

Sentencia C-083/22

DERECHOS DE AUTOR Y CONEXOS-Distribución fija y abstracta de remuneración por ejecución pública o divulgación de la obra no desconoce principio de autonomía de la voluntad privada y libertad contractual

(...) el artículo demandado, al establecer una distribución fija y abstracta que actúa de formas supletoria en la remuneración a la propiedad intelectual de los derechos de autor y conexos causada por la ejecución pública y divulgación de una obra, no vulnera el principio de autonomía de la voluntad privada y libertad contractual, toda vez que es una medida razonable y proporcionada. La alternativa acusada descansa en la amplia libertad de configuración que tiene el legislador para regular los derechos patrimoniales de los autores y los conexos, de acuerdo con los artículos 61 y 150.24 de la Constitución. Así mismo, se justifica en el desarrollo del orden social y la actividad de interés público que entraña el derecho de autor. Sobre el particular se estima que no se desconoce norma constitucional alguna. La disposición acusada persigue un fin legítimo, representado en asegurar ingresos a los autores, otorgar un plus económico por crear la obra y ordenar el tráfico negocial de esos derechos. Esa meta no está prohibida por la Carta Política, ni la medida tampoco. La alternativa es idónea para alcanzar esos fines, porque gran parte de los creadores recibirán ingresos y ordena el tráfico económico de esos bienes. A su vez, opera de manera supletoria por lo que la interferencia a la libertad contractual es casi nula. En este juicio, la Corte tuvo en cuenta que la decisión implicaba adoptar una política económica que ya fue diseñada por el legislador y que se encuentra dentro de la máxima órbita de competencia de este, de manera que se declarará exequible por los cargos analizados.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL Y NUEVO JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD-Criterios de valoración

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL Y NUEVO JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD-Requisitos de la demanda son más rigurosos

COSA JUZGADA FORMAL-Configuración

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LA LEY 44 de 1993-Estar a lo resuelto en la sentencia C-040 de 1994

PROPIEDAD INTELECTUAL-Alcance

DERECHOS DE AUTOR-Protección constitucional

DERECHOS DE AUTOR-Naturaleza/**DERECHOS DE AUTOR**-Contenido/**DERECHOS DE AUTOR**-Compuesto por derechos morales y patrimoniales

DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR-Alcance/DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR-Contenido/DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR-No tienen carácter fundamental

DERECHOS CONEXOS A LOS DE AUTOR-Alcance

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR-Jurisprudencia constitucional/LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR-Límites

La Constitución reconoce las diversas formas de propiedad intelectual como bienes jurídicos objeto de protección. Ese ámbito que abarca los derechos de autor y los derechos conexos, en sus dimensiones morales y patrimoniales. En esa labor, se entregó al legislador una amplia competencia de regulación en la materia, quien tendrá la libertad para prefigurar el sistema o modelo de protección de esos derechos. Sin embargo, esta facultad no puede identificarse con potestad arbitraria. Por ello, esa configuración legislativa está restringida por los siguientes parámetros: i) los principios de razonabilidad y proporcionalidad; ii) las normas constitucionales; iii) las decisiones comunitarias que hacen parte del bloque de constitucionalidad, por ejemplo, la Decisión 351 de 1993 en el caso de los derechos morales de autor.

DERECHOS PATRIMONIALES EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS

AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA-Fundamento constitucional/AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA-Vinculado a la dignidad humana

AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA-Límites/AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA-Manifestaciones

(...) la autonomía privada permite a las personas satisfacer sus necesidades en el contexto del tráfico negocial. En este proceso, la libertad contractual como contenido de esa autonomía concretiza esa finalidad. Sin embargo, esos principios no son absolutos, al punto que poseen límites prefigurados por la jurisprudencia, representados en los principios de la solidaridad, la buena fe, las buenas costumbres las reglas de orden público, la prohibición del abuso de derechos, la posición de dominante y los derechos fundamentales. Todas esas restricciones deben estar soportados en una razón suficiente que justifique la intervención del legislador en la manera en que los particulares deciden entablar sus relaciones.

LIBERTAD CONTRACTUAL-Expresión del principio de autonomía privada/LIBERTAD CONTRACTUAL-Límites

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD-Intensidad leve

Referencia: Expediente D-14340

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 68 de la Ley 44 de 1993 *“por la cual se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y se modifica la Ley 29 de 1944”*.

Demandante: Gustavo Adolfo Palacio Correa.

Magistrada Ponente (E):
KARENA CASELLES HERNÁNDEZ

Bogotá D. C., nueve (9) de marzo de dos mil veintidós (2022).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 40, numeral 6° y 241 de la Constitución Política de Colombia, Gustavo Adolfo Palacio Correa formuló demanda contra el artículo 68 de la Ley 44 de 1993 *“Por la cual se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y se modifica la Ley 29 de 1944”*, por desconocer los artículos 13, 14, 16, 38, 58 y 333 de la norma superior.

2. En sesión virtual del 1° de julio de 2021, la Sala Plena de la Corte Constitucional repartió el proceso de constitucionalidad al despacho. Por Auto del 21 de julio de 2021, el despacho sustanciador inadmitió la demanda, debido a que (i) el accionante no demostró que tenía legitimidad por activa para presentar la acción pública de inconstitucionalidad; y, (ii) los cargos presentados carecían de aptitud sustantiva para propiciar un juicio de constitucionalidad, de conformidad con las reglas diseñadas por la jurisprudencia constitucional.

3. Una vez corregida la acción pública de inconstitucionalidad, mediante Auto del 12 de agosto de 2021, el despacho admitió los cargos relacionados con: **i) violación de la autonomía privada de la voluntad y libertad contractual**, contenida en los los artículos 14, 16, 38, 58 y 333 de la Carta Política, dado que, según el accionante, la disposición establece un límite abstracto o un tope fijo en

la distribución de los derechos de autor y conexos; e ii) **igualdad y no discriminación en el ejercicio de derechos de autor y conexos** (ejercicio de actividad remunerativa), contenido en los artículos 13 y 333 de la CP¹, como quiera que el censor denunció que la norma contiene un trato odioso e injustificado entre titulares del derecho patrimonial de autor y conexos que reciben una remuneración por la comunicación pública de una obra. En consecuencia, rechazó los demás cuestionamientos.

4. Iniciado el proceso de constitucionalidad, se realizaron las debidas comunicaciones al Presidente del Senado de la República; al Presidente de la Cámara de Representantes; al Presidente de la República; a los Ministerios de Justicia y del Derecho, del Interior, de Comercio, Industria y Turismo, y de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y a la Comisión de Regulación de Comunicaciones para que intervinieran en el mismo indicando las razones que justifican la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma demandada. Igualmente, se invitó a participar a centros universitarios, organizaciones civiles y empresariales² para que, de considerarlo, presentaran su criterio en relación con la constitucionalidad o no de la norma impugnada.

A. NORMA DEMANDADA

5. A continuación, se transcribe la disposición demandada.

“LEY 44 DE 1993

(FEBRERO 5)

DIARIO OFICIAL NO. 40.740, DE 5 DE FEBRERO DE 1993

POR LA CUAL SE MODIFICA Y ADICIONA LA LEY 23 DE 1982 Y SE MODIFICA LA LEY 29 DE 1944

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

CAPÍTULO V.

OTROS DERECHOS.

¹ En el auto admisorio se precisó que la censura que denunciaba la afectación del principio de la igualdad abarcaba la conculcación del principio de libertad empresa, toda vez que, según el actor, la norma constituye un trato discriminatorio que afecta los ingresos de las personas que se dedican a la actividad de divulgar o comunicar públicamente una obra, al establecer un porcentaje inequitativo en la remuneración de esa labor que no corresponde con los precios que se fijan y las reglas del mercado (Folio 25 de la demanda). En este aspecto se reprocha un trato desigual y discriminatorio entre empresarios o competidores que se encuentran en la misma posición, contenido mínimo del derecho a la libertad de empresa que se relaciona con el mandato de igualdad (Ver Sentencia C-059 de 2021). Por ende, la norma perturba la facultad de recibir un lucro razonable por la actividad económica sin discriminación, esto es, en su dimensión de la igualdad.

² Se invitó a participar a las Facultades de Derecho de las Universidades de Los Andes, de Antioquia, EAFIT, Santo Tomás sede Bogotá, Externado de Colombia, Javeriana, Libre, Nacional de Colombia, del Rosario, de La Sabana y Sergio Arboleda. Así mismo a la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia -SAYCO-, a la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos – ACINPRO-, al Centro Colombiano de Derechos Reprográficos -cdr-, a la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia -egeda-, a los Actores Sociedad Colombiana de Gestión -ACTORES-, a los Directores Audiovisuales Sociedad Colombiana -DASC-, a la Red Colombiana de Escritores Audiovisuales de Teatro, Radio y Nuevas Tecnologías -REDES-, a la Asociación Nacional de Medios de Comunicación -ASOMEDIOS-, al Sistema de Medios Públicos -RTVC-, RCN Televisión S.A, Caracol Televisión S.A, a la Asociación de Operadores de Televisión por Suscripción -ASOTIC-, y a la Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Comunicaciones -ANDESCO- .

ARTÍCULO 68. Adiciónese el artículo 3o., de la Ley 23/82³ con un literal así:

De obtener una remuneración a la propiedad intelectual por ejecución pública o divulgación, en donde prime el derecho de autor sobre los demás, en una proporción no menor del sesenta por ciento (60%) del total recaudado”⁴.

B. CARGOS DE LA DEMANDA⁵

6. El ciudadano Gustavo Adolfo Palacio Correa solicitó declarar la inexecutable del artículo 68 de la Ley 44 de 1993, que adiciona un literal al artículo 3° de la Ley 23 de 1982, por desconocer los artículos 13, 14, 16, 38, 58 y 333 de la Constitución Política. El actor organizó su exposición en los siguientes acápites: i) alcance de la disposición acusada; ii) el cargo por violación a la autonomía de la voluntad privada y a la libertad contractual; y iii) el cargo por violación al principio de igualdad.

Alcance de la disposición acusada

7. El actor precisó que la disposición acusada establece los contenidos prescriptivos que se refieren a continuación: i) los autores tienen el derecho prevalente a recibir el 60% del total recaudado de la remuneración obtenida a la propiedad intelectual que se causa por la ejecución pública y divulgación de su obra; ii) los titulares de los derechos patrimoniales conexos recibirán el 40% restante de ese recaudo; y iii) esa diferencia se traduce en un derecho prevalente que tienen los derechos de autor frente a los derechos conexos.

8. Sin embargo, reprochó que la norma no señala las siguientes condiciones de aplicación: i) el momento en que opera la primacía de los derechos de autor respecto de los derechos conexos; ii) si aplica en toda forma de recaudación de la propiedad intelectual, es decir, con los gestores colectivos o individuales, así como en otras figuras que representan los derechos patrimoniales de uno o varios autores y de las demás personas que participan en el proceso de producción de una obra o repertorio; iii) si la norma se usa en la negociaciones que realicen directamente los autores o los titulares de los derechos conexos; y, iv) si rige cuando las sociedades de gestores colectivos tienen normas de recaudo específicas dentro de sus estatutos.

