Sentencia C-966/12

DISTRIBUCION DEL PAGO DE REMUNERACION POR DIVULGACION DE FONOGRAMA, ENTRE LOS ARTISTAS INTERPRETES O EJECUTANTES Y EL PRODUCTOR DEL MISMO-No vulnera el derecho a la igualdad

El artículo 69 demandado al prever respecto de dos tipos de titulares de derechos conexos patrimoniales, artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas, frente a un mismo aporte, su contribución a la divulgación o difusión de una obra, un reconocimiento similar, no vulnera el derecho a la igualdad, en la medida en que tal previsión es legítima, razonable y proporcionada, y además, respeta los parámetros establecidos en las normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad, y que permiten a los Estados hacer efectivo el derecho de remuneración generado por la comunicación pública de fonogramas, a través de cualquiera de las tres modalidades en ellos previstas: (i) reconocer el derecho únicamente a los artistas intérpretes o ejecutantes; (ii) reconocer el derecho únicamente a los productores de fonogramas; o (iii) reconocer el derecho a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas conjuntamente.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos/ CONCEPTO DE VIOLACION EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Exigencias

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Jurisprudencia constitucional/COSA JUZGADA ABSOLUTA-Concepto/COSA JUZGADA RELATIVA-Concepto/COSA JUZGADA RELATIVA IMPLICITA-Concepto/COSA JUZGADA RELATIVA EXPLICITA-Concepto/COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Efectos

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA-Integración

PROPIEDAD INTELECTUAL Y SUS DERECHOS CONEXOS-Libertad de configuración del legislador/DERECHOS DE AUTOR-Contenido normativo

El artículo 61 de la Constitución establece que el “Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.” Este mandato implica, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, que la propiedad intelectual y sus derechos conexos son inalienables, tienen un carácter imperativo, y su protección, a cargo del Estado, tendrá lugar por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley. Dentro de este contexto, la Corte ha determinado que legislador goza de una amplia libertad de configuración para determinar la manera como deben ser protegidos los derechos de autor y los derechos conexos, siempre y cuando no los desnaturalice a través de procedimientos que impidan su goce efectivo. Así, la manera de protegerlos, el diseño de los mecanismos adecuados y su implementación, son potestad del legislador, quien debe tener como directrices todos los postulados constitucionales y los instrumentos internacionales de los cuales el Estado Colombiano es parte. Así lo ha sostenido esta Corporación en diversas oportunidades, por ejemplo, en la sentencia C-509 de 2004, al declarar la exequibilidad del literal c) del artículo 2 de la Ley 232 de 1995, en el que se le exige a los establecimientos de comercio abiertos al público en los que se ejecute públicamente obras musicales causantes

de pago por derechos de autor, los comprobantes de pago expedidos por la autoridad legalmente reconocida, de acuerdo con la Ley 23 de 1982, por el supuesto desconocimiento de los artículos 13 y 61 de la Constitución. Igualmente, en la sentencia C-833 de 2007, en la que esta Corte determinó la exequibilidad del artículo 27 de la Ley 44 de 1993 por desconocimiento del principio de igualdad previsto en el artículo 13 constitucional, al atribuir a las sociedades de gestión colectiva la posibilidad de constituir una entidad recaudadora de los derechos de autor y los derechos conexos, supuestamente en detrimento de quienes deciden adelantar la gestión de sus derechos de manera individual o a través de otras formas asociativas distintas a las sociedades de gestión colectiva. Algunas de las disposiciones a través de las cuales el Estado colombiano protege los derechos de autor y sus derechos conexos en sus diferentes modalidades son: la Ley 23 de 1982 "Sobre derechos de autor", 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 Decisión 351 de 1993 del Acuerdo de Cartagena, 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)", la Ley 1403 de 2010 "Por la cual se adiciona la Ley 23 de 1982, sobre Derechos de Autor, se establece una remuneración por comunicación pública a los artistas, intérpretes o ejecutantes de obras y grabaciones audiovisuales o "Ley Fanny Mikey", la Ley 1520 de 2012 "Por medio de la cual se implementan compromisos adquiridos por virtud del "Acuerdo de Promoción Comercial", suscrito entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América y su "Protocolo Modificatorio, en el Marco de la Política de Comercio Exterior e Integración Económica." Por medio de esta normatividad el legislador, en desarrollo de su amplio margen de configuración, pretende garantizar el reconocimiento de los derechos de autor y sus derechos conexos, con el objeto de que en la práctica no sean víctimas de imposiciones arbitrarias o abusivas por parte de quienes ejecutan, representan, exhiben, usan o explotan sus obras, desconociendo lo que se les debe reconocer por tales conceptos.

REGIMEN DE PROTECCION DE LOS DERECHOS DE AUTOR Y DE LOS DERECHOS CONEXOS-Se desenvuelve en el ámbito de la ley, y la Constitución, no impone criterios rígidos, ni modalidades específicas de protección, ni excluye la posibilidad de adoptar determinados sistemas

PROPIEDAD INTELECTUAL Y DERECHOS CONEXOS-Protección constitucional/PROPIEDAD INTELECTUAL-Alcance/PROPIEDAD INTELECTUAL-Concepto/PROTECCION JURIDICA A LOS AUTORES-Manifestación en derechos patrimoniales y morales/DERECHOS CONEXOS A LOS DE AUTOR-Alcance

A partir de la previsión constitucional sobre protección de la propiedad intelectual, prevista en el artículo 61 Superior, la Corte ha precisado que "[l]as creaciones del intelecto, y aquellas relacionadas con su divulgación y difusión, en cuanto bienes inmateriales han sido agrupadas, para efectos jurídicos, en los denominados derechos de propiedad intelectual, los cuales, a su vez, comprenden los derechos de autor, los derechos de propiedad industrial y los derechos sobre descubrimientos científicos, así como otras formas y manifestaciones de la capacidad creadora del individuo." La propiedad intelectual comporta, entonces, aquella disciplina normativa a través de la cual se busca proteger y asegurar las creaciones intelectuales surgidas del esfuerzo, el trabajo o la destreza del hombre, que en todos los

casos son dignas de obtener el correspondiente reconocimiento y salvaguarda jurídica. El concepto de propiedad intelectual, abarca en un primer aspecto la propiedad industrial que se refiere esencialmente a la protección de las invenciones, las marcas comerciales y de fábrica, los diseños industriales, el nombre comercial, los modelos de utilidad, la enseña; y en un segundo aspecto, el derecho de autor, que comprende las obras literarias, científicas y artísticas, otorgando también la debida protección a los artistas, intérpretes y ejecutantes, a quienes son productores de fonogramas y a los propios organismos de radiodifusión respeto de su emisión. 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. Según lo señalan las definiciones de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual -OMPI-, los derechos patrimoniales constituyen el elemento pecuniario del derecho de autor, en cuanto "suponen, en general, que, dentro de las limitaciones impuestas por la legislación de derecho de autor, el titular del derecho de autor pueda hacer toda clase de utilizaciones públicas de la obra previo abono de una remuneración." En este sentido, lo advierte la Corte, sobre los derechos patrimoniales "el titular tiene plena capacidad de disposición, lo que hace que sean transferibles y por lo tanto objeto eventual de una regulación especial que establezca las condiciones y limitaciones para el ejercicio de la misma, con miras a su explotación económica, (reproducción material de la obra, comunicación pública en forma no material, transformación de la obra)." 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. Por su parte, los derechos conexos a los de autor, conocidos también como derechos vecinos o derechos afines, son aquellos que se conceden a los artistas intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión en relación con sus actividades referentes a la utilización pública de obras de autores, toda clase de representaciones de artistas o transmisión al público de acontecimientos, información, sonidos o imágenes. Tienen, también, manifestaciones morales y patrimoniales. A través de los derechos conexos se protegen las actividades que concurren a la difusión, más no a la creación de obras literarias o artísticas. En efecto, los derechos conexos han sido impactados por el desarrollo tecnológico que al permitir la reproducción mecánica de las obras y por ende su reproducción masiva, puso al alcance de todos la posibilidad de disfrutar permanentemente las obras artísticas cuya interpretación se caracterizaba por ser efímera, puesto que cada presentación era esencialmente única e irrepetible.

DERECHOS CONEXOS A LOS DE AUTOR-Concepto

Los derechos conexos, han sido concebidos como actividades "auxiliares de la creación artística", en la medida en que los artistas intérpretes o ejecutantes lleven las composiciones musicales y las obras dramáticas al conocimiento del público a través de su ejecución o interpretación; los productores de fonogramas aseguran la permanencia de la interpretación de la obra a través de su fijación en un soporte que permita su reproducción; y los

organismos de radiodifusión o cualquier otra forma de comunicación al público hacen desaparecer las distancias que impedirían la percepción masiva de la obra por el público. A pesar que los derechos conexos están estrechamente relacionados con los derechos de autor, su ejercicio y protección tienen un alcance diverso que no puede ir en ningún caso en contravía de los derechos de autor, de conformidad con el artículo 1 de la Convención de Roma sobre los Derechos de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión.

DERECHO A LA IGUALDAD-Contenido y alcance/JUICIO DE IGUALDAD-Jurisprudencia constitucional/IGUALDAD-No excluye la posibilidad de que se procure un tratamiento diferente pero siempre y cuando exista una razón objetiva, suficiente y clara que lo justifique/JUICIO DE IGUALDAD-Metodología para determinar si una norma es o no violatoria del principio de igualdad y por tal motivo resulta discriminatoria y debe ser retirada del ordenamiento jurídico/DERECHO A LA IGUALDAD-No existe trato discriminatorio cuando el legislador otorga un tratamiento diferente a situaciones que, en principio, podrían ser catalogadas como iguales, si tal igualdad sólo es aparente o si existe una razón objetiva y razonable que justifique un trato divergente

DERECHO A LA PROPIEDAD INTELECTUAL-Antecedentes/DERECHO A LA PROPIEDAD INTELECTUAL-Instrumentos internacionales/DERECHOS MORALES DE AUTOR-Fundamentales/DERECHOS CONEXOS A LOS DE AUTOR-Jurisprudencia constitucional

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Integración

DERECHO PATRIMONIAL ORIGINADO EN UTILIZACION SECUNDARIA DE FONOGRAMAS-Ambito de aplicación

ARTISTAS INTERPRETES O EJECUTANTES Y PRODUCTOR DE FONOGRAMA-Posibilidad de utilizar mecanismos distintos a las sociedades colectivas de gestión para hacer efectivos los derechos conexos al derecho de autor de que son titulares

FONOGRAMA-Concepto

BENEFICIARIOS DE DERECHOS CONEXOS A LOS DE AUTOR-Categorías

DERECHOS CONEXOS DE LOS ARTISTAS INTERPRETES O EJECUTANTES Y DE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS-Características

DISTRIBUCION DE REMUNERACION POR PUBLICACION DE FONOGRAMA CON FINES COMERCIALES, O POR REPRODUCCION PARA RADIODIFUSION O PARA CUALQUIER OTRA FORMA DE COMUNICACION AL PUBLICO-Test de razonabilidad leve para establecer si discrimina de manera injustificada a los artistas interpretes o ejecutantes respecto del productor del fonograma

En el presente caso la Corte considera que se debe aplicar un test de razonabilidad leve por las siguientes razones: (i) no emplea un criterio prohibido o sospechoso como la edad, el sexo, las creencias, la filiación política, la opinión política, u otros de naturaleza semejante o que han estado asociados históricamente a condiciones discriminatorias, como tampoco se trata de poblaciones que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, toda vez

que ella regula el reconocimiento de los derechos conexos de índole patrimonial de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas en general; (ii) ni los unos ni los otros constituyen una minoría aislada y vulnerable que justifique la aplicación de un test más fuerte; (iii) los derechos conexos patrimoniales no son derechos fundamentales; y (iv) la libertad de configuración del legislador en materia de propiedad intelectual y sus derechos conexos como se vio en el numeral 4 de esta providencia es amplio, dado que la Constitución no le impone criterios rígidos, ni modalidades específicas de protección, ni excluye la posibilidad de adoptar determinados sistemas

Referencia: expediente D-9137

Actor: Jorge Alonso Garrido Abad

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 69 (parcial) de la Ley 44 de 1993.

Magistrado Ponente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil doce (2012)

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:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 40-6, 241-4 y 242-1 de la Constitución Política, el ciudadano Jorge Alonso Garrido Abad demandó el artículo 69 (parcial) de la Ley 44 de 1993, “Por la cual se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y se modifica la Ley 29 de 1944, por la cual se dictan disposiciones sobre prensa”, al considerar que la norma acusada viola el principio de igualdad previsto en el artículo 13 de la Constitución Política.

Mediante Auto del diecinueve (19) de junio de dos mil doce (2012), la Magistrada Sustanciadora admitió la demanda de la referencia y ordenó comunicar su iniciación al Presidente del Senado de la República y al Presidente de la Cámara de Representantes, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 244 de la Constitución Política y 11 del Decreto 2067 de 2001. Asimismo, ordenó comunicarlo a la Dirección Nacional de Derechos de Autor del Ministerio del Interior, a la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia, Sayco; a la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos, Acinpro; a la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia; a la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, a la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia; y a la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Colegio Mayor del Rosario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991. Además, ordenó correr traslado al señor Procurador General de la Nación, dando cumplimiento a lo prescripto por el artículo 7 del Decreto 2067 de 1991. Finalmente, ordenó fijar en lista las normas acusadas para efectos

de la intervención ciudadana, cumpliendo lo establecido en el artículo 7 del Decreto 2067 de 1991.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales, propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. NORMA DEMANDADA

Se trascribe a continuación el texto de la Ley conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 40.740 de 5 de febrero de 1993, y se resalta y subraya el aparte acusado:

LEY 44 DE 1993

(Febrero 5)

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

El Congreso de Colombia

DECRETA:

"[…]

Artículo 69. El artículo 173 de la Ley 23 de 1982 quedará así:

Cuando un fonograma publicado con fines comerciales o una reproducción de ese fonograma, se utilicen directamente para la radiodifusión o cualquier otra forma de comunicación al público, el utilizador abonará una remuneración equitativa y única destinada a la vez a los artistas, intérpretes o ejecutantes y al productor del fonograma, suma que será pagada por el utilizador a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas, a través de las sociedades de gestión colectiva constituidas conforme a la ley, distribuida por parte iguales."

