, en un caso determinado, cuando se comunica al público un disco compacto o un archivo digital, el autor de la obra, el intérprete y el productor del fonograma. De esta manera, señala la posibilidad que ofrece el artículo 27 de la Ley 44 de 1993 de que las S.G.C. constituyan un agente recaudador, permite realizar el cobro por cualquier concepto de forma unificada, con lo cual se facilita la gestión, tanto de las sociedades de gestión colectiva, como de quienes están obligados a realizar el pago.

En esa medida, señala la entidad interviniente, la citada disposición propende por un sistema de "ventanilla única", que busca facilitar al usuario la utilización de las obras y prestaciones musicales y hacer más efectiva la labor de las sociedades de gestión colectiva, atendiendo a las especiales características de la explotación de la música.

1.2. En un segundo acápite, la Dirección Nacional de Derecho de Autor sostiene que, contrariamente a lo expresado por los demandantes, un análisis de los precedentes jurisprudenciales sobre la materia conduce a la conclusión de que las formas asociativas diferentes a las sociedades de gestión colectiva no se encuentran en igualdad de condiciones con éstas.

Manifiesta que un análisis de las sentencias C-509 de 2004 y C-424 de 2005 muestra que, si bien los autores y demás titulares de derecho pueden gestionar sus intereses patrimoniales individual o colectivamente, en cualquier caso, deben hacerlo dentro del ordenamiento legal, y que si quieren asociarse para gestionar colectivamente sus derechos, tienen que ajustarse a las condiciones previstas en la ley para el efecto, obtener la respectiva autorización de funcionamiento y someterse a la inspección y vigilancia del Estado. De allí que, concluye, "… no puedan existir 'otras formas asociativas' diferentes a las sociedades de gestión colectiva que pretendan cumplir las mismas funciones de éstas, hasta tanto no hubieren satisfecho las condiciones que para tal efecto el legislador ha considerado pertinentes."

1.2.1. Expresa la entidad interviniente que en la Sentencia C-509 de 2004, la Corte, al estudiar una demanda contra la expresión contenida en el literal c) del artículo 2 de la Ley 232 de 1996, que señalaba que los comprobantes de pago que debían acreditar los establecimientos que comunicaran públicamente obras musicales debían ser expedidos por la autoridad legalmente reconocida según lo dispuesto por la Ley 23 de 1982 y demás normas correspondientes, se pronunció sobre la interpretación conforme a la cual dicha autoridad competente eran únicamente las sociedades de gestión colectiva, para puntualizar

que en nuestro ordenamiento está permitida tanto la gestión individual como la gestión colectiva, razón por al cual, cuando sea del caso, las autoridades de policía también deben solicitar los paz y salvos expedidos por quien decida adelantar la gestión individual. Prosigue señalando que no obstante que la anterior conclusión corresponde a lo que se expuso como ratio decidendi en esa sentencia, de manera inexplicable, en la parte final de los considerandos y en la parte resolutiva de la sentencia, se hizo referencia a unas "formas asociativas distintas a las sociedades de gestión colectiva", expresión que algunos han interpretado como la posibilidad de constituir formas asociativas para desarrollar las funciones propias de las sociedades de gestión colectiva sin contar con la autorización de la Dirección Nacional de Derecho de Autor y sin someterse al control y la vigilancia del Estado.

Para el interviniente esa no es la conclusión que se desprende de la Sentencia C-509 de 2004, puesto que la premisa a partir de la cual la Corte tomó su decisión es la de que los autores y titulares de derecho están en plena libertad de gestionar sus derechos individual o colectivamente, sin entrar a analizar la posibilidad de que la gestión colectiva se adelantase a través de formas asociativas distintas a las sociedades de gestión colectiva. Tal posibilidad, agrega, no hace parte de la ratio decidendi de la Sentencia C-509 de 2004, y la referencia a las otras formas asociativas podría tomarse como un obiter dictum en el sentido que "… los autores gozan de una amplia libertad para asociarse y constituir sindicatos, fundaciones o agremiaciones pero, cuando esta asociación tenga como fin gestionar colectivamente el derecho de autor, deberán cumplir los requisitos señalados en la ley y obtener la respectiva autorización del Estado, pues … la gestión colectiva del derecho de autor es una actividad regulada, inspeccionada y vigilada por el Estado colombiano, la cual no puede ser ejercida por 'otras formas asociativas' al margen de dicho control estatal."

1.2.2 Al analizar la Sentencia C-424 de 2005 la entidad interviniente indicó que en dicho fallo se había examinado la constitucionalidad del artículo 69 de la Ley 44 de 1993, en el cual se disponía la forma como los artistas, intérpretes o ejecutantes de obras y los productores de fonogramas podían hacer efectivos los derechos derivados de la publicación comercial o reproducción, respecto a lo cual la Corte había dispuesto que, para ejercer estos derechos, los titulares no estaban obligados a constituir una asociación de gestión colectiva, ya que, de igual manera, lo podían hacer de forma individual por sus propios medios. Sin embargo, la Dirección arguye que no se puede derivar una interpretación en el sentido de que la Corte hubiera permitido que los titulares de derechos de autor y conexos pudiesen constituir otras formas diferentes a las SGC para la administración de sus intereses, o que, unas y otras, estuviesen en igualdad de condiciones.

1.2.3. Como conclusión preliminar, la entidad interviniente expresa que considera haber demostrado "… la imposibilidad de afirmar que la jurisprudencia constitucional hubiere 'trazado una línea jurisprudencial en lo referente a la igualdad que le asiste a los titulares de derecho de autor y de derechos conexos para gestionar sus derechos patrimoniales a través de formas asociativas distintas a las de gestión colectiva y en general; a cualquier mecanismo alterno que la Ley regule para la gestión patrimonial de sus prerrogativas', tal como lo afirman los demandantes y que constituye una de las bases fundamentales de sus pretensiones."

Agrega que, por el contrario, de la jurisprudencia constitucional se desprende que "… los autores y demás titulares están en plena libertad de gestionar individual o colectivamente sus derechos, pero que si acogen esta última forma de administración, deberán hacerlo dentro de los parámetros y condiciones determinadas por la legislación vigente, y no como tácitamente lo afirman los demandantes a través de 'otras formas asociativas' que no cumplen con dichas condiciones ni se encuentran sujetas a la inspección y vigilancia por parte del Estado."

1.3. A manera de conclusión, la interviniente establece que, en Colombia se puede realizar la gestión de los derechos de autor de forma individual o colectiva, y que, para esta última, es necesario que se haga por medio de una sociedad de gestión colectiva. Así mismo, señala que con esta restricción no se desconoce el derecho a la igualdad, toda vez que las S.G.C., dados los requisitos de ley que deben cumplir para su constitución y funcionamiento, no se encuentran en las mismas circunstancias fácticas y jurídicas que otras formas de asociación.

En este sentido, considera que una equiparación entre las diferentes formas de asociación y las S.G.C. traería graves consecuencias tanto para los titulares de derechos como para los usuarios de los mismos, puesto que dificultaría la administración, tráfico y la definición de los diferentes derechos de autor y conexos, en decir que, se desconocerían todas aquellas ventajas que trae para el sistema la limitación de que los derechos sean administrados y gestionados por las S.G.C. Por otra parte, de darse la razón a las demandas presentadas se afectaría el derecho a la igualdad de aquellas personas jurídicas que debieron cumplir con determinados requisitos y exigencias para poder constituirse como asociaciones de gestión colectiva.

1.4. Por último, la Dirección Nacional de Derecho de Autor presenta una petición especial a la Corte para que defina el alcance que debe tener la expresión las otras formas asociativas diferentes a las sociedades de gestión colectiva, en atención a que, al haberse incluido en la Sentencia C-509 de 2004, ha dado lugar a diferentes interpretaciones, en particular a que se pretenda que "… los autores y demás titulares pueden libremente crear "formas asociativas" para gestionar el derecho de autor de sus afiliados pero sin cumplir los requisitos legales para tal efecto, y absolutamente fuera del alcance de la inspección y vigilancia por parte del Estado."

Pone de presente que al amparo de esa interpretación sobre el alcance de la Sentencia C-509 de 2004 han surgido en el país asociaciones como "PROMOSICAR", "Sociedad de derechos Autorales", "SACIC", "ASOMUSICOL", "ANAISOL" y "ASDAYC", entre otras, que se han abrogado la facultad de adelantar actos de gestión colectiva, por fuera de la reglamentación la inspección y la vigilancia del Estado.