9. Con base en esto, explicó que la disposición censurada establece una diferencia inequitativa entre los titulares del derecho patrimonial de autor y los

³ Artículo 3°- Los derechos de autor comprenden para sus titulares las facultades exclusivas:

a) De disponer de su obra a título gratuito y oneroso bajo las condiciones lícitas que su libre criterio les dicte; b) De aprovecharla, con fines de lucro o sin él, por medio de la imprenta, grabado, copias molde, fonograma, fotografía, película cinematográfica, videograma, y por la ejecución, recitación, representación, traducción, adaptación, exhibición, transmisión, o cualquier otro medio de reproducción, multiplicación, o difusión conocida o por conocer; c) De ejercer las prerrogativas, aseguradas por esta ley, en defensa de su "derecho moral", como se estipula en el capítulo II, sección segunda artículo 30 de esta ley. d) Adicionado. Ley 44 de 1993, art. 68. De obtener una remuneración a la propiedad intelectual por ejecución pública o divulgación, en donde prime el derecho de autor sobre los demás, en una proporción no menor del sesenta por ciento (60%) del total recaudado.

⁴ Mediante sentencia C-040 de 1994 se declaró exequible el apartado “en donde prime el derecho de autor sobre los demás, en una proporción no menor del sesenta por ciento (60%) del total recaudado”.

⁵ La reseña de la demanda se realizará teniendo en cuenta los argumentos de la corrección de esta y los cargos que fueron admitidos en el proceso. Por ejemplo, no se recoge el cargo de libertad de empresa, debido a que este no fue admitido.

titulares de los derechos conexos respecto de la remuneración que se obtiene en el recaudo de la ejecución pública y la divulgación de las obras. La disparidad recae sobre la distribución de esos valores entre los sujetos mencionados.

Cargo (i): conculcación de la autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual⁶

10. El actor esbozó que la disposición acusada vulnera el principio de autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual, ya que establece una distribución fija y abstracta del recaudo de la remuneración a la propiedad intelectual en favor de los autores y los titulares de derechos conexos. Para el actor, la norma acusada impide que esos sujetos negocien libremente ese reparto de dinero que se causa por la propiedad intelectual, en concreto derivado de la ejecución pública y de la divulgación de la obra. En consecuencia, la disposición limita la autonomía de la voluntad y la libertad contractual de los autores de las obras y de las demás personas que interviene en el proceso de remuneración por la comunicación pública de estas.

11. En este contexto, indicó que la medida desconoce, de forma irrazonable y desproporcionada, la autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual, sin que exista justificación para ello. La disposición incurre en las siguientes infracciones:

i) no protege derecho fundamental alguno. Al respecto, esbozó que los derechos patrimoniales de autor y de los conexos no tienen naturaleza de derecho fundamental, pues son potestades subjetivas económicas. Asimismo, la alternativa no recae sobre la prestación de un servicio público, dado que el legislador no calificó los derechos de autores y conexos de esa manera;

ii) no evita una posición dominante en el mercado ni genera equilibrio entre posiciones dispares, por cuanto la titularidad de un derecho patrimonial de autor o conexo puede estar en cabeza de distintos sujetos;

iii) no previene prácticas contrarias a la libertad de competencia. Por el contrario, la disposición impone barreras a ese juego abierto de mercado, en cuanto elimina la capacidad libre y autónoma de los titulares de derechos patrimoniales de propiedad intelectual de disponer de estos;

iv) no persigue la satisfacción del interés general, toda vez que ese enunciado legal regula el tráfico y disposición de derechos particulares de carácter patrimonial. Estas potestades en nada contribuyen a la satisfacción de fines generales o que afecten a la sociedad; y

v) no evita el abuso del derecho, comoquiera que la negociación libre de los derechos patrimoniales de propiedad no es una actuación que desborde los límites de algún derecho, ni sobrepasa esa prerrogativa. Tampoco tiene nexo con la protección del orden público o las buenas costumbres, puesto que no afecta ni

⁶ De forma preliminar y en relación con este cargo, el ciudadano Gustavo Adolfo Palacio Correa precisó que la presente demanda no constituía cosa juzgada respecto de la Sentencia C-040 de 1994. En esa ocasión no se estudió la norma frente a los principios de la voluntad privada y la libertad contractual.

se vincula a la seguridad, la tranquilidad o la sanidad medioambiental.

12. En la corrección de demanda, el ciudadano Palacio Correa manifestó que la pretensión del cargo consistía en declarar la inexecutable de la norma, porque no puede existir un porcentaje predeterminado que asigne la distribución de la remuneración a la propiedad intelectual por la ejecución o divulgación pública de las obras⁷. Como regulación alternativa, propuso que el reparto de la remuneración recaudada sea el resultado de los acuerdos entre los sujetos que intervienen en el libre mercado de los derechos de autor y conexos. Esa negociación estaría sujeta a la equidad o equilibrio entre distintos actores que poseen los derechos de la publicación de las obras⁸. En ese sentido, resaltó que no pueden existir jerarquías entre los autores y los titulares de los derechos conexos en el régimen de propiedad intelectual.

Cargo (ii) desconocimiento del principio de igualdad y de la libertad de empresa en su componente de no discriminación

13. Para el actor, la norma es inconstitucional, porque establece un trato diferenciado entre los titulares de los derechos de autor y los titulares de los derechos conexos al momento de distribuir la remuneración recaudada por la ejecución pública de una obra. Así mismo, reconoció que, en la década de 1990, el artículo 68 de la Ley 44 de 1993 fue demandado por desconocer el derecho a la igualdad y resuelta su executable en la sentencia C-040 de 1994.

14. Sin embargo, explicó que existen elementos que prefiguran un debilitamiento de la cosa juzgada constitucional. Esa situación habilita a la Corte para emitir un nuevo pronunciamiento sobre el enunciado legal demandado. Al respecto, aseveró que se ha presentado i) un cambio en el significado material de la Constitución en el principio de igualdad y los derechos patrimoniales de propiedad intelectual; y ii) una variación del contexto normativo en donde se inscribe la disposición.

15. Expuso que la valoración y la metodología del juicio de igualdad ha cambiado con el tiempo, lo cual impacta en el análisis de la sentencia de 1994 y los derechos derivados de la propiedad intelectual. Reseñó que, en la **Sentencia C-345 de 2019**, la Corte concluyó que los derechos patrimoniales de autor deben ser sometidos a un juicio intermedio de igualdad, puesto que son derechos constitucionales. Agregó que modificar la intensidad del escrutinio aparejaría la

⁷ En el folio 3 de la corrección de la demanda se precisó de manera clara: “en consonancia con la argumentación del primer cargo expuesta en la acción, que no puede existir un porcentaje predeterminado en la regulación de estos derechos, incluso si estableciera un 50-50 de reparto, ya que, en ese escenario también ocurriría que quien negocie primero en el tiempo afectaría la capacidad de negociación del otro titular, siendo este ajeno a la negociación”.

⁸ Reseñó como ejemplo las siguientes reglas que limitan esa negociación: “Distintas disposiciones normativas han expresado la importancia de que exista equilibrio y no jerarquías entre los derechos de autor y los conexos. Entre otras se destacan las siguientes: Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio- Anexo IC del Acuerdo por el que se establece la OMC- suscrito por Colombia mediante la ley 170 de 1994; Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) (aprobado por la Ley 545 del 23 de diciembre de 1999 y declarado executable en Sentencia C-1139 de 2000). TLC Colombia-Estados Unidos (aprobado ley 1143 de 2007); Ley 1403 de 2010 o “Ley Fanny Mikey”; Ley 1834 de 2017; Ley 1835 de 2017 o “Ley Pepe Sánchez”; y Ley 1915 de 2018. Este aspecto está desarrollado en el numeral 4.3 de la acción de inconstitucionalidad presentada.”

inconstitucionalidad el artículo 68 de la Ley 44 de 1993, por lo que es un aspecto que debilita la cosa juzgada. Respecto de la transformación del derecho autor, el censor no expresó razones que justificaran la forma en que se enervó la cosa juzgada constitucional.

16. En relación con la variación del contexto normativo de la disposición acusada, el ciudadano Palacio Correa explicó que la propiedad intelectual ha tenido grandes evoluciones en la relación autor-artista-producto, así como en términos financieros en la valoración de las actividades creativas encaminadas al crecimiento económico⁹. Esa situación conllevó cambios normativos para asegurar una protección equitativa, con el fin de garantizar un mercado libre en el cual no existan posiciones dominantes o restricciones en la negociación de derechos. También, se ha construido una regla que defiende la equidad entre los titulares de los derechos de autor y los conexos, por lo que la norma demandada, al establecer jerarquías entre los derechos de autor y los derechos conexos, puede ser rebatida y analizada bajo un nuevo contexto.

17. En el análisis de fondo, el ciudadano denunció la afectación al principio de igualdad por parte de la disposición acusada, comoquiera que contiene una discriminación entre los sujetos que intervienen en el proceso de ejecución pública y divulgación de una obra. En efecto, para el accionante, esa disposición establece un porcentaje de remuneración desigual entre los titulares de los derechos de autor y los titulares de los derechos conexos en lo relativo al derecho patrimonial a recibir una remuneración por la comunicación pública de la obra. Estos sujetos gozan de diversas semejanzas y, por tanto, el legislador tiene el deber de otorgar un trato igual a destinatarios *“cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias”*.

18. Una vez identificados los sujetos de comparación, sometió la medida a un juicio integrado de igualdad en intensidad intermedia, de conformidad con la **Sentencia C-345 de 2019**. Adujo que el parámetro de comparación es la remuneración que se obtiene por la explotación de los derechos de autor y los derechos conexos, así como el establecimiento de jerarquías entre esos sujetos.

19. A su vez, indicó que el ordenamiento jurídico ha tratado de manera a los sujetos en comparación, como por ejemplo en: *“i) las facultades explotación económica de las obras a través de su reproducción, transformación, distribución, comunicación política, traducción o adaptación; ii) la disposición de esos derechos a término gratuito; iii) la posibilidad de autorizar o prohibir el uso de la obra; iv) la posibilidad de transferir estos derechos a terceros, bien*

⁹ Precisó esos cambios de la siguiente manera: “De esta manera, los desarrollos normativos que han existido con posterioridad a 1994 no han sido pocos y han buscado atender estas nuevas realidades. Así, como se expuso en la acción incoada, desde el análisis que hiciera la Corte Constitucional a la disposición acusada hasta la fecha, el régimen jurídico de la propiedad intelectual ha sido modificado por normas internacionales y nacionales entre las que se destacan: el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio- Anexo 1C del Acuerdo por el que se establecieron la OMC- suscrito por Colombia mediante la ley 170 de 1994; el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) (aprobado por la Ley 545 del 23 de diciembre de 1999 y declarado exequible en Sentencia C-1139 de 2000); el TLC Colombia-Estados Unidos (aprobado ley 1143 de 2007); la Ley 1403 de 2010 o “Ley Fanny Mikey”; la Ley 1834 de 2017; la Ley 1835 de 2017 o “Ley Pepe Sánchez”; y la Ley 1915 de 201822.”

sean personas naturales o jurídicas a título singular o universal; v) la posibilidad de que su titularidad sea, por tanto, originaria o derivada; vi) que son heredables y su protección se extiende por el tiempo establecido legalmente para cada caso”¹⁰.