III. LA DEMANDA

El actor señala que la norma en la que se encuentra la conjunción gramatical demandada, reglamenta el ejercicio del derecho patrimonial conexo al que tienen derecho los artistas, intérpretes o ejecutantes y el productor del fonograma (casa disquera), cuando un fonograma (disco o soporte material donde se fijan sonidos de una ejecución), publicado con fines comerciales, o una reproducción de este, se utiliza directamente para radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación al público.

Según el accionante, de acuerdo con la interpretación que la Dirección Nacional de Derechos de Autor le ha venido dando a la disposición, en virtud del artículo 173 de la Ley 23 de 1982, expresamente derogado por el artículo demandado, se destina para el productor del fonograma la mitad de lo recaudado por esa actividad.

El demandante sostiene que se ha entendido que la conjunción copulativa "y", distingue gramaticalmente dos bloques al separar las diversas personas entre quienes se distribuirá lo

recaudado como remuneración: el primero, integrado por los artistas, intérpretes y ejecutantes, y el segundo, conformado por el productor del fonograma, de manera que cada bloque que separa la conjunción demandada recibe un cincuenta por ciento (50%) de la remuneración prevista.

La consecuencia de esta distribución por partes iguales de la remuneración, en concepto del actor, genera que dependiendo del número de ejecutantes o intérpretes, estos queden condicionados a recibir mucho menos que el productor del fonograma, quien siempre recibirá el otro cincuenta por ciento (50%).

Expone que: “la norma no es de fácil interpretación y que adolece de cierta ambigüedad que genera violación del derecho constitucional de igualdad.”

El demandante centra entonces la acusación en que la conjunción gramatical censurada resulta inconstitucional porque privilegia el derecho del productor del fonograma a recibir una remuneración por concepto del derecho conexo de comunicación pública, suma que resulta superior a la que se otorga al artista, al intérprete y al músico ejecutante de la obra fijada en el mismo fonograma, tratamiento que en su concepto viola el derecho a la igualdad de los artistas, intérpretes y ejecutantes, quienes por ser conjuntamente con los productores fonográficos, titulares de los derechos conexos de comunicación pública de un fonograma donde se encuentren fijadas sus interpretaciones y ejecuciones, tienen derecho a recibir el mismo trato en su remuneración.

Según el actor, si el texto del artículo 69 de la Ley 44 de 1993 no incluyera la conjunción acusada, la remuneración no se distribuiría entre dos bloques de titulares, sino entre todos los titulares que intervienen en los sonidos fijados en un fonograma, lo que haría equitativa la distribución, puesto que cada uno realiza un aporte importante a la producción musical.

En este orden, carece de sentido que la Ley provea una consecuencia jurídica desigual para cada uno de los titulares del derecho conexo regulado, estableciendo un privilegio a favor del productor del fonograma en la distribución de los ingresos correspondientes al derecho patrimonial, especialmente si se toma en cuenta que la Corte declaró la exequibilidad del artículo 68 de la Ley 44 de 1993, que consagra la prevalencia de los titulares sobre derechos de autor en relación con los titulares de derechos conexos, considerando que la originalidad es un criterio de diferenciación constitucionalmente legítimo.

En este marco, el accionante afirma que la disposición parcialmente demandada debe ser sometida a un test de igualdad que incorpore los siguientes elementos de análisis:

(i) La existencia de una diferencia de hecho entre el intérprete o los músicos ejecutantes que intervienen en la fijación de sonidos de una obra musical en un fonograma y el productor del mismo, dado que la actividad de los primeros se orienta a la expresión artística o cultural, imprimiendo un sello personal a la ejecución fijada en el fonograma, mientras que la actividad realizada por el productor implica un aporte distinto, de carácter tecnológico, orientada a fijar técnicamente los sonidos de la interpretación o ejecución en un soporte material llamado fonograma. Diferencia, que no justifica que el productor obtenga una remuneración mayor porque el aporte de los intérpretes o músicos ejecutantes, siendo de naturaleza artística, es valiosa en la medida en que interviene un sello personal de carácter

original. Este aspecto es de especial importancia, si se tiene en cuenta que la Corte señaló expresamente en la sentencia C-040 de 1994 que cuando se trata de los derechos de remuneración el aspecto de la originalidad es relevante para conferir un tratamiento económico diferencial.

(ii) La finalidad de la norma es otorgarle "un plus" al productor del fonograma, consistente en atribuirle el 50% de la remuneración obtenida por el derecho conexo, en tanto que el cincuenta por ciento (50) restante debe distribuirse entre el artista, el intérprete y el ejecutante, sin ningún fundamento, dado que el carácter técnico de la fijación del sonido no posee mayor originalidad que el aporte del "cantante o el ejecutante."

(iii) La conjunción cuestionada tampoco supera un análisis de razonabilidad constitucional, en la medida en que no es digno que se le conceda más remuneración a la actividad de fijar un sonido en un fonograma que a la realizada por un cantante o músico ejecutante (art. 1, CP); no se está respetando nuestra cultura musical (art. 8, CP) porque la protección a la cultura, a su vez, implica el reconocimiento y respeto de los derechos de autor (art. 61, CP); y no se garantizan los derechos del intérprete y ejecutante, al otorgarles una remuneración menor por su aporte, máxime cuando es el modus vivendi del artista.

(iv) El aparte objeto de censura no es razonable porque entre el fin propuesto: remunerar los derechos del intérprete y del músico ejecutante y del productor del fonograma divulgado, y el medio utilizado, no hay proporcionalidad.

(v) La disposición acusada parcialmente no respeta el principio de proporcionalidad porque destina el cincuenta por ciento (50%) de la remuneración al productor de un fonograma que se comunique al público y la otra mitad debe distribuirse entre los demás intervinientes en el proceso, privilegiando el aporte técnico (grabación) sobre el esfuerzo artístico (ejecución). Siendo el sentido natural de las cosas que según el número de titulares que intervienen en el fonograma, estos reciban partes iguales, de conformidad con el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que tiene vigencia en el orden interno por disposición del artículo 93 de la Constitución.2

IV. INTERVENCIÓN DE AUTORIDADES: DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR

El Director General de la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derechos de Autor, interviene en el presente proceso para solicitar que la Corte Constitucional declare la exequibilidad del aparte demandado.

La Dirección después de realizar unas consideraciones preliminares sobre los derechos conexos y sobre el origen y antecedentes del artículo 69 de la Ley 44 de 1993, demandado en esta oportunidad, señala que no comparte la interpretación sugerida por el demandante en el sentido que la remuneración debe destinarse a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas como si se tratara de un solo grupo de titulares, o bien como si se tratara de cuatro categorías distintas (artistas, intérpretes, ejecutantes y productores de fonogramas). Considera que la lectura correcta basada en la interpretación de la OMPI, consiste en que se está frente a dos grupos de titulares: (i) los artistas intérpretes o ejecutantes, y (ii) los productores de fonogramas.

Esta interpretación se encuentra en consonancia no solo con las posibilidades previstas en la Convención de Roma (art. 123) y en el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, TOIEF (art. 154), sino también con la Decisión Andina 351 de 1993 (art. 37, literal d5), normas que reconocen claramente los dos grupos mencionados.

La Dirección argumenta además que el demandante parte de un supuesto que no comparte, según el cual, los artistas intérpretes o ejecutantes están en plano de igualdad con los productores de fonogramas, lo que da lugar a que sostenga erradamente, que el artículo 69 de la Ley 44 de 1993 implica un trato diferenciado injustificado entre tres tipos de sujetos que son iguales.

En este sentido, precisa que tanto en el marco normativo nacional como en el internacional de los derechos conexos, las dos categorías a pesar de pertenecer a un mismo ámbito, al régimen de la propiedad intelectual, no se confunden ni se equiparan. No obstante, ambas categorías comparten el derecho de remuneración concurrente que se genera a causa de la comunicación pública de la música grabada en un fonograma, regulado en el artículo 69 de la Ley 44 de 1993. Lo anterior no significa, sin embargo, que este derecho se enmarque en supuestos de hecho equivalentes para los artistas y para los productores de fonogramas, pues para los primeros se causa por la comunicación pública de sus interpretaciones o ejecuciones, al paso que para los segundos, por la comunicación pública de sus fonogramas.

El punto de convergencia entre los artistas y los productores de fonogramas se genera debido a que, en tanto las interpretaciones o ejecuciones musicales se comunican simultáneamente con los fonogramas, el derecho de remuneración de los dos titulares nace al mismo tiempo, y en tal sentido, para facilitar la cancelación al utilizador, el legislador establece un pago único que debe distribuirse por partes iguales entre los artistas y los productores de fonogramas.

El interviniente reitera que los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas constituyen dos grupos o categorías diferentes de titulares, cuya protección en el ámbito de los derechos conexos es distinta y responde a unas particularidades específicas, razón por la cual, la interpretación que de la norma cuestionada realiza el demandante no es acertada, toda vez que su argumento se centra en el aspecto puramente numérico, el cien por ciento (100%) dividido en cuatro (4) grupos de titulares, sin más consideraciones sobre el rol efectivo de cada grupo.

Efectivamente, para la Dirección (i) existen dos categorías: los artistas intérpretes o ejecutantes, de una parte, y los productores de fonogramas, de la otra, y no tres como afirma el demandante; (ii) los artistas intérpretes o ejecutantes se encuentran en situaciones de hecho diferentes respecto a los productores de fonogramas, en la medida en que mientras la actividad de los primeros se enmarca en la interpretación y ejecución de obras artísticas o literarias, la actividad de los segundos, responde a la fijación de interpretaciones de las obras en soportes materiales; (iii) el artículo 69 demandado le concede a los dos sectores de titulares un trato similar asignándoles el derecho a percibir la mitad de las remuneraciones pagadas por los usuarios a causa de la comunicación pública de los fonogramas y de las interpretaciones o ejecuciones fijadas en ellos; (iv) ninguno de los derechos prevalece sobre el otro, puesto que en relación con la difusión de la música, el papel tanto de los intérpretes o

ejecutantes como de los productores de fonogramas son fundamentales: sin artistas no hay música y sin grabación fonográfica no hay difusión de la música; (v) la norma no tiene como finalidad otorgarle un “plus al productor de un fonograma” concediéndole una remuneración mayor que la destinada a los artistas intérpretes o ejecutantes, pues de su simple lectura se desprende un tratamiento económico proporcionado para cada grupo de titulares; y (vi) la disposición se limita a desarrollar el derecho a la remuneración por la comunicación pública de fonogramas reconocido en la Convención de Roma (artículo 12) y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (art. 15), adoptando una de las tres posibilidades comprendidas en estos instrumentos, esta es, conceder un derecho de remuneración por la comunicación pública de fonogramas conjuntamente a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas.

V. INTERVENCIONES CIUDADANAS

1. Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos, Acinpro

El Gerente General de Acinpro6 intervino en el presente con el propósito de informar la Corporación que se encontraba impedido éticamente para tomar una posición y emitir un concepto sobre el objeto de la demanda, toda vez que busca modificar las condiciones económicas en la distribución de derechos de contenido patrimonial de las dos clases de afiliados a Acinpro, entidad a la cual le han confiado la gestión de sus derechos.

Dado que la obligación de Acinpro es dar pleno cumplimiento a lo prescrito en la ley en salvaguarda de los derechos que le han sido confiados para su gestión y no tomar una posición preferente respecto de los intereses de sus afiliados, máxime cuando su función es, como lo precisa su objeto social, recaudar y distribuir los derechos patrimoniales a sus socios de acuerdo con las formas determinadas en la ley y los estatutos, considera que existe un impedimento moral que les impide pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 69 de la Ley 44 de 1993, demandado en el presente proceso.

2. Asociación para la Protección de los Derechos Intelectuales sobre Fonogramas y Videogramas Musicales, APDIF7

El representante legal de la Asociación intervino en el presente proceso con el fin de solicitar a esta Corporación, inhibirse de un pronunciamiento de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda, y en caso contrario, solicita la declaratoria de exequibilidad de la norma demandada, con fundamento en los siguientes argumentos:

2.1. El actor realiza una lectura particular del artículo 69 de la Ley 44 de 1993, basada a su vez, en lectura equivocada del artículo 12 de la Convención de Roma, de acuerdo con la cual, ésta emplea la conjunción disyuntiva “o” para describir los titulares de derecho conexo entre quienes se debe distribuir esa remuneración, de donde se infiere que la distribución es entre todos y no entre dos bloques de titulares.

2.2. La primera parte del artículo 12 de la Convención se refiere exclusivamente al destino o facultad de recaudo de la remuneración por comunicación pública, como opción a elegir por el legislador, y no a su distribución, como en forma errónea lo expresa el actor en la demanda. La segunda parte del artículo, regula la distribución de la remuneración

recaudada, al disponer que la suma recolectada será repartida por partes iguales, salvo disposición contraria acordada entre las partes, en ejercicio de su autonomía de la voluntad contenida en los contratos suscritos entre artistas intérpretes o ejecutantes con los productores de fonogramas.

2.3. La conjunción "y", demandada, no genera dos bloques para distribuir la remuneración. La norma se limita a desarrollar una de las opciones que tiene el legislador para asignar el recaudo de esa suma equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas, en un solo bloque unificado, integrado por los dos titulares de derechos. Así, la primera parte de la norma demandada, no se refiere a la distribución o a un privilegio para el productor, como lo firma el accionante.

2.4. Los artistas intérpretes o ejecutantes cuando participan en una misma ejecución, entendida como interpretación, de una obra literaria o artística, conforman una sola categoría de titulares de derechos dispuesta tanto en la legislación nacional como internacional, trátese de una o más personas integrantes de tal categoría. Constituye un error craso del demandante afirmar que existen varias categorías de titulares de derechos enfrentados a una sola persona, el productor de fonogramas.

2.5. La interpretación del actor desconoce además que la remuneración fijada por la ley, por partes iguales, es supletoria de la voluntad de las partes, quienes en los contratos celebrados con los productores de fonogramas pueden acordar sumas diferentes a la dispuesta en la ley, en el ejercicio de su autonomía de la voluntad.

