

Sentencia T-367-09

Referencia: expediente T-2141228

Acción de tutela instaurada por el señor Rafael Calixto Escalona Martínez contra la sociedad Editora Internacional de Música Ltda- EDIMUSICA-.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil nueve (2009).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, JUAN CARLOS HENAO PÉREZ y MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial las que le confiere el decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Dieciséis Penal Municipal de Bogotá y el Juzgado Cuarenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá, en relación con la acción de tutela instaurada por Rafael Calixto Escalona Martínez en contra de la sociedad Editora Internacional de Música -EDIMUSICA- Ltda.

I. ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el 29 de julio de 2008, el actor interpuso acción de tutela a fin de que fueran protegidos sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por la sociedad Editora Internacional de Música -EDIMUSICA LTDA-. Como sustento de su solicitud de amparo invocó los siguientes:

1. Hechos y pretensiones.

Manifestó que el 02 de septiembre de 1991 firmó un contrato con la sociedad Editora Internacional de Música -EDIMUSICA LTDA.-, cuyo objeto era la administración editorial de sus obras musicales, comprendiendo la divulgación, utilización, publicación, inclusión

en fonogramas, así como el cobro de derechos producidos con ocasión de la explotación de las obras relacionadas expresamente en ese negocio jurídico.

Indicó que la cesión de derechos patrimoniales de autor en aquella oportunidad, se dio en los siguientes términos:

“El AUTOR cede y transfiere a EDIMUSICA los derechos patrimoniales que le reconoce el derecho autoral, sustituyendo a EL AUTOR para autorizar o prohibir en Colombia y en el Exterior, la reproducción de las obras por cualquier medio o proceso conocido o por conocerse, incluso las adaptaciones, traducciones, orquestaciones, arreglos musicales, las inclusiones fonográficas, cinematográficas, videográficas, publicitarias, radiodifusión, televisión y sincronización, así como determinar las retribuciones económicas por dichos usos, utilizaciones o reproducciones, los que EDIMUSICA percibirá directamente de los usuarios, sirviendo el presente contrato como documento suficiente a fin de que EDIMUSICA pueda efectuar los registros o depósitos que sean necesarios para la protección y publicidad de la cesión de derechos aquí otorgados.”

En la cláusula séptima del mismo documento, se pactó que EDIMUSICA asumiría el derecho a cobrar el 25% de todos los rendimientos económicos que se produjeran a partir la explotación de sus obras en Colombia, incluidas las regalías por comunicación pública pagadas por la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia -SAYCO. Adicionalmente, en la cláusula octava se pactó que la sociedad editora asumiría el derecho a cobrar el 40% de todos los ingresos que las obras produjeran en el extranjero.

Este contrato fue pactado a diez años contados a partir de su configuración y se prorrogaría por tres años más, en la medida que en el término inicial existiera una comprobada explotación económica de las obras. Agregó que a pesar de que el contrato establecía una cesión de derechos patrimoniales de autor, éste no había sido registrado ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor, conforme a la exigencia legal en la materia consagrada en el artículo 183 de la ley 23 de 1982.

Continuó su relato advirtiendo que el 09 de junio de 1999, antes de que expirara la vigencia del contrato celebrado el 02 de septiembre de 1991, firmó un nuevo contrato con la Editora, el que denominaron “Contrato de Derechos de Autor.” Expuso que el

nuevo negocio jurídico tuvo por objeto ceder y transferir, total e ilimitadamente a favor del editor los derechos que tiene el autor sobre las obras relacionadas en ese acuerdo. La cesión de derechos se pactó en los siguientes términos:

“El AUTOR cede y transfiere, total e ilimitadamente, a favor de EL EDITOR, todos los derechos patrimoniales sobre sus obras, los cuales comprenden de manera enunciativa, más no exhaustiva ni limitativa, las facultades exclusivas a realizar, autorizar o prohibir, en el territorio de Colombia y en el exterior.”

En lo atinente a la participación económica de las partes, se dispuso que el editor pagaría al autor el 75% de los ingresos obtenidos por las diferentes formas de utilización o explotación de las obras en el territorio nacional y el 50% de todos los derechos o participaciones económicas que produzca la utilización de la obra en el exterior. Asimismo, se estableció que el contrato tendría una duración de veinte años, contados a partir de la culminación del término inicial o de la prórroga establecida en el contrato firmado el 02 de septiembre de 1991.

Precisó que en lo referente a los compromisos del editor se pactaron los siguientes actos:

- a. Registrar la obra en la Dirección Nacional del Derecho de Autor, cuando juzgue necesario para mayor seguridad jurídica de sus derechos.
- b. Inscribir la(s) obra(s) en la Sociedad Autoral.
- c. Realizar todas las gestiones empresariales, técnicas y profesionales para obtener la inclusión de la(s) obra(s) en fonograma(s).
- d. EL EDITOR llevará a cabo todos los actos o gestiones que, según su criterio, tiendan a obtener la mayor promoción difusión, explotación comercial y divulgación de la(s) obra(s), tanto en el campo nacional como el internacional, gestiones con las que EL AUTOR deberá prestar su mayor colaboración cuando así sea solicitado por EL EDITOR, para cuyo efecto EL AUTOR autoriza a EL EDITOR y/o sus representantes o concesionarios en el exterior, con los cuales tenga una vinculación contractual vigente,

para que utilicen su retrato, caricatura, nombre, seudónimo, biografía o demás datos pertinentes en la forma en que EL EDITOR lo estime conveniente, inclusive por medios audiovisuales.”

Señaló que a título de anticipo se dispuso la entrega de ciento cincuenta millones de pesos (\$150'000.000.00), suma que sería descontada en un 100% de las liquidaciones de regalías causadas a su favor. En este punto aclaró que si bien en otros documentos provenientes de EDIMUSICA Ltda. se da cuenta del pago de anticipos en distintas fechas por valor total de trescientos millones trescientos cincuenta mil pesos (300'350.000.00), los únicos valores de cuyo pago existe soporte o constancia, son los ciento cincuenta millones antes referidos.

Mencionó que a partir del 09 de junio de 1999 a la fecha, las regalías que EDIMUSICA Ltda. le ha pagado por la explotación económica de sus obras tanto a nivel nacional como internacional, ni siquiera han sido suficientes para cubrir el anticipo entregado en el año 1999, existiendo actualmente un saldo superior a ochenta millones de pesos (\$80'000.000.00). Por tanto, explicó que desde la fecha en que firmó el segundo contrato de cesión de los derechos de sus obras no recibió pagos efectivos por parte de la demandada.

Conforme con lo expuesto resaltó que los escasos resultados económicos producidos con ocasión de la gestión de administración y explotación a cargo de EDIMUSICA, revelan una gestión ineficiente, en la medida que no adelantó una labor tendiente a obtener la mayor promoción, difusión, explotación comercial y divulgación de dichas obras musicales.

Sobre este aspecto en particular, refirió que las regalías por concepto de los derechos fonomecánicos, que constituyen para la mayoría de autores y compositores su principal ingreso económico, no se desarrollaron adecuadamente en su caso particular, pues a pesar de que su obra sigue siendo grabada por una gran cantidad de casas discográficas en Colombia y en varios países del mundo, desde el año 1999 no recibió ninguna suma de dinero, lo que ha conllevado a que la deuda generada con ocasión del anticipo entregado al accionante se torne impagable.

Aunado a lo anterior, advirtió que la sociedad accionada no cumplió con otro aspecto

relevante del citado contrato, pues no hizo entrega oportuna y adecuada del informe o reporte de las regalías percibidas por la explotación de su obra, hecho que debía darse dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes al cierre de cada trimestre calendario, indicándose las cantidades percibidas, mediante una liquidación detallada de las fuentes de pago, con sus correspondientes valores. Sobre este particular señaló que el reporte por regalías correspondiente al primer trimestre de 2007 nunca fue entregado y el correspondiente al segundo, tercero y cuarto trimestre de ese mismo año, sólo vino a ser entregado mediante comunicación remitida el 07 de febrero de 2008, incumpléndose flagrantemente con las cláusulas contractuales respectivas.

Al respecto adujo que EDIMUSICA al efectuar el recaudo de regalías por concepto de explotación de sus obras en el exterior, se encontró con que la sociedad EMLASA de México estaba pretendiendo cobrar dichos montos con fundamento en el contrato antes referido, produciéndose un contrareclamo, por tanto, estima que la sociedad accionada debió asumir, desde un principio, una gestión diligente para rescindir su relación contractual con EMLASA, hecho que no se dio y le genera un detrimento en la captación de las regalías correspondientes.

Consideró que con una gestión mínimamente proactiva y diligente de EDIMUSICA ya se habrían percibido los ingresos suficientes para pagarse el anticipo de regalías y le estarían haciendo pagos efectivos, para de esta manera poder derivar su sustento económico y el de su familia, situación que conlleva a la vulneración de sus derechos fundamentales, pues al momento de interponer la tutela contaba con 81 años de edad, además presentaba un delicado estado de salud¹ y no contaba con otro tipo de ingreso ni pensión.

Respecto de su situación personal y económica indicó que de él dependían todos los miembros de su hogar, el cual estaba conformado por su esposa, tres hijas y un nieto, aclarando que los gastos de manutención comprenden el pago de universidades, comida y servicios públicos, entre otros. En este punto señaló:

“la factura de agua llega por un promedio de \$400.000, la factura de luz llega por un promedio de \$250.000, la factura de teléfono llega por un promedio de \$180.000 o \$200.000, la factura de gas llega por \$100.000, la vigilancia de la casa llega por

\$180.000, como no podemos manejar pagamos un conductor por un valor de \$500.000 mensuales, y una empleada del servicio por \$400.000 al mes. Si a esto sumamos los gastos que se nos han generado con mi enfermedad, puede verse que los ingresos recibidos ya no son suficientes para nuestra congrua subsistencia.”

Agregó que si bien contaba con otros ingresos provenientes de las conferencias que dictaba en distintas partes del país y a nivel internacional, debido a su estado de salud, no pudo continuar desarrollando esta actividad desde hace ya varios meses.

Por otra parte, mencionó que en lo referente a las regalías por concepto de la comunicación pública de la música, recaudada por SAYCO, gestionó ante esa entidad un préstamo que utilizaron para cubrir una parte de la deuda adquirida para la compra de la vivienda familiar que hoy habita, de manera que SAYCO descuenta directamente de sus regalías las cuotas del citado crédito. En este punto aclara que de las regalías por comunicación pública a nivel nacional e internacional, EDIMUSICA recibe un porcentaje importante sin que este dinero recaudado se haya imputado a la deuda generada con ocasión del anticipo de regalías.