20. Igualmente, aseveró que el tratamiento equitativo entre los sujetos de comparación se evidencia en distintas normas nacionales e internacionales, lo que conlleva la obligación de otorgar un trato similar entre estos sujetos, a saber:

i) el artículo 104 del *Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio- Anexo IC del Acuerdo por el que se establece la OMC suscrito por Colombia por medio de la Ley 170 de 1994, que protege a los derechos de artistas, intérpretes, ejecutantes y productores, a la par que amplía sus prerrogativas para autorizar el uso de sus obras;*

ii) *el Tratado de la OMPI sobre interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT), aprobado por la Ley 23 de 1999, que establece la importancia de proteger equitativamente a los artistas e intérpretes, ejecutantes y productores de obras. En especial, el artículo 15 consigna de forma expresa el derecho de artistas, intérpretes, ejecutantes y productores de recibir una remuneración equitativa por la comunicación de la obra;*

iii) *el TLC Colombia-Estados Unidos, aprobado por la Ley 1143 de 2007, que reprocha la creación de jerarquías entre los derechos de autor y conexos; y*

iv) *Las Leyes 1403 de 2010, 1834 de 2017, 1835 de 2017, 1915 de 2018 establecen protecciones sin diferencia a los dos sujetos mencionados.*

21. Para el censor, la norma demandada carece de justificación constitucional, toda vez que es inconducente para conseguir la finalidad que se pretende (proteger y premiar al creador de la obra). El incremento del 10% que recibe el autor por la remuneración del uso de su obra respecto de los titulares de los derechos conexos no está necesariamente premiando su creación o a su creador. En realidad, la prescripción acusada está premiando a quien sea el titular del derecho patrimonial de autor, es decir, a cualquier persona, natural o jurídica, nacional o extranjera, que mediante los canales legales haya adquirido esa propiedad y sea el titular de tal derecho. En consecuencia, los principios de igualdad y de autonomía de la voluntad imponen que la distribución inequitativa sea suprimida del ordenamiento jurídico ante la falta de idoneidad de la medida.

C. INTERVENCIONES

22. A continuación, se sintetizan los escritos de las universidades, y de los ciudadanos que rindieron concepto en el presente proceso de constitucionalidad¹¹. Al respecto, debe precisarse que las intervenciones están ordenadas de acuerdo con el sentido de la decisión que se solicitó adoptar a esta corporación, como son: (i) exequibilidad; e (ii) inexecuibilidad.

¹⁰ Folio 33 de la demanda.

¹¹La Sala advierte que las ninguna de las instituciones estatales invitadas en el presente trámite formuló intervención sobre la norma acusada en esta ocasión. Ello sucedió pese a las notificaciones de rigor enviadas por las Secretaría de la Corte Constitucional.

INTERVINIENTE	SOLICITUD
Sociedad de Autores y Compositores -SAYCO-	COSA JUZGADA - EXEQUIBILIDAD
Universidad de Cartagena	EXEQUIBILIDAD
Harold Sua Montaña	INHIBICIÓN- EXEQUIBILIDAD
Emiliano Zuleta y otros	EXEQUIBILIDAD
RTVC – Sistema de Medios Públicos	EXEQUIBILIDAD
Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos -ACIMPRO-	INEXEQUIBILIDAD
Federación Internacional de la industria Fonográfica - INPI-	INEXEQUIBILIDAD
Asociación Nacional de Medios de Comunicación - ASOMEDIOS-	INEXEQUIBILIDAD
ACTORES S.C.G.	INEXEQUIBILIDAD
Hernán Darío Gómez	INEXEQUIBILIDAD
Andrés Cepeda Cediel	INEXEQUIBILIDAD
Álvaro Cabarcas Charry y otros	INEXEQUIBILIDAD
LATIN ARTIS	INEXEQUIBILIDAD
CARACOL TELEVISIÓN S.A.	INEXEQUIBILIDAD
Universidad Externado de Colombia	INEXEQUIBILIDAD
Universal Music Colombia	INEXEQUIBILIDAD
Julio Ernesto Estrada Rincón	INEXEQUIBILIDAD
Procuraduría General de la Nación	INEXEQUIBILIDAD

- **La Sociedad de Autores y Compositores -SAYCO-**¹²

23. La Sociedad de Autores y Compositores -SAYCO- se opuso a la pretensión del actor, y pide que se esté a lo resuelto en la sentencia C-040 de 1994 y, subsidiariamente, se declare la **exequibilidad** de la norma demandada.

24. De manera preliminar, expuso que existe cosa juzgada constitucional en relación con la **Sentencia C-040 de 1994**. Indicó que, en aquella ocasión, se abordó si la norma respondía al principio de igualdad, al establecer una diferenciación entre los derechos de autor y los derechos conexos en materia de retribución económica. A partir de ello, expuso que no se evidencia que la demanda desvirtuara la existencia de cosa juzgada, pues su argumentación no estuvo dirigida a la calidad del sujeto titular del derecho de autor o del conexo sino a la naturaleza jurídica de ese vínculo. Agregó que las modificaciones en el juicio de igualdad son irrelevantes para el control de la disposición. Afirmó que, pese a los enormes cambios en la industria musical desde el año 1993, las formas de remuneración de los autores han desmejorado, escenario que pone al autor en el eslabón más débil de la cadena de producción. Por lo anterior, aseguró que el artículo censurado es necesario en el panorama actual.

25. El interviniente aclaró que el artículo demandado establece la primacía de los derechos de autor sobre los derechos conexos. Esa proposición significa que los derechos de los primeros sujetos tienen primacía sobre los derechos de estos últimos, quienes participan en la producción de las obras. Precisó que los

¹² <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=34279>

titulares de los derechos conexos a los de autor son: los artistas, los productores fonográficos y los organismos de radiodifusión.

26. En este contexto, señaló que la supremacía entre esos sujetos se justifica en razones estructurales, históricas, económicas y jurídicas. Las primeras hacen relación a la importancia sustancial que tiene la labor del autor sobre los demás miembros que intervienen en la cadena de valor. La labor del autor es la base de cualquier producto cultural y la obra es la materia prima. Explicó que la música es un bien cultural, empero de su actividad se desprenden 3 derechos y titulares diferentes, a saber: i) el autor de las obras musicales; ii) los cantantes y ejecutores de la música grabada o artistas; y iii) los productores fonográficos de la grabación. Esa concurrencia puede darse en otros ámbitos, como el audiovisual o emisoras de radios o conciertos. En esa conjunción, el legislador reconoce derechos de propiedad intelectual a los autores a través del régimen del Derecho de Autor. Por su parte, los artistas, los productores fonográficos y los organismos de radiodifusión salvaguardan la propiedad intelectual por medio de derechos conexos.

27. Las razones históricas tienen que ver con que los derechos de autor son más antiguos que los conexos, y, por consiguiente, poseen un mayor recorrido legislativo. En el derecho comparado muchas legislaciones tienden a reconocer derechos más amplios y vigorosos a los titulares de derechos de autor en relación con los titulares de los derechos conexos. Eso se replica en el derecho internacional con las cláusulas de salvaguardia en la Convención de Roma de 1961, que deja a salvo los derechos de los autores de obras literarias y artísticas. También se adoptó esa misma protección en tratados internacionales sobre derechos conexos (Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas) y (Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales).

28. En cuanto a los argumentos económicos, indicó que los derechos conexos se encargan de proteger intereses económicos y empresariales, mientras que, por su parte, los derechos de autor se dirigen a la protección del individuo.

29. En las razones jurídicas, aseguró que la primacía que establece el artículo acusado se explica en que, el derecho de autor, a diferencia de los derechos conexos, es un derecho humano reconocido en el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Sociales Económicos y Culturales y el artículo 14 del Protocolo de San Salvador entre otros instrumentos internacionales. Por lo anterior, el derecho de autor está sujeto a los principios de progresividad, y a la prohibición de no regresividad. Por ende, el legislador está facultado para limitar la autonomía contractual en favor de un interés social.

30. Adicionalmente expuso que el artículo 68 de la Ley 44 de 1993 limita justificadamente la autonomía y la libertad contractual. La interferencia que se presenta con los autores y los titulares de derechos conexos ocurre, siempre y cuando se recaudan juntas las remuneraciones de esos dos titulares derivadas de la comunicación al público y la divulgación de la obra. Ello con el objeto de asegurar el bien común y estimular conductas que promueven el orden público.

En todo caso, aseveró que la disposición acusada solo restringe la libertad negocial.

31. También estimó que la disposición acusada no vulnera la libertad de empresa, porque establece una restricción razonable a ese derecho, al regular a favor de los autores frente a los titulares de otros derechos, como los conexos. Los sujetos beneficiados con la norma aportan el insumo o material primigenio sobre el cual puede realizarse la interpretación, ejecución, difusión de una emisión o fijación en fonograma.

32. La restricción que contiene la Ley 44 de 1993 es proporcionada y coherente, por cuanto el artículo 68 de ese estatuto reconoce que los derechos de autor se reputan de interés social. La limitación porcentual del 60% es una materialización de la libertad configurativa que tienen el legislador para lograr satisfacer el interés general. A su vez, la afectación que padecen los titulares de los derechos conexos a recibir un beneficio económico razonable es mínima y resguarda los ingresos mínimos de autores, así como de los mismos conexos. Solo se designa un 10% adicional para los autores por la ejecución o divulgación de las obras. La finalidad que persigue la norma es la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios.

- **Universidad de Cartagena**¹³

33. En escrito presentado el 7 de septiembre de 2021, la Universidad de Cartagena solicitó la declaratoria de **exequibilidad** de la norma acusada. Expuso que la jurisprudencia constitucional diferencia entre la protección de los derechos de autor y los derechos conexos, debido a que aquellos poseen un componente moral que éstos no tienen y, a su vez, esta diferencia conlleva un tratamiento que, en principio, puede ser diferente¹⁴.

34. Asimismo, precisó que la jurisprudencia constitucional reconoce un amplio margen de configuración legislativa que solo se restringe cuando la normatividad es desproporcionada o irrazonable, de acuerdo con el artículo 61 de la Constitución¹⁵. A partir de este marco que otorga la Constitución, en el asunto concreto, la universidad expuso que la distinción realizada por la norma no implica un trato injustificado y, por tanto, se encuentra dentro de los límites de la razonabilidad que rige el principio de margen de configuración legislativa¹⁶.

- **El ciudadano Harold Sua Montaña**¹⁷

35. En escrito del 9 de agosto de 2021, radicado ante la Secretaría de la Corte Constitucional, Harold Eduardo Sua Montaña solicitó a la Corte que declarara la **exequibilidad** de la norma demandada respecto de los artículos 13 y 333

¹³ <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=34285>

¹⁴ Página 4 del texto de la intervención.

¹⁵ En este punto, citó las Sentencias C-871 de 2010, C-1118 de 2005, C-334 de 1993. Cfr. Página 5 y 6 del texto de la intervención.

¹⁶ Página 6 del texto de la intervención.

¹⁷ <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=34368>

superiores¹⁸. Expuso que los alegatos de la demanda son insuficientes para desvirtuar la presunción de constitucionalidad del precepto acusado¹⁹. Particularmente, enfatizó que la validez de la disposición se respalda en el tratado de la OMPI relacionado con la Interpretación o Ejecución y Fonogramas. Igualmente, frente al desconocimiento de los artículos 14, 16, 38 y 58 de la Constitución, el interviniente esgrimió que la Corte debe declararse inhibida. Lo anterior comoquiera que carecen de fundamento en los términos de la jurisprudencia constitucional²⁰.