Para terminar, con la finalidad de demostrar las situaciones planteadas en el escrito de intervención, la Dirección allega copia de 43 consultas elevadas por ciudadanos, entidades y autoridades, a fin de que se defina el tema de la gestión individual y colectiva del derecho e autor, y el alcance de la Sentencia C-509 de 20043. En particular, la interviniente solicita que sea la propia Corte Constitucional la que defina cual es el alcance del concepto "otras formas asociativas diferentes a gestión colectiva", y si pueden esas otras formas asociativas

desempeñar funciones similares a las de las S.G.C., aún cuando no cuenten con la autorización de la autoridad competente.

2. Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario

Para llegar a esa conclusión la entidad interviniente empieza por hacer un recuento de la jurisprudencia constitucional sobre la materia, en particular de las sentencias C-265 de 1994, C-509 de 2004 y C-424 de 2005. Después de un análisis sobre el contenido de dichas sentencias, la interviniente expresa que, como de acuerdo con las mismas, en Colombia cabe la gestión colectiva, la gestión individual y la gestión a través de otras formas asociativas, una interpretación de la norma demandada conforme a la cual las entidades de recaudación allí previstas pueden ser constituidas únicamente por sociedades de gestión colectiva, excluyendo a otras formas de asociación, resulta contraria a la jurisprudencia constitucional.

3. Asociación Nacional de Medios de Comunicación -ASOMEDIOS

ASOMEDIOS se opone a los argumentos presentados por los demandantes ya que, en su criterio, la designación que la ley hizo a las SGC para constituir los agentes recaudadores cumple con el propósito de facilitar el ejercicio de esta actividad para los titulares y usuarios del derecho de que se trate, e, igualmente, permite reducir los costos administrativos.

Manifiesta su discrepancia con las demandas, al considerar que no cumplen los requisitos que permitan a esta Corporación un pronunciamiento de fondo, ello en tanto los motivos de inconstitucionalidad aducidos no son claros ni suficientes, y las afirmaciones esgrimidas, parten de supuestos que sobrepasan el contenido mismo del artículo demandado.

Luego de referirse al texto normativo cuya constitucionalidad se discute, asevera que lo dispuesto en la norma acusada, no vulnera el derecho a la igualdad, en tanto no impide el ejercicio del derecho de asociación de los autores en otro tipo de sociedades diferentes a las de gestión colectiva, así como tampoco niega a quienes optan por una gestión individual de sus derechos patrimoniales de autor y conexos, la posibilidad de ejercer el recaudo correspondiente.

Por último, advierte que el texto de la norma demandada está redactado de una manera abierta, por lo cual no pueden derivarse de él, consecuencias adversas al derecho a la igualdad. Contrario a ello, lo que pretende es facilitar una actividad que le es común a todas las sociedades de gestión colectiva, posibilitando la constitución de una entidad encargada del recaudo de las remuneraciones provenientes de la ejecución pública de las obras musicales, y de la difusión de los fonogramas, a un muy bajo costo.

Con fundamento en lo anterior, solicita a esta corporación declararse inhibida para dirimir la constitucionalidad de la norma demandada.

4. Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos -ACINPRO

ACINPRO interviene para solicitar que se declare la exequibilidad de la disposición demandada, para lo cual inicia su argumentación refiriéndose a las sociedades de gestión colectiva (S.G.C) de las cuales destaca tres funciones básicas así:

4.1. Las Sociedades de Gestión Colectiva del derecho de autor y los derechos conexos.

4.1.1. Las SGC permiten y facilitan a los titulares de las obras y los fonogramas y las interpretaciones o ejecuciones artísticas, el ejercicio efectivo de sus derechos, evitando la debilidad que implicaría para quien actúa a título individual negociar el licenciamiento de derechos frente a los conglomerados de usuarios (Radio, televisión, comerciantes etc.), grupos éstos, que de por sí detentan un inmenso poder habida su importancia en la vida social y económica de un Estado.

4.1.2. Las SGC son el mejor medio para que los usuarios accedan de manera lícita a las obras, fonogramas, interpretaciones o ejecuciones artísticas, ya que ponen a disposición de los consumidores los repertorios de obras que los titulares les han encomendado para su gestión.

Expresa que las nuevas tecnologías y el entorno digital permiten reivindicar la gestión colectiva de los derechos, ya que el titular individualmente considerado, no está en capacidad de brindar licencias de está índole, lo que traería como consecuencia que se haría nugatorio del derecho de los titulares, a la vez que se negaría a los usuarios un procedimiento lícito para acceder a las obras y las prestaciones.

4.1.3. Las SGC facilitan al Estado colombiano el cumplimiento de la obligación de protección de la propiedad intelectual en los términos del artículo 61 de la Constitución Política y de los instrumentos internacionales, tales como la Convención de Roma de 1961, aprobada por Colombia mediante la Ley 48 de 1975, y el tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, aprobada mediante la Ley 545 de 1999 y promulgada mediante el Decreto 2769 de 2002, mecanismos encaminados a la adopción de medidas de protección para que los derechos no se queden en el plano de la consagración sino que trasciendan al plano del ejercicio y cumplimiento íntegro.

4.2. Prosigue el interviniente, en un acápite separado, refiriéndose a la solidaridad entre los autores como imperativo en el ejercicio común de sus derechos, afirmando que la gestión de estos por parte de las SGC no se limita a la consecución de fines lucrativos, sino que se extiende a muchas otras funciones encomendadas por el legislador, entre las que se encuentran: Velar por la salvaguarda de la tradición intelectual y artística nacional, fomentar la producción intelectual y el mejoramiento de la cultura nacional y, primordialmente, procurar los mejores beneficios y seguridad social para sus socios.

En cuanto hace a la solidaridad como imperativo, el interviniente, citando a Ulrico Uchtenhagen, expresa que es un hecho conocido que "… en los ámbitos de los mercados musical y literario, es excluido el ejercicio individual de los derechos de autor por el mismo autor – o su editor en calidad de representante y encargado. Los autores han perdido la vista global sobre las utilizaciones de sus obras, y los grandes usuarios –sobretodo las emisoras- no están en condiciones de entrar directamente en contacto con los autores. La reunión de los derechos por género de obras y por país en una mano, la unión internacional de las sociedades de derecho de autor y de otras entidades de gestión (de aquí en adelante denominadas brevemente 'sociedades de derechos de autor'), y el otorgamiento de autorizaciones o licencias globales para la utilización de las obras, se han convertido en condiciones indispensables para poder ejercer los derechos de autor."4

En punto de la seguridad social, los autores, compositores, y artistas interpretes o ejecutantes, se encuentran generalmente excluidos del sistema, ya que por desempeñar profesiones liberales, no cuentan con una relación laboral o unos ingresos siquiera medios y estables. Bajo esta perspectiva, el ministerio de protección social promulgó el Decreto 3615 de 2005 "Por el cual se reglamenta la afiliación de los trabajadores independientes de manera colectiva al sistema de seguridad social integral",5 en él se establecen una serie de requisitos dirigidos a que las SGC obtengan la respectiva autorización y cumplan con la función de afiliación al sistema de salud de sus socios, lo cual no sería posible si el afiliado hubiese actuado de manera independiente, como quiera que la SGC tienen la posibilidad de destinar el 10 % de lo recaudado para dicho fin.

4.3. Finalmente, la entidad interviniente afirma que no se transgrede el derecho a la igualdad como se afirma en la demanda en tanto que, no son equiparables las demás formas de asociación con las SGC, pues si bien estas últimas gozan de ciertas prerrogativas otorgadas por el legislador, también tienen a su cargo una serie de exigencias como acreditar un mínimo de afiliados, fijarles topes tanto a los presupuestos destinados a fines sociales y culturales como a los gastos, someter los presupuestos al control de legalidad de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, y someterse a un control y vigilancia por parte del Estado, condiciones que no cumplen otro tipo de asociaciones para llevar a cabo una gestión colectiva de los derechos de autor y conexos.

Expuestas las anteriores consideraciones, solicita se declare la exequibilidad del artículo 27 de la Ley 44 de 1993.

5. Sociedad de Autores y Compositores de Colombia -SAYCO

De manera preliminar SAYCO expone que el actor, pese haber prestado sus servicios a la organización recaudadora Sayco-Acinpro, desconoce su existencia, en cuanto afirma que la figura de recaudo establecida en la norma no ha sido aún implementada en el contexto nacional de la gestión de los derechos patrimoniales de autor o conexos, razón por la cual, su retiro del ordenamiento jurídico no causaría ningún traumatismo en la gestión de estos derechos. Agrega que la solicitud de inexequibilidad en estos términos resulta incongruente con lo pretendido inicialmente, esto es, que se entiendan incluidas en el artículo demandado las formas asociativas distintas a la gestión colectiva.