2.6. Desconoce también el demandante la posibilidad de que un grupo de personas, físicas o jurídicas, puedan producir un fonograma, como ocurre con frecuencia con grupos musicales que son productores de sus propios fonogramas.

2.7. La norma ya fue estudiada por la Corte en la sentencia C-424 de 2005,8 y declarada exequible.

2.8. Se agrega que el texto no prevé una situación distinta para los titulares de derechos conexos: los productores de fonogramas y los artistas intérpretes o ejecutantes, puesto que ambos como titulares de derechos conexos se encuentran en la misma situación, sin privilegios para ninguno de ellos, máxime cuando cuentan con la autonomía de la voluntad y de la disposición de sus derechos para autorizar su uso o para ceder sus facultades sin limitación o condicionamiento alguno.

Concluye el interviniente que la norma de la cual hace parte la expresión demandada, de conformidad con los tratados internacionales y la legislación interna, es clara al expresar que la remuneración equitativa y única ha de ser distribuida entre el productor del fonograma y el artista intérprete o ejecutante conforme al acuerdo celebrado entre ellos, y a falta de ese acuerdo, esa repartición habrá de realizarse por partes iguales, consagrando de esta manera, la igualdad en su más pura concepción.

3. Intervenciones de socios de Acinpro y de otros ciudadanos

Se presentaron catorce (14) intervenciones ciudadanas, en una se solicita a la Corte un fallo

inhibitorio,9 en otra la exequibilidad del aparte demandado,10 y en las doce (12) restantes la declaratoria de inexequibilidad.11

3.1. La solicitud de fallo inhibitorio se sustenta en que el actor incurre en un error al centrar sus argumentos en el desconocimiento de un aporte de índole intelectual al productor de fonogramas, pretendiendo demostrar un derecho de mayor entidad en las prestaciones artísticas de los artistas intérpretes o ejecutantes.

Sobre el particular cita la sentencia C-450 de 2005 (MP. Alfredo Beltrán Sierra) en la que la que esta Corporación señaló: "Para la Corte, los planteamientos del actor en la demanda que se examina, desconocen abiertamente la naturaleza y finalidad de la acción pública de inconstitucionalidad, pues como se sabe, esta es una acción de comparación objetiva y abstracta mediante la cual se decide sobre la validez de una norma jurídica frente a la Constitución Política, lo que significa que es impersonal y por ello, sus efectos son erga omnes. El actor al ejercerla como lo hizo, llevaría a la Corte a un pronunciamiento concreto, particular y subjetivo, como quiera que su argumentación principal se funda en la censura al ejercicio de la actividad de unas entidades de derecho privado, razón por la cual no se puede adelantar el estudio de fondo de las disposiciones acusadas, con miras a establecer si se avienen o no a la Carta Política."

En tanto, la demanda no confronta la norma objeto de análisis con la constitución y se basa en la indebida aplicación de la disposición acusada que el mismo demandante se plantea, no cumple con el rigorismo exigido para que la Corte proceda a pronunciarse de fondo.

3.2. El interviniente que solicita la declaratoria de exequibilidad del aparte demandado del artículo 69 de la Ley 44 de 1993, por su parte, sostiene que la supuesta desigualdad de trato que la norma otorga a los artistas intérpretes o ejecutantes de obras musicales al concederles un derecho de remuneración por concepto de comunicación pública que resulta menor y menos favorable que el derecho que por el mismo concepto confiere a los productores de fonogramas, no se infiere de la norma demandada. Por el contrario, afirma que la simple lectura del artículo desvirtúa esa interpretación, ya que de manera clara y expresa postula una completa igualdad entre los derechos conexos reconocidos a los artistas intérpretes o ejecutantes, por un lado, y los derechos reconocidos a los productores de fonogramas, por el otro.

En este sentido, precisa que lo que efectivamente establece la norma, es que la remuneración única que paga el usuario por la comunicación pública de un fonograma debe destinarse y distribuirse en dos partes iguales, una de dichas partes iguales para al titular del derecho conexo predicable de la interpretación fijada en el fonograma, el cual, podrá ser de un solo intérprete o varios artistas intérpretes o ejecutantes, y la otra de dichas partes iguales, para el titular del derecho conexo predicable del fonograma en su calidad de fijación y grabación, el cual, cómo se ha dicho, podría ser un solo productor (natural o jurídico) o varios coproductores. Así, independientemente del número de personas o jurídicas que participan en la realización del fonograma como productores o como artistas, lo cierto es que el fonograma es uno y la interpretación de la obra musical incluida en él es una. De manera que cuando se entiende que el derecho conexo del productor fonográfico es uno, independientemente de que ese derecho tenga uno o varios cotitulares (artistas intérpretes o

ejecutantes de la agrupación), se comprende que, diferente a lo postulado en la demanda, lo que el artículo 69 de la Ley 44 de 1993 consagra, es una igualdad total para los dos derechos involucrados, a saber, los derechos conexos predicables tanto del fonograma como de la obra musical.

El tema de las situaciones prácticas y circunstanciales, en relación con el número de titulares que comúnmente hacen parte de cada uno de los extremos, es un elemento meramente estadístico, ajeno y desvinculado de la norma, que no puede ser fundamento para darle contenido a la misma o para interpretarla. Por tanto, el hecho que en ocasiones los artistas cotitulares del derecho conexo predicable de la interpretación sean más numerosos que los productores titulares del derecho conexo predicable del fonograma, como es lo habitual en la actualidad, no puede ser fundamento para considerar que el artículo demandado, ajeno a estas realidades estadísticas, establezca un trato desigual o discriminatorio. Para el interviniente, lo que la norma postula es una completa igualdad respecto de los dos derechos que regula y de sus titulares, es decir, para los sujetos pasivos de la misma.

3.3. Intervienen para coadyuvar la demanda once (11) socios activos de la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos, Acinpro, quienes a través de escritos individuales afirman que la norma cuestionada establece un privilegio desproporcionado a favor de los productores fonográficos o casas disqueras, en detrimento de los intérpretes y músicos ejecutantes, sector que ellos encarnan, porque viola su derecho a recibir igual remuneración que el productor del disco donde se fijan los sonidos de su interpretación o ejecución.

Consideran que el derecho del productor nace de la interpretación y que su labor como artistas es primigenia y con mérito artístico, en la medida en que son quienes proponen las ideas musicales, las ejecutan, las interpretan y les dan valor comercial por el estilo y el contenido que el consumidor acepta y disfruta, constituyéndose en su sello personal, tanto del intérprete como del músico ejecutante, constituyéndose el productor en un tercer actor, encargado de la fabricación o fijación, distribución, promoción y ventas.

Señalan que la pobreza que hoy viven muchos intérpretes y músicos ejecutantes en Colombia, se debe no sólo a la aplicación de la norma demandada, sino a los abusos de los que han sido objeto por parte de las casas disqueras o productores fonográficos.

3.4. Finalmente, el último de los ciudadanos12 que coadyuva la demanda plantea a la Corte la necesidad de definir la interpretación de la norma acusada basada en la equidad, a fin de que se garantice el respeto al derecho a la igualdad en la distribución del recaudo proveniente de la utilización de fonogramas y reproducciones de obras musicales entre la multiplicidad de intérpretes y ejecutantes que en su producción intervienen.

Para el interviniente la interpretación que se viene realizando de la norma genera una situación de inequidad respecto de los artistas, intérpretes o ejecutantes de las obras frente al productor fonográfico que se limita a realizar un trabajo técnico o mecánico, que solo se origina en la medida en que haya arte para reproducir, pues sin ella el producto no existe.

De esta manera, el legislador no sólo estableció un privilegio a favor del productor fonográfico, facultándolo para beneficiarse de la mitad del pago por el trabajo de otros, sino

que de una vez diferenció dos grupos entre los cuales habría de distribuirse el recaudo, uno constituido por una sola persona, el productor fonográfico, y otro integrado por los artistas, intérpretes o ejecutantes, tantos cuantos fueren ellos, con lo cual queda en evidencia una situación claramente desventajosa para los integrantes del último grupo. A modo de ejemplo, sí en la producción de una obra artística intervienen seis o veinte músicos y un productor fonográfico, se debe distribuir la totalidad del aporte entre todos, los siete o veintiuno, y no por mitades como vienen ocurriendo, con el consecuente detrimento económico de los ejecutantes artísticos y en beneficio de unos pocos, los productores, que validos de una disposición hace años derogada, se han lucrado de las creaciones resultantes del talento ajeno.

Sucede, entonces, que no obstante haber sido derogado el artículo 174 de la Ley 23 de 1982, los productores fonográficos han seguido aplicando esa disposición en beneficio propio y en detrimento de los artistas creadores y los intérpretes y ejecutantes de las obras artísticas, quienes deben ser protegidos contra los abusos que al amparo de interpretaciones erróneas de la ley se cometen contra su patrimonio, y por ello, se debe acudir al mandato previsto en el artículo 61 de la Constitución, que ordena al Estado proteger la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador General de la Nación, en el concepto Nº 5410 de 2012, solicita a esta Corte que declare exequible la expresión “y” contenida en el artículo 69 de la Ley 44 de 1993.

La Vista Fiscal considera que el legislador goza de un amplio margen de configuración normativa en materia de derechos de autor y derechos conexos, y que al distribuir la remuneración entre dos grupos de titulares de derechos conexos, uno, conformado por los artistas intérpretes o ejecutantes, a quienes debe protegerse su interpretación o ejecución, y otro, integrado por los productores de fonogramas, a quienes debe protegerse su derecho sobre el fonograma, no incurre en discriminación alguna porque se trata de dos grupos de personas con tareas diferentes, cuyos derechos recaen sobre objetos disímiles, que no pueden equipararse.

Al no poderse equiparar, no resulta factible aducir que la expresión demandada incurra en una discriminación entre ellos, y mucho menos que ésta sea injustificada. De manera que el artículo 69 de la Ley 44 de 1993, se limita a distribuir la remuneración que corresponde a los dos grupos por la publicación de un fonograma con fines comerciales, o a su reproducción, o por su uso para radiodifusión, o por cualquier otra forma de comunicación al público.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 numeral 4 de la Constitución Política, la Corte es competente para conocer de la presente demanda.

2. Asuntos preliminares: aptitud de la demanda, inexistencia de cosa juzgada y conformación

de la proposición jurídica completa

2.1. Aptitud de la demanda

En dos de las intervenciones ciudadanas,13 se solicita a la Corte un pronunciamiento inhibitorio, con base en que la demanda no reúne los requisitos mínimos de aptitud exigidos. En consecuencia, procede la Corporación a estudiar si en ella concurren o no aquellos presupuestos necesarios para expedir una sentencia de fondo.

El artículo 241 de la Carta le confía a la Corte Constitucional "la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos de este artículo." Así, el numeral 4º de la misma disposición establece que le corresponde"[d]ecidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación". De esta manera, para que pueda desenvolverse el proceso de constitucionalidad a que se refiere el numeral, la presentación de una demanda es un requisito indispensable.14

La Corte ha señalado que aún cuando toda demanda debe ser analizada a la luz del principio pro actione, dado el carácter popular que la Constitución misma le atribuye, en ella deben concurrir unas condiciones mínimas que permitan guiar la labor del juez constitucional y orientar, asimismo, el debate de los intervinientes en el proceso que pretende instarse. En este orden, el Decreto 2067 de 1991, 'por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional', en su artículo 2º prescribe que la demanda debe contener: (i) el señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, trascribiéndolas literalmente por cualquier medio o aportando un ejemplar de la publicación oficial (num. 1); (ii) el señalamiento de las normas constitucionales infringidas (num. 2); (iii) las razones que sustentan la acusación, esto es, el por qué se estima que se violan los textos constitucionales (num. 3); (iv) si se acusa quebrantamiento del debido trámite legislativo, entonces debe señalarse cuál es el trámite que debió haberse observado (num. 4), y; (v) la razón por la cual la Corte es competente (num. 5).

No obstante, tal como lo ha señalado esta Corporación, no es suficiente la observancia formal de esos requisitos, sino que es necesario además determinar el objeto de la demanda y el concepto de la violación.15

De conformidad con la jurisprudencia constitucional el concepto de la violación se formula debidamente cuando (i) se identifican las normas constitucionales vulneradas; (ii) se expone el contenido normativo de las disposiciones acusadas -lo cual implica señalar aquellos elementos materiales que se estiman violados-; (iii) y se expresan las razones por las cuales los textos demandados violan la Constitución. Esas razones deben ser claras,16 ciertas,17 específicas,18 pertinentes19 y suficientes.20

De manera ordinaria, la Corte ha acudido al juicio o test de razonabilidad, a fin de establecer si el criterio de igualación resulta compatible con la Constitución. Dicho juicio supone partir de una situación fáctica determinada, a partir de la cual se analiza si el trato igualitario o desigual, según el caso, resulta constitucionalmente admisible.

Ahora bien, la Corte ha señalado que cuando se atribuye a una norma la posible violación del

principio de igualdad, no es suficiente una argumentación que se limite a afirmar que la disposición acusada establece un trato discriminatorio contrario al artículo 13 de la Carta. Para que el demandante estructure adecuadamente el cargo, salvo que se trate de alguno de los criterios sospechosos señalados expresamente por la norma (sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, entre otros) debe constatar que efectivamente dos o más grupos de personas están recibiendo un tratamiento diferenciado, ya sea porque la ley acusada da un trato diferente a situaciones que deben recibir el mismo trato o porque la ley cuestionada da el mismo trato a situaciones que deberían recibir un tratamiento diferenciado, e indicar las razones por las cuales se considera discriminatoria tal situación. Se requiere, en consecuencia, que en el caso concreto se establezca claramente (i) entre quiénes se está dando un trato diferenciado, (ii) en qué sentido o en virtud de qué actuación se da esa diferenciación, y (iii) con base en qué criterios. Al respecto la Corte se ha pronunciado en los siguientes términos:

"Se debe señalar con claridad los grupos involucrados, el trato introducido por las normas demandadas que genera la vulneración del derecho a la igualdad y qué justifica dar un tratamiento distinto al contenido en las normas acusadas",21 toda vez que "la realización de la igualdad no le impone al legislador la obligación de otorgar a todos los sujetos el mismo tratamiento jurídico, ya que no todos se encuentran bajo situaciones fácticas similares ni gozan de las mismas condiciones o prerrogativas personales e institucionales."22

Una vez establecidos estos tres puntos, se procede a determinar, bajo los parámetros de un test de igualdad, la validez de tal discriminación.