- **Los ciudadanos Emiliano Zuleta, Rosendo Romero Ospino, Noel Petro y Aries Vigoth²¹**

36. A través de escrito del 15 de septiembre de 2021, Emiliano Zuleta, Rosendo Romero, Noel Petro y Aries Vigoth solicitaron la **exequibilidad** de la disposición acusada²². Manifestaron que han dedicado gran parte de sus vidas a crear obras musicales de calidad, las cuales son capaces de trascender fronteras y capitalizar el nombre del país. Consideraron que esa labor los ubica en un lugar especial en la cadena de valor de tales industrias²³. Además, recordaron que esa tarea creativa es la fuente de su sustento o salario²⁴. Por ende, limitar o disminuir el porcentaje que otorga el artículo 68 de la Ley 44 de 1993 sería un desincentivo creativo y una talanquera para su proyecto de vida, al desatender su rol de autores. Inclusive, la inexequibilidad aparejaría un retroceso en contra del derecho básico humano que corresponde a los autores, de acuerdo con el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos²⁵.

37. Posteriormente, expusieron que la norma demandada protege a los autores, pues asigna un porcentaje favorable el cual, a su vez, no puede variar²⁶. La finalidad de esta distribución consiste en ofrecer una garantía mínima a los autores frente a otros agentes de la industria, pues, sin la aplicación de esta norma, una gran cantidad de autores estarían obligados a negociar en un plano de desigualdad ante una industria experta y aventajada económicamente²⁷.

38. Por último, argumentaron que los autores se encuentran en una situación de desventaja respecto a los artistas, los productores fonográficos y los organismos de radiodifusión²⁸. Al respecto, según los intervinientes, estos dos (2) últimos grupos tienen ingresos constantes en virtud de las presentaciones en

¹⁸ Página 2 del texto de la intervención.

¹⁹ Página 3 del texto de la intervención.

²⁰ Página 4 del texto de la intervención. Al respecto sostuvo lo siguiente: “(...) la Corte habrá de proferir inhibición de los artículos 14, 16, 38 y 58 al carecer de fundamentación de la misma de una correlación contundente con la coyuntura esgrimida como causante de aquella y exequibilidad en torno a la de los artículos 13 y 333 constitucionales”.

²¹ <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=35089>

²² Página 1 del texto de la intervención.

²³ Página 3 del texto de la intervención.

²⁴ Página 3 del texto de la intervención.

²⁵ Página 4 del texto de la intervención.

²⁶ Página 4 del texto de la intervención.

²⁷ Página 5 de la intervención.

²⁸ Página 5 de la intervención.

vivo y las reproducciones que realizan las industrias fonográficas, mientras que, por el contrario, los autores sólo tienen la garantía prevista en el artículo 68 de la Ley 44 de 1993²⁹.

- **RTVC Sistema de Medios Públicos**³⁰

39. En escrito del 7 de septiembre de 2021, la jefe de la Oficina Asesora Jurídica de RTVC, Juliana Santos Ramírez, solicitó la declaratoria de **exequibilidad** de la norma acusada.

40. Consideró que, en el asunto concreto, la Corte Constitucional debe establecer si los derechos de autor tienen una preminencia sobre los derechos conexos o si, por el contrario, corresponden a una única categoría de derechos patrimoniales de propiedad intelectual que se complementan. Asimismo, esbozó las posiciones sobre la importancia de los derechos de autor en el marco de la Comunidad Andina de Naciones -CAN-. De igual forma, se refirió a la evolución que han tenido los derechos conexos, los cuales, en primer momento, tuvieron un carácter económico y, posteriormente, fueron objeto de una concesión del derecho de propiedad intelectual³¹.

41. Expuso que los derechos de autor están reconocidos en la Constitución Política de Colombia y su protección, de acuerdo con el artículo 61, en concordancia con el artículo 150, numeral 24, se rige bajo los parámetros que el legislador disponga para ello. En ese sentido, se evidencia que la Constitución, en principio, no impone criterios estrictos para la regulación y protección de la propiedad intelectual, sino, por el contrario, la misma se enmarca a partir del principio de margen de configuración legislativa, el cual se refuerza con la calificación de interés público que tiene el ejercicio de este tipo de derechos³².

- **Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos - ACINPRO**-³³

42. La referida Asociación solicitó a la Corte Constitucional que declare la **inexequibilidad** de la norma acusada.

43. Aseguró que, en Colombia, la labor de recaudo se realiza de manera efectiva para los titulares de los derechos conexos, tales como los artistas intérpretes, los ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.

²⁹ Página 6 de la intervención. Al respecto, se lee lo siguiente: “Los artistas, intérpretes y ejecutantes, tienen en las presentaciones en vivo una fuente importante de recursos, la industria fonográfica usualmente se lucra -en abundancia- del trabajo de los autores y los artistas. ¿Qué nos queda a nosotros los autores? Unos derechos mínimos y un sistema de protección tuitivo representado por normas como el artículo 68 de la Ley 44 de 1993. Por esto, afirmar que el artículo 68 en cuestión es desproporcional, es negar lo que sucede diariamente en el marco de la industria musical y audiovisual”.

³⁰ <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=34350>

³¹ Página 7 del texto de la intervención.

³² Página 6 del texto la intervención.

³³ <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=34273>

44. Conjuntamente, aseveró que la norma impide una remuneración equitativa entre los derechos autor y los conexos, debido a que se realiza un solo pago. Recordó que el artículo 69 de la Ley 44 de 1993 establece que el usuario de una publicación abonará una remuneración equitativa y única destinada a los artistas e intérpretes o ejecutantes y al productor del fonograma. En efecto, estos conexos a los derechos de autor no pueden acordar precio valor por sus derechos.

45. Posteriormente, comentó los desarrollos recientes de los derechos de autor en Colombia, especialmente a partir de la sanción de la Ley 1915 de 2018, conforme a la cual, está presente el reconocimiento de derechos exclusivos (cuya naturaleza es la de autorizar o prohibir) sobre la interpretación o ejecución fijada o grabada, como es el caso de los fonogramas (soportes de grabaciones musicales) o videogramas (soportes de obras u otras grabaciones audiovisuales), en los que se ha fijado y está presente el derecho de cantantes y músicos (artistas intérpretes o ejecutantes de la música) o de actores (artistas intérpretes o ejecutantes del audiovisual).

46. El interviniente relató que el creciente reconocimiento de los derechos a favor de artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas convierte la norma en inconstitucional. Sostuvo que existe una tendencia en la legislación y en los tratados internacionales de ampliar el margen de disposición con qué cuentan los titulares de derechos conexos. Esas potestades buscan que los intérpretes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión trasciendan más allá del cobro de un mero derecho de remuneración y pasen a asumir -a la par del autor- un derecho exclusivo.

47. Respecto al cargo de igualdad, el interviniente señaló que, el Derecho de autor en el mundo entero y las reformas recientes adoptadas a la ley autoral en Colombia han venido encaminándose a equiparar los intérpretes y los productores fonográficos con los autores. Y sintetizó que la norma es contraria al principio de igualdad, ya que trata de forma diferente a sujetos que en varias situaciones se equiparan, al punto que están en un estado de indivisibilidad.

48. Por lo anterior, solicitan que se declare la **inexequibilidad** de la norma acusada.

- **Federación Internacional de la industria Fonográfica -IFPI-**³⁴

49. El interviniente sostiene que, examinados acuerdos internacionales sobre la materia, especialmente aquellos relacionados con el libre comercio o promoción de inversiones, se observa que no existe una disposición similar al artículo 68 de la Ley 44 de 1993. Los desarrollos recientes implican una evolución en la protección de los derechos de autor y de los derechos conexos

³⁴<https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=34330>

de forma que ambas categorías de prerrogativas han alcanzado un mismo nivel de protección.

50. Con base en un estudio de leyes comparadas de diversos países sobre derechos de autor y derechos conexos, concluyó que existe una tendencia a promover el ejercicio armónico entre sus titulares, al punto que no establecen jerarquía alguna entre ambas categorías, y no asignan mayor valor jurídico a alguna sobre la otra. Por el contrario, procuran que tanto autores y otros titulares como artistas y productores alcancen la protección efectiva de sus derechos patrimoniales.

51. En este contexto, mencionó varias normas que ejemplifican ese cambio normativo. Referenció a título de ejemplo el artículo 16.7 del Acuerdo de Promoción Comercial suscrito entre Colombia y Estados Unidos, en el cual se buscó desmontar cualquier jerarquía entre los derechos de autor y los derechos conexos. En el derecho comparado se citó la ley 64 sobre derechos de autor y conexos de Panamá de 2012, y el Código Orgánico de la Economía Social del Conocimiento y la innovación de Ecuador de 2016.

52. En tal virtud, solicitó la **inexequibilidad** del artículo 68 de la Ley 44 de 1993.

- **Asociación Nacional de Medios de Comunicación ASOMEDIOS³⁵**-

53. Tulio Ángel Arbeláez, presidente ejecutivo de la Asociación Nacional de Medios de Comunicación (ASOMEDIOS), solicitó la **inexequibilidad** de la norma acusada, pues, crea una jerarquía de derechos en la que los titulares de los derechos de autor reciben el 60% del recaudo por comunicación pública, mientras, a los titulares de los derechos conexos obtienen el 40% restantes. En su criterio, la norma establece un tope legal que limita la capacidad de negociación que tienen los titulares de los derechos de autor y conexos.

54. Esta restricción a la libertad contractual carece de justificación, dado que el titular del derecho de autor no se diferencia en nada de un titular de derechos conexos, y por esa vía, ni debe ser más o menos protegido con una tarifa más alta a favor del primero. Consecuencia de lo anterior, también explicó que la disposición acusada vulnera el derecho a la igualdad, pues, como lo indica el demandante, no se encuentra una razón suficiente para la jerarquización de los derechos de autor y los conexos, como la prevista en la norma censurada.

- **Actores Sociedad Colombiana de Gestión ACTORES S.C.G³⁶**-

55. El representante legal de ACTORES SOCIEDAD COLOMBIANA DE GESTIÓN (ACTORES S.C.G) solicitó la **inexequibilidad** de la disposición. Explicó que, en virtud de los cambios tecnológicos y las maneras de explotación de las producciones y las obras, han aparecido nuevos derechos de autor y conexos, así como nuevas formas de regulación y agentes en la industria del

³⁵ <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=34347>

³⁶ <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=34357>

entretenimiento. Por ejemplo, señaló que las Leyes 1403 de 2010 y 1835 de 2017 eliminaron la jerarquización entre el derecho de autor y los derechos conexos.

56. Aseveró que el precepto acusado vulnera el principio de autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual, por su forma arbitraria de determinar porcentajes de remuneración a la propiedad intelectual y que recibirán los autores y los titulares de los derechos conexos. En consonancia con lo expuesto por el demandante, precisó que la violación al principio de igualdad debe analizarse desde la tesis de que se está ante dos derechos de sujetos iguales, pero la norma implica un trato discriminatorio que carece de razón suficiente para justificar dicha determinación.