Acto seguido, pone de manifiesto que las sociedades de gestión colectiva ejercen funciones que no cualquier otro ente puede realizar por el hecho de ser colectivo, a menos que se ajuste a las disposiciones legales vigentes, posición que ha sido acogida por la Dirección Nacional del Derecho de Autor, quien también ha manifestado que, en atención a la Ley 44 de 1993, quien pretenda autorizar de manera colectiva la comunicación pública de un repertorio de obras musicales deberá, indefectiblemente, ser reconocido como sociedad de gestión colectiva, tornándose imposible, que dicha potestad sea ejercida por cualquier otro tipo de persona jurídica.

Para afianzar sus consideraciones, el interviniente cita jurisprudencia de la Corte Constitucional en la que se pone de presente que la existencia de sociedades de gestión colectiva, no impide que los titulares de derechos de autor o conexos se asocien gremialmente o constituyan otro tipo de asociaciones, siempre que lo hagan sujetándose a

las exigencias que la ley consagra.

Asevera que el artículo 27 de la ley 44 de 1993, no vulnera el derecho a la igualdad de otro tipo de asociaciones de autores diferentes a las de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, pues claramente aquellas no se encuentran facultadas por la ley para recaudar y distribuir dineros por concepto de derechos patrimoniales de autor.

Finalmente indica que, apoyadas en la Sentencia C-509 de 2004, personas inescrupulosas han creado aparentes asociaciones de autores, las cuales, si bien cuentan con un certificado de existencia y representación legal, expedido por la Cámara de Comercio 6, no tienen la calidad de sociedades de gestión colectiva, hecho que, según el interviniente, ha generado confusión entre los usuarios de la música, entre los que se encuentran, dueños de establecimientos públicos y empresarios. Lo anterior ha ocasionado un detrimento de los derechos patrimoniales de autor y conexos, que tiene como agravante la ausencia de control y vigilancia por parte del Estado.

Bajo el planteamiento anterior, dichas asociaciones exigen sumas de dinero por obras que no representan, estafando con ello a los usuarios, expidiendo paz y salvos sobre obras que son representadas exclusivamente por SAYCO, lo que en términos del interviniente, ha generado la privación de los derechos patrimoniales de los autores o titulares de las obras comunicadas públicamente sin que la Dirección Nacional de Derecho de Autor haya podido ejercer control sobre los dineros de asociaciones que no detentan la calidad de sociedades de gestión colectiva.7

Concluye solicitando pronunciamiento en el sentido que las únicas asociaciones legalmente facultadas para recaudar y distribuir los dineros provenientes de los derechos patrimoniales de los autores son las sociedades de gestión colectiva, las cuales se encuentran sometidas a inspección, vigilancia y control del Estado a diferencia de otro tipo de asociaciones que, sin estarlo, han proliferado como consecuencia de la sentencia C-509 de 2004, generando las consecuencias adversas señaladas.

6. Autores, Creadores, Artistas Intérpretes y Ejecutantes de la Música y de las Artes Escénicas -INTERAUTORES

A través de su representante legal este organismo privado, sin ánimo de lucro, presenta las razones por las cuales considera que procede la declaratoria de inexequibilidad de la norma demandada, debido a que la misma no se ajusta a los parámetros del artículo 13 de la Constitución.

Entre los derechos fundamentales de naturaleza constitucional que el interviniente considera vulnerados por la disposición demandada, se refiere, en primer lugar, a la dignidad humana fundada en el trabajo y la solidaridad de las personas que hace parte de la concepción de Colombia como un Estado social de derecho. Centra su acusación en el hecho de que las normas vigentes, entre ellas el artículo acusado, no permiten que los autores, los compositores y los intérpretes reciban una retribución digna y justa por la explotación de su talento musical, debido a que las autoridades competentes han tolerado la creación de un monopolio rentístico de recaudo de los derechos de autor y los derechos conexos en cabeza de las entidades SAYCO y ACINPRO, las cuales, coligadas entre sí, generaron otra persona

jurídica distinta denominada ORGANIZACIÓN SAYCO ACINPRO ORSA, la cual asumió con exclusividad el recaudo de los derechos de autor por la ejecución publica de las obras musicales y los derechos conexos de la interpretación, ejecución y producción fonográfica, en el territorio nacional.

Como consecuencia de lo anterior, afirma el interviniente que a los autores y compositores y, los artistas interpretes o ejecutantes y autoproductores fonográficos colombianos, se les ha impedido el cobro de manera individual de sus derechos patrimoniales provenientes de la ejecución pública de obras musicales, lo que deriva en un rompimiento del principio de igualdad ante la ley, al no recibir aquellos la misma protección y trato por parte de las autoridades, que la que reciben SAYCO, ACINPRO Y ORSA.

Sumado a ello, los autores y titulares de derechos conexos, no gozan de las mismas prerrogativas que tienen los afiliados a las referidas entidades, y menos aún cuentan con la libertad de oportunidad de acceder a sus ingresos o constituir otro tipo de asociaciones independientes para tal fin, sin que sea necesario pertenecer al monopolio rentístico o ser discriminados por el mismo.

En lo que atañe a la Dirección Nacional de Derecho de Autor asegura , jamás ha promovido las condiciones para que se respete el principio de igualdad real y efectiva de los autores y titulares de derechos conexos a quienes, por el contrario, ha discriminado y marginado, impidiéndoles la constitución de nuevas entidades que cuenten con el aval gubernamental y el apoyo al recaudo y a la distribución, proceder que pugna con derechos de origen internacional como es el caso de la Decisión Andina 351 de 1993, la cual no establece un número límite de sociedades para llevar a cabo el cobro de los derechos de autor y conexos, sino que, por el contrario, en aras del derecho universal de asociación, permite sin restricción la creación de las mismas, debiendo únicamente obtener un permiso de la oficina nacional competente.

En punto del derecho de participación en las decisiones de la entidad, afirma Interautores que, para el caso SAYCO ACINPRO ORSA, las condiciones de ingreso para los titulares de derechos de autor son casi imposibles de cumplir, ello sumado a la modalidad de voto ponderado en la toma de decisiones, que opera en las empresas de editores de música en SAYCO, con el que personas jurídicas de capital, imponen sus decisiones sobre personas naturales avasallando los derechos de autores y compositores. A manera de ejemplo afirma que, mientras una empresa editora de música puede llegar a cobrar semestralmente mil quinientos millones de pesos, un autor y compositor de altísima jerarquía comercial cobra diez millones de pesos, lo que equivale a decir que la persona jurídica tiene 1500 votos, en contraste con el compositor quien tiene 10.

Considera que la disposición en comento contradice ostensiblemente el principio de igualdad frente a la ley, y desfigura el artículo 62 de la Constitución relativo a la protección de la propiedad intelectual al no conceder a los autores y titulares de derechos conexos la posibilidad de recaudar y distribuir sus derechos patrimoniales a través de entidades asociativas distintas a SAYCO ACINPRO Y ORSA, y menos aún de manera individual.

Se remite a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, citando de manera específica la Sentencia C-509 de 2004, la cual asegura ha sido tergiversada, en su texto, contenido y

efectos por parte de la Dirección Nacional de Derecho de Autor y de los grandes monopolios, quienes en todo el ámbito nacional, pretenden impedir a los autores y titulares de derechos conexos cobrar individualmente y organizarse de manera autónoma para tal fin, en entidades de gestión colectiva diferentes a las existentes.

Finalmente y como respaldo a la demanda, ratifica que los empleadores de los artistas, las compañías discográficas y editores musicales de marcas tradicionales en Colombia y algunas multinacionales, son propietarios del 50 % de la recaudación del patrimonio económico de las citadas sociedades de gestión, propiciando con su poder adquisitivo un monopolio ante los diferentes medios de comunicación, lo que consecuencialmente ha generado una situación de desigualdad o exclusión en el ejercicio de los derechos fundamentales de quienes optan por una gestión cultural individual.

7. Unión de Compositores Colombianos -UNICCO

Este interviniente solicita que sea declarada la inexequibilidad de la disposición demandada por considerar que no se ajusta a los parámetros del artículo 13 de la Constitución.

De manera inicial, expone que la entidad encargada de vigilar el respeto y el orden justo en el recaudo de derechos de autor y derechos conexos ha consentido la creación de un monopolio rentístico en cabeza de la organización SAYCO-ACINPRO, la que a su vez generó otra persona jurídica distinta a ella, denominada ORGANIZACIÓN SAYCO ACINPRO ORSA, la cual, efectúa el cobro por concepto de derechos de autor sin la licencia correspondiente emanada de la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

Afirma que en abierta contradicción de la ley y en detrimento patrimonial de los compositores, los directivos de la ORSA disponían unilateralmente el envío de un 50% del bruto del recaudo a ACINPRO, remitiendo el 50% restante a SAYCO, cuando lo que disponía la normatividad era: Repartir un 60% del recaudo nacional a favor de los compositores pertenecientes a SAYCO y el 40% restante a los interpretes integrantes de ACINPRO. Situación irregular que sólo se estabilizó con posterioridad al año 2003.