Aseveró que no contaba con otros ingresos económicos, ni pensión, ya que entregó a EDIMUSICA la propiedad de sus obras, sin conocer un oficio diferente a componer. Además indicó que no contaba con bienes de fortuna que le pudieran generar alguna renta, ni con otras composiciones musicales que pudiera entregar a otro editor, ni administrar él mismo, constituyéndose las obras cedidas a la sociedad accionada en su único patrimonio y fuente de ingresos para procurar su sustento y el de su núcleo familiar.

Como consecuencia de lo anterior, acudió a este medio, buscando la protección de sus derechos fundamentales y por tanto solicitó:

“Se ordene y declare que los derechos patrimoniales de autor de Rafael Escalona Martínez, asumen el carácter de inalienables e intransferibles, rescindiendo y dejando sin efectos de manera inmediata la cesión y transferencia realizada a favor de la sociedad Editora Internacional de Música -Edimusic Ltda. mediante contratos de fechas 02 de septiembre de 1991 y 09 de junio de 1999.

Se ordene a la sociedad EDITORA INTERNACIONAL DE MÚSICA -EDIMUSICA dar por terminados los contratos de subedición musical con terceros respecto de las obras de Rafael Escalona Martínez, por medio de las cuales ha venido efectuando el recaudo de regalías a nivel internacional.

Ordenar a EDIMUSICA LTDA. que liquide y pague cualquier suma de dinero que se haya causado a la fecha por concepto de regalías de Rafael Escalona Martínez y que aún se adeude.

Se ordene a la sociedad EDITORA INTERNACIONAL DE MUSICA -EDIMUSICA LTDA. abstenerse en lo sucesivo de otorgar a terceros licencias, contratos o autorizaciones para cualquier acto de explotación económica de las obras de Rafael Escalona Martínez, permitiendo a éste disponer directa y personalmente de sus derechos patrimoniales de autor, como medio para restituirle su derecho a percibir el mínimo vital.” (Subrayas fuera del texto original).

2. Tramite Procesal.

El Juzgado Dieciséis Penal Municipal de Bogotá, mediante auto del 04 de agosto de 2008, asumió el conocimiento de la presente acción de tutela. En ese mismo auto corrió traslado a la entidad accionada a fin de que ejerciera su derecho de defensa. Para tal efecto, a través de despacho comisorio de la misma fecha, se dispuso la notificación de la sociedad accionada, así como el envío de una comunicación al Apartado Aéreo Num. 51568 de la ciudad de Medellín. Sin embargo, la parte accionada no se pronunció al respecto.

2.1. Adición a la acción de tutela.

En desarrollo del trámite de tutela en primera instancia, el señor Rafael Calixto Escalona Martínez presentó un escrito de adición a la acción de tutela, por medio del cual pretendía complementar los fundamentos jurídicos invocados.

En esta oportunidad el accionante se refirió al carácter inalienable de los derechos patrimoniales de autor, hecho que permitiría resolver un contrato cuyo objeto es la cesión de esos derechos, conforme a lo señalado en el artículo 33 de la ley 397 de 1997, norma

que fuera objeto de examen constitucional, donde se resolvió declararla exequible en el entendido que los derechos patrimoniales de autor se pueden ceder o enajenar libremente, siempre y cuando la cesión o enajenación no afecte el derecho irrenunciable a la seguridad social de los titulares.

Conforme a esta normatividad estimó que la relación contractual con EDIMUSICA constituía una vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, salud y vida en condiciones dignas. Agregó que si bien los contratos son leyes para las partes, estos no pueden contrariar la Constitución ni vulnerar los derechos fundamentales².

2.2. Intervención de la Procuraduría General de la Nación.

El Procurador Judicial II, como representante del Ministerio Público, intervino en la presente demanda de tutela a fin de ejercer vigilancia superior sobre el asunto objeto de examen. Expuso que si bien el actor puede acudir al juez ordinario para demandar la terminación del contrato, el pago de lo adeudado y la indemnización de perjuicios, la acción de tutela resulta procedente, atendiendo a que se trata de una persona de la tercera edad, cuyo estado de salud es precario, ya que el señor Rafael Escalona no cuenta con una expectativa de vida como para adelantar un proceso civil tendiente a que se ordene, entre otras cosas, la terminación de los contratos y se obligue a EDIMUSICA a liquidar y pagar las sumas de dinero causadas por concepto de regalías.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Dieciséis Penal Municipal de Bogotá, mediante providencia del 22 de agosto de 2008, resolvió declarar improcedente la presente solicitud de amparo, al estimar que no se cumplía a cabalidad con las circunstancias exigidas en el decreto 2591 de 1991, respecto de la procedencia de la acción de tutela contra particulares, atendiendo a que en el caso particular no existía subordinación entre el señor Rafael Escalona Martínez y la sociedad Editora Internacional de Música, por el sólo hecho de haber suscrito contratos como los que ahora se debaten. Agregó que tampoco se evidenciaba un perjuicio irremediable, dada la existencia de medios de defensa eficaces que no pueden ser

remplazados so pretexto de que se trata de una figura pública de reconocido renombre y cuyo precario estado de salud ya fue objeto de amparo en sede constitucional.

Como sustento de sus consideraciones señaló que no es posible amparar derecho fundamental alguno, debido a que lo pretendido en este asunto es debatir la resolución de unos contratos, el pago de regalías y adquirir la libertad para volver a contratar con una nueva editora, aspectos estos que, lejos de ubicarlo en una situación de indefensión o vulneración, reflejan una inconformidad contractual que corresponde ser debatida ante la jurisdicción ordinaria.

2. Contestación extemporánea de la acción de tutela.

Con posterioridad a la fecha en que fue proferido el fallo de primera instancia, vía fax se recibió en ese despacho la contestación de la demanda, donde la sociedad accionada expresó que las peticiones fueron atendidas en toda oportunidad y a pesar de que a la fecha les adeuda la suma de setenta y seis millones ochocientos sesenta y siete mil trescientos setenta pesos (\$76'867.370.00), por concepto de anticipos y préstamos hechos a su favor, debido a su estado de salud se abstuvieron de retenerle cualquier suma y procedieron a hacer las consignaciones por concepto de regalías a su nombre, sin efectuarle ningún descuento, indicando que a la fecha en que se interpuso la acción de tutela se habían entregado al accionante veinte millones doscientos veinticinco mil cuatrocientos cincuenta y nueve pesos (\$20'225.459,00), pagos recibidos a conformidad, lo que en su concepto convalidaría la vigencia del contrato suscrito. Adicionalmente señaló que se consignó a favor del señor Escalona la suma de tres millones noventa y cinco mil setecientos ochenta y ocho pesos (\$3'095.788,00), correspondiente al segundo trimestre de 2008.

Agregó que al demandante le hicieron grandes anticipos económicos por valor de trescientos millones trescientos cincuenta mil pesos (\$300'350.000.00), suma que considera fácilmente comprobable; sin embargo no adjuntó ningún tipo de documento que permitiera establecer tal situación. Por otra parte, indicó que al autor le fueron enviados periódicamente los reportes por concepto de regalías, pero los extravió, motivo por el cual en el 2008 le remitieron un cuaderno empastado con todas las regalías recibidas desde el inicio de la relación contractual.

Refirió que respecto de la relación con su homóloga de México, EMLASA, se adelantaron las gestiones pertinentes, a tal punto que por las obras involucradas en el contrareclamo el accionante recibió las respectivas regalías.

De manera adicional expuso que la tutela no resulta procedente, atendiendo a que no se cumplen los presupuestos consagrados en el artículo 42 del decreto 2591 de 1991, al no existir una situación de subordinación o indefensión; además señaló que para este tipo de situaciones existe otros medios de defensa judicial a los cuales pudo acudir el actor.

3. Impugnación presentada por el accionante.

El actor impugnó la anterior sentencia, al considerar que el hecho de existir otros medios de defensa judicial no significa que no se encontrara en un estado de indefensión frente a EDIMUSICA. En este punto advirtió que la procedibilidad de la demanda de tutela se configura en la medida en que existe una demostrada dependencia e indefensión en las relaciones contractuales entre autores y editores musicales.

Agregó que la realidad del mercado de la música en Colombia se caracteriza por el control ejercido por los productores fonográficos, quienes imponen condiciones unilaterales a los autores y compositores que aspiran a que sus obras sean grabadas y conocidas por el público, donde éstos deben entregar sus derechos patrimoniales a los editores musicales que las casas disqueras determinen, las cuales terminan siendo sociedades de un mismo grupo empresarial.

Aclaró que una vez los autores entregan la propiedad de sus obras, quedan en un estado de total dependencia frente al Editor, a la espera de percibir ingresos por la cesión de sus derechos de los cuales depende en la mayoría de los casos su mínimo vital.

Expuso que si el Editor reporta o no la totalidad de las regalías causadas y pagadas es un hecho de difícil y casi imposible verificación por parte del autor, quien debe confiar en las liquidaciones remitidas y pagadas por la sociedad Editora. Por tanto, estima que la indefensión se hace manifiesta en la medida que el Editor dispone de las obras, las explota en la modalidad que él define y reporta al autor las regalías que en su fuero interno tienen a bien reconocer.

Señaló que la sociedad EDIMUSICA pertenece y está bajo el control de la empresa discográfica Discos Fuentes y es por ello por lo que no es adecuada la gestión de las casas editoras, en la medida que pertenecen y sirven a los intereses del gremio de productores fonográficos, quien en una situación contractual transparente sería la contraparte frente a la explotación de sus obras. Añadió que los autores se ven en la imposibilidad de grabar sus obras con los productores fonográficos si antes no aceptan entregar la totalidad de sus derechos a los editores musicales por ellos designados.

Reiteró su posición frente al carácter fundamental e inalienable de los derechos de autor concluyendo que se presenta una desigualdad en la relación contractual de su caso, determinada en la posición dominante que el gremio de los productores y editores ejercen en el mercado.

4. Impugnación presentada por la Procuraduría General de la Nación.

El Procurador Judicial II, en calidad de agente del Ministerio Público, solicitó se revocara la decisión de primera instancia. Para tal efecto, comenzó por advertir que si bien se trata de una controversia contractual puede ser sometida al conocimiento del juez de tutela, atendiendo a que se presenta una vulneración del derecho fundamental al mínimo vital, pues el único patrimonio del autor lo constituían las obras musicales que no han sido explotadas adecuadamente por la sociedad accionada. Resaltó que se trataba de una persona perteneciente a la tercera edad, quien además padecía de graves enfermedades, lo que convertía a la acción de tutela en el remedio más eficaz para evitar lesiones irreparables o trasgresiones a los derechos fundamentales del accionante.