- **El ciudadano Hernán Darío Gómez Gómez**³⁷

57. El ciudadano Hernán Darío Gómez Gómez interviene para solicitar que se declare la **inexequibilidad** de la norma demandada. Conforme con su experiencia artística, sostuvo que el cantante se encuentra sometido a la voluntad de los autores, dado que los empresarios siempre negocian primero con los autores. Después, éstos realizan acuerdos con los cantantes, dejando poco o nada de margen para negociar a los intérpretes. Consideró que esto es un trato discriminatorio, al no permitir al cantante- interprete pactar sus tarifas.

58. A su juicio, esa situación supone un trato discriminatorio e injustificado, porque, cada uno debe negociar sus tarifas de acuerdo con el valor que el aporta o representa. Esgrimió que, en muchas ocasiones, es por un cantante que se conoce una obra, por su estilo musical y su imagen, razón por la cual, no debe existir jerarquía entre los autores y los intérpretes.

- **El ciudadano Andrés Cepeda Cediél**³⁸

59. El interviniente Andrés Cepeda Cediél, en calidad de ciudadano e interprete musical, solicitó a esta Corporación la **inconstitucionalidad** de los preceptos demandados. En su sentir, la disposición demandada es discriminatoria y crea una relación de subordinación injustificada entre los autores y los terceros usuarios, además, limita la libre negociación y la autonomía de cada titular.

60. Expuso que existe “*una correlación perfecta de igualdad, talento, y creatividad*”, dado que, tanto intérprete como autor, aportan un gran esfuerzo para conseguir éxitos musicales. Así mismo, indicó que se presenta un beneficio mutuo entre autor y cantante. Si la interpretación tiene acogida en el público, será positivo para el creador, pues se conocerá la obra cada vez más.

61. Agregó que la diferencia porcentual en la remuneración a la propiedad intelectual que recoge la norma no cuenta con justificación constitucional, y afecta el desarrollo del talento, a la par que la creatividad de los artistas. Por

³⁷ <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=34329>

³⁸ <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=34337>

último, señaló que, pese a haber interpretado música extranjera, la diferenciación que hace la norma demandada solo la ha observado en Colombia

- Ciudadanos Álvaro De Jesús Cabarcas Charry y Juan Diego Gallego López³⁹

62. Los ciudadanos Álvaro De Jesús Cabarcas Charry⁴⁰ y Juan diego Gallego López⁴¹ resaltaron la importancia que tienen el cantante y el compositor, al punto que no puede estar supeditado el uno al otro. En su criterio, la norma es **inexequible**, pues subordina a los intérpretes a la voluntad de las industrias musicales y los autores, lo cual, supone un trato discriminatorio e injustificado. Cada miembro de la cadena productiva debe ser libre de negociar sus tarifas o remuneraciones de acuerdo con el valor que aporta o representa, sin más límite que la voluntad del titular⁴².

- Asociación Iberoamericana de entidades de actores en América Latina, España, Italia y Portugal LATIN ARTIS⁴³

63. Abel Martín Villarejo, secretario general de la Asociación Iberoamericana de entidades de actores en América Latina, España, Italia y Portugal -LATIN ARTIS-, manifestó que la disposición acusada introduce una jerarquización entre el derecho de autor, y los derechos conexos, situación que resulta inadmisibles a la luz de las normas constitucionales, y tratados internacionales.

64. Expuso que la Convención de Roma y el Tratado OMPI, ambos instrumentos ratificados por Colombia, recalcan que no existe una relación de superioridad o dependencia entre el derecho de autor y los derechos conexos. Por el contrario, precisó que la relación entre esos dos derechos es de independencia o vecindad. La disposición es contraria al derecho internacional y la constitución, por lo que debe ser declarada **inexequible**.

- CARACOL TELEVISIÓN S.A⁴⁴.

65. El representante legal de Caracol Televisión S.A. solicitó que se declare la **inexequibilidad** de la norma, pues, en su criterio, la norma acusada vulnera los principios de autonomía de la voluntad privada, de la libertad contractual y de la igualdad.

66. Para Caracol Televisión S.A, la norma demandada impone una limitación arbitraria que se representa en la imposición de la distribución asignada al derecho de autor sobre el recaudo de la explotación de derechos. Dicha restricción coarta injustificadamente las capacidades de negociación de los titulares de derechos autor y conexos, pues los derechos patrimoniales son una prerrogativa de los titulares para disponer de estos bienes según su propia

³⁹ <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=34373>

⁴⁰ Conocido por su nombre artístico Peluso, exintegrante del Grupo Niche,

⁴¹ Conocido en el mundo artístico como Diego Galé.

⁴² Página 2 de la intervención.

⁴³ <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=34381>

⁴⁴ <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=34682>

voluntad y libre criterio

67. Además, esta norma infringe el principio de igualdad, al limitar injustificadamente el recaudo que puede percibir el titular de derechos conexos a un máximo de 40% del total del recaudo por comunicación pública. Sin embargo, el marco jurídico jamás establece una diferencia o jerarquía entre esos dos tipos de derechos. La diferencia planteada por la disposición acusada carece de razón suficiente

- **Universidad Externado de Colombia**

68. En escrito del 23 de septiembre de 2021, Diego Guzmán Delgado, docente investigador del Departamento de Propiedad Intelectual de la Universidad Externado de Colombia, solicitó la declaratoria de **inexequibilidad** de la norma acusada⁴⁵. Esbozó que la norma demandada hace parte del artículo 3° de la Ley 23 de 1982. Dicha disposición establece las prerrogativas con las que cuentan los titulares de los derechos de autor⁴⁶. A partir de ello, la Universidad consideró necesario diferenciar entre los derechos de autor y de los derechos conexos, con la finalidad de evidenciar que existe un trato diferenciado e injustificado entre estos sujetos de comparación⁴⁷.

69. Al respecto, aseveró que los derechos de autor y los derechos conexos no siempre coinciden con el creador de la obra, pues, estos derechos pueden ser ostentados por terceros. En ese sentido, aun cuando en determinadas ocasiones el titular de los derechos de autor puede ser el creador de la obra -titular originario-, en otras situaciones el titular puede ser un heredero, un legatario o un tercero que hubiere recibido los derechos de autor por medio de cesión o de obra por encargo -titular derivado-. A partir de esta distinción, se observa, según el interviniente, que la norma no cumple con la finalidad que se fijó el legislador, por lo que la interferencia de los derechos perturbados carece de justificación⁴⁸.

- **Universal Music Colombia S.A.S.**

70. El 9 de septiembre de 2021, Juan Sebastián Sereno, representante legal de Universal Music Colombia solicitó la **inexequibilidad** de la norma enjuiciada. Al respecto, esbozó las siguientes premisas:

71. Comenzó por explicar las dinámicas que, desde la propiedad intelectual, permiten verificar injustificadamente la restricción a la autonomía de la voluntad privada y a la libertad contractual de los titulares de los derechos patrimoniales de autor y los titulares de los derechos conexos en materia de remuneración por la ejecución o comunicación pública de una obra.

72. Más adelante, adujo que la disposición acusada vulnera el principio de la autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual de los titulares de los

⁴⁵ <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=34882>

⁴⁶ <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=34882>.

⁴⁷ <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=34882>.

⁴⁸ <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=34882>.

derechos de autor y de los titulares de los derechos conexos a la hora de obtener una remuneración por la ejecución o comunicación pública de la obra, toda vez que la aplicación del mencionado artículo elimina la libertad de los sujetos mencionados a escoger la forma en que se desarrollan sus contratos. Inclusive, resaltó que este tipo de restricciones tiene consecuencias reales en el comercio de los derechos de autor, pues reduce los espacios de negociación entre las partes.

73. También estimó que la disposición acusada vulnera el derecho a la igualdad de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión a obtener una remuneración por la ejecución o comunicación pública de la obra en relación con los titulares del correspondiente derecho patrimonial de autor. La disposición no sobrepasa un test intermedio de igualdad, por cuanto no cumple la finalidad de la norma, al favorecer a personas diferentes a los autores.

74. Aclaró que no se configura la cosa juzgada constitucional en relación con la **Sentencia C-040 de 1994**, debido a que los cambios normativos en materia de derechos de autor han aparejado que deba volverse a revisar la disparidad de la norma. La siguiente normatividad ha seguido la tendencia de igualar los derechos conexos con los de autor (Ley 1915 de 2018). Entonces, esas situaciones habilitan un nuevo pronunciamiento judicial.

- **Ciudadanos Julio Ernesto Estrada Rincón, Oscar Agudelo Márquez Y Alcibíades Alfonso Acosta Cervantes**

75. En escrito del 8 de septiembre de 2021, los ciudadanos Julio Ernesto Estrada Rincón, Oscar Agudelo Márquez y Alcibíades Alfonso Acosta Cervantes pidieron la declaratoria de **inexequibilidad** de la norma demandada⁴⁹.

76. Expusieron que, en su calidad de cantantes e intérpretes, se encuentran discriminados, debido a que, en el marco de un proceso de negociación, siempre es el autor de la obra quien termina negociando y, en consecuencia, esos artistas se encuentran en una posición de desventaja en dicho marco negocial⁵⁰.

77. A su juicio, todos los artistas deberían tener la misma protección de acuerdo con su éxito musical, su estilo y su imagen, no como lo establece la norma demandada donde los autores tienen mejor protección. Por ende, esas normas que discriminan injustificadamente a los artistas e intérpretes deben ser revisadas y excluidas del ordenamiento jurídico. Enfatizaron que su finalidad responde a que se pueda negociar las regalías a criterio personal.

D. CONCEPTO DE LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN⁵¹

⁴⁹ <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=34404>.

⁵⁰ <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=34404>.

⁵¹ Con posterioridad a la emisión del concepto de la procuradora, el apoderado de SAYCO allegó al proceso un documento en el que cuestiona y responde los argumentos formulados por la vista fiscal. Al respecto, replicó que la posición de la Procuraduría adolece de los siguientes yerros: i) se basa en premisas sin fundamento o

78. Mediante Concepto Número 7002 del 17 de agosto de 2021, la Procuradora General de la Nación advirtió que la norma demandada limita la libertad contractual en la remuneración de la propiedad intelectual por ejecución pública o divulgación, pues otorga primacía el titular del derecho de autor sobre los demás sujetos titulares de derechos conexos en una proporción no menor del 60% al total del recaudo.

79. Esta restricción no se encuentra prohibida por la Constitución, dado que desarrolla su artículo 61 y busca proteger especialmente al autor. Sin embargo, la Vista Fiscal manifestó que dicha limitación no cumple con el fin propuesto por la norma, puesto que no se tiene en cuenta que el titular del derecho patrimonial de autor no siempre es el creador de la obra. Recordó que esa potestad subjetiva puede ser transferido a terceros por cesión, producto de un contrato de obra por encargo o por ministerio de la ley. El enunciado legal tampoco evita abusos del derecho que se producen en contra de los intérpretes por parte de las grandes compañías que adquieren los derechos de autores e imponen las condiciones de la remuneración a estos. A su vez, la norma puede originar consecuencias desproporcionada, como varios intervinientes han señalado.

80. Además, estimó que el enunciado legal afecta el núcleo esencial de la libertad contractual en el contenido de la prohibición de “*discriminación entre empresarios o competidores que se hallan en la misma posición*” y del “*derecho a recibir un beneficio económico razonable*”. Esa infracción ocurre, porque la norma otorga la protección al titular del derecho patrimonial y no al creador de la obra. La opción descrita faculta a que agentes en posición dominante se aprovechen en las negociaciones con los intérpretes, quienes por regla general son personas naturales.