Asegura que la norma bajo estudio desconoce el mínimo vital de los autores, representado en una retribución digna y justa derivada del ejercicio y explotación de su talento musical.

Finalmente considera que la norma en comento no garantiza un régimen de asociación libre, ni un recaudo y distribución equitativa entre los titulares de derecho de autor, y que ejemplo de ello es el voto ponderado impuesto en SAYCO, que genera ingresos a dicha entidad, por un monto de dos mil millones de pesos anuales, que equivalen a 2000 votos en las decisiones internas de asambleas, estatutos y otras.

8. Asociación Nacional de Autores e Interpretes de la Canción Colombiana Titulares del Derecho de Autor –ANAICOL y Asociación de Autores, Compositores e Interpretes y Músicos Profesionales Colombianos –SACIC

Pese haber presentado escritos separados las citadas entidades, coinciden en sus argumentaciones y pedimentos dirigidos a la declaración de inexequibilidad de la disposición demandada, ratificando su respaldo a los cargos del actor.

En el acápite introductorio de su intervención, resaltan la importancia de las Sentencias C-509 de 2004 y 424 de 2005, con base en las cuales, organizaciones como las que ellos representan, se han abanderado en la defensa de casi diez mil colombianos en lo que respecta a derechos de autor y la Ley 232 de 1995.

Anexan al expediente, como respaldo a su solicitud, comunicaciones y respuestas a derechos de petición emitidas por funcionarios públicos y alcaldías, con negativas relativas al funcionamiento y operación de las intervinientes; documentos cuyo contenido consideran ilegal, monopolístico y discriminatorio.

La Asociación de autores SACIC, se refiere al monopolio establecido por las organizaciones SAYCO ACINPRO durante más de 60 años, las que al no permitir el surgimiento de nuevas asociaciones desconocen las Sentencias C-509 de 2004 y 424 de 2005, en las que, a su parecer, se dejo claro que los autores, compositores, interpretes y músicos profesionales colombianos se encuentran en igualdad de condiciones con respecto a dichas organizaciones.

Sugiere el representante de SACIC que junto a la norma acusada se examinen en términos de constitucionalidad los artículos 12, 16 y 22 de la Ley 44 de 1993, en especial el primero, que hace referencia al numero de socios requerido para el funcionamiento de las sociedades de gestión colectiva, a la vez que cuestiona los actos que confieren personería jurídica y autorización de funcionamiento a las organizaciones SAYCO ACINPRO, los cuales fueron expedidos por la Alcaldía Mayor de Bogotá y no por la Dirección Nacional de Derecho de Autor, sugiriendo con ello, que hay sociedades que aprovechan su poder político en un momento determinado para retraerse de la ley.

9. Intervención de Estaban Antonio Salas Sumosa y Nadia Rubi Martínez

Después de citar la norma cuya exequibilidad se discute, manifiestan su desacuerdo frente a las razones fácticas y jurídicas que sirven de fundamento al actor, por considerarlas confusas y contradictorias, pues, de un lado, reconoce el demandante que las gestiones desplegadas por las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y conexos difieren de las adelantadas en forma individual o, mediante otras formas asociativas, y de otro, aduce que la disposición demandada discrimina o excluye esas formas distintas de gestionar los derechos de autor y conexos.

Prosiguen refiriéndose a los derechos exclusivos como aquel conjunto de prerrogativas que la ley le otorga a los autores, los cuales tienen un doble fundamento que responde a intereses morales y patrimoniales. En virtud a ellos, los creadores de las obras de manera exclusiva, pueden decidir su explotación, bien por si mismos o por las personas a las que les conceden la correspondiente autorización. Dichos derechos se manifiestan en la posibilidad del autor de prohibir o autorizar el uso de sus obras por parte de los usuarios, y de percibir una retribución.

Luego de presentar un esquema sobre la normatividad en materia de derechos exclusivos, gestión individual y gestión colectiva, concluyen los ciudadanos intervinientes que, con fundamento en las citadas normas, el autor puede llevar a cabo la gestión individual de sus derechos, no obstante, plantean como una gran dificultad en el ejercicio individual de

derechos colectivos, la carencia de capacidad y mecanismos adecuados para controlar los usos, negociar con los usuarios y recaudar las remuneraciones, exaltando así la gestión colectiva como una opción mucho mas adecuada para el encargo de administrarlos.

Agregan que, con fundamento en la Sentencia C-509 de 2004, en el ordenamiento colombiano el legislador permite tanto la gestión individual como la gestión colectiva de los derechos de autor y sus derechos conexos, lo que permite que sus titulares puedan reclamarlos de modo directo e incluso a través de personas jurídicas constituidas por ellos mismos para la defensa de sus intereses y basados en el derecho de libre asociación.

No obstante en sentir de los intervinientes, el fallo citado resultó insuficiente y ha propiciado confusión, pues no hubo pronunciamiento sobre la posibilidad de que cualquier asociación autorice la comunicación pública de las obras musicales y prestaciones artísticas, como tampoco se le confirió a la gestión individual facultades que son propias de la gestión colectiva. Por tal razón, los ciudadanos intervinientes se adhieren al salvamento de voto de la Sentencia C-424 de 2005, en el cual se dijo que, si bien la Corte reitera la permisión del ordenamiento jurídico para ejercer una gestión colectiva o individual, no hace una valoración en torno a la imposición de distintos modelos de gestión, dada la existencia de casos señalados de manera precisa por el legislador, en los que la gestión colectiva resulta obligatoria.

Traen a colación, los artículos 10, 13 y 27 de la Ley 44 de 1993, para argüir que si bien la redacción de tales disposiciones no es prohibitiva, no se puede incluir en ellas, como pretende equivocadamente hacerlo el actor, a otras asociaciones y a las formas individuales de gestión distintas a las sociedades de gestión colectiva, pasando por alto una gama de presupuestos legales y jurídicos que se exigen como condición indispensable para la constitución de estas últimas.

Señalan los intervinientes que gracias a las sociedades de gestión colectiva un gran numero de usuarios, en distintos lugares y momentos, pueden acceder a las obras de manera más expedita, simplificando las negociaciones, el control de las utilizaciones, y la recaudación de los derechos a un costo razonablemente bajo, prerrogativas a las que no responde la gestión individual, ya sea adelantada por una persona jurídica o por una natural.

Sumado a lo anterior, el advenimiento de la tecnología digital y las redes interactivas, hacen imposible el control sobre el uso de dichas obras, la negociación con los usuarios y el recaudo de la correspondiente remuneración, por lo que, tratándose de la gestión del derecho de comunicación pública de las obras musicales, es menester acudir a las sociedades de gestión colectiva, no siendo posible que personas jurídicas diferentes a estas ejerzan idénticas atribuciones.

Adicionalmente, refieren que las sociedades de gestión colectiva al recaudar el pago de los derechos patrimoniales provenientes de derechos de autor y, determinar la distribución entre sus asociados, ostentan un contenido patrimonial. Como corolario de lo anterior, están sometidas a la regulación de la Constitución económica y, de contera, son sujetos pasivos de la intervención del Estado, lo que no ocurre con otras formas asociativas de derecho privado.

Así las cosas, y dado que el artículo acusado es de carácter facultativo y no imperativo, la ausencia de reglamentación no se erige como razón suficiente para que sea excluido de nuestro ordenamiento jurídico, lo que, sumado a las anteriores argumentaciones, sirve de fundamento a los intervinientes para solicitar se desestimen las pretensiones del actor y se mantenga incólume el artículo 27 de la Ley 44 de 1993, por no ser atentatorio del derecho a la igualdad.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

1. De manera preliminar el señor Procurador General de la Nación se refiere a la solicitud elevada por los demandantes ante la Corte Constitucional y en la que señalan que el Procurador Edgardo Maya Villazón debe declararse impedido para expedir el concepto sobre esta demanda, en razón de un circular expedida por su despacho en abril 27 de 2006, en la cual, en criterio de los demandantes, se favorece "... expresamente la actividad de las sociedades de gestión colectiva Sayco y Acinpro". Sobre el particular el Ministerio Público señala que los demandantes no invocan disposición jurídica alguna que sirva de fundamento al impedimento del Procurador General de la Nación, y que el supuesto fáctico en que lo sustentan no tiene respaldo legal en las correspondientes disposiciones del Decreto 2067 de 1991, razón por la cual considera que "... el impedimento propuesto es impertinente, que no existe causal legal alguna que le impida cumplir su función constitucional de intervención como Ministerio Público en la presente causa y, en consecuencia, procederá de conformidad con lo dispuesto en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Política a emitir el concepto correspondiente."