5. Coadyuvancia de la Defensoría del Pueblo.

La abogada asesora con funciones de directora nacional de recursos y acciones judiciales de la Defensoría del Pueblo, de conformidad con lo señalado en los artículos 13, 46 y 48 de del decreto 2591 de 19913, solicitó la protección de los derechos fundamentales del actor. Para tal fin, en primer término hizo referencia a la indefensión de cara a la procedencia de la demanda de tutela, señalando que el juez de primera instancia no realizó ningún estudio de fondo en este punto, cuando la Corte Constitucional ha explicado que el juez de tutela debe evaluar cada caso concreto. Recordó que se debió valorar el especial estado de vulnerabilidad del señor Rafael Escalona, quien se encontraba en

imposibilidad de satisfacer sus necesidades básicas, debido a la negligencia presentada por la sociedad accionada en la explotación de sus obras. Adicionalmente, ratificó que en su concepto, EDIMUSICA ejercía una posición dominante que dejaba al accionante en una verdadera situación de indefensión, pues nada podía hacer para derivar su sustento de la explotación de las obras musicales de su autoría, por encontrarse a merced de la actividad desplegada por la parte demandada.

Analizada la procedibilidad de la tutela, hizo referencia al carácter fundamental de los derechos de autor conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, donde se ha señalado que éstos adquieren la calidad de inalienables por las implicaciones que tienen para la seguridad social del artista.

Conforme con lo anterior, reiteró que la acción de tutela sería procedente para que el actor recobrarla la plenitud de los derechos ilimitadamente transferidos a la empresa accionada, reservando a los medios ordinarios de defensa las reclamaciones de tipo meramente patrimonial, como serían las indemnizatorias por el no pago de las regalías.

6. Sentencia de Segunda Instancia.

El Juzgado Cuarenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá, mediante fallo del 11 de noviembre de 2008, confirmó la sentencia de primera instancia. Para el ad quem, conforme con la jurisprudencia constitucional, la situación de subordinación alegada por el accionante no se presentaba en el caso particular, debido a que tanto él como EDIMUSICA deliberadamente se sometieron a las condiciones contractuales que determinaron la exigencia de prestaciones recíprocas pactadas en desarrollo de la autonomía y voluntad de las partes en un plano de igualdad.

Adicionalmente señaló que ni de la petición, ni de las pruebas, se podía establecer la existencia de un perjuicio irremediable, debido a que solamente existe la manifestación del accionante, la que además carece de sustento que haga procedente la tutela como mecanismo transitorio. Por tanto, estimó que no puede el juez de tutela asumir facultades que son propias de otras instancias.

III. PRUEBAS APORTADAS EN EL TRÁMITE DE LA TUTELA ANTE LOS JUECES DE INSTANCIA.

En el trámite de la acción de tutela en comento obran las siguientes pruebas relevantes:

1. Copia de la historia clínica y certificaciones médicas del señor Rafael Escalona Martínez otorgada por los médicos tratantes (folios 72 a 83 y 98 a 118 cuaderno de primera instancia).
2. Copia del contrato de divulgación, utilización, publicación e inclusión de obras musicales, celebrado entre la Editora Internacional de Música Ltda. y el señor Rafael Escalona Martínez el 30 de septiembre de 1991 (folios 85 a 94 cuaderno de primera instancia).
3. Copia del contrato de derechos de autor, celebrado entre EDIMUSICA y el señor Rafael Escalona Martínez el 09 de junio de 1999, con sus respectivos anexos (folios 96, 97 y 121 a 130 cuaderno de primera instancia).
4. Copia de la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Cincuenta y Siete Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, el 12 de octubre de 2007, por medio de la cual se ordenó a la EPS Cafesalud autorizar, suministrar y asumir el cubrimiento económico del 100% de los medicamentos y tratamiento integral requerido por el señor Rafael Escalona Martínez, con el fin de tratar la patología cáncer de próstata (folios 141 a 157 cuaderno de primera instancia).
5. Copia de la comunicación envidada por la Representante Legal de EDIMUSICA al señor Rafael Escalona Martínez, donde le informa que le ha consignado la suma de \$7'269.257.00, por concepto de regalías autorales en los últimos tres trimestres del año 2007 (folio 212 cuaderno de primera instancia).
6. Copia de la carta remitida por Discos Fuentes al señor Rafael Escalona Martínez, donde se le informó el valor correspondiente a las regalías del primer trimestre de 2008, por la suma de \$8'245.260.00, los que le fueron consignados en sus cuentas bancarias. Además del envío de un cheque por la suma de \$4'710.942.00 por concepto de las regalías acumuladas en el exterior (folio 19 cuaderno de primera instancia).

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política en concordancia con los artículos 31 a 36 del decreto 2591 de 1991.

2. Trámite adelantado en la Corte Constitucional. Pertinencia de las pruebas decretadas y respuestas.

El expediente de la referencia fue remitido a esta Corporación para su eventual revisión, por parte del Juzgado Cuarenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá, mediante oficio Num. 5191 del 04 de diciembre de 2008.

Así, una vez recibido en la Secretaría General de esta Corporación el 10 de diciembre de 2008, fue enviado a la Sala de Selección respectiva el 12 de diciembre de 2008.

La Sala de Selección Número Uno de 2009, por medio de auto del 29 de enero de 2009, resolvió seleccionar el presente asunto, siendo remitido a este Despacho el 10 de febrero de 2009 a través de la Secretaría General.

Atendiendo a que el actor expuso una serie de argumentos bajo los cuales pretendía que se diera por terminado el contrato de cesión de derechos de autor celebrado con EDIMUSICA y al no contar la Corte con suficientes fundamentos probatorios frente a las evidentes contradicciones existentes entre lo afirmado por los sujetos activo y pasivo de la acción de tutela, en torno a la situación fáctica que le dio origen, la Sala Novena de Revisión mediante auto del 23 de abril de 2009, ordenó la práctica de unas pruebas tendientes a obtener los elementos de juicio indispensables para adoptar la decisión correspondiente.

Por ello, se solicitó a la Editora Internacional de Música -Edimusic Ltda.-, que remitiera copia de los contratos de derechos de autor celebrados con el señor Rafael Calixto Escalona Martínez, así como un informe con sus respectivos soportes sobre: (i) los anticipos efectuados al señor Rafael Escalona Martínez con ocasión del contrato de derechos de autor celebrado el 09 de junio de 1999; (ii) las sumas de dinero recaudadas por concepto de regalías, respecto de la explotación de las obras musicales relacionadas en el citado contrato, desde el 09 de junio de 1999 hasta la fecha; (iii) la suma que ha sido descontada de las liquidaciones de regalías causadas con ocasión de la

explotación de las obras musicales del señor Rafael Escalona Martínez; (iv) el Estado actual de los anticipos hechos al actor, explicando cómo han sido liquidados los mismos y precisando si se ha tasado algún tipo de interés sobre dichas sumas de dinero; y (v) los fundamentos jurídicos, económicos y financieros que sirvieron de base para establecer las cláusulas y porcentajes establecidos en este tipo de contratos.

A su vez, se requirió a la Dirección Nacional de Derechos de Autor que informara al despacho: (i) quién figura dentro de sus archivos como el titular de las obras musicales del señor Rafael Calixto Escalona Martínez; (ii) qué fonogramas se han registrado que contengan las interpretaciones de las obras del señor Rafael Calixto Escalona Martínez; (iii) qué programas, conforme a la legislación nacional e internacional en la materia, han implementado para establecer límites en la celebración de contratos de cesión de derechos patrimoniales de autor; (iv) si para el caso, la firma editora es autónoma para fijar las tarifas, celebrar contratos y efectuar cobros por la explotación de las obras musicales de señor Rafael Calixto Escalona Martínez, sin que éste tenga injerencia o poder de decisión al respecto; y (v) qué elementos constituyen las regalías por concepto de la explotación de las obras musicales del señor Rafael Calixto Escalona Martínez.

Además, se ordenó a la Sociedad de Autores y Compositores -SAYCO-, que informara: (i) cuánto se ha recaudado por concepto de derechos de comunicación pública de las obras de Rafael Calixto Escalona Martínez, desde el mes de junio de 1999 hasta la fecha, indicándose a quien son entregados dichos valores; (ii) qué beneficios son otorgados a los socios de SAYCO; (iii) qué programas existen respecto de los autores pertenecientes a la tercera edad y cuáles le han sido aplicados al señor Rafael Calixto Escalona Martínez; y (iv) si dentro del contrato de derechos de autor celebrado entre Rafael Calixto Escalona Martínez y la Editora Internacional de Música, el 09 de junio de 1999, tuvo algún tipo de participación o prestó alguna asesoría a las partes.

Por otra parte, se dispuso que tanto el Ministerio del Interior y de Justicia como el Ministerio de Cultura, informaran si existe algún programa para la protección de los autores y en especial de aquellos pertenecientes a la tercera edad.

Por último, se solicitó al Centro Colombiano del Derecho de Autor -CECOLDA-, se pronunciara respecto de la legislación nacional e internacional, aplicable a los casos de

cesión de derechos patrimoniales de autor y especialmente si existe algún tipo de límite temporal o porcentual en la explotación de las obras, en este tipo de contratos.

Conforme a lo anterior y de acuerdo al informe entregado por la Secretaría General de esta Corporación el día 11 de mayo de 2009, de las pruebas solicitadas se recopilaron las siguientes:

* Informe rendido por la Editora Internacional de Música -EDIMUSICA Ltda.- donde se anexó copia de los contratos de derechos de autor celebrados con el señor Rafael Escalona Martínez el 02 de septiembre de 1991 y el 09 de junio de 1999. Además se señaló que “[a] la fecha se ha entregado al maestro Rafael Escalona en anticipos y en pagos no abonados la suma de \$324.043.635.00”, monto de dinero que fue soportado a través de varios anexos. A su vez adjuntó copias de las liquidaciones de regalías de los dineros recaudados por las obras cedidas desde el tercer trimestre del año 2004 hasta el cuarto trimestre de 2008. Aclaró que los dineros entregados como anticipos no generan ningún tipo de interés y que las tarifas pactadas en los contratos son las usuales en los convenios relativos a la administración de las obras musicales.

Adicionalmente a lo solicitado por esta Sala de Revisión, la sociedad editora señaló que solamente efectúa el recaudo por regalías fotomecánicas generadas por la reproducción de discos compactos, de los cuales el más vendido fue en su época el denominado “un canto a la vida” interpretado por Carlos Vives, cuyas ventas fueron pactadas directamente por el accionante. Agregó que el señor Escalona Martínez firmó un contrato de transacción con Caracol, de \$45'608.969 en 1996, por los derechos autorales del seriado “Escalona”, así como los dineros obtenidos por la promoción del DVD de la misma serie.

Expuso que el mercado musical colombiano presenta una piratería del 70% según las estadísticas de la Asociación para la defensa de los Derechos Intelectuales de los Fonogramas y por tanto, sólo el 30% del mercado es el que paga las regalías y sobre el cual se hacen los pagos al actor. Añadió que los cobros y pagos por comunicación pública de sus obras son hechos directamente por SAYCO.