En el presente caso, la Sala constata, que la demanda cumple con los requisitos mínimos antes enunciados. En efecto, (i) identifica a quiénes se les está dando el mismo tratamiento de manera injustificada, a saber, artistas, intérpretes y ejecutantes, de un lado, y productores de fonogramas, de otro; (ii) señala que la similitud de trato se origina en que reciben la misma remuneración por un aporte distinto, o sea cada uno de los dos grupos un cincuenta por ciento (50%) como remuneración, debido a que la norma ordena distribuirla por partes iguales; y (iii) el demandante establece que el aporte realizado por cada parte a la producción, en el caso de los artistas, intérpretes y ejecutantes, es artístico y cultural, lo cual le imprime un sello único y personal al sonido o interpretación fijada en el fonograma, mientras que en el caso del productor del fonograma, se limita a lo tecnológico, a la capacidad de fijar los sonidos de la interpretación o ejecución en un soporte material. Además, sostiene que mientras el productor fonográfico a menudo es uno sólo, el número de ejecutantes o intérpretes, por lo general es mayor, lo que implica que éstos últimos, cuando son más de uno, siempre recibirán un menor porcentaje que el productor, desconociendo que lo que la norma prevé es que todos deben recibir la misma remuneración.

2.2. Inexistencia de cosa juzgada

Toda vez que la Asociación para la Protección de los Derechos Intelectuales sobre Fonogramas y Videogramas Musicales, APDIF, sostiene que en la sentencia C-424 de 2005, ya la Corte se ocupó de pronunciarse sobre la norma demandada, en su integridad, es necesario precisar si se está ante una cosa juzgada.

De conformidad con el artículo 243 de la Constitución,23 las decisiones adoptadas por la

Corte Constitucional en ejercicio del control de constitucionalidad tienen fuerza de cosa juzgada constitucional, lo cual, como se ha señalado por la jurisprudencia, implica que "(…) las decisiones judiciales adoptadas por la Corporación en cumplimiento de su misión de asegurar la integridad y la supremacía de la Carta, adquieren un carácter definitivo, incontrovertible e inmutable, de tal manera que sobre aquellos asuntos tratados y dilucidados en procesos anteriores, no resulta admisible replantear litigio alguno ni emitir un nuevo pronunciamiento de fondo."24

La cosa juzgada constitucional además de salvaguardar la supremacía normativa de la Constitución, garantiza la efectiva aplicación de los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima de los administrados, puesto que a través de ella, el organismo de control constitucional queda obligado a ser consistente con las decisiones que adopta previamente, impidiendo que casos iguales o semejantes sean estudiados y resueltos por el mismo juez en oportunidad diferente y de manera distinta.25

Esta Corporación ha señalado que los efectos de la cosa juzgada constitucional no son siempre iguales y que existen varios tipos que pueden, incluso, modular los efectos vinculantes del fallo: "i) formal, cuando se predica del mismo texto normativo que ha sido objeto de pronunciamiento anterior de la Corte; ii) material, cuando a pesar de que no se está ante un texto normativo formalmente idéntico, su contenido sustancial es igual; iii) absoluta, en tanto que, en aplicación del principio de unidad constitucional y de lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, se presume que el Tribunal Constitucional confronta la norma acusada con toda la Constitución, por lo que, con independencia de los cargos estudiados explícitamente, en aquellos casos en los que la Corte no limita expresamente la cosa juzgada, se entiende que hizo una comparación de la norma acusada con toda la Carta y, iv) relativa, cuando este Tribunal limita los efectos de la cosa juzgada para autorizar que en el futuro vuelvan a plantearse argumentos de inconstitucionalidad sobre la misma disposición que tuvo pronunciamiento anterior."26

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha precisado que la cosa juzgada constitucional se predica tanto de las sentencias que declaran la exequibilidad de la norma objeto de estudio como de las que resuelven su inexequibilidad, pero sus efectos no siempre son iguales.27 Por ejemplo, si la norma es declarada exequible: i) la intangibilidad del fallo puede limitarse de manera expresa o implícita por la Corte (cosa juzgada relativa), ii) su declaratoria se limita a imprimir seguridad jurídica para que se continúe aplicando la disposición y, iii) la competencia de la Corte para estudiar una nueva demanda contra esa misma ley podría sujetarse al cambio de norma constitucional en la que se apoyaba o a la modificación del contexto jurídico, social o económico en la que fue objeto del control de constitucionalidad.

Cuando se trata de decisiones de exequibilidad, la cosa juzgada puede ser absoluta o relativa. Existe cosa juzgada absoluta, en aquellos casos en los que la Corte declara la exequibilidad de una disposición, sin limitar en la sentencia el alcance de su decisión, de manera que se entiende que el análisis de constitucionalidad se realizó frente a toda la Constitución.28 La cosa juzgada relativa, por el contrario, se presenta cuando el juez constitucional limita en forma expresa los efectos de la decisión, dejando abierta la posibilidad para que en un futuro se formulen nuevos cargos de inconstitucionalidad contra la

norma que ha sido objeto de examen, distintos a los que la Corte ya ha analizado.29 A su vez, la cosa juzgada relativa puede ser explícita o implícita: “explícita, en aquellos eventos en los cuales los efectos de la decisión se limitan directamente en la parte resolutiva, e implícita cuando tal hecho tiene ocurrencia en forma clara e inequívoca en la parte motiva o considerativa de la providencia, sin que se exprese en el resuelve”30

Cuando la norma es declarada inexequible, la cosa juzgada que recae sobre el texto normativo es siempre absoluta, puesto que el retiro del ordenamiento jurídico de la ley se produce con independencia del cargo o los cargos que prosperaron. En este sentido el artículo 243 de la Constitución claramente señala que una ley declarada inexequible por vicios de fondo no puede ser reproducida posteriormente, salvo que se hubiere producido una modificación de las disposiciones superiores que sirvieron de fundamento al fallo, en la medida en que el objetivo de la demanda de inconstitucionalidad es retirar del ordenamiento jurídico una norma contraria a la Constitución, máxime si se tiene presente que no es posible volver sobre una norma que ya no existe.

Por lo anterior, si una ley que ha sido declarada inexequible, posteriormente es sometida nuevamente a la evaluación de la Corte Constitucional con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad, esta Corporación debe estarse a lo resuelto en la decisión anterior, pues no resulta relevante establecer las razones por las que esa misma disposición fue retirada del ordenamiento jurídico, en tanto que sobre la decisión anterior operó la cosa juzgada absoluta y no es posible adelantar un nuevo estudio, así los cargos planteados en la nueva demanda sean distintos a los que fundamentaron la inconstitucionalidad.

Las diferencias en el efecto de la cosa juzgada constitucional respecto de las sentencias que declaran la exequibilidad o la inexequibilidad de una ley, han sido claramente explicadas por la Corte, en los siguientes términos: “[…] ante una sentencia estimatoria, la norma declarada inconstitucional no puede seguirse aplicando, el Congreso no puede proferir una nueva disposición con similar contenido al de la disposición inconstitucional y la Corte debe atenerse a su decisión para toda cuestión posterior. Si la sentencia es desestimatoria y la disposición es declarada exequible, los jueces, en principio, no pueden inaplicarla y la Corte debe atenerse a su decisión cuando quiera que la norma resulte nuevamente demandada. Ahora bien, el efecto de la cosa juzgada formal de una sentencia desestimatoria desaparecerá si la norma que fue declarada exequible no mantiene exactamente el mismo contenido normativo o cuando se ha producido un cambio constitucional que eventualmente pueda afectar su constitucionalidad.”31

De este modo, pasa la Sala a establecer si se configuró el fenómeno de la cosa juzgada constitucional en el caso bajo estudio.

En el presente caso, si bien es cierto, en la sentencia C-424 de 2005,32 la Corte se pronunció sobre una demanda contra el artículo 69 de la Ley 44 de 1993, el problema jurídico que en esa oportunidad abordó la Corporación fue el siguiente:

“[E]stablecer si la disposición del artículo 69 de la Ley 44 de 1993 es violatoria del derecho de asociación, consagrado en el artículo 38 de la Constitución Política. La vulneración proviene -al decir del demandante- de que la norma acusada estaría obligando a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas a asociarse a sociedades de

gestión colectivas para hacer efectivos los derechos derivados de la publicación comercial o reproducción de los fonogramas.

Igualmente, la norma podría violentar el principio constitucional de la igualdad en la medida en que sólo los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas asociados a sociedades de gestión colectivas estarían facultados para hacer efectivos los derechos derivados del fonograma, al tiempo que quienes no exhibieran dicha afiliación no podrían hacerlo."

La Corporación consideró que la interpretación del artículo demandado que se ajusta a los lineamientos constitucionales, de conformidad con el precedente sentado en la sentencia C-509 de 2004,33 es la que niega el carácter obligatorio general de la disposición legal y admite, en cambio, la posibilidad de que los artistas intérpretes o ejecutantes y el productor del fonograma utilicen mecanismos de cobro distintos para hacer efectivos los derechos conexos al derecho de autor de que son titulares.

Como se puede observar la Corte en la sentencia C-424 de 2005, se limitó a analizar la constitucionalidad del artículo 69 de la Ley 44 de 1993 por el cargo relativo a la violación del derecho de asociación, razón por la cual no se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional respecto de la demanda que en esta oportunidad ocupa la atención de la Corporación.

2.3. Conformación de la proposición jurídica completa

La Sala debe proceder a integrar la unidad normativa completa con la totalidad del contenido del artículo 69 demandado de la Ley 44 de 1993, en la medida en que la demanda recae sobre un aparte de la disposición legal, la conjunción "y", que carece de un sentido regulador propio y autónomo, o sea, que por sí mismo no es inteligible y separable.

En estos casos, cuando el retiro del ordenamiento jurídico del aparte demandado produce como efecto que la norma acusada pierda sentido, se está en presencia del fenómeno jurídico denominado por la Corte proposición jurídica incompleta, definido en los siguientes términos:

"[…] la proposición jurídica incompleta opera en aquellos casos excepcionales en que el actor no acusa una norma autónoma, por lo cual ésta no puede ser estudiada, por carecer de sentido propio.34"35

Así, cuando se observa que la expresión demandada aisladamente considerada carece de un alcance regulador propio y autónomo que permita llevar a cabo un examen de constitucionalidad, la Corte puede proferir un fallo inhibitorio,36 o extender el examen al resto del entorno normativo que, con lo acusado, alcanza un sentido inteligible e independiente.

Para la cabal comprensión de la conjunción "y", es necesario leer el texto completo del artículo cuestionado, puesto que sin esta lectura integral, no es posible entender a qué se refiere, cuál es su alcance, ni estudiar los cargos de la demanda.

Procederá entonces la Sala a realizar el examen de constitucionalidad de la totalidad del

artículo 69 de la Ley 44 de 1993, desde la perspectiva del cargo analizado.

3. Problema jurídico

Corresponde a la Corte determinar si el artículo 69 de la Ley 44 de 1993, al prever la forma de distribuir la remuneración que corresponde por la publicación de un fonograma con fines comerciales, o por su reproducción para radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación al público, discrimina de manera injustificada a los artistas intérpretes o ejecutantes respecto del productor del fonograma, vulnerando el derecho a la igualdad previsto en el artículo 13 de la Constitución.

Para dar solución al problema jurídico formulado la Corte procederá a recordar su jurisprudencia sobre la libertad de configuración del legislador en materia de propiedad intelectual y sus derechos conexos, así como sobre la protección que la Constitución le otorga.

4. Libertad de configuración del legislador en materia de propiedad intelectual y sus derechos conexos

El artículo 61 de la Constitución establece que el "Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley." Este mandato implica, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, que la propiedad intelectual y sus derechos conexos son inalienables, tienen un carácter imperativo, y su protección, a cargo del Estado, tendrá lugar por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.37

Dentro de este contexto, la Corte ha determinado que legislador goza de una amplia libertad de configuración para determinar la manera como deben ser protegidos los derechos de autor y los derechos conexos, siempre y cuando no los desnaturalice a través de procedimientos que impidan su goce efectivo.38 Así, la manera de protegerlos, el diseño de los mecanismos adecuados y su implementación, son potestad del legislador, quien debe tener como directrices todos los postulados constitucionales y los instrumentos internacionales de los cuales el Estado Colombiano es parte.

Así lo ha sostenido esta Corporación en diversas oportunidades,39 por ejemplo, en la sentencia C-509 de 2004,40 al declarar la exequibilidad del literal c) del artículo 2 de la Ley 232 de 1995,41 en el que se le exige a los establecimientos de comercio abiertos al público en los que se ejecute públicamente obras musicales causantes de pago por derechos de autor, los comprobantes de pago expedidos por la autoridad legalmente reconocida, de acuerdo con la Ley 23 de 1982, por el supuesto desconocimiento de los artículos 13 y 61 de la Constitución.

Igualmente, en la sentencia C-833 de 2007,42 en la que esta Corte determinó la exequibilidad del artículo 27 de la Ley 44 de 1993 por desconocimiento del principio de igualdad previsto en el artículo 13 constitucional, al atribuir a las sociedades de gestión colectiva la posibilidad de constituir una entidad recaudadora de los derechos de autor y los derechos conexos, supuestamente en detrimento de quienes deciden adelantar la gestión de sus derechos de manera individual o a través de otras formas asociativas distintas a las sociedades de gestión colectiva.

Algunas de las disposiciones a través de las cuales el Estado colombiano protege los derechos de autor y sus derechos conexos en sus diferentes modalidades son: la Ley 23 de 1982 “Sobre derechos de autor”, 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 Decisión 351 de 1993 del Acuerdo de Cartagena, 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)”, la Ley 1403 de 2010 “Por la cual se adiciona la Ley 23 de 1982, sobre Derechos de Autor, se establece una remuneración por comunicación pública a los artistas, intérpretes o ejecutantes de obras y grabaciones audiovisuales o “Ley Fanny Mikey”, la Ley 1520 de 2012 “Por medio de la cual se implementan compromisos adquiridos por virtud del “Acuerdo de Promoción Comercial”, suscrito entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América y su “Protocolo Modificatorio, en el Marco de la Política de Comercio Exterior e Integración Económica.”