2. Expresa a continuación la vista fiscal que, teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con el derecho de los titulares no afiliados a las Sociedades de Gestión Colectiva de Derechos de Autor y conexos, la norma demandada debe declararse exequible bajo condición.

En ese sentido, el Ministerio Público señala que la Corte Constitucional, "... al examinar la constitucionalidad de algunas disposiciones de las Leyes 44 de 1993 y 232 de 1995, ha precisado el alcance de las normas que permiten ejercer el derecho al recaudo de las remuneraciones originadas en los derechos de autor y conexos provenientes de la ejecución pública y la comunicación de los fonogramas, estableciendo que tales recaudos se pueden hacer: (i) a través de las Sociedades de gestión; (ii) mediante la utilización de otros mecanismos de recaudo en los términos que fije la ley o, (iii) de forma individual."

Después de hacer un análisis sobre el alcance de los pronunciamientos que en esta materia hizo la Corte Constitucional en las sentencias C-509 de 2004 y C- 424 de 2005, el señor Procurador General de la Nación prosigue señalando que, comoquiera que, dada la redacción de la norma acusada, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 38 de la Carta, pueden presentarse divergencias en el entendimiento de la misma, de lo cual se derivaría un tratamiento desproporcionado para los autores y compositores que no se encuentren vinculados a las Sociedades de Gestión Colectiva, en el presente caso se impone una declaratoria de constitucionalidad bajo condicionamiento del artículo 27 de la Ley en 44 de 1993.

En consecuencia, el señor Procurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional

"… declarar EXEQUIBLE el artículo 27 de la Ley 44 de 1993, bajo el entendido que los titulares de derechos de autor y conexos pueden recaudar sus derechos patrimoniales a través de formas de asociación distintas a la gestión colectiva en los términos fijados por la ley, o en forma individual."

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. La competencia de la Corte

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte una Ley de la República, la Corte Constitucional es competente para decidir sobre su constitucionalidad, tal y como lo prescribe el artículo 241-4 de la Constitución Política.

2. Problema jurídico

Para los demandantes, el artículo 27 de la Ley 44 de 1993, en la medida que restringe a las sociedades de gestión colectiva la posibilidad de constituir una entidad recaudadora de los derechos de autor y los derechos conexos, y excluye de dicha posibilidad a quienes decidan adelantar la gestión de sus derechos de manera individual o a través de otras formas asociativas distintas a las sociedades de gestión colectiva, resulta contraria al principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la Constitución y desconoce los precedentes constitucionales sobre la materia.

Algunos de los intervinientes y el Ministerio Público coinciden en señalar que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional sobre la materia, como quiera que es posible que el recaudo de las remuneraciones provenientes de la ejecución pública de las obras musicales y de la comunicación al público de los fonogramas se haga a través de las sociedades de gestión colectiva, de manera individual o a través de otras formas asociativas, es preciso que en este caso se expida una sentencia de exequibilidad condicionada, con diferentes matices en cuanto al sentido y alcance del condicionamiento, de manera que se evite una interpretación de la norma acusada que pueda restringir la posibilidad de adelantar el recaudo por vías distintas a la de las sociedades de gestión colectiva.

Por su parte, la Dirección Nacional de Derechos de Autor solicita la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada, sobre la base de que las formas asociativas distintas de las sociedades de gestión colectiva, no pueden pretender ejercer las prerrogativas propias de éstas, razón por la cual no se viola el principio de igualdad cuando se dispone en la ley la posibilidad de que tales sociedades constituyan una organización de recaudo. En el mismo sentido se pronuncian algunos intervinientes, como la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia –SAYCO-, la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos –ACINPRO- y los ciudadanos Esteban Salas Sumosa y Nadia Rubi Martínez.

Finalmente, otros intervinientes coadyuvan las pretensiones de la demanda, expresando que al amparo de la legislación vigente se ha permitido la creación de un monopolio en materia de remuneraciones por la explotación de los derechos de autor y los derechos conexos, a favor de entidades como SAYCO y ACINPRO y que la norma acusada, en cuanto establece un privilegio a favor de tales entidades, resulta contraria al principio de igualdad.

De conformidad con lo anterior, los problemas jurídicos que abordará la Corte son los siguientes: (i) Si la norma acusada, al disponer que las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y de derechos conexos podrán constituir una entidad recaudadora de las remuneraciones provenientes de la ejecución pública de las obras musicales y de la comunicación al público de los fonogramas, establece una limitación para quienes opten por adelantar la gestión de su derechos de manera individual o a través de otras formas asociativas y, en caso afirmativo, si tal limitación resulta discriminatoria, y (ii) Si es contraria al principio de igualdad la disposición conforme a la cual en la entidad recaudadora prevista en la norma acusada tendrán asiento todas las sociedades con idéntico objeto que sean reconocidas por la Dirección Nacional del Derecho de Autor, en la medida en que dicha previsión excluiría del ámbito de la entidad recaudadora a los gestores individuales y a quienes, para la gestión de sus derechos, hayan acudido a formas asociativas para cuyo funcionamiento no se requiera el reconocimiento de la Dirección Nacional del Derecho de Autor.

3. La protección constitucional de la propiedad intelectual

3.1. De acuerdo con el artículo 61 de la Constitución "[e]l Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley." Esta norma implica, por un lado, que es un imperativo del Estado brindar protección a la propiedad intelectual y, por otro, que es al legislador a quien corresponde establecer el tiempo durante el cual se confiere esa protección y las condiciones en las que la misma se desenvuelve.

Esa expresa remisión al legislador comporta, en criterio que ha sido reiterado por la Corte, la existencia de un amplio margen de configuración legislativa sobre la materia, siempre que las medidas adoptadas (i) se orienten a la protección de la propiedad intelectual y (ii) no establezcan condiciones irrazonables o desproporcionadas para acceder a dicha protección.8

De este modo, ha señalado la Corte, la manera de proteger los derechos de propiedad intelectual, así como el diseño de los mecanismos adecuados para el efecto, es potestad del legislador, a quien la Constitución habilita para establecer las formalidades necesarias para hacer efectiva esa protección, para lo cual debe tener como directrices todos los postulados constitucionales y los instrumentos internacionales de los cuales el Estado Colombiano es parte.

De lo anterior es posible concluir que el régimen de protección de los derechos de autor y los derechos conexos se desenvuelve en el ámbito de la ley, y que la Constitución no impone criterios rígidos, ni modalidades específicas de protección, ni excluye la posibilidad de adoptar determinados sistemas, sino que deja un amplio margen de configuración legislativa sobre el particular. En la medida en que esta materia ha sido desarrollada en una serie de tratados internacionales y que Colombia es parte de algunos de ellos, es deber del Estado asegurar que la legislación interna esté en armonía con las normas internacionales vinculantes en este ámbito.9

3.2. La previsión constitucional sobre protección de la propiedad intelectual, encuentra

uno de sus desarrollos en la Ley 23 de 1982 sobre derechos de autor. En dicha ley se protege, por un lado, a los autores de obras literarias, científicas y artísticas, y, por otro, a los intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión, en sus derechos conexos a los del autor.

La protección jurídica a los autores se manifiesta en dos tipos de derechos, los derechos patrimoniales y los derechos morales. Los derechos patrimoniales se refieren al derecho exclusivo de realizar o autorizar la reproducción de la obra; la traducción, adaptación, arreglo o cualquier otra transformación, de la misma, y su comunicación al público mediante la representación, ejecución, radiodifusión o por cualquier otro medio.10 Los derechos morales, a su vez, comprenden, entre otros, el derecho del autor a reivindicar en todo tiempo la paternidad de su obra y, en especial, a que se indique su nombre o seudónimo cuando se realice cualquiera de los actos de comunicación pública de la misma; a oponerse a cualquier deformación, mutilación o modificación de su obra que pueda ir en detrimento de su honor o reputación; a conservar su obra inédita o anónima, o a modificarla, antes o después de su publicación.11

Por su parte, los derechos conexos a los de autor son aquellos que se conceden a los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión en relación con sus interpretaciones o ejecuciones, fonogramas y radiodifusiones, y tienen, también, manifestaciones morales y patrimoniales.

3.3. El ordenamiento jurídico protege de diversas maneras a los titulares de derechos de autor y derechos conexos, la disposición de cuyos derechos, en su dimensión patrimonial, se desenvuelve, en principio, en el ámbito de la autonomía privada.

Esto es, definida por el orden jurídico la existencia de un derecho de autor, cada titular de derechos de autor o de derechos conexos puede convenir libremente la autorización del uso de su creación o su obra y la correspondiente remuneración. Como se trata del ejercicio de la autonomía privada, es claro que se requiere un acuerdo de voluntades por virtud del cual, por un lado el titular del derecho autoriza a otra persona el uso o explotación del mismo a cambio de una remuneración libremente convenida. Tal acuerdo de voluntades no puede extenderse a derechos de los cuales no sean titulares los intervinientes, ni cabe que se impongan condiciones unilaterales, que sólo pueden ser establecidas por la ley.