81. En este contexto, el ministerio público solicitó que se declare la **inexequibilidad** de la norma, empero pide que esa decisión sea diferida a dos legislaturas. La modulación es necesaria, toda vez que invalidar dicha disposición puede generar la desprotección de algunos sujetos, por ejemplo, los creadores de las obras que optan por no ceder su derecho de autor.

II. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

evidencia; ii) desatiende que los autores son los directos beneficiarios de la norma. Es más, SAYCO asegura que los creadores reciban sus regalías por el uso de las obras; iii) desconoce que la regla general es la titularidad originaria del derecho de autor y la excepción es la derivada. Esa inversión de la realidad llega a la conclusión de que los titulares de derechos originarios no merecen la protección establecida en la Ley; iv) olvida que la norma acusada procura proteger el sector autoral de otros actores de la industria musical, como son los productores fonográficos (titulares de derechos conexos), quienes suelen tener mayor fuerza financiera y contractual. Si se declara la inexequibilidad de la norma, estos serían los reales beneficiarios de la norma, lo que se traduciría en mayor indefensión de los autores; y v) soslaya que los derechos de autor son fundamentales, mientras los conexos no lo son, de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos. Para el interviniente, las anteriores razones sí justifican que el ordenamiento jurídico otorgue un trato preferente para los derechos de autor en relación con los conexos.

82. La Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el artículo 68 de la Ley 44 de 1993 “*por la cual se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y se modifica la Ley 29 de 1944*”.

PRESENTACIÓN DEL CASO Y ESQUEMA DE LA DECISIÓN

83. Un ciudadano demanda el artículo 68 de la Ley 44 de 1993, que establece la manera en la que se reconoce la remuneración a la propiedad intelectual, haciendo primar el derecho de autor, sobre los derechos conexos, en una proporción no menor del 60% del recaudo de la obra.

84. Para el demandante, dicha previsión legal es inconstitucional y lo cimienta en dos cargos a saber:

i) De un lado estima que el artículo cuestionado interfiere en la autonomía de la voluntad y la libertad contractual, en razón a que establece anticipadamente los porcentajes en que se distribuirá el recaudo total a la propiedad intelectual derivada de la ejecución pública o divulgación de una obra. A su juicio el enunciado legal impide que los titulares de los derechos de autor y los titulares de los derechos conexos pacten la distribución que deseen en ejercicio de la autonomía; y

ii) De otro lado sostiene que la disposición atacada quebranta el principio de igualdad, en la medida en que realiza una distribución diferenciada de la remuneración de los derechos de autor sobre los derechos conexos causados por la ejecución pública o divulgación de una obra. Los primeros recibirán el 60% del total del recaudo y los segundos obtendrán el 40%. Para el actor esa diferencia es discriminatoria, pues carece de justificación y aunque reconoce que la Corte ya se pronunció en decisión C-040 de 1994, estima que los nuevos alcances del derecho de autor, que los equipara a los conexos es suficiente para evidenciar su debilitamiento.

85. Para un segmento de los intervinientes, la Corte Constitucional debe inhibirse de proferir un pronunciamiento de fondo, pues estiman que la distribución diferenciada de la remuneración a la propiedad intelectual entre los derechos de autor y los derechos conexos fue cuestionada, analizada y declarada exequible en la **Sentencia C-040 de 1994**, sin que se presenten razones para entender que la cosa juzgada se encuentra debilitada.

86. Otros intervinientes estiman que la norma acusada debe ser declarada exequible, dado que hace parte del margen de configuración de legislador y satisface un juicio de proporcionalidad, en la medida en que reconoce que los autores tienen protección reforzada y que tanto en la Constitución Política como en tratados de derechos humanos está previsto su amparo.

87. Quienes argumentan la inconstitucionalidad de la medida sostienen, en

suma, que hay una diferencia odiosa e injustificada en relación con los derechos de autor y los conexos y que nada debería impedir que un intérprete, sin ser autor de una obra pueda pactar una remuneración más allá de lo dispuesto en la disposición acusada, en tanto estos últimos también visibilizan las labores de los autores y deberían tener la autonomía para definir su valor. Que la desigualdad de trato es evidente y que las nuevas normas internacionales dan cuenta de un cambio en el significado de tales derechos y habilita un pronunciamiento, independientemente de lo definido en la sentencia C-040 de 1994. Así mismo apuntan que el carácter protector de la disposición es inexistente pues existe contratos de autores con disqueras que son quienes, en últimas, negocian y pactan los valores, dejándolos a merced del mercado, pero afectando además a los intérpretes.

CUESTIONES PREVIAS

88. En ese sentido, y previo a definir de fondo, la Sala debe estudiar ¿si se configuró la cosa juzgada material en relación con la **Sentencia C-040 de 1994** en el cargo que denuncia el desconocimiento del principio de igualdad⁵²? Así mismo, debe analizar ¿si la demanda observó los requisitos de aptitud sustantiva reconocidos por la jurisprudencia?

89. Con la finalidad de resolver si es viable dictar un pronunciamiento de fondo sobre el contenido del artículo 68 de la Ley 44 de 1993, la Sala Plena se referirá brevemente sobre: (i) la cosa juzgada en las sentencias de constitucionalidad. En específico, en torno a las reglas jurisprudenciales fijadas para determinar si se presenta tanto un cambio de significado material de la Constitución como variación del contexto normativo; (ii) las reglas que deben observar las demandas de inconstitucionalidad para que se pueda emitir una decisión de fondo. A partir de tales reglas y en cada acápite, se definirá si es admisible que la Sala Plena defina de fondo.

90. Una vez se realice dicho análisis, y de ser procedente, la Corte planteará el problema jurídico e iniciará el estudio de constitucionalidad de la norma demandada, según el concepto de violación de la demanda.

Cosa juzgada constitucional⁵³

91. El artículo 243, inciso 1º, de la Constitución Política de Colombia establece que los fallos que la Corte Constitucional en ejercicio del control de constitucionalidad hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Esta figura se entiende como una institución jurídica procesal que otorga a la decisión de constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma el carácter de inmutable,

⁵² Con esta delimitación del cargo y como se precisó desde el auto admisorio, se tiene que esta censura -el desconocimiento de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual- no fue objeto de demanda, ni de pronunciamiento en la Sentencia C-040 de 1993, por lo que es inexistente la cosa juzgada constitucional frente al fallo citado.

⁵³ En este acápite, se reiterará las consideraciones expuestas en las Sentencias C-233 de 2021, C-034 de 2020, C-200 de 2019, C-096 de 2017, C-516 de 2016, C-007 de 2016, C- 674 de 2015, C-164 de 2005, C-572 de 2014, C-554 de 2014, C-287 de 2014, C-255 de 2014, C-178 de 2014, C-538 de 2012.

vinculante y definitivo⁵⁴.

92. La Sala Plena ha precisado que la configuración de la cosa juzgada depende del estudio de tres elementos, a saber: i) el objeto de control, que hace referencia a la norma analizada en los juicios de constitucionalidad -anterior y actual-; ii) el cargo de constitucionalidad⁵⁵, que se relaciona con la censura que planteó el ciudadano. Este aspecto incluye el parámetro de Constitucionalidad que se denunció como trasgredido y la argumentación de su quebranto; y iii) si el patrón normativo superior varió⁵⁶.

93. Los efectos de esa institución varían si se adopta⁵⁷ una decisión de *inexequibilidad* de la norma objeto de estudio o de *exequibilidad* de la misma. Esta alternativa ha dado origen a las siguientes consecuencias jurídicas:

i) *inexequibilidad*: la cosa juzgada en este tipo de decisiones apareja que no se puede reproducir el contenido normativo que se suprimió del ordenamiento jurídico, mientras subsistan las disposiciones que se utilizaron para realizar la confrontación normativa de la ley, de acuerdo con el artículo 243 de la Carta Política. Esa consecuencia opera con independencia del parámetro de constitucionalidad que desconoció la norma invalidada. De ahí que, en el evento en que algún ciudadano demande una norma declarada inconstitucional, la Corte ha precisado que el Tribunal debe “*estarse a lo resuelto*” en la providencia anterior⁵⁸.

ii) *exequibilidad*: la Corte Constitucional tiene la posibilidad de restringir el alcance de la determinación adoptada en el juicio de validez. La Sala Plena puede delimitar el ámbito de la decisión de manera expresa o implícita de acuerdo con los cargos y el problema jurídico. En ese contexto, debe estudiarse el alcance de la decisión para definir si el asunto ya fue resuelto, lo que se traduce en las siguientes posibilidades de resolución: i) descartar la cosa juzgada y emitir un pronunciamiento de fondo; o ii) “*la demanda deberá rechazarse de plano o, en su defecto la Corte emitirá un fallo en el cual decida estarse a lo resuelto en el fallo anterior*”⁵⁹.

94. La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido una tipología de cosa juzgada para identificar su configuración en el caso concreto y su alcance, en razón a los siguientes criterios: i) la distinción entre disposición y norma como insumos jurídicos objeto de control. Esta variable da origen a la cosa

⁵⁴ C. Const., sentencias de constitucionalidad C- 259 de 2015, C- 096 de 2019, C- 187 de 2019

⁵⁵ Sentencia C-007 de 2016

⁵⁶ Sentencia C-200 de 2019

⁵⁷ En Sentencias C-259 de 2008 y C-211 de 2003, la Corte al recordar la sentencia C-310 de 2002, precisó que el efecto de la cosa juzgada material depende de si la norma es declarada inexequible o exequible.

⁵⁸ Al respecto se pueden ver la sentencia C-245 de 2009, fallo que indicó que: “la Sala resaltar que el principio de cosa juzgada constitucional absoluta cobra mayor relevancia cuando se trata de decisiones de inexequibilidad, por cuanto en estos casos las normas analizadas y encontradas contrarias a la Carta Política son expulsadas del ordenamiento jurídico, no pudiendo sobre ellas volver a presentarse demanda de inconstitucionalidad o ser objeto de nueva discusión o debate. Lo anterior, máxime si se trata de una declaración de inexequibilidad de la totalidad del precepto demandado o de la totalidad de los preceptos contenidos en una ley. En tales casos, independientemente de los cargos, razones y motivos que hayan llevado a su declaración de inconstitucionalidad, no es posible emprender un nuevo análisis por cuanto tales normas han dejado de existir en el mundo jurídico.” En esa misma dirección se encuentra, por ejemplo, las sentencias C-255 de 2014 y C-007 de 2016.

⁵⁹ Sentencia C-200 de 2019

juzgada formal o material⁶⁰; y ii) el alcance o extensión del escrutinio realizado, que conduce a una absoluta o relativa⁶¹. Esta última clase de cosa juzgada puede ser implícita o explícita⁶².

95. Sin embargo, existen hipótesis en que es posible adelantar una nueva revisión de validez de disposiciones que se encuentran salvaguardadas por la cosa juzgada formal o material⁶³. Dichas situaciones se conocen como *debilitamiento o enervación de la cosa juzgada* y se activa ante las siguientes causales: i) la modificación del parámetro de control constitucional⁶⁴; ii) el cambio en la significación material de la Constitución⁶⁵; y iii) la variación del contexto normativo objeto de control⁶⁶.