Por medio de esta normatividad el legislador, en desarrollo de su amplio margen de configuración, pretende garantizar el reconocimiento de los derechos de autor y sus derechos conexos, con el objeto de que en la práctica no sean víctimas de imposiciones arbitrarias o abusivas por parte de quienes ejecutan, representan, exhiben, usan o explotan sus obras, desconociendo lo que se les debe reconocer por tales conceptos.

En este orden de ideas, es posible concluir que el régimen de protección de los derechos de autor y de 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. Además, en la medida en que la 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.43

5. La protección constitucional de la propiedad intelectual y de sus derechos conexos

A partir de la previsión constitucional sobre protección de la propiedad intelectual, prevista en el artículo 61 Superior, la Corte ha precisado que “[l]as creaciones del intelecto, y aquellas relacionadas con su divulgación y difusión, en cuanto bienes inmateriales han sido agrupadas, para efectos jurídicos, en los denominados derechos de propiedad intelectual, los cuales, a su vez, comprenden los derechos de autor, los derechos de propiedad industrial y los derechos sobre descubrimientos científicos, así como otras formas y manifestaciones de la capacidad creadora del individuo.”44

La propiedad intelectual comporta, entonces, aquella disciplina normativa a través de la cual se busca proteger y asegurar las creaciones intelectuales surgidas del esfuerzo, el trabajo o la destreza del hombre, que en todos los casos son dignas de obtener el correspondiente reconocimiento y salvaguarda jurídica. El concepto de propiedad intelectual, abarca en un primer aspecto la propiedad industrial que se refiere esencialmente a la protección de las invenciones, las marcas comerciales y de fábrica, los diseños industriales, el nombre comercial, los modelos de utilidad, la enseña; y en un segundo aspecto, el derecho de autor,

que comprende las obras literarias, científicas y artísticas, otorgando también la debida protección a los artistas, intérpretes y ejecutantes, a quienes son productores de fonogramas y a los propios organismos de radiodifusión respeto de su emisión.

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. Según lo señalan las definiciones de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual -OMPI-, los derechos patrimoniales constituyen el elemento pecuniario del derecho de autor, en cuanto "suponen, en general, que, dentro de las limitaciones impuestas por la legislación de derecho de autor, el titular del derecho de autor pueda hacer toda clase de utilizaciones públicas de la obra previo abono de una remuneración." En este sentido, lo advierte la Corte, sobre los derechos patrimoniales "el titular tiene plena capacidad de disposición, lo que hace que sean transferibles y por lo tanto objeto eventual de una regulación especial que establezca las condiciones y limitaciones para el ejercicio de la misma, con miras a su explotación económica, (reproducción material de la obra, comunicación pública en forma no material, transformación de la obra)."45

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.46

Por su parte, los derechos conexos a los de autor, conocidos también como derechos vecinos o derechos afines, son aquellos que se conceden a los artistas intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión en relación con sus actividades referentes a la utilización pública de obras de autores, toda clase de representaciones de artistas o transmisión al público de acontecimientos, información, sonidos o imágenes.47 Tienen, también, manifestaciones morales y patrimoniales.

A través de los derechos conexos se protegen las actividades que concurren a la difusión, más no a la creación de obras literarias o artísticas. En efecto, los derechos conexos han sido impactados por el desarrollo tecnológico que al permitir la reproducción mecánica de las obras y por ende su reproducción masiva, puso al alcance de todos la posibilidad de disfrutar permanentemente las obras artísticas cuya interpretación se caracterizaba por ser efímera, puesto que cada presentación era esencialmente única e irrepetible. Así, "[e]l fonógrafo de Thomas Alva Edison, el cinematógrafo de los hermanos Luis y Augusto Lumiere y la Radio de Enrique Federico Hertz y de Guillermo Marconi fueron, entre fines del siglo pasado y principios del presente, los puntos de partida del desarrollo tecnológico que dio lugar al reconocimiento de los derechos conexos.

Desde esta perspectiva, la génesis de los derechos conexos presenta un marcado paralelismo con el nacimiento del derecho de autor como consecuencia de la invención de la

imprenta de tipos móviles por Gutemberg, a mediados del XV, y del descubrimiento del grabado. Así como estos permitieron la reproducción de libros en grandes cantidades e hicieron posible que la utilización de la obra escapara a la custodia de su autor, así el fonógrafo, la cinematografía y la radiodifusión hicieron factible la reproducción mecánica de las obras musicales, literarias y dramáticas y su comunicación pública a auditorios prácticamente ilimitados; la interpretación y la ejecución, que no podían concebirse en forma separada de la persona del artista, a partir de ese momento, se conservaron y difundieron con independencia de este."48

Los derechos conexos, han sido concebidos entonces como actividades "auxiliares de la creación artística",49 en la medida en que los artistas intérpretes o ejecutantes lleven las composiciones musicales y las obras dramáticas al conocimiento del público a través de su ejecución o interpretación; los productores de fonogramas aseguran la permanencia de la interpretación de la obra a través de su fijación en un soporte que permita su reproducción; y los organismos de radiodifusión o cualquier otra forma de comunicación al público hacen desaparecer las distancias que impedirían la percepción masiva de la obra por el público.

A pesar que los derechos conexos están estrechamente relacionados con los derechos de autor, su ejercicio y protección tienen un alcance diverso que no puede ir en ningún caso en contravía de los derechos de autor, de conformidad con el artículo 1 de la Convención de Roma sobre los Derechos de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión (Ley 48 de 1975, "por medio de la cual se autoriza la adhesión de Colombia los siguientes Instrumentos Internacionales: "Convenio Universal sobre Derechos de Autor, sus protocolos I y II", revisada en París el 24 de julio de 1971 y se aprueba la "Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión", hecha en Roma el 26 de octubre de 1961").50

6. El derecho a la igualdad

El derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución, se traduce en la identidad de trato que debe darse a aquellas personas que se encuentren en una misma situación de igualdad y en la divergencia de trato respecto de las que presenten características diferentes.51 El legislador debe tratar con identidad a las personas que se encuentren en una misma situación fáctica y dar un trato divergente a quienes se encuentren en situaciones diversas.

El anterior enunciado, no obstante, puede presentar variables que por sí mismas no hacen que una norma sea discriminatoria. Así, el legislador puede dar un trato distinto a personas que, respecto de un cierto factor, se encuentren en un mismo plano de igualdad, pero que desde otra óptica fáctica o jurídica, sean en realidad desiguales. Así mismo, la igualdad no excluye la posibilidad de que se procure un tratamiento diferente para sujetos y hechos que se encuentren cobijados bajo una misma hipótesis, pero siempre y cuando exista una razón objetiva, suficiente y clara que lo justifique.52

De este modo, no existe trato discriminatorio cuando el legislador otorga un tratamiento diferente a situaciones que, en principio, podrían ser catalogadas como iguales, si tal igualdad sólo es aparente o si existe una razón objetiva y razonable que justifique el trato

divergente. De la misma manera, nada se opone a que el legislador prodigue un tratamiento idéntico a situaciones aparentemente distintas, pero que respecto de cierto factor, se encuentren en un mismo plano de igualdad.

Para que se verifique un trato discriminatorio es necesario que esa diferenciación plasmada por el legislador sea odiosa y no responda a principios de razonabilidad y proporcionalidad.53

Sobre este punto se ha pronunciado en múltiples oportunidades esta Corporación. Desde sus inicios manifestó al respecto:

"Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática."54

7. La norma demandada no prevé un tratamiento injustificado

7.1. Antecedentes y alcance del artículo 69 de la Ley 44 de 1993

El derecho a la propiedad intelectual consagrado en el artículo 61 Superior,57 que protege en un sentido amplio la propiedad intelectual, dejando al legislador la facultad de establecer las disposiciones específicas sobre el contenido de los derechos materia de protección y sobre las formalidades para hacerlos efectivos, ha tenido un amplio desarrollo normativo en distintos instrumentos internacionales adoptados por Colombia.

En materia del régimen de derecho de autor, entre los principales instrumentos internacionales que obligan al Estado colombiano se pueden citar el Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas (Ley 33 de 1987), el Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (Ley 46 de 1979), el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, ADPIC (Ley 170 de 1994), y el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Derechos de Autor (Ley 565 de 2000).

En relación con los derechos conexos o vecinos a los de autor, se encuentran la Convención de Roma o Convención Internacional para la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión (Ley 48 de 1975), el Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas (Ley 23 de 1992), y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (Ley 545 de 1999).

Específicamente, el artículo 69 demandado desarrolla los artículos 12 de la Convención de Roma, incorporada al ordenamiento interno mediante la Ley 48 de 1975, "Por medio de la cual se autoriza la adhesión de Colombia los siguientes Instrumentos Internacionales: "Convenio Universal sobre Derechos de Autor, sus protocolos I y II", revisada en París el 24

de julio de 1971 y se aprueba la “Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión”, hecha en Roma el 26 de octubre de 1961”, y 15 del Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas, incorporado al ordenamiento interno por medio de la Ley 545 de 1999, “Por medio de la cual se aprueba el “Tratado de la OMPI -Organización Mundial de la Propiedad Intelectual- sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT)”, adoptado en Ginebra el veinte (20) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).”58

Si bien la jurisprudencia constitucional ha señalado que los derechos conexos a los de autor en su componente patrimonial no son fundamentales, y que en esa medida, sólo el componente referido a los derechos morales hace parte del bloque de constitucionalidad (artículo 93, CP) en los casos en que están contenidos en instrumentos internacionales de contenido económico como los tratados de libre comercio, no se puede desconocer que la Corporación igualmente ha determinado que el Estado colombiano al suscribir este tipo instrumentos adquiere el compromiso de asegurar que la legislación interna esté en armonía con las normas que vinculan al Estado colombiano.59

De conformidad con las normas citadas, el derecho de remuneración generado por la comunicación pública de fonogramas, puede hacerse efectivo a través de tres (3) modalidades: (i) reconocer el derecho únicamente a los artistas intérpretes o ejecutantes; (ii) reconocer el derecho únicamente a los productores de fonogramas; o (iii) reconocer el derecho a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas conjuntamente. La constitucionalidad de esta norma fue analizada por la Corte y declarada exequible mediante sentencia C-1139 de 2000.60

El Estado colombiano optó, a partir de la adopción de la Ley 23 de 1982 artículos 173 y 174),61 por reconocer el derecho patrimonial de comunicación pública a los dos grupos de titulares. De conformidad con esta normatividad, el utilizador del fonograma estaba obligado a pagar la remuneración al productor del fonograma, quien a su vez debía transferir la mitad de lo percibido a los artistas intérpretes o ejecutantes, a menos que los dos grupos de titulares acordaran algo distinto. Se reconocía, así el derecho de remuneración en partes iguales a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas.

El artículo 173 de la Ley 23 de 1982 fue modificado por el artículo 69 de la Ley 44 de 1993, ahora demandado, mientras que el artículo 174 fue derogado expresamente por el artículo 70 de la Ley 44 de 1993. Cabe precisar que la disposición que es objeto de análisis en esta oportunidad, se orienta no a regular la comercialización que se hace de la obra, sino la reproducción secundaria cobrando sentido la distribución del derecho a la remuneración. La modificación al régimen de la remuneración por la comunicación pública de fonogramas consistió en establecer que el pago debe realizarlo el utilizador del fonograma a los artistas intérpretes o ejecutantes y al productor del fonograma a través de sociedades de gestión colectiva, y no exclusivamente al productor. En lo referente al destino de la remuneración se preservó, en el sentido de destinarla en proporciones iguales a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas.

Esta norma desarrolla el ámbito de la propiedad intelectual, denominado derechos conexos o

afines de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas, relativos a la explotación económica derivada de la divulgación del fonograma con fines comerciales, es decir, de cualquier obra, constituida por sonidos, susceptible de ser fijada en una base material que permita su percepción, reproducción y comunicación.62

El artículo 69 regula el aspecto patrimonial del derecho originado en la utilización secundaria de los fonogramas, entendida como la comunicación pública y con fines de lucro de las grabaciones de las interpretaciones de obras susceptibles de ser fijadas por estos medios, como por ejemplo ocurre con la radiodifusión o cualquier otra forma de comunicación al público de las interpretaciones grabadas en los fonogramas (estaciones de radio), la utilización pública de fonogramas en lugares públicos, y la retransmisión o la transmisión simultánea de programas de radiodifusión por otros organismos de radiodifusión. Sólo se aplica a las utilizaciones secundarias del fonograma porque la ley entiende que una vez se llega a un acuerdo sobre la fijación de la interpretación, los derechos exclusivos del artista intérprete o ejecutante son cedidos a favor del productor fonográfico a efectos de garantizar el ejercicio pacífico de la explotación comercial del fonograma, de conformidad con el artículo 168 de la Ley 23 de 1982.63

La mayoría de términos que contiene la norma demandada han sido definidos previamente por el legislador, dentro del marco establecido por los convenios internacionales ratificados por Colombia. Así, el artículo 8 de la Ley 23 de 198264 define al “artista intérprete o ejecutante”, como el autor, locutor, narrador, declamador, cantante, bailarín, músico o cualquier otra que interprete o ejecute una obra literaria o artística; al “productor de fonograma” como la persona natural o jurídica que fija por primera vez los sonidos de una ejecución, u otro sonido; entendiendo por “fonograma” la fijación, en soporte material, de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos; y por “fijación”, la incorporación de imágenes y/o sonidos sobre una base material suficientemente permanente o estable para permitir su percepción, reproducción o comunicación. Finalmente, define el término “organismo de radiodifusión” como “la empresa de radio o televisión que trasmite programas al público.”

Se debe reiterar que los derecho conexos amparan ciertas manifestaciones que a pesar de no constituir una creación literaria, artística o científica, están estrechamente relacionados con la difusión de las obras, pues a través de las actividades que desarrollan los artistas intérpretes o ejecutantes permiten su conocimiento por parte del público, en tanto que los productores de fonogramas aseguran la permanencia de la interpretación de la obra a través de la fijación de la misma en un soporte apto para ser reproducido.