En ese escenario, y en desarrollo de la previsión del artículo 38 de la Constitución, conforme al cual se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad, los titulares de derechos de autor pueden acudir a distintas modalidades asociativas con el objeto de promover, proteger o gestionar de manera conjunta sus derechos. Es claro que dicha posibilidad se mantiene en el ámbito de la autonomía privada y, por consiguiente, remite a una gestión conjunta de los derechos individuales de cada uno de los participantes, sin que tales formas asociativas puedan autorizar genéricamente el uso de obras de las que no son titulares, ni realizar el recaudo de tarifas distintas de aquellas que voluntariamente se hayan convenido con los usuarios por la explotación de los derechos de los que son titulares.

En relación con estas modalidades de gestión, la Corte, en la Sentencia C-265 de 1994, puntualizó que la Ley 44 de 1993, al regular las sociedades de gestión colectiva a las que se

hará alusión más adelante en esta providencia, no impide que titulares de derechos de autor o conexos "… se asocien gremialmente o constituyan otro tipo de asociaciones, por ejemplo, para divulgar ideas relacionadas con su actividad artística."12 Más adelante, en la Sentencia C-519 de 1999, la Corte expresó que la Constitución "… no exige que los autores cobren o recauden sus derechos de modo directo y, como a la vez el artículo 38 Ibidem garantiza la libre asociación, es permitido que las personas jurídicas por ellos constituidas, precisamente con miras a la defensa de sus intereses, obren como entes recaudadores de tales derechos, desde luego con la obligación -inherente a su objeto- de transferirles con exactitud lo recaudado." A su vez, en la Sentencia C-509 de 2004, esta Corporación expresó que conforme al ordenamiento jurídico colombiano son posibles la gestión individual y la gestión colectiva de los derechos de autor y conexos, criterio que fue reiterado en la sentencias C-424 y C-1236 de 2005.

En la Sentencia C-509 de 2004, la Corte, de manera específica, puntualizó que el legislador no puede imponer gravámenes desproporcionados a quienes opten por la gestión individual o a través de formas asociativas distintas a las sociedades de gestión colectiva y que, por consiguiente, la previsión del literal c) del artículo 2º de la Ley 232 de 1995, conforme al cual a los establecimientos donde se ejecuten públicamente obras musicales causantes 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, es constitucional en el sentido que también deberá exigirse el comprobante de pago en aquellos casos en que los autores acojan formas de asociación distintas a la gestión colectiva, o realicen sus reclamaciones en forma individual.

Ello implica que, tal como se señaló por la Corte, cuando sean requeridas por los interesados, las autoridades de policía deberán exigir a los establecimientos abiertos al público, no sólo los paz y salvos expedidos por las sociedades de gestión colectiva, sino también aquellos que correspondan a los contratos que se hayan suscrito con el eventual infractor por quienes adelantan la gestión individualmente o a través de otras formas asociativas, o a la ejecución debidamente documentada de sus obras. No cabe pues que, como según señalan algunos de los intervinientes ha venido ocurriendo, al amparo de esta posibilidad de adelantar la gestión individual o a través de otras formas asociativas, se pretenda, con sustento únicamente en la condición de titular de derechos de autor o conexos, o en el registro de una forma asociativa en la que se reúnen varios titulares de tales derechos, recaudar una remuneración distinta a la que corresponda estrictamente a aquella que, eventualmente, se haya convenido con el respectivo establecimiento por la explotación del repertorio del que sea titular quien pretenda ese recaudo. Tal como se expresó por la Corte en la Sentencia C-509 de 2004, en estos casos "… el procedimiento policivo que las autoridades administrativas adelantan frente a los establecimientos que no se encuentran al día en el pago de los derechos de autor … se activa con la solicitud del titular del derecho, quien ya debe haber requerido el pago al establecimiento."

3.4. Paralelamente a esa gestión netamente privada, el ordenamiento jurídico, tanto interno como internacional, ha ido desarrollando diferentes instrumentos de protección, no sólo mediante el diseño de tipos contractuales que responden específicamente a los requerimientos de la gestión de la propiedad intelectual, sino a través de un conjunto de previsiones que buscan dar respuesta a una realidad que se ha mostrado como muy diversa

y dinámica y que presenta complejidades de distinto orden, que, con frecuencia, muestran la insuficiencia de las posibilidades puramente privadas de gestión de los derechos.

Así, por ejemplo, tratándose de la comunicación pública de una obra musical, pueden confluir en un solo acto comunicativo, entre otros, los intereses del compositor, los del intérprete, los del editor del fonograma, los de la emisora de radiodifusión o el establecimiento abierto al público y los de la audiencia. A todo lo cual se agrega la posibilidad de que uno o varios de los titulares de los derechos en juego sean extranjeros.

Esa situación hizo imperativo que para hacer efectivo el mandato constitucional de protección a la propiedad intelectual y conciliar los distintos intereses en juego, el legislador, de la mano de lo que sobre la materia se ha dispuesto en el ámbito internacional, acudiera a medidas regulatorias que, en ciertos aspectos, marcan distancias con una gestión netamente privada de los derechos de autor y conexos.

Sobre este particular, la Corte, en la Sentencia C- 519 de 1999 manifestó que "[e]l recaudo de los derechos que corresponden a los autores por concepto de ejecución, representación, exhibición, uso o explotación de las obras generadas en su creatividad o concepción artística o intelectual, que representan una forma de propiedad constitucionalmente protegida, no puede librarse a la voluntad puramente contractual, al acuerdo o al convenio entre quien explota el material al que se refieren aquéllos y el autor correspondiente o quien sus derechos representa, sino que, a juicio de esta Corte, involucra necesariamente la actividad estatal e implica la consagración de normas de orden público no susceptibles de ser contradichas o anuladas mediante pactos bilaterales."

Entre tales medidas de orden público cabe mencionar, por vía de ejemplo, la regulación especial del derecho exclusivo de los autores con la previsión de que "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 …"13 o la consagración de los derechos de los intérpretes o ejecutantes, en ciertas condiciones, como un derecho de remuneración de acuerdo con una tarifa única cuya distribución entre éstos y el productor del fonograma está prevista en la misma ley.14

Consideración especial merece en este acápite la figura de las sociedades de gestión colectiva, que constituyen uno de los mecanismos de mayor desarrollo para una gestión alternativa a la netamente privada de los derechos de autor y conexos, y que se encuentra en el centro del problema de constitucionalidad que se ha planteado en esta oportunidad.

3.5. La necesidad de diseñar mecanismos efectivos para la protección de los derechos de autor condujo en la práctica a distintas modalidades de gestión colectiva de los mismos, en la medida en que su ejercicio individual resulta, en muchos casos, complicado e incluso hasta imposible dada la evolución de las tecnologías de comunicación. No bastaba, sin embargo con la posibilidad, a la que ya se ha hecho referencia, de que en el ámbito de su autonomía privada, los titulares de derechos de autor y conexos constituyesen sociedades para la gestión conjunta de tales derechos, sino que era necesario, además, establecer un entorno de orden público que fijase pautas imperativas para una adecuada protección de los

mismos. De este modo se dio paso a la creación de sociedades de gestión colectiva, en las condiciones establecidas en la ley y con las atribuciones previstas en ella, entre otras, las de representar a sus socios, negociar con los usuarios y recaudar y distribuir a sus afiliados las remuneraciones provenientes de los derechos que les correspondan.

Las modalidades colectivas de gestión responden no sólo a la consideración sobre la extrema dificultad que pueden enfrentar los titulares para hacer efectivos individualmente sus derechos, sino también a la complejidad que implicaría para los usuarios tramitar las autorizaciones y los pagos directa y separadamente con los titulares de los derechos respectivos, al punto de que podrían verse, incluso, en la imposibilidad de cumplir con la obligación de pagar la remuneración debida a los titulares de los derechos. De este modo, los sistemas diseñados por la ley para una efectiva gestión de los derechos de autor responden no solo a la necesidad de dar respuesta al imperativo constitucional de proteger tales derechos, sino también al propósito de permitir una más amplia difusión de las creaciones del talento humano, con el reconocimiento de una remuneración equitativa a los derecho-habientes y sin perjuicio de su derechos exclusivos.

De manera general la legislación colombiana ha previsto la existencia de sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y de derechos conexos, sujetas a unas precisas condiciones legales y con un régimen voluntario de afiliación, en armonía con los pronunciamientos de la Corte Constitucional conforme a los cuales, en el ordenamiento colombiano se permite que el recaudo de los derechos de autor y sus derechos conexos se haga de varias formas y que allí caben tanto la gestión individual como la gestión colectiva de tales derechos.