⁶⁰ En Sentencia C-516 de 2016 se definió esta tipología de cosa juzgada así: “Formal: se configura en el evento en que la Corte conoce de una demanda que censura una disposición que había estudiado en el pasado. En tales casos, en la sentencia se declarará estarse a lo resuelto en relación con la providencia inicial; (...) Material: opera cuando la Sala Plena estudia una norma que declaró constitucional en el pasado, pero, en la censura actual, esa proposición jurídica se encuentra en otra disposición. En esa hipótesis, la Corte debe estarse a lo resuelto en la providencia anterior y declarar la exequibilidad simple o la exequibilidad condicionada del texto legal demandado”. En el mismo sentido ver C-233 de 2021.

⁶¹ En Sentencia C-089 de 2020, se indicó que esa clase de esta institución: “absoluta cuando la primera decisión hubiere agotado cualquier debate constitucional sobre la norma demandada; relativa cuando fuere posible emprender un nuevo examen de constitucionalidad de la disposición juzgada, bajo la perspectiva de nuevas acusaciones.”

⁶² En Sentencia C-352 de 2017, se precisó que la cosa juzgada relativa “puede ser declarada de manera expresa o explícita en la parte resolutive de la sentencia, a través de expresiones como, por ejemplo, declarar exequible “por los cargos analizados”, pero también puede deducirse del análisis integral del fallo, para concluir que el control no fue integral, sino se contrajo a ciertos vicios de constitucionalidad”

⁶³ Sentencias C-200 de 2019 y C-007 de 2016.

⁶⁴ Esta hipótesis se presenta cuando fueron modificadas las normas que fungieron como parámetro de constitucionalidad frente a las disposiciones de rango legal demandadas. Se permite un nuevo estudio de constitucionalidad, porque el enunciado legal no ha sido analizado bajo las nuevas disposiciones superiores. La Sentencia C-443 de 2011 estudió de nuevo el artículo 6° de la Ley 1157 de 2007 después de la entrada en vigor del artículo 3° del Acto Legislativo 2009, que modificó el artículo 227 de la Constitución.

⁶⁵ La causal referida está ligada al concepto de constitución como texto vivo, por lo que opera cuando la comprensión de la Constitución ha cambiado y no su redacción. En Sentencia C-519 de 2019, la Sala Plena revaluó el estudio de constitucionalidad efectuado en el fallo C-152 de 1994, que había avalado el orden de los apellidos del padre seguido por el de la madre asignados a los niños, las niñas y los adolescentes. Ese nuevo estudio se justificó en que había ocurrido un cambio de significación material de la Constitución en relación con los derechos de las mujeres. En providencia C-200 de 2019, la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad del numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo con independencia de que en sentencia C- 079 de 1996 y bajo un idéntico parámetro de control había definido sobre su exequibilidad. En Sentencia C-283 de 2011, la Corte analizó por segunda ocasión varias disposiciones del Código Civil sobre porción conyugal, debido a que, desde el año 1996 a 2011, la jurisprudencia constitucional y civil había extendido varios derechos, beneficios y prerrogativas a compañeros permanentes y compañeras que invitaban a repensar la decisión adoptada en el fallo C-174 de 1996. Así mismo, ver las Sentencias C-029 de 2009, C-355 de 2003 entre otros.

⁶⁶ Esa hipótesis se presenta en los siguientes casos: i) la disposición declarada exequible en el pasado hace parte de un nuevo contexto normativo; y ii) el ordenamiento en que se inscribe el precepto juzgado sufrió modificaciones. Ver Sentencias C-092 de 2017, C-007 de 2016 y C-1046 de 2001. La Sentencia C-327 de 2020 revisó la constitucionalidad de dos hipótesis de extinción de dominio que había sido evaluado en las Sentencias C-176 de 1994, C-374 de 1997, C-409 de 1997, C-539 de 1997, C-740 de 2003 y C-1065 de 2003. Para la Sala, se trataba de disposiciones legales inmersas en contextos normativos diversos representado en la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. En Sentencia C-096 de 2003, la Corte Constitucional estudió por segunda ocasión el contenido normativo que regulaba la reserva de las diligencias penales que había sido analizado en la Sentencia C-475 de 1997. Las dos disposiciones poseían prescripciones jurídicas idénticas en el artículo 321 del Decreto 2700 de 1991 y el artículo 323 de la Ley 600 de 2000. Sin embargo, la Sala Plena estimó que no se configuraba cosa juzgada material, porque los enunciados legales hacían parte de contextos normativos diversos. El primer enunciado legal hacía parte de un código – Decreto 2700 de 1991- que no aseguraba el derecho de defensa y el debido proceso antes de la vinculación formal de los sujetos procesales. Mientras, la segunda disposición se encontraba incluida en un compendio legal -Ley 600 de 2000- que aseguraba el ejercicio de esos derechos en la reserva de las diligencias penales. Por ejemplo, el imputado puede ejercer desde el inicio de la investigación penal su derecho de defensa y la parte civil puede acceder desde esa fase al expediente. Además, indicó que varios fallos de la Corte Constitucional habían traído cambios relevantes en las siguientes materias: i) derechos de petición, defensa y debido proceso; ii) el acceso al expediente penal; iii) contradicción de pruebas, iv) los derechos de la parte civil.

96. La opción de desvirtuar la cosa juzgada formal o material está sujeta a una especial carga argumentativa, debido a que la Corte ya revisó la norma frente a la Carta Política. En efecto, *“el demandante no puede limitarse a presentar los mismos desacuerdos que fueron esgrimidos en el pasado. Por el contrario, debe explicar la manera en la que se materializa alguno de los factores que debilita la cosa juzgada”*.

97. Al respecto, las **Sentencias C-200 de 2019, C-519 de 2019 y C-233 de 2021**, precisaron que, para enervar la cosa juzgada, es necesario una mayor carga argumentativa del demandante. Inclusive, han explicado los requerimientos para iniciar un nuevo estudio de constitucionalidad en cada causal. Como resultado de las particularidades del caso, la Sala solo se concentrará en dos de las tres hipótesis:

98. *La modificación del significado material de constitucional:* El ciudadano o la ciudadana debe *“(i) explicar la modificación sufrida por el marco constitucional, (ii) indicar los referentes o factores que acreditan dicha modificación y (iii) evidenciar la relevancia de la nueva comprensión constitucional respecto de las razones de la decisión adoptada en el pasado”*.⁶⁷

99. El *cambio del contexto normativo:* el actor o la actora tienen el deber de esbozar⁶⁸: i) el alcance de la modificación; y ii) evidenciar la forma en que esa variación afecta la comprensión del artículo en términos constitucionales relevantes.

Análisis de configuración de cosa juzgada en el caso concreto

100. Como se explicó, la Sociedad de Autores y Compositores -SAYCO- sostuvo que en el presente caso se configura la cosa juzgada constitucional en relación con la **Sentencia C- 040 de 1994**, puesto que la Corte Constitucional declaró exequible la disposición mencionada y el reparto de la remuneración patrimonial de los derechos de autores y los conexos. Resaltó que, en aquella ocasión, se había cuestionado esa norma por contener un trato desigual e inequitativo en la remuneración de los derechos patrimoniales de los sujetos mencionados

101. El ciudadano Palacio Correa era consciente de esa situación.

102. En este contexto, ocupó sus argumentos en demostrar el debilitamiento de la cosa juzgada en relación con la **Sentencia C-040 de 1993**. Al respecto, indicó que en este caso habían operado dos causales que permitían a la Corte pronunciarse de nuevo: i) un cambio de significado material del parámetro de constitucionalidad; y ii) variación de contexto legal de los derechos patrimoniales de los autores y de los conexos.

103. En consecuencia, la Sala revisara si existe cosa juzgada en relación con la sentencia mencionada. En caso de encontrar configurada esa institución,

⁶⁷ Sentencias C-200 de 2019 y C-007 de 2016.

⁶⁸ Sentencia C-200 de 2019 y C-096 de 2003.

procederá a evaluar si la cosa juzgada fue debilitada con las causales alegadas por el ciudadano.

¿Existe cosa juzgada formal en el presente caso?

104. La Sala considera que se configura la cosa juzgada formal frente a la Sentencia **C-040 de 1994**, porque los cargos y los problemas jurídicos estudiados en esa ocasión son idénticos a los que se analizan hoy. De ahí que la regla de derecho construida en esa causa resuelve las censuras que formuló el ciudadano Palacio Correa.

105. En la demanda que concluyó con la **Sentencia C-040 de 1994**, el actor de ese entonces consideró que el artículo 68 de la Ley 44 de 1993 infringía el principio de igualdad, porque entrañaba un discriminatorio entre los autores y los intérpretes, al reconocer un porcentaje de remuneración diferente entre los mismos⁶⁹ y la inferioridad de los derechos conexos frente a los derechos de autor. De la misma forma, el ciudadano Gustavo Adolfo Palacio Correa cuestiona ahora la diferencia que existe entre los derechos de autor y los derechos conexos al momento de reconocer el porcentaje del recaudo total de la remuneración causada por la ejecución pública o divulgación de una obra.

106. Por su parte, el problema jurídico propuesto en la **Sentencia C-040 de 1994** recoge el cargo que el actor de este proceso planteó en la demanda⁷⁰. Para la Sala, en la década de 1990, se analizó la diferencia en la distribución de la remuneración de los derechos patrimoniales de autor y conexos. Ello se sustenta en las definiciones de autor y de los derechos conexos propuestas en el fallo⁷¹. Igualmente, los sujetos objeto de contraste son los mismos que son cuestionados en esta ocasión, es decir, los titulares de los derechos

⁶⁹ La Sentencia C-040 de 1994 reseñó ese cargo en los siguientes términos: “Violación del derecho a la igualdad: el impugnador entendió que “cuando en el mundo moderno es, en ocasiones, más importante el intérprete que el mismo autor de una canción u obra musical, la norma acusada lo coloca en inferioridad de condiciones y oportunidades (en la teoría y en la práctica) para cobrar la remuneración propia de su trabajo intelectual derivado de la ejecución pública. Si el intérprete y el artículo 30 de la ley 23/82, concebidos como irrenunciables, imprescriptibles e irrenunciables, no se concibe como en la remuneración de uno de los usos de las obras e interpretaciones pueda existir una discriminación porcentual entre un 40% y un 60% para unos y otros”. Añade el ciudadano Zea Fernández que “busca la Constitución que no exista discriminación alguna de las personas ante la ley, razón por la cual enuncia algunas circunstancias que no permiten la discriminación, como el sexo, la edad, la religión y podríamos añadir que tampoco puede discriminarse por razón de la profesión u oficio de naturaleza intelectual o artística”

⁷⁰ La Sentencia C-040 de 1994 indicó que el problema jurídico era el siguiente: “El otorgamiento del 60% del total recaudado por la ejecución pública o divulgación de una propiedad intelectual al autor de esta constituye una discriminación o una diferenciación constitucional respecto de los derechos de los intérpretes, productores y divulgadores?”.