A pesar que la Ley 23 de 1982, en su artículo 1, señala como titulares de derechos conexos a los de autor, a los artistas intérpretes o ejecutantes, a los productores de programas, y a los organismos de radiodifusión, la norma demandada sólo regula los derechos conexos de naturaleza patrimonial derivados de la divulgación del fonograma con fines comerciales de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas.

En este orden, el artículo 69 demandado reconoce en relación con los artistas intérpretes o ejecutantes por concepto de la divulgación o difusión pública de una obra fijada en un fonograma, una remuneración, equitativa y única, que deberá ser pagada por el utilizador a través de las sociedades de gestión colectiva, y distribuida por partes iguales a estas dos

categorías de titulares de derechos conexos.

7.2. Los cargos de la demanda

El demandante estructura el cargo de inconstitucionalidad por violación del derecho a la igualdad (artículo 13, CP), en tres afirmaciones: (i) otorga el mismo tratamiento a dos bloques, el primero integrado por varias categorías: artistas, intérpretes y ejecutantes, y el segundo, conformado sólo por los productores de fonogramas, puesto que cada bloque recibe un cincuenta por ciento (50%) de lo recaudado, sin tener en cuenta que mientras el productor fonográfico es uno sólo, el número de ejecutantes o intérpretes, por lo general es mayor, lo que implica que éstos últimos, cuando son más de uno, siempre recibirán un menor porcentaje que el productor, desconociendo que lo que la norma prevé es que todos deben recibir la misma remuneración; (ii) el aporte realizado por cada bloque es distinto, y en el caso de los artistas, intérpretes y ejecutantes, tiene carácter artístico y cultural, lo cual le imprime un sello único y personal al sonido o interpretación fijada en el fonograma, mientras que en el caso del productor del fonograma, su aporte es tecnológico, se refiere a la capacidad de fijar los sonidos de la interpretación o ejecución en un soporte material, distinguiendo entre unos y otros por la naturaleza del aporte que considera artístico sólo en el primer caso; y (iii) la finalidad de la norma es otorgarle "un plus al productor de un fonograma que se comunica al público."

En relación con la primera afirmación, la Sala encuentra que no existen cuatro (4) categorías de beneficiarios de derechos conexos como el actor los identifica: artistas, intérpretes, ejecutantes y productores fonográficos. Como ya se explicó, en la legislación interna y los tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad se evidencia la distinción entre dos categorías de titulares de derechos conexos, no sólo en el desarrollo sustantivo de los derechos objeto de protección, sino también a nivel de las definiciones que los mismos efectúan de los conceptos que estiman más relevantes, entre los cuales se encuentra el de "Artistas intérprete o ejecutante". En efecto, definen esta expresión como: "todo actor, cantante, músico, bailarín u otra persona que represente un papel, cante, recite, declame, interprete o ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística."66 O, "todos los actores, cantantes, músicos, bailarines u otras personas que representen un papel, canten, reciten, declamen, interpreten o ejecuten en cualquier forma obras literarias o artísticas o expresiones del folclor."67 O, "[p]ersona que representa, canta, lee, recita, interpreta o ejecuta en cualquier forma una obra."68 En este mismo sentido, incluso, la Ley 23 de 1982, en su artículo 8, literal k, presenta la siguiente definición del término "Artista intérprete o ejecutante": "el actor, locutor, narrador, declamador, cantante, bailarín, músico o cualquier otra que interprete o ejecute una obra literaria o artística."69

Si bien, inicialmente, en la norma demandada se hace referencia a que el utilizador abonará una remuneración equitativa y única destinada a la vez a los "artistas, intérpretes o ejecutantes", separando con una coma los términos artistas e intérpretes, mientras que a continuación cuando se refiere a la forma como será cancelada la remuneración, emplea la expresión artistas intérpretes o ejecutantes (sin la coma que separa la palabra artistas de intérpretes), la Sala considera que no se trata de dos conceptos con alcance distinto, sino de un error de técnica legislativa y que de acuerdo con las normas que integran el bloque de constitucionalidad, dentro del cual se enmarcan los desarrollos legislativos en nuestro país

sobre la materia, la expresión que debe emplearse es “artista intérprete o ejecutante”, conforme a lo explicado en el apartado correspondiente a antecedentes de la disposición.

La segunda razón está relacionada con el hecho de que el segundo bloque que el demandante considera conformado por una sola persona, el productor fonográfico, no siempre es unipersonal, generalmente en la fijación o grabación de las obras intervienen operadores, ingenieros de sonido y directores de grabación, quienes trabajan para la obtención de un producto final que sea competitivo en el mercado, pues el objeto de producir el fonograma es su comercialización y divulgación pública. Lo que ocurre usualmente en estos casos es que la persona jurídica o natural es quien asume la responsabilidad contractual de realizar la grabación o fijación, sin que sea necesario suscribir contratos adicionales con cada una de las personas que intervienen en el proceso bajo su subordinación y dependencia.

Algo similar sucede con los artistas intérpretes o ejecutantes, puesto que cuando son numerosos, como ocurre con una orquesta, o un grupo musical, normalmente el director es quien asume la representación de todos, tal y como lo dispone el artículo 170 de la Ley 23 de 1982.70

La tercera razón, se fundamenta en que el actor desconoce que gracias a los avances tecnológicos, no siempre las actividades que se requieren para fijar una obra musical son realizados por personas distintas, es decir, en muchas ocasiones el artista intérprete o ejecutante puede ser el mismo productor fonográfico, como ocurre por ejemplo cuando un cantante que posee su propio estudio de grabación decide fijar por primera vez su interpretación de una canción determinada, y además se encarga él mismo de la comercialización del fonograma y su divulgación. Incluso, si la letra y música son de su autoría, confluiría en él la doble condición de titular de derechos de autor y de derechos conexos. En la actualidad, no se requiere necesariamente la intervención de una casa disquera para producir, divulgar y comercializar un disco, se ha generalizado la existencia de artistas independientes, quienes asumen directamente los distintos roles, componen, interpretan, producen, difunden y comercializan sus propias obras, confluyendo en una misma persona las diversas categorías de derechos susceptibles de protección.

No es posible, entonces, inferir la existencia de un bloque de titulares de derechos conexos integrado por varias categorías de sujetos: artistas, intérpretes y ejecutantes, enfrentado a otro bloque conformado por sólo una categoría, la de los productores de fonogramas, con el alcance e implicaciones que él pretende derivar.

Sobre la segunda afirmación del actor, cabe señalar que lo que la norma cuestionada pretende amparar es el derecho patrimonial de los artistas intérpretes o ejecutantes como titulares de derechos conexos en relación con las utilizaciones secundarias de las grabaciones, es decir, la reproducción y la comunicación pública que no haya sido objeto de estipulación contractual previa, y no sus derechos morales. Igualmente, en el caso de los productores de fonogramas, lo que la norma prevé es el derecho a percibir una remuneración por las utilizaciones secundarias del fonograma, una vez ha sido publicado con fines comerciales.

La distinción que el actor plantea en relación con el aporte de los artistas intérpretes o

ejecutantes es relevante en el ámbito de sus derechos morales, los cuales se concretan, esencialmente, en dos derechos: (i) a que su nombre sea unido a su interpretación o ejecución cuando es reproducida, y (ii) a que su interpretación sea respetada con el objeto de tutelar el prestigio artístico del intérprete, pero no en la esfera de sus derechos patrimoniales, que como ya se dijo, tienen por objeto reconocer a los artistas los derechos relativos a la reproducción y a la comunicación pública de aquellas interpretaciones o ejecuciones que no han sido objeto de regulación contractual, porque usualmente cuando el artista acepta participar en la interpretación o ejecución de obra, tal aceptación por sí misma, implica la autorización para divulgarla.

De la misma manera, reconoce a los productores de fonogramas derechos patrimoniales, más no morales, por las utilizaciones secundarias de sus fonogramas.

En este sentido, cabe precisar que el objeto de los derechos conexos no es reconocer la creación o aporte de los artistas intérpretes o ejecutantes a la obra, sino las actividades que convergen a la difusión de la obra. Efectivamente, la norma reconoce una remuneración a sujetos que a través de actividades diversas hacen posible que la obra sea conocida, pero que en estricto sentido no la transforman, no la modifican, y por tanto, no implican creación, de otro modo, no se estaría en el ámbito de los derechos conexos sino en el de los derechos de autor. Los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas adelantan actividades vinculadas de manera conexa a la utilización de las obras literarias y artísticas, de manera que la protección jurídica que se les otorga está dada exclusivamente en función de su participación y aporte en el proceso de difusión de tales obras.

Así, los derechos conexos de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas, se caracterizan, en el primer caso, por llevar las obras al conocimiento público a través de su ejecución o interpretación, y en el segundo, por asegurar la permanencia de la interpretación de la obra a través de la fijación o grabación de la misma en un soporte apto para ser reproducida, aportando los recursos económicos que se requieren para grabar y promover la obra, bajo su cuenta y riesgo, constituyéndose de esta manera ambas actividades, la de los artistas intérpretes o ejecutantes y la de los productores de fonogramas en auxiliares de la creación, protegidas por el legislador por el hecho de permitir la difusión de las obras.

Sobre la tercera afirmación cabe precisar que el propósito de la norma es “corregir el trato discriminatorio e injusto” en relación con los artistas intérpretes o ejecutantes, titulares fundamentales de los derechos conexos junto con los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión en relación con la imposibilidad de administrar, recaudar y distribuir las percepciones económicas originadas en sus interpretaciones y ejecuciones. Así se expresó en la ponencia para segundo debate en el Senado de la República, donde además se precisó que si “dichos titulares tienen el derecho de asociarse, no tienen en la disposición que se modifica, la facultad de administrar, recaudar y distribuir las percepciones económicas originadas en sus interpretaciones y ejecuciones, lo cual no es justo ni equitativo. La Constitución Política de Colombia en su artículo 38, consagra como un derecho fundamental el de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad, siendo innegable que no basta la simple asociación, si no va aparejada con las atribuciones de recaudar y repartir, requisitos básicos y necesarios para

que se cancele plenamente el derecho de los intérpretes o ejecutantes.”71

En consecuencia, encuentra la Sala que la distinción entre artistas, intérpretes y ejecutantes, y la protección de derechos conexos patrimoniales a partir de premisas propias de los derechos de autor, en la medida en que la protección que de ellos se hace, no deriva de la circunstancia que constituyan creación literaria, artística o científica, sino de su estrecha relación con la difusión de las obras del ingenio humano, y en esas condiciones, a partir de los términos de comparación fijados por el actor, no es posible deducir que la norma prevea un tratamiento similar injustificado que desconozca el derecho a la igualdad.

7.3. El artículo 69 de la Ley 44 de 1993 no vulnera el derecho a la igualdad

La Sala debe establecer entonces, si la norma demandada al regular la forma de distribuir la remuneración que corresponde por la publicación de un fonograma con fines comerciales, o por su reproducción para radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación al público, discrimina de manera injustificada a los artistas intérpretes o ejecutantes respecto del productor del fonograma, vulnerando el derecho a la igualdad previsto en el artículo 13 de la Constitución.

En el presente caso la Corte considera que se debe aplicar un test de razonabilidad leve por las siguientes razones: (i) no emplea un criterio prohibido o sospechoso como la edad, el sexo, las creencias, la filiación política, la opinión política, u otros de naturaleza semejante o que han estado asociados históricamente a condiciones discriminatorias, como tampoco se trata de poblaciones que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, toda vez que ella regula el reconocimiento de los derechos conexos de índole patrimonial de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas en general; (ii) ni los unos ni los otros constituyen una minoría aislada y vulnerable que justifique la aplicación de un test más fuerte; (iii) los derechos conexos patrimoniales no son derechos fundamentales; y (iv) la libertad de configuración del legislador en materia de propiedad intelectual y sus derechos conexos como se vio en el numeral 4 de esta providencia es amplio, dado que la Constitución no le impone criterios rígidos, ni modalidades específicas de protección, ni excluye la posibilidad de adoptar determinados sistemas.

Ahora bien, se debe destacar que dado el ámbito en el cual se circunscribe la disposición, el de los derechos conexos patrimoniales, el propósito de la norma se enmarca dentro de una finalidad constitucionalmente legítima como lo es la protección de la propiedad intelectual, en una de sus modalidades, los derechos conexos de naturaleza patrimonial, de conformidad con el artículo 61 Superior y de los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

A través de los derechos conexos, categoría que surge con ocasión de los avances tecnológicos se protegen ciertas actividades que si bien no constituyen una creación literaria, artística o científica, contribuyen decisivamente a la difusión de las obras producto del ingenio humano, como en efecto ocurre con los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas. En la medida en que la reproducción mecánica de las obras permitió, por un lado, su difusión pública de manera masiva y separada de la persona del artista, es decir, sin estar limitados exclusivamente a la presentación personal ante un auditorio, y del otro, la conservación indefinida de cualquier interpretación, dejando de lado

la vocación efímera que les era propia, el reconocimiento de este tipo de derechos se hizo necesario.

No se trata de una medida prohibida por la Constitución, por el contrario, la regulación de los derechos conexos es factible en desarrollo del artículo 61 Superior, aspecto sobre el cual además, el legislador goza de un amplio margen de configuración para la protección de la propiedad intelectual o de las creaciones del intelecto humano y de sus derechos conexos, máxime cuando se trata principalmente, como ocurre en el presente caso, de adaptarse a los las constantes transformaciones que se producen en el mercado y a la evolución de las tecnologías, concretamente los nuevos mercados y métodos de utilización y divulgación de las obras, ámbito dentro de la cual se encuentra el asunto específico que regula la norma demandada.

El medio empleado es adecuado para alcanzar el fin propuesto porque se inscribe dentro de un marco de derechos esenciales que permite reconocer a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas, una remuneración equitativa respecto de una misma situación específica: su contribución a la divulgación del fonograma, más no a la creación de obras artísticas. En la medida en que las actividades de unos y otros son indispensables para que se pueda hacer efectiva la difusión y comercialización del fonograma, tiene sentido que la norma no haga prevalecer la una sobre la otra. Sin interpretación no hay fonograma, y sin fonograma no hay divulgación masiva, ni comercialización de tal interpretación.