En relación con las sociedades de gestión colectiva de los derechos de autor y los derechos conexos, la Corte ha puesto de presente que si bien el artículo 10 de la Ley 44 de 1993 "… las define como entidades sin ánimo de lucro, con personería jurídica, creadas para la defensa de los intereses de los titulares de derechos de autor y derechos conexos, lo cierto es que la posterior regulación legal muestra que se trata de sociedades con contenido esencialmente patrimonial."15 A partir de esa premisa, la Corte ha precisado que las sociedades de gestión colectiva se encuentran sometidas a un régimen regulatorio y de intervención intenso, puesto que "… se concluye que al tener las sociedades de gestión colectiva contenido patrimonial y al superar su funcionamiento los principios del derecho genérico de asociación (Art. 38 C.P.), se inscriben dentro de la regulación contenida en la Constitución económica, por lo que son sujetos pasivos de la intervención del Estado en su funcionamiento, en ejercicio de su facultad de dirección de la economía."16

En el mismo sentido la Corte ha expresado que "… la facultad de regulación de este tipo de sociedades deriva de la Constitución económica y no del derecho de asociación en general ….”17 y que el artículo 61 de la Constitución "… remite al legislador la facultad de regular los derechos de autor, el cual cumple dicha función como una intervención del Estado en la economía, al tenor del artículo 334 superior, restringiéndose así en la materia la autonomía de la voluntad en nombre de la racionalización y de los altos fines del Estado."18

En ese contexto, las sociedades de gestión colectiva se encuentran estrechamente reguladas en la ley, en armonía con la previsiones de las normas internacionales sobre la materia, entre

otros aspectos, en cuanto a la obligación de admitir como socios a los titulares de derechos que lo soliciten y que acrediten debidamente su calidad de tales en la respectiva actividad19, la información que deben suministrar a los miembros20, el destino de los recaudos21, o el tope de gastos de administración22.

De este modo, si bien en Colombia las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos son entidades de derecho privado, con personería jurídica y sin ánimo de lucro, su creación y funcionamiento, así como el control y la vigilancia que se ejerce sobre las mismas se ubican en un ámbito de derecho público que se inscribe en el marco de las normas internacionales vinculantes sobre la materia.

Así, en la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, en su artículo 43, se establece que el funcionamiento de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y de derechos conexos deberá ser autorizado por la oficina nacional competente, de acuerdo con los siguientes requisitos, previstos en el artículo 45 de esa Decisión:

a) Que las sociedades de gestión colectiva se constituyan de conformidad con las leyes que rigen estas sociedades en cada uno de los Países Miembros;

b) Que las mismas tengan como objeto social la gestión del Derecho de Autor o de los Derechos Conexos;

c) Que se obliguen a aceptar la administración del Derecho de Autor o Derechos Conexos que se le encomienden de acuerdo con su objeto y fines;

d) Que se reconozca a los miembros de la sociedad un derecho de participación apropiado en las decisiones de la entidad;

e) Que las normas de reparto, una vez deducidos los gastos administrativos hasta por el porcentaje máximo previsto en las disposiciones legales o estatutarias, garanticen una distribución equitativa entre los titulares de los derechos, en forma proporcional a la utilización real de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas, o fonogramas, según el caso;

f) Que de los datos aportados y de la información obtenida, se deduzca que la sociedad reúne las condiciones necesarias para garantizar el respeto a las disposiciones legales, y una eficaz administración de los derechos cuya gestión solicita;

g) Que tengan reglamentos de socios, de tarifas y de distribución;

i) Que se obliguen a remitir a sus miembros, información periódica, completa y detallada sobre todas las actividades de la sociedad que puedan interesar al ejercicio de sus derechos;

j) Que se obliguen, salvo autorización expresa de la Asamblea General, a que las remuneraciones recaudadas no se destinen a fines distintos al de cubrir los gastos efectivos de administración de los derechos respectivos y distribuir el importe restante de las remuneraciones, una vez deducidos esos gastos;

k) Que se obliguen a no aceptar miembros de otras sociedades de gestión colectiva del mismo género, del país o del extranjero, que no hubieran renunciado previa y expresamente a ellas;

l) Que cumplan con los demás requisitos establecidos en las legislaciones internas de los Países Miembros.

Esas previsiones se desarrollan en la legislación interna por la Ley 44 de 1993, la cual, además de reiterar la obligación de las sociedades de gestión colectiva de admitir como socios a los titulares de derechos que lo soliciten y que acrediten debidamente su calidad de tales en la respectiva actividad y que el importe de las remuneraciones recaudadas por las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos se distribuirá entre los derechohabientes guardando proporción con la utilización efectiva de sus derechos (Artículo 14), establece que solamente podrán tenerse como sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, y ejercer las atribuciones que la ley señale, las constituidas y reconocidas conforme a las disposiciones de la misma ley (artículo 25); que para poder funcionar deben contar con al menos cien socios que pertenezcan a la misma actividad (artículo 12)23; que sus estatutos se someterán al control de legalidad ante la Dirección Nacional del Derecho de Autor; que deben ajustarse en el ejercicio y cumplimiento de sus funciones y atribuciones a las normas previstas en la ley y que se hallan sometidas a la inspección y vigilancia de la Dirección Nacional del Derecho de Autor (Artículo 26).

Como su nombre lo indica, este tipo de sociedades de gestión colectiva se orienta a adelantar una modalidad especial de gestión de los derechos de autor y de los derechos conexos prevista en la ley.

En ese contexto, por ejemplo, como se señaló por la Corte en la Sentencia C-509 de 2004, "… adquiere relevancia el concepto de legitimación presunta a favor de las sociedades de gestión colectiva, reconocido en la Ley 23 de 1982 …" y según el cual "… se parte del supuesto de contratos celebrados por los autores o las asociaciones de autores con los usuarios o con las organizaciones que los representen", aspecto que, como se señaló por la Corte24, ya ha sido estudiado por esta Corporación, que ha declarado que tal presunción se ajusta a la Carta ya que desarrolla la preceptiva constitucional25. Dicha presunción encuentra asidero también en lo dispuesto en el artículo 49 de la Decisión 351 de 1993 del Acuerdo de Cartagena, conforme al cual las sociedades de gestión colectiva estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades extranjeras, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales.

Así se tiene que, si bien la Corte ha señalado que para la administración de sus derechos los titulares de derechos de autor y derechos conexos pueden acogerse a formas de asociación distintas a la gestión colectiva, o realizar sus reclamaciones en forma individual26, también ha sido expresa en puntualizar que quien quiera acceder a la modalidad de gestión prevista para las sociedades de gestión colectiva, debe acogerse a las previsiones legales sobre la materia. Así lo puso de presente la Corte en la Sentencia C-265 de 1994, cuando precisó que "… lo que la ley establece es que quienes quieran constituir específicamente una sociedad de gestión colectiva de derechos de autor, con las prerrogativas que le confiere la ley, deberán

también sujetarse a las exigencias que ésta consagra.”27

Ese pronunciamiento de la Corte está en consonancia con lo dispuesto en el artículo 43 de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, conforme al cual el funcionamiento de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y de derechos conexos deberá ser autorizado por la oficina nacional competente, aspecto que es desarrollado en el artículo 25 de la Ley 44 de 1993, que expresa que “[s]olamente podrán tenerse como sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, y ejercer las atribuciones que la ley señale, las constituidas y reconocidas conforme a las disposiciones de la misma.”

De este modo, aunque no cabe que el legislador establezca gravámenes desproporcionados para quienes opten por modalidades de gestión distintas a la prevista para las sociedades de gestión colectiva, como sería, por ejemplo, tal como se señaló en la Sentencia C-509 de 2004, excluirlas de la posibilidad de solicitar el amparo policivo frente a los establecimientos que no cuenten con el paz y salvo que les resulte exigible por la utilización del repertorio de quienes hayan acudido a la gestión individual, no es menos cierto que quien desee acceder a las ventajas de la modalidad de gestión colectiva prevista en la ley, debe someterse a los requisitos establecidos en ella, así como a las limitaciones y gravámenes que comporta ese tipo de gestión.

4. Análisis de los cargos

De acuerdo con las demandas presentadas en esta oportunidad, el contenido del artículo 27 de la Ley 44 de 1993 es contrario al principio de igualdad previsto en el artículo 13 de la Constitución y desconoce los precedentes constitucionales en materia de recaudo de la remuneración que corresponde a la ejecución pública de las obras musicales y a la comunicación al público de los fonogramas, en la medida en que establece que sólo las sociedades de gestión colectiva tienen la facultad de constituir una entidad recaudadora de los derechos de autor y los derechos conexos, y excluye de dicha posibilidad a quienes decidan adelantar la gestión de sus derechos de manera individual o a través de otras formas asociativas distintas a las sociedades de gestión colectiva.