Por otra parte, precisó que la empresa ha realizado una excelente labor de promoción de las obras objeto de reclamo, lanzando diversos productos discográficos al mercado, realizando videos, ringtones y prensajes especiales, lo que no ha generado mayores beneficios económicos y sin embargo, entregaron al actor más de \$300'000.000.00.

Finalmente asevera que no han podido realizar una administración pacífica de las obras del señor Escalona Martínez, atendiendo a que la editora EMLASA de México cobra las regalías por las obras El Medallón, El Testamento, La Casa en el Aire y Rosa María e igualmente con la editora PEER MÚSICA están en disputa las obras El Ermitaño y La Molinera. Sobre este asunto en particular anexa una serie de documentos en los cuales basa su afirmación.

* Informe rendido por la Dirección Nacional de Derechos de Autor, donde en primer término se hizo referencia a los actos y contratos inscritos ante el Registro Nacional de Derechos de Autor en los cuales figura como interviniente el señor Rafael Escalona, así:

1. Contrato denominado por las partes de "inclusión en fonograma", en el cual figura como intervinientes: el señor EMILIO FORTOU PEREIRA en representación de INDUSTRIAS FONOGRÁFICAS y RAFAEL ESCALONA MARTÍNEZ, el que fue registrado el 19 de septiembre de 1991.

2. Contrato denominado por las partes de "Cesión", en el cual figuran como intervinientes el señor RAFAEL ESCALONA MARTÍNEZ, en calidad de autor, y el señor DIEGO FERNANDO LONDOÑO, en calidad de representante legal de CARACOL TELEVISIÓN S.A., el que fue registrado el día 19 de septiembre de 1991, pactándose principalmente que el actor se obligaba con Caracol Televisión a narrar las anécdotas de su vida para que con base en ellas se produjera una obra cinematográfica y de video, autorizándose adicionalmente la utilización en forma exclusiva de la totalidad de la obra musical de su autoría, dentro de la citada obra cinematográfica y de video.

3. Contrato denominado "Inclusión en Fonograma", que tiene por partes intervinientes al señor RAFAEL ESCALONA MARTÍNEZ en calidad de autor y a la señora ROSA GAVIRIA

GAVIRIA, como representante legal de la EDITORA INTERNACIONAL DE MÚSICA EDIMUSICA, el que fue registrado el 28 de octubre de 1991.

4. Contrato de cesión y transferencia de derechos de autor de las obras relacionadas en su anexo "A", entre el señor RAFAEL ESCALONA MARTÍNEZ y EDIMÚSICA LTDA., el cual tuvo como fecha de inscripción en el Registro Nacional de Derechos de Autor el 09 de julio de 1999.

5. Contrato de transferencia de derechos de autor, suscrito por el accionante y la señora Luz María Zambrano Hernández (cónyuge), registrado el 13 de diciembre de 2007.

Por otra parte, en el aludido informe se advirtió que conforme con el artículo 3 de la ley 23 de 1982, los autores tienen la facultad exclusiva para disponer de sus obras a título gratuito u oneroso bajo las condiciones lícitas que su libre criterio les dicte. En consecuencia, los contratos celebrados entre la firma editora y el autor se rigen por los principios del contrato de edición de obras literarias, el cual es ley para las partes conforme a las disposiciones del derecho civil.

* Informe remitido por la Sociedad de Autores y Compositores -Sayco-, donde se señala los dineros recaudados y pagados a cada derechohabiente por la ejecución de las obras de Rafael Escalona, así:

DERECHOHABIENTE

RECAUDADO

PAGADO

Escalona Martínez Rafael

322.610.520.82

220.236.326.31

Discos Fuentes EDIMUSICA S.A.

35.442.635.75

23.324.459.26

EDIMUSICA LTDA.

25.015.463.05

14.835.304.71

PRODEMUS LTDA.

22.467.752.30

14.090.326.47

TOTALES

405.536.371.92

272.486.416.75

Además, expone que el señor Escalona se encuentra recibiendo beneficios en los siguientes programas:

- EPS Cafesalud con su grupo familiar con un aporte mensual de (\$122.250,00)
- Medicina Prepagada en Cafesalud (Gourmet) mensual (\$687.610,00)
- Medicina Prepagada en Cafesalud (excelso) por un nieto y cónyuge Luz Marina Zambrano semestralmente (\$1.664.520.,00)
- Reconocimiento mensual (\$1.500.000,00)
- Seguro exequial (Plan Preferencial) en Cristo Rey con su cónyuge (9.400,00) mensuales.
- Medicamentos, hospitalizaciones y tratamientos médicos cada vez que requiere de este servicio por no ser cubiertos por el POS ni por medicina prepagada.

* Oficios remitido por el Ministerio del Interior y de Justicia en el cual señaló que dentro de las competencias asignadas a ese despacho ministerial no está contemplada de manera puntual la protección de los autores y en especial aquellos pertenecientes a la tercera edad. Indicando que en materia de derechos de autor y conexos la unidad encargada es la Dirección Nacional de Derechos de Autor.

* Oficio remitido por el Ministerio de Cultura, por medio del cual informó que dentro de dicho ministerio no existe un programa para la protección de los autores, en especial aquellos pertenecientes a la tercera edad.

* Informe presentado por el Centro Colombiano del Derecho de Autor -CECOLDA-, donde entre otras cosas se planteó que dentro de la propiedad intelectual se manejan dos dimensiones, la parte moral y la parte patrimonial, en las que los derechos morales son inalienables, irrenunciables, e imprescriptibles, mientras lo contrario ocurre con los derechos patrimoniales. Advirtiendo además, que dentro de este tipo de relaciones contractuales la parte débil la constituye el autor, por tanto, la jurisprudencia y la doctrina se han ocupado de sentar unos principios bajo los cuales debe desarrollarse este tipo de negocio jurídico.

3. Análisis de las circunstancias que motivaron el presente asunto a pesar del fallecimiento del actor.

Durante el trámite de revisión de la acción de tutela, la Corte tuvo conocimiento de que el día 13 de mayo de 2009, esto es dos días después de haberse recibido el material probatorio solicitado por la Sala, el señor Rafael Calixto Escalona Martínez falleció.

A pesar de este hecho sobreviniente, de acuerdo con lo afirmado por la Corte Constitucional frente a circunstancias como las que ahora ocupan la atención de la Sala, subsiste el deber de analizar, entre otras, las siguientes razones:

“(…) la circunstancia de la muerte del actor en tutela configura un daño consumado, que no necesariamente conduce a la improcedencia de la tutela porque “la existencia de una carencia actual de objeto no es óbice para que la Corte analice” a través del estudio de fondo sobre la vulneración que se puso en conocimiento de los jueces de tutela, “si existió una vulneración y, de esta manera, determine el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita”⁴.

En efecto, la Corte Constitucional ha sostenido que, aunque ocurra la muerte del peticionario durante el trámite de la tutela, conserva la competencia para emitir un pronunciamiento sobre la cuestión objeto de debate, porque si bien es cierto que por esa causa, entendida como un daño consumado, la Corte queda impedida para impartir contra el demandado la orden a que hace referencia el artículo 86 Superior, también lo es que en virtud de su función secundaria⁵, en la eventual revisión de los fallos de tutela, debe resolver sobre el fondo del asunto sometido a su estudio, i.) en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, que prohíbe la emisión de fallos inhibitorios en materia de tutela y ii.) en consideración a que sus funciones, en materia de tutela, exceden a las que cumple ordinariamente un tribunal de instancia⁶.

(…)

En el análisis de la carencia actual de objeto, resulta necesario, para efectos de la decisión, determinar si la protección ius fundamental tiene vocación necesaria de proyectarse hacia herederos o familiares o no y cuál es la incidencia del momento del fallecimiento del accionante, si ello ocurre antes de los fallos de instancia, antes de la revisión por la Corte, o durante la revisión por la Corte.”⁷

En ese orden de ideas, esta Sala procederá a pronunciarse de fondo sobre el asunto a pesar del fallecimiento del actor durante el trámite de la revisión de la tutela. Ello también obedece a las particularidades que ofrece este asunto de cara a la protección de los derechos patrimoniales de autor.

4. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

4.1. El actor solicitó se declarará que sus derechos patrimoniales de autor son

inalienables e intransferibles y consecuentemente se rescinda la cesión de derechos hecha a favor de EDIMUSICA, mediante los contratos de fechas 02 de septiembre de 1991 y 09 de junio de 1999, además de los contratos de subedición por medio de los cuales se venía efectuando el recaudo de las regalías a nivel internacional.

Sobre este particular expuso que de la cesión de sus obras la única suma percibida por tal concepto ascendía a \$150'000.000,00 entregados en el año de 1999 a manera de anticipo, los cuales han venido siendo descontados en un 100% por concepto de regalías, quedando a la fecha un saldo a favor de la sociedad editora superior a los \$80'000.000,00. Por tanto, consideró que la gestión desarrollada por la firma accionada carecía de diligencia, en la medida que no se había adelantado una labor tendiente a obtener la mayor promoción, difusión, explotación comercial y divulgación de dichas obras musicales, lo que se hace manifiesto en los escasos resultados económicos obtenidos. Además señaló que la firma accionada no era puntual en la entrega de los informes o reportes de regalías percibidas por la explotación de sus obras. Todo ello en su opinión vulneraba el mínimo vital.

4.2. Por su parte, EDIMUSICA señaló que hizo grandes anticipos económicos por valor de trescientos millones trescientos cincuenta mil pesos (\$300'350.000.00), de los cuales a la fecha en que fue interpuesta la acción de tutela, el actor adeudaba la suma de setenta y seis millones ochocientos sesenta y siete mil trescientos setenta pesos (\$76'867.370.00). Advirtió que a pesar del saldo existente, se abstuvieron de retenerle cualquier suma de dinero, consignando sus regalías a partir del año 2008, sin efectuarle ningún tipo de descuento. En consecuencia señalaron que entregaron al accionante veinte millones doscientos veinticinco mil cuatrocientos cincuenta y nueve pesos (\$20'225.459,00), pagos recibidos a conformidad y tres millones noventa y cinco mil setecientos ochenta y ocho pesos (\$3'095.788,00) correspondiente al segundo trimestre de 2008. En cuanto a los informes señaló que los envió periódicamente pero fueron extraviados por el actor.

Además, expuso que la tutela no resulta procedente por cuanto no se cumplen con los presupuestos consagrados en el artículo 42 del decreto 2591 de 1991, al no presentarse una situación de subordinación o indefensión. También hizo referencia a la existencia de otros medios de defensa judicial a los cuales podía acudir el accionante para solicitar la

resolución de los contratos.