El pago de una remuneración que compensa el aprovechamiento que se hace de las interpretaciones o ejecuciones secundarias de los fonogramas no es desproporcionado, en tanto constituye un reconocimiento tanto a los artistas intérpretes o ejecutantes como a los productores de fonogramas, por aquellas actividades que a pesar de no ser creaciones similares a las obras artísticas o literarias, permiten la realización de la obra del autor y fijar los sonidos para su divulgación y comercialización, sin que por ello instituya un privilegio, ni desconozca los derechos de unos y otros. De esta manera, se garantiza a los titulares de derechos conexos que seguirán siendo protegidos de forma adecuada y eficaz cuando las obras se divulguen y comercialicen.

En conclusión, el artículo 69 demandado al prever respecto de dos tipos de titulares de derechos conexos patrimoniales, artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas, frente a un mismo aporte, su contribución a la divulgación o difusión de una obra, un reconocimiento similar, no vulnera el derecho a la igualdad, en la medida en que tal previsión es legítima, razonable y proporcionada, y además, respeta los parámetros establecidos en las normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad, y que permiten a los Estados hacer efectivo el derecho de remuneración generado por la comunicación pública de fonogramas, a través de cualquiera de las tres modalidades en ellos previstas: (i) reconocer el derecho únicamente a los artistas intérpretes o ejecutantes; (ii) reconocer el derecho únicamente a los productores de fonogramas; o (iii) reconocer el derecho a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas conjuntamente.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando

justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE por el cargo analizado, el artículo 69 de la Ley 44 de 1993, “Por la cual se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y se modifica la Ley 29 de 1944”.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con salvamento de voto

ALEXEI JULIO ESTRADA

Magistrado (E)

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 “ARTICULO 12 // [Utilizaciones secundarias de los fonogramas] // Cuando un fonograma publicado con fines comerciales o una reproducción de ese fonograma se utilicen directamente para la radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación al público, el utilizador abonará una remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes, o a los productores de fonogramas, o a unos y otros. La legislación nacional podrá, a falta de acuerdo entre ellos, determinar las condiciones en que se efectuará la distribución de esa remuneración.”

2 “Artículo 4. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática.” El Pacto fue incorporado en el ordenamiento interno mediante la Ley 74 de 1968, “por la cual se aprueban los “Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación Unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966.”

3 Convención de Roma, 1961. Convención internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión. “ARTÍCULO 12 // [Utilizaciones secundarias de los fonogramas] // Cuando un fonograma publicado con fines comerciales o una reproducción de ese fonograma se utilicen directamente para la radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación al público, el utilizador abonará una remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes, o a los productores de fonogramas, o a unos y otros. La legislación nacional podrá, a falta de acuerdo entre ellos, determinar las condiciones en que se efectuará la distribución de esa remuneración.”

4 Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, 1996. “Artículo 15 // Derecho a remuneración por radiodifusión y comunicación al público // (1) Los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas gozarán del derecho a una remuneración equitativa y única por la utilización directa o indirecta para la radiodifusión o para cualquier comunicación al público de los fonogramas publicados con fines comerciales. // (2) Las Partes Contratantes pueden establecer en su legislación nacional que la remuneración equitativa y única deba ser reclamada al usuario por el artista intérprete o ejecutante o por el productor de un fonograma o por ambos. Las Partes Contratantes pueden establecer legislación nacional que, en ausencia de un acuerdo entre el artista intérprete o ejecutante y el productor del fonograma, fije los términos en los que la remuneración equitativa y única será compartida entre los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas. // (3) Toda Parte Contratante podrá, mediante una notificación depositada en poder del Director General de la OMPI, declarar que aplicará las disposiciones del párrafo 1) únicamente respecto de ciertas utilizaciones o que limitará su aplicación de alguna otra manera o que no aplicará ninguna de estas disposiciones. // (4) A los fines de este Artículo, los fonogramas puestos a disposición del público, ya sea por hilo o por medios inalámbricos de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a ellos desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija, serán considerados como si se hubiesen publicado con fines comerciales.”

5 Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones. Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. “Artículo 37. Los productores de fonogramas tienen el derecho de: // a) Autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas; // b) Impedir la importación de copias del fonograma, hechas sin la autorización del titular; // c) Autorizar o prohibir la distribución pública del original y de cada copia del mismo, mediante la venta, alquiler o cualquier otro medio de distribución al público; y, // d) Percibir una remuneración por cada utilización del fonograma o copias del mismo con fines comerciales, la que podrá ser compartida con los artistas intérpretes o ejecutantes en los términos que establezcan las legislaciones internas de los Países Miembros.”

7 Agrupa a los siguientes productores de fonogramas domiciliados en Colombia: Compañía Colombiana de Discos, Codiscos S.A.; FM Entretenimiento SAS; Universal Music SAS; Sony Music Entertainmente S.A.; EMI Music Colombia S.A.; Balbao Record de Colombia S.A.; y Discos Fuentes Edimusica S.A.

8 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. SPV. Clara Inés Vargas Hernández.

9 María Victoria Galeano Aristizabal.

10 Guillermo Zea Hernández.

11 Víctor M. Gutiérrez, Hermel Arturo Benítez Tordecilla, Luís Arturo Piedrahita Rosero, Oswaldo Dueñas, Diana Serna, Álvaro de Jesús Cabarcas, Veimar García López, José Fabio Higuita Yepes, Adolfredo Arzuza Chico, Escilda del Carmen Merino Buelvas, Gustavo Cabrera y Edgard Palacio.

12 Veimar García López.

13 La ciudadana María Victoria Galeano Aristizabal y la Asociación para la Protección de los Derechos Intelectuales sobre Fonogramas y Videogramas Musicales, APDIF.

14 Sentencia C-447 de 1997 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

15 Sentencia C-1052 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

16 “La claridad de la demanda es un requisito indispensable para establecer la conducencia del concepto de la violación, pues aunque “el carácter popular de la acción de inconstitucionalidad, [por regla general], releva al ciudadano que la ejerce de hacer una exposición erudita y técnica sobre las razones de oposición entre la norma que acusa y el Estatuto Fundamental”, no lo excusa del deber de seguir un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa.” Ver Sentencia C-1052 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

17 Que “sean ciertas significa que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente “y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita” e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda. Así, el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la

interpretación de su propio texto; “esa técnica de control difiere, entonces, de aquella [otra] encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden”.” Sentencia C-1052 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). También la Sentencia C-587 de 1995 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

18 “Las razones son específicas si definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través “de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada.” El juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisible que se deba resolver sobre su inexequibilidad a partir de argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales” que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad.” Sentencias C-1052 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). Ver, además las Sentencias C-447 de 1997 (MP. Alejandro Martínez Caballero) y C-898 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

19 “La pertinencia también es un elemento esencial de las razones que se exponen en la demanda de inconstitucionalidad. Esto quiere decir que el reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado. En este orden de ideas, son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales y doctrinarias, o aquellos otros que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos en los que “el demandante en realidad no está acusando el contenido de la norma sino que está utilizando la acción pública para resolver un problema particular, como podría ser la indebida aplicación de la disposición en un caso específico”; tampoco prosperarán las acusaciones que fundan el reparo contra la norma demandada en un análisis de conveniencia, calificándola “de inocua, innecesaria, o reiterativa”19 a partir de una valoración parcial de sus efectos.” Sentencia C-1052 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). Véanse también las Sentencias C-504 de 1995 y C-587 de 1995 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); C-447 de 1997 (MP. Alejandro Martínez Caballero) y C-100 de 2007 (MP. Álvaro Tafur Galvis).

20 “La suficiencia que se predica de las razones de la demanda de inconstitucionalidad guarda relación, en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; así, por ejemplo, cuando se estime que el trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado ha sido quebrantado, se tendrá que referir de qué procedimiento se trata y en qué consistió su vulneración (artículo 2 numeral 4 del Decreto 2067 de 1991), circunstancia que supone una referencia mínima a los hechos que ilustre a la Corte sobre la fundamentación de tales asertos, así no se aporten todas las pruebas y éstas sean tan sólo pedidas por el demandante. Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima

sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional." Ver: Sentencia C-1052 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

21 Sentencia C-913 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

22 Sentencia C-022 de 1996 (MP. Carlos Gaviria Díaz). También se pueden consultar, entre muchas otras, las siguientes sentencias: C-1031 de 2002 (MP. Rodrigo Escobar Gil); C-176 de 2004 (MP. Clara Inés Vargas Hernández); C-1115 de 2004 (MP. Rodrigo Escobar Gil); C-1086 de 2008 (MP. Jaime Córdoba Triviño); C-061 de 2010 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio); y Auto 132 de 2008 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

23 En concordancia con los artículos 46 y 48 de la Ley 270 de 1996, "Estatutaria de la administración de justicia, y el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, "Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional", según los cuales las decisiones adoptadas por la Corte en ejercicio del control de constitucionalidad son definitivas, de obligatorio cumplimiento y con efectos erga omnes.

24 Sentencia C-310 de 2002 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

25 Sentencias C-774 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil. AV. Manuel José Cepeda Espinosa); C-310 de 2002 (MP. Rodrigo Escobar Gil); C-030 de 2003 (MP. Álvaro Tafur Galvis); C-820 de 2006 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra); C-720 de 2007 (MP. MP. Catalina Botero Marino. AV. Catalina Botero Marino); C-469 de 2008 (MP. Clara Inés Vargas Hernández. SV. Jaime Araújo Rentería; AV. Jaime Córdoba Triviño).

26 Sobre el alcance y significado de la cosa juzgada material y formal, de un lado, y absoluta y relativa, de otro, pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias C-774 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil. AV. Manuel José Cepeda Espinosa); C-310 de 2002 (MP. Rodrigo Escobar Gil); C-004 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett); C-039 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa); C-1122 de 2004 (MP. Álvaro Tafur Galvis); C-469 de 2008 (MP. Clara Inés Vargas Hernández. SV. Jaime Araújo Rentería; AV. Jaime Córdoba Triviño); C-247 de 2009 (MP. Luís Ernesto Vargas Silva); y C-979 de 2010 (MP. Juan Carlos Henao Pérez. AV. Humberto Antonio Sierra Porto).

27 Sentencias C-211 de 2003 (MP. Clara Inés Vargas Hernández. AV. Jaime Araújo Rentería) y C-259 de 2008 (MP. Jaime Córdoba Triviño. AV. Jaime Araújo Rentería), al recordar la sentencia C-310 de 2002 (MP. Rodrigo escobar Gil), la Corte precisó que el efecto de la cosa juzgada material depende de si la norma es declarada inexequible o exequible. Adujo que "si la norma enjuiciada ha sido declarada inexequible y, en consecuencia, retirada del ordenamiento jurídico, el efecto de la cosa juzgada material limita la competencia del legislador, de manera que éste queda impedido para reproducir el contenido normativo del acto mientras subsistan las disposiciones constitucionales que dieron lugar al citado pronunciamiento", dándose de esta forma el estricto cumplimiento a la orden contenida en el artículo 243 superior. Ahora bien, si la disposición fue declarada exequible, la cosa juzgada material, en principio, imposibilita al juez constitucional para pronunciarse sobre la materia

previamente resuelta, esto, con el fin de garantizar a los administrados, principios como la seguridad jurídica, la confianza legítima y la igualdad. Sin embargo, excepcionalmente, el juez podría adelantar un nuevo juicio de constitucionalidad sobre un texto normativo del cual ya hubo pronunciamiento, si considera necesario precisar los valores y principios constitucionales y aclarar o complementar el alcance y sentido de una institución jurídica."

29 Auto 174 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett).

30 Ibídem.

31 Sentencia C-720 de 2007 (MP. Catalina Botero Marino. AV. Catalina Botero Marino).

32 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. SPV. Rodrigo Escobar Gil.

33 Mediante la sentencia C-509 de 2004 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), la Corte Constitucional declaró exequible, condicionadamente, el literal c) del artículo 2 de la ley 232 de 1995, "por la cual se dictaron normas para el funcionamiento de los establecimientos comerciales." La norma prescribía que es obligatorio para el ejercicio del comercio que los establecimientos abiertos al público reúnan los siguientes requisitos: "c) Para aquellos establecimientos donde se ejecuten públicamente obras musicales causante de pago por derechos de autor, se les exigirá los comprobantes de pago expedidos por la autoridad legalmente reconocida, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 23 de 1982 y demás normas complementarias." La Corte determinó que la disposición era constitucional sobre la base de que se entendiera 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". Sobre el particular, la Corte precisó que "resultaba inconstitucional, por ser desproporcionado, que se excluyera a los titulares de los derechos de autor y conexos de la gestión individual de los mismos, permitiéndose que sólo las sociedades colectivas de gestión expidieran los comprobantes de pago de los derechos de ejecución a los establecimientos públicos que ejecutaren obras musicales causantes de pago de derechos de autor."

34 Ver entre otras, las sentencia C-409 de 1994 (MP. Hernando Herrera Vergara).

35 Sentencias C-409 de 1994 (MP. Hernando Herrera Vergara); C-320 de 1997 (MP. Alejandro Martínez Caballero); C-930 de 2009 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

36 En este sentido pueden verse, por ejemplo, las Sentencia C-409 de 1994 (MP. Hernando Herrera Vergara) y C-503 de 2007 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

37 Sentencias C-519 de 1999 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); C-509 de 2004 (MP. Eduardo Montealegre Lynett); C-833 de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil); C-523 de 2009 (MP. María Victoria Calle Correa); C-871 de 2010 (Luís Ernesto Vargas Silva).

38 Sentencias C-509 de 2004 (MP. Eduardo Montealegre Lynett);

39 Sentencias C-519 de 1999 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); C-509 de 2004 (MP. Eduardo Montealegre Lynett); y C-833 de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

40 MP. Eduardo Montealegre Lynett.

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

42 MP. Rodrigo Escobar Gil.

43 Sentencia C-833 de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

44 Sentencia C-276 de 1996 (MP. Julio César Ortiz Gutiérrez).

45 Sentencia C-276 de 1996 (MP. Julio César Ortiz Gutiérrez). También sentencias C-792 de 2002 (MP. Jaime Córdoba Triviño) y C-975 de 2002 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

46 Sentencias C-155 de 1998 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa. SV. José Gregorio Hernández Galindo); C-1139 de 2000 (MP. Vladimiro naranjo Mesa); C-053 de 2001 (MP. Cristina Pardo Schlesinger. AV. Martha Sáchica Méndez); C-424 de 2005 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra); C-523 de 2009; C-871 de 2010 (MP. Luís Ernesto Vargas Silva).