Para pronunciarse sobre esa pretensión de los demandantes es preciso tener en cuenta que el artículo acusado hace parte del Capítulo III de la Ley 44 de 1993 en el que se regulan “… las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos.” Como se ha puesto de presente en esta providencia, esas sociedades hacen parte de un régimen especial de regulación e intervención estatal, que se desenvuelve en el ámbito de unas precisas y estrictas previsiones de ordenamientos internacionales vinculantes para Colombia. Así, la constitución de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos está sujeta a requisitos especiales; las mismas se someten a un régimen especial de funcionamiento y control, y tienen unas prerrogativas también especiales en el ámbito del régimen legal de gestión colectiva de los derechos de autor y los derechos conexos.

De esta manera, en la medida en que las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos se desenvuelven en un ámbito de regulación intensa, requieren de una habilitación legal para poder cumplir las funciones de recaudo que les corresponden de acuerdo con la ley a través de una asociación de segundo nivel. Esa habilitación es la que está prevista en el artículo 27 de la Ley 44 de 1993, por medio del cual se faculta a las

sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos para integrarse en una única entidad recaudadora en la que tengan asiento todas las sociedades con idéntico objeto que sean reconocidas por la Dirección Nacional de Derechos de Autor. La disposición tiene un propósito claro cual es el de, dentro del régimen de gestión colectiva previsto en la ley, garantizar el debido recaudo de las remuneraciones provenientes de la ejecución pública de las obras musicales y de la comunicación al público de los fonogramas, para lo cual busca facilitar el recaudo, en beneficio tanto de los titulares de los derechos, como de los usuarios, quienes, en una sola operación podrán pagar la totalidad de la remuneración que corresponda por derechos de autor y derechos conexos que sean objeto de gestión colectiva.

Para la Corte es claro que la norma acusada se inscribe en el ámbito especial de gestión colectiva a través de las sociedades de gestión previstas y reguladas en la ley y que no afecta, por consiguiente, la situación de quienes, en ejercicio de su autonomía privada decidan obrar por fuera de esa modalidad de gestión.

Así, los particulares, sin necesidad de habilitación legal, pueden, al amparo del artículo 38 de la Constitución, asociarse en diversas modalidades asociativas y constituir asociaciones de segundo grado para la promoción de sus intereses. De este modo, los titulares de derechos de autor y de derechos conexos que no deseen integrarse a una sociedad de gestión colectiva pueden, en ejercicio de su autonomía privada, gestionar individualmente sus derechos o hacerlo a través de otra modalidad asociativa, la cual, en ese mismo ámbito de la autonomía privada, puede dar lugar a asociaciones de segundo grado. Por demás está señalar que dichas asociaciones no pueden ejercer las prerrogativas propias de la gestión colectiva, pues para ello, tal como se dispone en la Ley 44 de 1993, en armonía con la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, y como ha sido puntualizado por esta Corporación, se requeriría que se integrasen en una sociedad de gestión colectiva, con el lleno de los requisitos que la ley ha previsto para el efecto. Pero eso no es óbice para que dichas formas asociativas, de primero o segundo grado, adelanten de manera conjunta, en el ámbito de la autonomía privada, la gestión de los derechos individuales de sus integrantes.

Encuentra así la Corte que, por un lado, la disposición acusada no limita el derecho de asociación de los titulares de derechos de autor y derechos conexos que decidan optar por la gestión individual, ni los inhibe para constituir, de acuerdo con la ley y en ejercicio de su autonomía, asociaciones de primer o segundo grado, y, por otro lado, que no cabe la pretensión conforme a la cual en una asociación en la cual se integran unas sociedades estrechamente reguladas, sometidas a un sistema especial de vigilancia y control estatal y que funcionan con unas prerrogativas y limitaciones delimitadas de manera precisa en la misma ley, tengan acceso individuos o formas asociativas distintas, que no están sujetos a esos límites y controles, ni ejercen la modalidad de gestión colectiva a cuyo perfeccionamiento operativo atiende la norma demandada.

Con base en las anteriores consideraciones, encuentra la Corte que la disposición acusada no es contraria al principio de igualdad ni desconoce el derecho de asociación de los titulares de derechos de autor y derechos conexos, razón por la cual habrá de declararse su exequibilidad.

VII. DECISION

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

R E S U E L V E

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado AUSENTE EN COMISION

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 En la parte resolutiva de la providencia se advirtió al demandante del proceso D-6650 que contaba con el recurso de súplica.

2 Se mencionan las sentencias C-509 de 2004, C-424 de 2005 y C-1236 de 2005.

3 Ver cuadro de relación de las solicitudes en el Cuaderno No. 2, folio 27 y 28, y las copias de estos escritos en el mismo Cuaderno, en los Folios 29 a 97.

4 Ulrich Uchtenhagen, Gestión Colectiva: Virtudes y Errores, II Congreso Iberoamericano de Dereito de Autor e Dereitos Conexos y IX Congresso Internacional sobre a Proteccao dos Dereitos Intelectuais, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Secretaría de Estado da Cultura. Lisboa, Portugal, 1994.

5 Modificado por el Decreto 2313 de 2006

6 Certificados visibles a folios 86 a 104.

7 Anexa en tres folios, comunicación de una de estas asociaciones, requiriendo el pago de derechos patrimoniales de autor a una empresa que no comunica públicamente música, por lo cual no esta obligada a pago alguno.

8 Sentencias C-519 de 1999 y C-509 de 1994

9 Algunas de las disposiciones a través de las cuales el Estado colombiano protege los derechos de autor y sus derechos conexos son: la Ley 23 de 1982 “Sobre derechos de autor”; la Ley 33 de 1987, a través de la cual Colombia se adhirió al Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas, adoptado en 1886; la Ley 44 de 1993 “por la cual se modifica y adiciona la ley 23 de 1982 y se modifica la ley 29 de 1944”; la Ley 232 de 1995 “Por la cual se dictan normas para el funcionamiento de los establecimientos comerciales” y la Ley 565 de 2000 “Por medio de la cual se aprueba el “Tratado de la OMPI -Organización Mundial de la Propiedad Intelectual- sobre Derechos de Autor (WCT)”, adoptado en Ginebra, el veinte (20) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996)”.

10 Artículo 12 Ley 23 de 1982

11 Artículo 30 Ley 23 de 1982

12 Sentencia C-265 de 1994

13 Parágrafo del artículo 73 de la Ley 23 de 1982

14 Ley 23 de 1982, arts. 165 y ss. Sobre el particular el artículo 34 de la decisión 351 de la Comunidad Andina dispone: “ Los artistas intérpretes o ejecutantes tienen el derecho de autorizar o prohibir la comunicación al público en cualquier forma de sus interpretaciones y ejecuciones no fijadas, así como la fijación y la reproducción de sus interpretaciones o ejecuciones. // Sin embargo, los artistas intérpretes o ejecutantes no podrán oponerse a la comunicación pública de su interpretación o ejecución, cuando constituyan por sí mismas una ejecución radiodifundida o se hagan a partir de una fijación previamente autorizada.”

15 Ibid

16 Sentencia C-265 de 1994

17 Ibid.

18 Sentencia C-040 de 1994

19 Artículo 14 Ley 44 de 1993, numeral 1º.

20 Artículo 14 Ley 44 de 1993, numeral 3º.

21 Artículo 14 Ley 44 de 1993, numeral 4º.

22 Artículo 21 Ley 44 de 1993

23 Esta exigencia fue declarada ajustada a la Constitución por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-265 de 1994.

24 Cfr. Sentencia C-509 de 2004

25 Sentencia C-519 de 1999. En aquella ocasión la Corte afirmó lo siguiente: “cuando el artículo 73 de la Ley 23 de 1982 parte del supuesto de contratos celebrados por los autores o las asociaciones de autores con los usuarios o con las organizaciones que los representen -las que también están permitidas-, respecto al derecho de autor, por los aludidos conceptos, desarrolla la preceptiva constitucional.”

26 Sentencia C-509 de 2004

27 En el mismo sentido, en la Sentencia C-1118 de 2005, la Corte expresó: “Ahora bien, como también lo ha considerado la Corte, el objetivo central de estas sociedades es, como su nombre lo indica, administrar una forma específica de los derechos de propiedad, a saber los derechos patrimoniales que corresponden a los derechos de autor y conexos, sin que de manera alguna se esté impidiendo que titulares de derechos de autor o conexos se asocien gremialmente o constituyan otro tipo de asociaciones, pues lo que la ley establece es que quienes quieran constituir específicamente una sociedad de gestión colectiva de derechos de autor, con las prerrogativas que le confiere la ley, deberán también sujetarse a las exigencias que ésta consagra.”