4.3. Frente a la evidente contradicción entre las afirmaciones hechas por las partes y la ausencia de material probatorio que brindara luces al respecto, esta Sala de Revisión, según se ha expuesto, encontró necesario ordenar una serie de pruebas tendientes a obtener elementos de juicio para adoptar la decisión correspondiente, los cuales fueron remitidos al despacho el 11 de mayo de 2009, dos días antes del fallecimiento del actor.

4.4. De esta manera, toda vez que el fallecimiento del actor no es obstáculo para entrar a decidir, esta Sala de Revisión procederá a establecer: (i) la procedencia o no de la acción de tutela contra particulares por medio de la cual se debate la resolución de contratos de derechos patrimoniales de autor; (ii) la existencia o no de un perjuicio irremediable, frente a las particulares condiciones que presenta el asunto y el tratarse de un adulto mayor.

A efectos de desarrollar el anterior problema jurídico, se hará referencia a: (i) la procedencia de la acción de tutela contra particulares y frente a la existencia de otros medios de defensa judicial; y (ii) los derechos patrimoniales de autor y la seguridad social de los adultos mayores; para finalmente abordar el estudio del caso concreto.

5. Procedencia de la acción de tutela contra particulares y frente a la existencia de otros medios de defensa judicial.

5.1 La acción de tutela contra particulares bajo ciertas y especiales circunstancias de indefensión.

Conforme con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es procedente cuando se dirige contra particulares en varios eventos: (i) cuando el particular está encargado de la prestación de un servicio público; (ii) cuando su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo; o (iii) cuando el accionante se encuentre en un estado de subordinación o indefensión. Dicho postulado fue desarrollado posteriormente por el artículo 42 y siguientes del decreto 2591 de 19918.

En ese orden de ideas, resulta claro que el propósito del Constituyente fue el de salvaguardar las garantías fundamentales de los individuos y no se limitó a la amenaza o vulneración proveniente de los poderes públicos, pues reconoció que los particulares pueden con sus acciones u omisiones lesionar o amenazar derechos de naturaleza fundamental. Aspecto que la Corte ha denominado, siguiendo la doctrina y jurisprudencia comparada, como los efectos horizontales de la acción de tutela⁹.

Por ello, para la jurisprudencia constitucional se ha desvanecido la diferencia entre lo público y lo privado, para superar el concepto según el cual el único capaz de violar derechos fundamentales es el Estado y así reconocer que las relaciones entre particulares no siempre se desarrollan en un plano de igualdad real y material.¹⁰

Así las cosas, bajo ciertas y específicas circunstancias, la acción de tutela procede en eventos en los que la ofensa a los derechos fundamentales proviene de un particular, sin que ello signifique que el juez de tutela se encuentra facultado para desplazar al juez ordinario o para invadir su órbita de competencia funcional¹¹.

Hecha la anterior precisión, en materia de indefensión en las relaciones contractuales, la Corte en sentencia T-222 de 2004, estableció que:

Conforme al principio *pacta sunt servanda*, la persona está obligada a cumplir lo pactado en los términos de lo pactado. No interesa, en este momento que, en virtud del principio *rebus sic stantibus*, sea posible introducir modificaciones a la obligación acordada. Interesa en el momento, considerar las consecuencias jurídicas del pacto mismo.

Desde una perspectiva exclusivamente jurídica, la persona que acuerda con otra o que firma un contrato, está sujeta al mismo. Está obligada por los términos de su acuerdo. Bajo estas condiciones, se encuentra en una suerte de situación de indefensión, sin considerar la posibilidad de que se presenten situaciones de subordinación.

Esta situación de indefensión es el resultado de dos elementos. De una parte, la seriedad con que ha de tomarse el principio *pacta sunt servanda*, que obliga a reconocer el papel fundamental que tiene para el funcionamiento de la sociedad, en particular para el tráfico de las relaciones jurídicas, supone que la persona no puede, de manera autónoma y

arbitraria, dejar de cumplir con lo pactado. Así, segundo elemento, dado que el sistema jurídico otorga al acreedor la posibilidad de demandar el cumplimiento de lo pactado, la persona está indefensa, en cuanto a la posibilidad de violación o amenaza de un derecho fundamental, si ha de honrar el contrato. Resulta claro que se presenta una tensión para esta persona entre su derecho al buen nombre y otros derechos fundamentales. Si incumple lo pactado para proteger sus derechos fundamentales, se verá afectado su buen nombre y si protege su buen nombre, se verá en la situación de que sus derechos fundamentales terminen afectados.

En igual sentido se advirtió que a pesar de existir medios de defensa judicial, tal situación no constituye por sí misma la ausencia de indefensión. Hecha la anterior precisión, en la misma providencia se planteó la indefensión desde dos concepciones distintas, como fenómeno jurídico y como fenómeno fáctico, atendiendo a que podría pensarse que cuando una persona contrata no puede alegar su propio hecho para lograr la intervención del juez constitucional para modificar el contrato que estima atentatorio de sus derechos fundamentales.

Así las cosas, se puede concluir que una persona se encuentra en estado de indefensión cuando no puede enfrentar con rigor los ataques de que es víctima, circunstancia que se presenta no sólo por la ausencia o ineficacia de los medios que la ley tiene previsto para repelerlos, sino porque ante su especial situación dichos mecanismos pierden toda eficacia, partiendo de la base que el accionante constituya la parte débil de la relación contractual o que la ejecución del contrato conlleve a la vulneración de derechos fundamentales de los cuales no se pueda disponer a través de un negocio jurídico, situaciones que naturalmente deberán ser estudiadas en cada caso particular y concreto.

5.2. La existencia de otros medios de defensa judicial y el perjuicio irremediable.

Atendiendo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando (i) no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo, (i) se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o (ii) dicho medio resulte ineficaz atendiendo a las circunstancias en que se

encuentre el solicitante.

Conforme con lo expuesto, si existen otros mecanismos de defensa judicial debe estudiarse, en primer término, si los mismos resultan idóneos y adecuados para la protección de los derechos invocados, y de serlo, la procedencia excepcional de la acción de tutela está sometida a la real ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga necesaria la intervención inmediata y directa del juez de tutela. Dicha protección será por regla general transitoria, salvo que las circunstancias particulares del caso hagan necesario que el amparo tutelar se provea con carácter definitivo.

Sobre este particular la Corte ha señalado en múltiples fallos que, por regla general, la acción de tutela no es un mecanismo judicial idóneo para solucionar conflictos surgidos de una relación contractual¹². Ello atendiendo que de aceptarse a la acción de tutela como mecanismo adecuado para reclamar el reconocimiento de derechos originados en relaciones contractuales se estaría desnaturalizando por completo la razón de ser de la misma, dada su característica principal de “subsidiariedad”, pues esta clase de pretensiones son materia de conocimiento de la jurisdicción ordinaria y no de la jurisdicción constitucional.

No obstante lo anterior, en algunas oportunidades la acción de tutela resulta procedente, de manera transitoria, cuando existiendo recursos jurídicos ordinarios, es ésta la única vía de la que se dispone para evitar que de la vulneración o la amenaza de los derechos fundamentales pueda generarse un perjuicio irremediable.

En ese orden de ideas, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que para que pueda hablarse de la existencia de un perjuicio irremediable es necesario que concurren una serie de condiciones que se explican así:

“En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la

inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.

En consecuencia, no todo perjuicio puede ser considerado como irremediable, sino solo aquel que por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e impostergables. Con todo, esta previsión del artículo 86 de la Carta debe ser analizada en forma sistemática, pues no puede olvidarse que existen ciertas personas que por sus condiciones particulares, físicas, mentales o económicas, requieren especial protección del Estado, como ocurre, por ejemplo, en el caso de los niños, las mujeres embarazadas, los menesterosos o las personas de la tercera edad” 13.

En este punto conviene agregar que, respecto del perjuicio irremediable, la Corte ha considerado que se debe analizar de manera menos restrictiva en los eventos en que los derechos fundamentales de las personas sujetos de especial protección constitucional sean vulnerados o amenazados, dentro de los cuales se encuentran los niños, los disminuidos físicos y síquicos, los ancianos, las madres cabeza de familia, entre otros. En tal sentido, esta Corporación, en la sentencia T- 456 de 2004, reiteró lo siguiente:

“(…) en ciertos casos el análisis de la procedibilidad de la acción en comento deberá ser llevado a cabo por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional –esto es, cuandoquiera que la acción de tutela sea presentada por niños, mujeres cabeza de familia, discapacitados, ancianos, miembros de grupos minoritarios o personas en situación de pobreza extrema. En estos eventos, la caracterización de perjuicio irremediable se debe efectuar con una óptica, si bien no menos rigurosa, sí menos estricta, para así materializar, en el campo de la acción de tutela, la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad.”

De acuerdo a lo señalado, algunos grupos con características particulares, como los antes mencionados pueden llegar a sufrir daños o amenazas que, aún cuando para la

generalidad de la sociedad no representan un perjuicio irremediable, sí lo representa para ellos en virtud de las especiales circunstancias de debilidad o vulnerabilidad en que se encuentran. Por tanto, el juez debe efectuar un juicio dual de procedencia de la tutela respecto de la valoración del perjuicio irremediable, en aplicación de las obligaciones constitucionales del Estado.

6. Los derechos patrimoniales de autor y la seguridad social de los adultos mayores.

6.1. En atención a lo señalado en el artículo 61 de la Carta Política, el Estado debe velar por la protección de la propiedad intelectual mediante las formalidades establecidas en la ley. En desarrollo de este precepto constitucional, la Corte ha tenido oportunidad de señalar 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”¹⁴.

La propiedad intelectual involucra 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 y represión de la competencia desleal; y en un segundo aspecto, los derechos de autor, que comprenden 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 respecto de su emisión.

En lo que se refiere a los derechos de autor y conexos, esta Corporación ha sostenido “que son aquellos que surgen en virtud de la relación entre personas naturales creadoras de obras originales, sean éstas literarias, artísticas o científicas, y que recaen exclusivamente sobre las expresiones de las mismas”¹⁵. A este derecho de autor se le

reconoce una doble dimensión jurídica que resulta consustancial a su desarrollo y evolución:

“El contenido moral del derecho que tiene el autor sobre la propiedad intelectual que es inalienable, irrenunciable e imprescriptible e independiente del contenido patrimonial del mismo, contrario a lo que ocurre con el derecho de propiedad común, que sólo tiene un contenido patrimonial, alienable, renunciado y prescriptible.”¹⁷

En posterior oportunidad, en la sentencia C-276 de 1996, se sostuvo:

“El derecho de autor, en los países de vieja tradición jurídica latina como es el caso colombiano, es un concepto complejo y bien elaborado, en el que concurren las dos dimensiones que hoy por hoy se le reconocen como esenciales: la primera, la que se traduce en el derecho personal o moral, que nace con la obra misma, como consecuencia del acto de creación y no por el reconocimiento de autoridad administrativa; ellos son extrapatrimoniales inalienables, irrenunciados y, en principio, de duración ilimitada, pues están destinados a proteger los intereses intelectuales del autor y respecto de ellos el Estado concreta su acción, garantizando el derecho que le asiste al titular de divulgar su obra o mantenerla en la esfera de su intimidad, de reivindicar el reconocimiento de su paternidad intelectual sobre la misma, de exigir respeto a la integridad de su obra y de retractarse o arrepentirse de su contenido.”