47 Glosario de derecho de autor y derechos conexos, OMPI, 1980, p. 168.

48 Delia Lipszyc. Derechos de autor y derechos conexos. Ediciones Unesco-Cerlalc-Zavalia, Buenos Aires, Argentina, 2001, p. 349.

49 Ibídem., p. 358.

50 “ARTÍCULO 1 // La protección prevista en la presente Convención dejará intacta y no afectará en modo alguno a la protección del derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas. Por lo tanto ninguna de las disposiciones de la presente Convención podrá interpretarse en menoscabo de esa protección.”

51 Sentencias C-461 de 1995 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); y C-101 de 2003 MP. Jaime Córdoba Triviño), entre otras.

52 Sentencias C-590 de 1995 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa).

53 Ver, entre otras, las sentencias C-022 de 1996 (MP. Carlos Gaviria Díaz); C-841 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa); y C-421 de 2006 (MP. Álvaro Tafur Galvis. AV. Jaime Araújo Rentería).

54 Sentencia C-221 de 1992 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

56 Sentencia C-022 de 1996 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

57 Constitución Política de Colombia. “ARTICULO 61. El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.”

58 El artículo 12 de la Convención de Roma, incorporada al ordenamiento interno por la Ley 48 de 1975, establece: “ARTÍCULO 12. Cuando un fonograma publicado con fines comerciales o una reproducción de ese fonograma se utilicen directamente para la radiodifusión o para

cualquier otra forma de comunicación al público, el utilizador abonará una remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes, o a los productores de fonogramas, o a unos y otros. La legislación nacional podrá, a falta de acuerdo entre ellos, determinar las condiciones en que se efectuará la distribución de esa remuneración."

El artículo 15 del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, incorporado al ordenamiento interno por la Ley 545 de 1999, consagra: "ARTÍCULO 15. DERECHO A REMUNERACIÓN POR RADIODIFUSIÓN Y COMUNICACIÓN AL PÚBLICO. // 1. Los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas gozarán del derecho a una remuneración equitativa y única por la utilización directa o indirecta para la radiodifusión o para cualquier comunicación al público de los fonogramas publicados con fines comerciales. // 2. Las Partes Contratantes pueden establecer en su legislación nacional que la remuneración equitativa y única deba ser reclamada al usuario por el artista intérprete o ejecutante o por el productor de un fonograma o por ambos. Las Partes Contratantes pueden establecer legislación nacional que, en ausencia de un acuerdo entre el artista intérprete o ejecutante y el productor del fonograma, fije los términos en los que la remuneración equitativa y única será compartida entre los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas. // 3. Toda Parte Contratante podrá, mediante una notificación depositada en poder del Director General de la OMPI, declarar que aplicará las disposiciones del párrafo 1 únicamente respecto de ciertas utilizaciones o que limitará su aplicación de alguna otra manera o que no aplicará ninguna de estas disposiciones. // 4. A los fines de este artículo, los fonogramas puestos a disposición del público, ya sea por hilo o por medios inalámbricos de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a ellos desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija, serán considerados como si se hubiesen publicado con fines comerciales."

59 Sentencia C-1490 de 2000 (MP. Fabio Morón Díaz. AV. Martha V. Sáchica Méndez). En esta providencia la Corte reconoció como parte del bloque de constitucionalidad el componente de la Decisión Andina 351 de 1993, expedida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, referente a los derechos morales de autor, dado su carácter de fundamentales. La Corporación se pronunció en los siguientes términos: "Así las cosas, deberá ahora verificar la Corte, si los tratados que en opinión de los demandantes son vulnerados por las disposiciones impugnadas, regulan la materia de derechos humanos o prohíben su limitación en estados de excepción, pues solo así de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 de la C.P., podría aceptarse que los mismos hacen parte del bloque de constitucionalidad. // En cuanto a la Decisión 351 de 1993, ésta fue expedida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena o Pacto Andino, suscrito en Bogotá el 26 de mayo de 1969 por los Plenipotenciarios de Colombia, Bolivia, Chile, el Ecuador, y el Perú, Acuerdo que fue aprobado por el Congreso de nuestro país mediante la Ley 8ª. de 14 de abril de 1973. // Dicho instrumento fue aprobado por el legislador colombiano e incorporado a nuestro ordenamiento interno, con fundamento en lo dispuesto el artículo 76-18 de la Constitución de 1886, por entonces vigente, que le atribuía al Congreso Nacional, la función de "aprobar o improbar los tratados o convenios que el gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional", por medio de los cuales, agregaba dicha norma, "… podrá el Estado obligarse para que, sobre bases de igualdad y reciprocidad, sean creadas instituciones supranacionales que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados". // Sobre el objetivo del mismo, la doctrina especializada coincide en catalogarlo como "…un

instrumento de integración económica multinacional, que exige una organización comunitaria, que articule funcionalmente la economía de los países participantes en el proceso, por impulso de los respectivos Estados, los organismos comunitarios, los empresarios y los trabajadores de sus pueblos (…), que adquiere el perfil de sujeto de derecho internacional público." […] // Al analizar el contenido de la Decisión 351 de 1993, se encuentra que la misma fue expedida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, en desarrollo del artículo 30 del mismo, lo que indica claramente, que se trata de una Decisión "…que contiene programas de armonización y mecanismos de comercio", dirigidos a dinamizar el proceso de integración; en efecto, el artículo 30 del Acuerdo, que se invoca como fundamento de la citada Decisión dice lo siguiente: // "Artículo 30. La Comisión, a propuesta de la Junta, acordará un programa de armonización de los instrumentos y mecanismos de regulación del Comercio exterior de los países miembros que será puesto en práctica por éstos antes del 31 de diciembre de 1972. …" // En cumplimiento de esa disposición, la Junta expidió la Propuesta 261 que dio origen a la citada Decisión 351 de 1993, cuyos objetivos, según lo dispone el artículo 1º de la misma son los siguientes: // "Artículo 1º. Las disposiciones de la presente Decisión tienen por finalidad reconocer una adecuada y efectiva protección a los autores y demás titulares de derechos, sobre las obras del ingenio, en el campo literario, artístico y científico, cualquiera que sea el género o forma de expresión y sin importar el mérito literario o artístico ni su destino. Así mismo, se protegen los Derechos Conexos a que hace referencia el Capítulo X de la presente Decisión." // Así las cosas, la Decisión en comento, expedida en desarrollo del Acuerdo de Cartagena, que como se anotó antes es un acuerdo de integración económica, tiene por objeto armonizar instrumentos y mecanismos de regulación en comercio exterior necesarios para impulsar el proceso de integración, específicamente en materia de Derecho de Autor, lo que implica que regule de manera minuciosa tal derecho, el cual presenta dos categorías: los derechos morales y los derechos patrimoniales de autor; en esas circunstancias y atendiendo el carácter de fundamental que la Corte le reconoció a los derechos morales de autor, se produce la incorporación de la citada decisión al bloque de constitucionalidad, dado que su materia, a la luz del artículo 93 de la C.P. así lo impone. // "… los derechos morales de autor se consideran derechos de rango fundamental, en cuanto la facultad creadora del hombre, la posibilidad de expresar las ideas o sentimientos de forma particular, su capacidad de invención, su ingenio y en general todas las formas de manifestación del espíritu, son prerrogativas inherentes a la condicional racional propia de la naturaleza humana, y a la dimensión libre que de ella se deriva. Desconocer al hombre el derecho de autoría sobre el fruto de su propia creatividad, la manifestación exclusiva de su espíritu o de su ingenio, es desconocer al hombre su condición de individuo que piensa y que crea, y que expresa esta racionalidad y creatividad como manifestación de su propia naturaleza, Por tal razón, los derechos morales de autor, deben ser protegidos como derecho que emana de la misma condición de hombre. Por su parte, los derechos patrimoniales derivados de los derechos de autor, aunque no se consideran fundamentales, merecen también la protección del Estado. (Corte Constitucional, Sentencia C155 de 1998, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)." Sobre el alcance de este pronunciamiento, la Corte se manifestó posteriormente: "la sentencia C-1490 de 2000, MP Fabio Morón Díaz, Fundamento 3º, consideró que la Decisión 351 de 1993, expedida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que contiene el Régimen Común sobre derecho de autor y conexos, hacía parte del bloque de constitucionalidad, por cuanto dicha norma regulaba los derechos morales de autor, que son derechos fundamentales. Pero esa

sentencia explicó que dicha integración al bloque de constitucionalidad derivaba exclusivamente del hecho de que esa Decisión regulaba los derechos morales de autor, que la Carta reconoce como fundamentales. Pero esa misma sentencia reiteró que los acuerdos de comercio o integración, como el que establece la OMC, no hacían parte del bloque de constitucionalidad." Ver: sentencia C-1118 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

60 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa). La Corte en esta oportunidad realizó la revisión oficiosa de la "Ley 545 del 23 de diciembre de 1999, por medio de la cual se aprueba el 'Tratado de la OMPI – Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Interpretación o Ejecución de Fonogramas" concluido en Ginebra el 20 de diciembre de 1996, y decidió declarar exequibles la Ley 545 del 23 de diciembre de 1999, y el contenido del 'Tratado de la OMPI – Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Interpretación o Ejecución de Fonogramas" concluido en Ginebra el 20 de diciembre de 1996.

61 Ley 23 de 1982. "Sobre derechos de autor".

"Artículo 173.- modificado por el artículo 69 de la Ley 44 de 1993- Cuando un fonograma publicado con fines comerciales, o una reproducción de ese fonograma, se utilicen directamente para la radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación al público, el utilizador abonará una remuneración equitativa y única, destinada a la vez a los artistas intérpretes o ejecutantes y al productor de fonograma, suma que será pagada por el utilizador al productor."

"Artículo 174.- derogado expresamente por el artículo 70 de la Ley 44 de 1993- La mitad de la suma recibida por el productor, de acuerdo con el artículo anterior, será pagada por éste a los artistas intérpretes o ejecutantes, o quienes los representen, a menos que se convenga pagarles una suma superior."

62 En relación con la posibilidad de que los artistas intérpretes o ejecutantes y el productor del fonograma utilicen mecanismos de cobro distintos a las sociedades colectivas de gestión para hacer efectivos los derechos conexos al derecho de autor de que son titulares, se pueden consultar las sentencias C-509 de 2004 (MP. Eduardo Montealegre Lynett) y C-424 de 2005 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

63 Modificado por el Artículo 1 de la Ley 1403 de 2010, "Por la cual se adiciona la Ley 23 de 1982, sobre Derechos de Autor, se establece una remuneración por comunicación pública a los artistas, intérpretes o ejecutantes de obras y grabaciones audiovisuales o "Ley Fanny Mikey", cuyo texto dice: "ARTÍCULO 1o. Adiciónese el artículo 168 de la Ley 23 de 1982, el cual quedará así: // Artículo 168. Desde el momento en que los artistas, intérpretes o ejecutantes autoricen la incorporación de su interpretación o ejecución en una fijación de imagen o de imágenes y sonidos, no tendrán aplicación las disposiciones contenidas en los apartes b) y c) del artículo 166 y c) del artículo 167 anteriores. // PARÁGRAFO 1o. Sin perjuicio de lo contemplado en el párrafo anterior, los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales conservarán, en todo caso, el derecho a percibir una remuneración equitativa por la comunicación pública, incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público, de las obras y grabaciones audiovisuales donde se encuentren fijadas sus interpretaciones o ejecuciones. En ejercicio de este derecho no podrán prohibir, alterar o suspender la producción o la normal explotación comercial de la obra audiovisual

por parte de su productor, utilizador o causahabiente. // Este derecho de remuneración se hará efectivo a través de las sociedades de gestión colectiva, constituidas y desarrolladas por los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales, conforme a las normas vigentes sobre derechos de autor y derechos conexos." Inciso declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-912 de 2011 (MP. Mauricio González Cuervo), el entendido que "los intérpretes o ejecutantes de obras o grabaciones audiovisuales pueden hacer efectivo su derecho de remuneración utilizando mecanismos de cobro distintos al de la sociedad de gestión colectiva, incluyendo el cobro independiente o individual, dentro del marco de las normas legales vigentes."

64 Ley 23 de 1982, "sobre derechos de autor".

65 Op. Cit., Delia Lipszyc. Derechos de autor y derechos conexos. p. 376.

66 Artículo 3 de la Convención de Roma, incorporada al ordenamiento interno mediante la Ley 45 de 1985, "Por medio de la cual se autoriza la adhesión de Colombia los siguientes Instrumentos Internacionales: "Convenio Universal sobre Derechos de Autor, sus protocolos I y II", revisada en París el 24 de julio de 1971 y se aprueba la "Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión", hecha en Roma el 26 de octubre de 1961."

66"Por medio de la cual se aprueba el "Tratado de la OMPI -Organización Mundial de la Propiedad Intelectual- sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT)", adoptado en Ginebra el veinte (20) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996)."

67 Artículo 2 del Tratado de la Ompi sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, incorporado al ordenamiento interno mediante la Ley 545 de 1999, "Por medio de la cual se aprueba el "Tratado de la OMPI -Organización Mundial de la Propiedad Intelectual- sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT)", adoptado en Ginebra el veinte (20) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996)."

68 Artículo 3 de la Decisión Andina 351 de 1993.

69 "Artículo 8º.- Modificado por el art. 2, Ley 1520 de 2012. Para los efectos de la presente Ley se entiende por: // […] // K. Artista intérprete o ejecutante: el autor, locutor, narrador, declamador, cantante, bailarín, músico o cualquier otra que interprete o ejecute una obra literaria o artística; // […]."

70 El artículo 170 de la Ley 23 de 1982 establece: "Cuando varios artistas, intérpretes o ejecutantes participen en una misma ejecución, se entenderá que el consentimiento previsto en los artículos, anteriores será dado por el representante legal del grupo, si lo tuviere, o en su defecto, por el director del grupo."

71 Anales del Congreso No. 136 del 3 de noviembre de 1992, p. 6.