En otra oportunidad bajo la misma línea argumentativa, en la sentencia C-155 de 1998 la Corte ratificó que los derechos morales de autor son fundamentales:

“18. Antes de analizar estas acusaciones, la Corte estima pertinente señalar que, 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 condición 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 derechos que emanan de la misma condición de hombre.”

Tal afirmación fue reiterada en la sentencia C-1490 de 2000, incorporando además la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena al bloque de constitucionalidad, en cuanto regula lo referente a los derechos morales de autor, que la Corte ha considerado fundamentales. En aquella oportunidad se estableció:

“3. La Decisión 351 de 1993, expedida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que contiene el Régimen Común sobre derecho de autor y conexos, dado que regula los derechos morales de autor, que son derechos fundamentales, a la luz de lo dispuesto en el artículo 93 de la C.P. se incorpora al bloque de constitucionalidad; no ocurre lo mismo con el Acuerdo a través del cual se estableció la “Organización Mundial de Comercio - OMC-, cuya materia no puede incorporarse al bloque de constitucionalidad, pues no corresponde a aquellas a las que se refiere el citado artículo 93 superior.”

6.1.2. De otro lado, se encuentran los derechos patrimoniales de autor, esto es, aquellos con los que cuenta el artista para derivar una remuneración por el uso que se haga de su obra y que se causa a partir del momento en que la obra o producción susceptible de valoración económica se divulga por algún medio o modo de expresión. Conforme lo reseña 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 utilidades públicas de la obra previo abono de una remuneración.”¹⁸ En este sentido, 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).”¹⁹

Ahora bien, los derechos patrimoniales de autor a pesar de no ostentar el carácter de fundamentales gozan de protección constitucional. Al respecto, en la sentencia C-155 de 1998 la Corte precisó:

“Por su parte, los derechos patrimoniales derivados de los derechos de autor, aunque no

se consideran fundamentales, merecen también la protección del Estado. Así lo establece la Constitución Política en (el) artículo 61 superior, que señala que '(el) Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la Ley.'"

En ese orden de ideas, conviene aclarar que al contar el autor con la plena disposición de su obra, tales derechos pueden ser transferibles bajo las condiciones legales y contractuales que rigen la materia.

6.2. Por otra parte, la Corte también ha señalado que los derechos de autor revisten un interés social, ya que aparte de constituir un incentivo para la creación, el producto mismo del trabajo, su resultado material, es un aporte conjunto del individuo y de la sociedad. El beneficio social que reporta la producción artística, literaria y científica se concibe precisamente a partir de la interacción entre el autor y el conjunto de la cultura. En efecto, la obra es el resultado del contacto personal individual con la cultura como expresión de la sociedad y, en esta medida, la sociedad contribuye a su creación²⁰. En este sentido en la sentencia C-053 de 2001 esta Corporación señaló:

"12. Aunque no toda la producción cultural individual reporte el mismo beneficio social, la creación artística, literaria y científica, en sus diversas manifestaciones es un patrimonio social. Lógicamente, a esta sociedad le interesa que el Estado proteja tanto la parte que le corresponde directamente, es decir el conjunto de prerrogativas que le corresponden sobre la obra, como los derechos que el autor tiene, sin los cuales no existirían incentivos para la creación."

Este interés social que se reputa sobre los derechos de autor está en concordancia además con lo dispuesto en el artículo 58 de la Carta, en cuanto afirma que la propiedad es una función social, puesto que reconoce el derecho que tienen los autores a percibir el fruto material de su actividad creadora, pero además establece un límite a tal protección y, en tal medida, reitera la potestad del Estado para regularla y así lograr obtener también, los propósitos constitucionales que la sociedad pretende derivar."

Asimismo, la Corte en sentencia C-334 de 1993, se indicó que atendiendo a la importancia cultural de las obras artísticas, la propiedad que se ejerce sobre ellas no tiene un carácter intemporal. En este sentido advirtió:

“En cuanto al tiempo, razón de ser de la limitación no es otra que la función social de la propiedad, consagrada en los artículos 58 y 2° inciso segundo de la Carta. En efecto, la doctrina coincide en afirmar que una creación del espíritu que beneficie la cultura de un pueblo es algo que involucra simultáneamente los derechos del creador como los derechos de la comunidad. Tanto a nivel tecnológico como artístico, un nuevo aporte nunca es un fenómeno individual. De allí que el derecho de propiedad sobre dichos aportes no sea intemporal sino que, por un fenómeno convencional de transacción entre el mínimo que exige el goce exclusivo y el máximo de difusión que la comunidad exige, se fija discrecionalmente por el legislador un término razonable al cabo del cual el derecho individual de propiedad se extingue. La temporalidad del derecho intelectual busca finalmente resolver la tensión que existe entre el interés privado y el interés público.”

En aquella oportunidad, la Corte explicó que el legislador, como representante del conglomerado social, cuenta con la facultad de imponer restricciones a los derechos de autor, debido a la relación existente entre los artistas y la sociedad, respecto de las creaciones artísticas, literarias y científicas, entre otras.

6.3. Por otra parte conviene advertir que, cuando el ejercicio de los derechos de autor involucra la vulneración o amenaza de la seguridad social del artista, a tal punto que se afecta su mínimo vital, son susceptibles de protección constitucional. Así puede deducirse de lo señalado por esta Corporación en la sentencia C-155 de 1998, por medio de la cual ejerció el control constitucional del artículo 33 de la ley 397 de 199721, declarándola exequible de manera condicionada, en el entendido de que los derechos patrimoniales de autor se pueden ceder o enajenar libremente, siempre y cuando la cesión o enajenación no afecte el derecho irrenunciable a la seguridad social de sus titulares. En tal sentido se dijo:

“Ahora bien, la referida Decisión 351, relativa al “Régimen Común sobre derecho de Autor y Derechos Conexos”, cuyo objeto es la protección sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer, prescribe en su artículo 9° que personas naturales o jurídicas, distintas del autor, podrán ostentar la titularidad de los derechos patrimoniales sobre dichas obras. Evidentemente, entiende la Corte, la Decisión al

emplear el verbo “podrán,” autoriza que terceras personas, distintas del autor, lleguen a ser titulares de tales derechos de contenido económico derivados de la autoría de la obra. Lo cual, aunque parezca perogrullada, significa que dichos derechos son enajenables. Y por cuanto la Decisión no señala excepciones en lo referente a la forma de enajenabilidad, debe interpretarse que son enajenables tanto a título gratuito como a título oneroso, y por tanto por acto entre vivos o por causa de muerte. Es decir, son transferibles y transmisibles, y, así mismo, renunciables.

Ello corresponde, adicionalmente, a la tradición jurídica más arraigada respecto de la naturaleza de los derechos de la propiedad artística e intelectual, que considera que además de ser una expresión de la facultad racional del hombre y de su capacidad de manifestar su espíritu, son también un medio de reportar utilidad económica a su titular; de facilitar su supervivencia . O de reportar tal utilidad a terceras personas a quienes libremente el autor ceda gratuitamente tales beneficios.

(...)

Sin embargo, para la Corte el artículo 33 demandado no persigue prescribir la inalienabilidad absoluta de los derechos de autor. Una lectura completa de la norma y de sus antecedentes legislativos, pone de manifiesto que la intención del legislador fue la de proteger los derechos de autores, actores, directores y dramaturgos en lo que concierne a la seguridad social. Por ello la norma dice que tales derechos de autor se consideran inalienables ‘por las implicaciones que estos tienen para la seguridad social del artista.’ Es decir, para la Corte lo que la norma demandada proscribiera, no es la enajenabilidad de los derechos en comento, sino la de los derechos relativos a la seguridad social que se derivan para sus titulares en razón del trabajo que ejercen.

(...)

Estas normas, puestas en relación con la normatividad impugnada, avalan la interpretación según la cual el propósito del legislador fue hacer irrenunciables los beneficios prestacionales derivados de la condición de gestor o creador cultural, y no los derechos de autor en si mismos considerados.

Así las cosas, la Corte encuentra que el artículo 33 bajo examen no desconoce la Constitución, en el entendido de que los derechos patrimoniales de autor se pueden ceder o enajenar libremente, siempre y cuando la cesión o enajenación no afecte el derecho irrenunciable a la seguridad social de sus titulares.”(Subrayas fuera del texto original)

De acuerdo con la jurisprudencia citada, la propiedad intelectual es susceptible de ser protegida en la medida en que con la cesión de los derechos patrimoniales de autor se afecta la seguridad social del artista, especialmente si se tiene en cuenta que los autores no suelen tener un marco de protección a la seguridad social, particularmente en lo referente a la pensión, ya que no es extraño que su única fuente de ingresos provenga de la promoción y divulgación de sus obras.

6.4. Ahora bien, en relación con el derecho a la seguridad social, este adquiere una dimensión especial respecto de los adultos mayores, no solo en materia de salud sino frente a una asignación que le permita un nivel de vida en condiciones dignas. Así las cosas, la interpretación que del derecho a la seguridad social de los adultos mayores ha realizado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -intérprete autorizado del Pacto²²- conforme al documento de observaciones generales No. 6 indica:

“El artículo 9 del Pacto prevé de manera general que los Estados Partes “reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social”, sin precisar la índole ni el nivel de la protección que debe garantizarse. Sin embargo, en el término “seguro social”, quedan incluidos de forma implícita todos los riesgos que ocasionen la pérdida de los medios de subsistencia por circunstancias ajenas a la voluntad de las personas.” (subrayas fuera del texto original).

En esa medida, se debe tener en cuenta que el derecho a la seguridad social tiene estrecha relación con el mínimo vital de cada individuo, el cual está determinado por las condiciones de vida congrua, entendido como “(...) los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a la alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación

de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano”²³.

De igual forma esta Corporación, en relación con el tema, ha señalado lo siguiente:

“... el concepto de mínimo vital ha de mirarse desde una óptica muy particular, pues para determinar si efectivamente se encuentra vulnerado han de tenerse en cuenta otros factores propios del caso en concreto, sin que por ello, el concepto en sí, pueda ser restringido en su aplicación a ciertos y determinados grupos sociales. Evidentemente, cuando un particular considera en peligro su mínimo vital, pretenderá justificar su violación en la ausencia de aquellos medios materiales que se constituían como los garantes de una vida en condiciones dignas y justas, y que le están siendo negados, ya sea por un particular o por un ente público, que con su conducta omisiva, desconocen el derecho que tiene la persona a reclamarlos.”²⁴

Adicionalmente, en otra oportunidad la Corte indicó que “la idea de un mínimo de condiciones decorosas de vida (v.gr. vestido, alimentación, educación, salud, recreación), no va ligada sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida.”²⁵

Así las cosas, es claro que cada persona maneja un mínimo vital de acuerdo con su situación particular y la de su familia, de acuerdo con sus gastos y obligaciones, lo cual evidencia que dicho concepto no va ligado necesariamente a un monto fijo previamente determinado o a una noción netamente cuantitativa de los recursos, sino que puede variar atendiendo a las condiciones particulares de cada caso particular, siempre que represente un mínimo de condiciones decorosas de vida de quien lo reclama.

6.5. Bajo estas premisas, se puede concluir que en aquellos asuntos relacionados con derechos de autor, el juez de tutela cuenta con la facultad de intervención, únicamente en cuanto exista una relación directa con su dimensión ius fundamental. En otras palabras, la potestad del juez se restringe a dicha problemática, porque por regla general las controversias que de ellos se derivan son de orden legal y de contenido económico, debiendo ser debatidos ante la jurisdicción ordinaria.

7. Caso Concreto.

7.1. Como se estableció a pesar del fallecimiento del actor en este caso es procedente un estudio del fondo del asunto a fin de determinar si las decisiones de los jueces de instancia estuvieron precedidas del respeto de los preceptos constitucionales. De igual modo, se pretende señalar unas directrices generales respecto a la protección de los derechos patrimoniales de autor.

7.2. En primer lugar, entiende la Sala que existen algunas diferencias en el desarrollo de los contratos firmados y aceptados por las partes las que no corresponden ser definidas por esta vía, pues, requieren de un amplio debate judicial el cual debe ser adelantado ante las instancias correspondientes según lo previsto en los artículos 242 y siguientes de la Ley 23 de 1982.

En este sentido, en desarrollo de los apartes jurisprudenciales señalados en el acápite precedente, es claro que por regla general “el tema relativo a los derechos de autor debe resolverse por la vía ordinaria, al menos en lo referente a los aspectos puramente económicos de la relación jurídica que se establece²⁶. Lo cual significa que, en principio, no es la acción de tutela el mecanismo previsto para formular las reclamaciones a los editores en aquellos aspectos relacionados con la explotación económica de las obras musicales y con ocasión de los contratos celebrados con los autores. De ahí que el ordenamiento jurídico colombiano haya contemplado el proceso civil ante la jurisdicción ordinaria.

7.3. No obstante, la anterior situación puede variar atendiendo las especiales circunstancias que rodean cada caso, pues, la intervención del juez de tutela se torna imperiosa en aquellos eventos en que las cláusulas contractuales vulneran o amenazan los derechos fundamentales del artista, como lo concerniente al derecho al mínimo vital y la vida en condiciones dignas, ya que a pesar de existir un acuerdo de voluntades éste no puede llegar a comprometer en grado sumo los referidos derechos, máxime si se tiene en cuenta que tales intereses adquieren el grado de fundamental por las especiales circunstancias que puedan rodear la relación contractual y la eventual indefensión en que se pueda encontrar el actor frente a las casas editoras, particularmente si se trata de una persona de la tercera edad como sujeto de especial protección constitucional.

Como se expuso, la acción de tutela no resulta procedente de manera general para solucionar conflictos que emanen de una relación contractual, salvo que se comprometan derechos fundamentales como pudiera ser el caso en que se haga indispensable la procedencia de la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable²⁷.

7.4. De esta manera, procede la Sala a verificar la situación del señor Escalona, quien acudió a la acción de tutela con la finalidad de que se le concediera a sus derechos patrimoniales de autor el carácter de inalienables e intransferibles y de esta manera se resolviera o dejaran sin efectos los contratos de cesión de derechos firmados con la sociedad EDIMUSICA Ltda., además de los contratos de subedición por medio de los cuales se venía efectuando el recaudo de las regalías a nivel internacional.

Al respecto debe señalarse que los derechos patrimoniales de autor, como se ha explicado, no son inalienables e intransferibles por cuanto sus titulares pueden disponer voluntariamente de ellos a título gratuito u oneroso, bajo las condiciones lícitas que su libre criterio les dicte para que de esta manera, en la medida en que lo consideren, los aprovechen con fines de lucro haciendo la respectiva divulgación, así como la ejecución, representación, traducción, adaptación, exhibición, transmisión o cualquier tipo de difusión conocida o por conocerse. Dicha cesión de derechos parte de la libre voluntad de quien es titular de los derechos de propiedad intelectual.

7.5. Tal cesión y explotación de derechos se encuentra regulada esencialmente por la Ley 23 de 1982, que procura establecer unos lineamientos básicos en relación con los creadores de obras artísticas y la generación de recursos por su explotación. Además, la Ley 397 de 1997 en su artículo 33 refiere a los derechos de autor y la garantía de la seguridad social. Por ello, la disposición que se haga de los derechos patrimoniales de autor encuentra una limitante en la medida en que ésta conlleve a la afectación de la seguridad social en conexidad con el derecho al mínimo vital.

En efecto, como lo ha sostenido esta Corte, la seguridad social desde el punto de vista constitucional (arts. 48 y 49) implica un concepto ampliado, expansivo y no excluyente por lo que comprende el “mayor número de servicios, auxilios, asistencias y prestaciones en general, diferenciándose de la escuela que la limita a lo básico”²⁸. De ahí que no

pueda sostenerse que la seguridad social en un Estado social de derecho se encuentre limitada a aspectos como la salud, la pensión y los riesgos profesionales, dado que incluye igualmente las condiciones materiales mínimas de subsistencia para todos y en especial sobre quienes por su situación de vulnerabilidad se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Recuértese que el mínimo vital no va atado solo con una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para la subsistencia, sino que también incumbe la apreciación material del valor del trabajo, las circunstancias propias de cada persona y el respeto por las particulares condiciones de vida del solicitante. Lo anterior adquiere una mayor importancia si se tiene en cuenta que para los autores, en la mayoría de los casos, los ingresos generados por sus obras se constituyen en la única fuente de recursos para proporcionarse una vida en condiciones dignas.

7.6. Ahora bien, el accionante expone que los dineros percibidos bajo los contratos celebrados con EDIMUSICA LTDA., resultaban insuficientes para su congrua subsistencia por cuanto desde el año 1999 al 2008 recibió solamente la suma de \$150.000.000.00, por concepto de anticipo a las regalías quedando pendiente un saldo a favor de la entidad por valor de \$80.000.000.00, por lo que entendía que la actividad desplegada por la accionada resultaba negligente, máxime cuando no era oportuna la entrega de los informes por la explotación de sus obras. Esta situación se agravaba aún más por la carencia de otras fuentes de ingreso y dado su estado de salud y avanzada edad.

Sobre este particular debe indicarse que de acuerdo con el material probatorio recaudado se logró establecer que EDIMUSICA LTDA., desde el año de 1999 a la fecha de interposición de la demanda de tutela consignó al actor la suma de \$324'043.636,00, por concepto de anticipos y pagos no abonados a la deuda, como puede apreciarse:

FECHA

CONCEPTO

VALOR

Jun-99

ANTICIPO

80.000.000,00

Sep-99

ANTICIPO

20.000.000,00

Feb-00

ANTICIPO

50.000.000,00

Sep-02

ANTICIPO

150.000.000,00

Subtotal

300.000.000,00

Otros dineros entregados

Ago-99

Para medicamentos

350.000,00

Mar-03

Compra de música

228.097,00

Subtotal

Los dineros entregados al actor a partir del 2008 por concepto de regalías y no abonados a la citada deuda, se discriminaron así:

Mar- 08

Regalías 2°, 3er y 4° trimestre 2007

7.269.257,00

Jun- 08

Regalías 1er trimestre 2008

8.245.260,00

Ago- 08

Regalías 2° trimestre 2008

3.095.788,00

Nov- 08

Regalías 3er trimestre 2008

2.811.624,00

Feb- 09

Regalías 4° trimestre 2008

1.388.250,00

Feb- 09

Regalías USA

655.359,00

TOTAL

23.465.538,00

En consecuencia, al señor Escalona le fueron entregadas en total las siguientes cantidades:

TOTAL ANTICIPOS

\$300.578.097,00

PAGOS REALIZADOS 2008

TOTAL

\$324.043.635,00

Así las cosas, el accionante efectivamente recibió un valor total de \$324'043.635,00 y no como en principio se sostuvo de \$150'000.000,00. Así mismo, la entidad accionada procedió a partir del 2008 a realizar pagos trimestrales de acuerdo a los valores recaudados sin hacer exigible el pago del saldo resultante a favor de la sociedad que ascendía a \$76.867.370,02. Hasta el año 2007 la totalidad de las sumas percibidas por concepto de regalías fueron consignadas única y exclusivamente como abono a los anticipos hechos al autor, fecha en la cual la sociedad accionada optó por dejar de hacer tales abonos a pesar del saldo pendiente dada la especial condición de salud del actor. También, puede apreciarse que el accionante percibió otros ingresos por la explotación de sus obras como lo fueron las derivadas de su relación con Sayco, Caracol Televisión y Emlasa29.

7.7. Conforme a lo anterior, podría sostenerse que el mínimo vital del actor estuvo garantizado dado el monto total percibido a la fecha de la presentación de la acción de tutela. Ello no es claro para la Corte puesto que un examen minucioso de los dineros que hasta hoy ha recibido por los contratos celebrados con EDIMUSICA LTDA., puede llevarnos a la conclusión contraria, dado que el monto total percibido se predica de un

tiempo considerable (9 años), donde además pudo resultar comprometida la congrua subsistencia del actor y no apreció en toda su dimensión las circunstancias que actualmente le rodeaban dadas las condiciones de salud y el ser una persona de la tercera edad (82 años), sujeto de especial protección constitucional. Estas particulares condiciones del actor no pueden ser extrañas a la valoración que hagan los jueces de tutela como garantes de los derechos fundamentales.

También debe reconocerse que la cesión de derechos patrimoniales de autor tiene como particularidad que las regalías captadas se encuentran supeditadas a la explotación que se haga de las obras musicales, pues, del impacto que tenga en el mercado en cuanto a la demanda y la adecuada gestión que se realice por la casa editora, depende en gran medida los ingresos que habrá de percibir el artista. Dado que en este caso la comercialización de las obras está sujeta a factores variables como los que rodean el mercado de la música y atendiendo a la gestión de la casa editora, no podría obligarse a la sociedad a entregar una suma fija de dinero en cada trimestre.

7.8. Para la Sala es claro que siempre que se comprometa el derecho a la seguridad social del artista en relación con su mínimo vital y vida en condiciones dignas, pesa sobre la casa editora un deber de solidaridad reforzado a favor de éste, en la medida en que su subsistencia dependa exclusivamente de los recursos que genere el o los contratos. Dicho deber de solidaridad se traduce en la obligación de informar al autor con la mayor oportunidad posible a cerca del detrimento significativo que presenten sus regalías, lo cual debe estar precedido de una comunicación clara, precisa y detallada sobre dicha situación para que el artista pueda cotejarlo con la realidad actual y de encontrarlo necesario solicitar ante la jurisdicción competente la resolución del contrato, como podría ser cuando se presenta una gestión ineficiente por la sociedad editora, o excepcionalmente acudir a la acción de tutela en el caso de considerar la existencia de la violación de sus derechos fundamentales. Recuérdese que la seguridad social es un concepto expansivo que a partir del principio y deber de solidaridad (arts. 1º y 95 superior) buscan garantizar las condiciones i) de bienestar general y ii) las materiales mínimas de subsistencia para todos y en especial sobre quienes por su situación de vulnerabilidad y la calidad de sujetos de especial protección constitucional requieren de la atención del Estado, la sociedad y la familia.

De ahí que la gestión por la editora deba desarrollarse con diligencia, eficiencia y publicidad para que ello repercuta favorablemente en la garantía del mínimo vital para el autor, máxime cuando en casos como el presente puede estar comprometido el patrimonio social del país.

7.9. De esta forma, la presente decisión se constituye en un llamado de atención en la celebración de los contratos de cesión de derechos patrimoniales de autor en cuanto deben partir y propender en su desarrollo y ejecución por garantizar las condiciones materiales mínimas de subsistencia para los autores en orden a la seguridad social que les asiste y dadas las particulares condiciones de indefensión en que puedan encontrarse. Ello, además, implica para las casas editoras el deber de informar al autor con la mayor oportunidad la situación en que resulte comprometido su mínimo vital.

7.10. La Corte hace manifiesta su preocupación en torno a la legislación existente sobre los derechos patrimoniales de autor. Encuentra concretamente que se trata de un ordenamiento jurídico de vieja data que no se acompasa con las necesidades actuales de la población artística y mucho menos con la protección del mínimo vital. En el mundo contemporáneo la realidad social, política, económica y cultural imponen nuevas garantías básicas para los creadores de obras artísticas como parte importante de la identidad cultural de los pueblos.

En cuanto a dicha identidad cultural, pesa sobre el Estado en cabeza de los ministerios del Interior y de Justicia y de Cultura el deber constitucional de actualizar la legislación sobre los derechos de autor para brindar la adecuada y necesaria protección de la seguridad social de los artistas en toda su dimensión. Los parámetros a tener en cuenta deben partir del reconocimiento de los derechos constitucionales que le asisten a los autores de obras artísticas y los reconocidos en el ámbito internacional de los derechos humanos. Lo anterior, se constituye además en un llamado de atención sobre las empresas que se lucran de la explotación de los derechos de autor en orden a garantizarles los derechos constitucionales a los artistas. Por tanto, la identidad cultural de un pueblo como patrimonio social debe ser objeto de protección y garantía tanto por el Gobierno como por el órgano legislativo.

7.11. Por último, la Sala de Revisión no puede pasar por alto que en el presente

asunto subsisten las obligaciones contractuales pactadas en su momento por el señor Escalona por lo que corresponde a EDIMUSICA LTDA. cumplir las cláusulas que fueron objeto de reclamo con la presente acción de tutela. De ahí que los herederos y causahabientes a título singular o plural o quien acredite un derecho sobre las obras³⁰ habrán de ser informados de manera clara, precisa y detallada de las gestiones que se adelanten respecto de la explotación de las obras del señor Escalona tanto a nivel nacional como internacional, precisando los montos de dinero recaudados por concepto de derechos de autor, todo lo cual debe ser comunicado permanentemente acompañando los respectivos soportes de acuerdo con los términos del contrato. Así mismo, los herederos o quien acredite un derecho sobre sus obras pueden incoar la demanda civil ante la jurisdicción ordinaria para solicitar la resolución del contrato, si así lo encuentran necesario. Al respecto, se dispondrá que el juez de primera instancia en tutela informe a los herederos y causahabientes o quien acredite un derecho sobre las obras, los recursos judiciales de que disponen a efectos de dar por terminados los contratos de cesión de derechos patrimoniales de autor celebrados o de considerarlo necesario y ser procedente perseguir la protección de sus derechos fundamentales a través de los instrumentos constitucionales.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. Advertir a las casas editoras que en la celebración de los contratos de cesión de derechos patrimoniales de autor deben partir y propender en su desarrollo y ejecución por garantizar las condiciones materiales mínimas de subsistencia para los autores en orden a la seguridad social que les asiste y atendiendo las particulares condiciones de indefensión en que puedan encontrarse, lo cual además implica el deber de informar al autor con la mayor oportunidad la situación en que resulte comprometido su mínimo vital.

Segundo. Exhortar a los ministerios del Interior y de Justicia y de Cultura para que gestionen la actualización de la legislación sobre derechos de autor en orden a

garantizar la seguridad social de los artistas en Colombia, en consonancia con los parámetros constitucionales e internacionales de derechos humanos.

Tercero. Ordenar al juez de primera instancia en tutela informe a los herederos y causahabientes o quien acredite un derecho sobre las obras, los recursos judiciales de que disponen a efectos de dar por terminados los contratos de cesión de derechos patrimoniales de autor celebrados o de considerarlo necesario y ser procedente perseguir la protección de sus derechos fundamentales a través de los instrumentos constitucionales.

Cuarto. Declarar la carencia actual de objeto de la presente acción de tutela.

Quinto. Levantar la suspensión de términos decretada para decidir el presente asunto.

Sexto. Líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado Ponente

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

MARÍA VICTORA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaría General

1 Al accionante se le diagnosticaron diversas enfermedades dentro de las que se cuenta: insuficiencia renal crónica, insuficiencia cardiaca y cáncer de próstata con

metástasis a los huesos de la pelvis y frontal tratado por más de 13 años.

2 Las argumentaciones esbozadas por el accionante son acompañadas de diversas citas jurisprudenciales, dentro de las que se destacan las sentencias C-155 de 1998 y T-222 de 2004.

3 Artículo 13. Personas contra quien se dirige la acción e intervinientes. (...) Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud; Artículo 46. Legitimación. El Defensor del Pueblo podrá sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados, interponer la acción de tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que esté en situación de desamparo e indefensión; Artículo 48. Asesores y asistentes. El Defensor del Pueblo podrá designar libremente los asesores y asistentes necesarios para el ejercicio de esta función.

4 Sentencia T-309 de 2006.

5 En las Sentencias T-260 de 1995 y T-175 de 1997 la Corte Constitucional precisó que la revisión eventual de los fallos de tutela cumple dos funciones, una primaria que “reside en la consolidación y armonización de la jurisprudencia relativa a la efectividad de los postulados y mandatos superiores en materia de derechos fundamentales”, y una secundaria consistente en la “resolución específica del caso escogido.” Sobre la función secundaria pueden consultarse las sentencias T-662 de 2005, T-901 de 2001, T-428 de 1998, T-175 de 1997 y T-699 de 1996.

6 Cfr. Sentencias T-662 de 2005 y T-696 de 2002.

7 Sentencia SU-540 de 2007.

8 Artículo 42. Procedencia. “La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: 1. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución. 2. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud para proteger los

derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía. 3. Cuando aquel contra quien se hubiera hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios. 4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización. 5. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace violar el artículo 17 de la Constitución. 6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del habeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución. 7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma. 8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas. 9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.” (Los apartes tachados fueron declarados inexecutable mediante la sentencia C-134 de 1994).

9 Al respecto la sentencia T-1042 de 2001 señaló: “Una buena muestra del abandono de dicho viejo entendimiento sobre el alcance de los derechos son el reconocimiento constitucional - como es el caso colombiano - o doctrinal - como es el caso alemán con la doctrina de los efectos horizontales de los derechos fundamentales- de que los derechos fundamentales también valen, y pueden ser protegidos, en el ámbito de las relaciones privadas.”

10 *Ibidem*

11 Ver Sentencia T-1302 de 2005, entre otras.

12 Al respecto, pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias T-231 de 1996; T-340 de 1997; T-080 de 1998, y SU-091 de 2000.

13 Corte Constitucional, Sentencia T-1316 de 2001 MP. Rodrigo Uprimny Yepes. Ver

también las sentencias T- 225/93 MP. Vladimiro Naranjo Mesa, T-403/94, T-485/94, T-015/ 95, T-050/96, T-576/98, T-468 /99, SU-879/00 y T-383/01

14 C-276 de 1996.

15 Ley 23 de 1982, artículo 1º, Comisión del Acuerdo de Cartagena, Decisión 351, artículo 3. Ley 33 de 1987, artículo 2.1

16 Sentencia C-276 de 1996.

17 Sentencia C-334 de 1993.

18 C-792 de 2000.

20 Sentencia C-053 de 2001.

21 Artículo. 33. — Derechos de autor. Los derechos de autor y conexos morales y patrimoniales de autores, actores, directores y dramaturgos, se consideran de carácter inalienable por las implicaciones que éstos tienen para la seguridad social del artista.

22 En las sentencias C-406 de 1996, C-251 de 1997, T-568 de 1999, C-010 de 2000, T-1319 de 2001, C-671 de 2002, T-558 de 2003 y T-786 de 2003, entre otras, la Corte Constitucional ha destacado que la jurisprudencia de las instancias internacionales de derechos humanos constituye una pauta relevante para interpretar el alcance de los tratados sobre derechos humanos y, por ende, de los propios derechos constitucionales.

23 Sentencia T-011 de 1998.

24 T-237 de 2001

25 SU-995 de 1999.

26 Sentencia T-409 de 1998.

27 Cft. sentencias T-231 de 1996, T-340 de 1997, T-080 de 1998, SU-091 de 2000, T-585 de 2002, T-587 de 2003 y T-423 de 2003, entre otras.

28 Sentencias C-655 de 2003 y C-040 de 2004.

29 Ver punto No. 2 de esta decisión, concerniente a las pruebas recaudadas.

30 El artículo 23 de la Ley 23 de 1982 señala:—“Si no hubiere herederos ni causahabientes, la obra será de dominio público desde el fallecimiento de este. En los casos en que los derechos de autor fueren transmitidos por un acto entre vivos, corresponderán a los adquirentes durante la vida del autor y veinticinco años desde el fallecimiento de este y para los herederos el resto del tiempo hasta completar los ochenta años, sin perjuicio de lo que expresamente hubieren estipulado al respecto el autor de la obra y dichos adquirentes.”