⁷¹ En esa decisión, se señaló que “Los derechos de autor son los que pertenecen al artista creador original de la nueva obra. Al respecto la Corte Suprema de Justicia, citada por el Procurador en su concepto, estableció: “Por ello, su protección se produce mediante el reconocimiento y la reglamentación uniforme y universal del derecho intelectual. Por eso están establecidas las notas características del derecho intelectual así: a) El monopolio o privilegio exclusivo de la explotación a favor del titular ; b) Amparo del derecho moral del autor; c) Su temporalidad, referida exclusivamente al aspecto patrimonial del derecho, y al propio derecho moral del autor, como lo consagra la misma Ley 23 de 1992 y d) Su existencia, a diferencias de las formalidades esenciales. Nace de la obra sin necesidad de ser constatada, de formular o mencionar reservas, sin declaración o registro alguno”. A su vez, se adujo que “la expresión derechos conexos hace referencia a las personas que participan en la difusión y no en la creación de las obras literarias o artísticas. Comprenden los derechos de los intérpretes, artistas y ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, Así pues, la razón de ser del derecho de los artistas, intérpretes y ejecutantes debe buscarse en la existencia de una creatividad semejante a la que realiza el autor, porque sin duda, el artista da a su interpretación un toque personal y creativo.”

patrimoniales o de explotación del autor de una obra frente a las personas que participan en la difusión de las obras literarias o artísticas.

107. La **Sentencia C-040 de 1994** declaró exequible el artículo 68 de la Ley 44 de 1993. La *ratio decidendi* delimitada en esa ocasión resuelve y responde el cargo que propone el ciudadano Palacio Correa. Las razones de la exequibilidad fueron las siguientes: **i)** existe una diferencia de hecho entre el autor de una obra artística y las personas que intervienen en su ejecución, producción o divulgación de esta. Esa disparidad se refiere al papel central que tiene el creador del bien frente a los demás sujetos que hacen parte de la cadena de valor; **ii)** la finalidad de la distinción consiste en premiar al autor frente a los porcentajes que reciben las demás personas, pues se trata del salario del artista; **iii)** la norma es razonable, dado que es adecuada para los valores y principios constitucionales, por ejemplo, asegura los derechos de autor, al otorgar la remuneración a su creador. Así mismo, la alternativa se asienta en la garantía de la dignidad humana, el respeto y protección a la cultura; **iv)** la medida revisada es racional, dado que existe un nexo causal entre el fin propuesto -premiar la creatividad del autor- y el medio utilizado -mayor remuneración en los derechos patrimoniales de autor frente a los conexos-; **v)** el incremento que tiene la norma es proporcional, ya que confiere prioridad a la creatividad del autor sobre otros bienes de ejecución. Los dos tipos de derechos cohabitan y no aparejan un sacrificio porcentual alto uno en relación con el otro.

108. La argumentación descrita puede ser recogida en el siguiente cuadro:

	Sentencia C-040 de 1994	Demanda D-14340
Cargo	La norma establece una discriminación entre los autores y los intérpretes a la hora de reconocer el porcentaje del recaudo total por la remuneración propia del trabajo intelectual derivado de la ejecución pública de una obra. Entre esos sujetos existe una discriminación porcentual de 60% y 40% para unos y otros.	La norma establece una distribución inequitativa entre los titulares de los derechos de autor y los titulares de los derechos conexos en el recaudo total de la remuneración que se obtiene a la propiedad intelectual por ejecución de obra pública o divulgación. A los autores se reconoce el 60%, mientras a los conexos el 40%
Problema jurídico	¿El otorgamiento del 60% del total recaudado por la ejecución pública o divulgación de una propiedad intelectual al autor de esta constituye una discriminación o una diferenciación constitucional respecto de los derechos de los intérpretes, productores y divulgadores?	¿El otorgamiento del 60% del total recaudado por la ejecución pública o divulgación de una propiedad intelectual al autor de esta constituye una discriminación o una diferenciación constitucional respecto de los derechos de los intérpretes, productores y divulgadores?
Ratio decidendi o sub-regla	El autor de una obra artística y las demás personas que intervienen en la ejecución, producción o divulgación de esta están en una situación diferente, por lo que está justificado reconocer un 10% adicional a los primeros sobre el recaudo total de la remuneración causada por los derechos de propiedad intelectual. La diferencia de trato procura reconocer un plus al autor, quién creo la obra, lo que es razonable y racional, pues garantiza el <i>modus vivendi</i> del artista. También, es proporcional, debido a que ese incremento obedece a conferir una prioridad a la creatividad del autor, a la par que los derechos conexos no se suprimen. En realidad, cohabitan y no	El demandante estima que no se justifica la diferencia de trato entre los autores y las demás personas que intervienen en la ejecución, producción o divulgación de la obra artística.

109. Es claro que la presente demanda configura cosa juzgada formal frente a la **Sentencia C-040 de 1994**, por lo que se deben evaluar los argumentos que el accionante formuló para demostrar el debilitamiento de esa institución.

¿Se presentaron las causales para enervar la cosa juzgada constitucional?

110. Para debilitar la cosa juzgada constitucional, el actor planteó que se presentaba un i) cambio de significado material del parámetro de constitucionalidad y, a su vez, ii) la variación del contexto normativo de los derechos de autor y conexos.

111. En el cambio de significado material del parámetro de constitucionalidad: el ciudadano Palacio Correa aseveró que se había producido un cambio de significado material del principio de igualdad y los derechos patrimoniales de propiedad intelectual.

112. *Principio de igualdad:* el accionante indicó que la modificación del principio de igualdad y no discriminación había ocurrido en la evolución que ha tenido la metodología del juicio de igualdad. Precisó que esa herramienta ha sido empleada por la Corte Constitucional para evaluar los reclamos que denuncian la vulneración del artículo 13 de la Constitución. La inclusión de intensidades en el juicio de igualdad modificó dicho mandato y tuvo efecto en los derechos de autor. En consecuencia, esa materia ahora es sometida a juicio intermedio de igualdad y no a uno débil, como señaló la **Sentencia C-345 de 2019**.

113. La Sala estima que las razones expuestas por el actor son insuficientes para que la Corte se pronuncie de nuevo sobre el artículo 68 de la Ley 44 de 1993, dado que no se presentó un cambio de significado frente al principio de igualdad. Debe señalarse que, en modo alguno, las modificaciones en la metodología para tratar las discusiones de la igualdad habilitan un nuevo estudio sobre una disposición revisada en el pasado, como se explicará en los párrafos siguientes.

114. La Corte ha identificado el supuesto de hecho del principio de igualdad y no discriminación en varios contenidos y límites⁷². En primer lugar y de acuerdo con la jurisprudencia, el artículo 13 de la Carta Política reconoce ese mandato con el principio de razonabilidad⁷³. Esa concepción implica aceptar que esa

⁷² Barak, Aharon. Proporcionalidad: Los derechos fundamentales y sus restricciones (Spanish Edition). Palestra Editores. Edición de Kindle, posición de 281 de 23818.

⁷³ Guastini, Ricardo, Otras distinciones, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2014, Capítulo XXIV, Breve lección acerca de la igualdad. pp, 507 a 509. En el mismo sentido ver Sentencia C-229 de 2011. “El actual principio de igualdad ha retomado la vieja idea aristotélica de justicia, según la cual los casos iguales deben ser tratados de la misma manera y los casos diferentes de diferente manera. Así, salvo que argumentos *razonables* exijan otro tipo de solución, la regulación diferenciada de supuestos iguales es tan violatoria del principio de igualdad como la regulación igualada de supuestos diferentes. Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato

norma posee un contenido abierto e indeterminado que no se agota en las categorías *a priori* sospechosas⁷⁴. Se trata de una norma derrotable, es decir, las prohibiciones consignadas en esa disposición superior no son intangibles⁷⁵. De ahí que existe la posibilidad de que una medida establezca una diferencia de trato con base en esos criterios, sin que la norma sea inconstitucional⁷⁶.

115. En segundo lugar, el principio de igualdad y no discriminación se proyecta en las dimensiones formales y materiales⁷⁷. Por una parte, se evalúa la razonabilidad de trato que reprocha arbitrariedades entre dos sujetos, así como la discriminación sobre alguno de ellos. Este es un espacio de igualdad ante la Ley⁷⁸. Por otra parte, se encuentra el ámbito colectivo y de integración social que procura reducir las discriminaciones estructurales en el marco del principio de no subordinación. Las acciones afirmativas se sustentan en esta dimensión sustantiva o material de la paridad⁷⁹.

116. En tercer lugar, el mandato de la igualdad y no discriminación abarca la valoración de segregaciones estructurales⁸⁰, indirectas⁸¹, múltiples⁸², así como la identificación y remoción de estereotipos⁸³. Estos escenarios o hipótesis pueden concurrir en un solo grupo o sujeto, lo que tiene una repercusión grave en el goce de los derechos sociales, económicos, culturales y ambientales, así como civiles y políticos. En efecto, este gran abanico de derechos se garantiza bajo la óptica de los principios de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, a la par que en condiciones de igualdad sin discriminación.

117. En este contexto, los jueces tienen la obligación de explicar las condiciones de la aplicación del principio de igualdad. En esa labor, los tribunales deben argumentar y justificar su decisión⁸⁴. El juicio de igualdad es un instrumento de aplicación de ese mandato cuya función consiste en evaluar la justificación de los tratos diferenciados o paritarios⁸⁵. Se trata de identificar y

diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática”.

⁷⁴ Sentencias C-345 de 2019.

⁷⁵ Sentencia C-750 de 2015.

⁷⁶ Sentencia C-519 de 2019

⁷⁷ Sentencia C-220 de 2017, C-176 de 2017, -115 de 2017, C-568 de 2016.

⁷⁸ Sentencia C-038 de 2021

⁷⁹ Ibidem.

⁸⁰ Sentencias T-338 de 2018, T-291 de 2016, T-726 de 2017 y T-691 de 2012, así como Observación general N° 20, Comité de Derechos Sociales Económicos y Culturales, La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales -artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En estas decisiones se pone acento y cuidado en identificar contextos histórico, temporal y geográfico de situaciones o casos en donde se presenten patrones de discriminación

⁸¹ Sentencias T-030 de 2017, C-586 de 2016 y T-909 de 2011. Son aquellas medidas parecen neutrales, empero efectos diferenciados y negativos sobre personas respecto de sus derechos fundamentales.

⁸² Sentencia T-141 de 2015 y SU-659 de 2015. En el mismo sentido Recomendación General No. 25 (2000), Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, relativa a las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género, 56º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 250 (2000). Al respecto, se introdujo el concepto de enfoque interseccional para analizar la discriminación que es resultado de la convergencia transversal de múltiples factores de vulnerabilidad y de riesgo de discriminación que se encuentran asociados con condiciones particulares, por ejemplo, el género, la personas con edad inferior a 18 años, la situación de pobreza o afectaciones a la salud, entre otros.

⁸³. Sentencia C-203 de 2019 y T-366 de 2019. La jurisprudencia relativa a tratos discriminatorios con base en uso de estereotipos, preconcepciones o prejuicios respecto a personas o grupos de personas basados en sus atributos características, condición social, etc.

⁸⁴ Sentencia C-345 de 2019

⁸⁵ Sentencia C-519 de 2019

regular las restricciones dentro del supuesto de hecho del derecho fundamental con medidas infra constitucionales, esto es, su ámbito de protección⁸⁶. Esta herramienta no hace parte del contenido mismo del principio de la igualdad, al punto que es posible separarlos analíticamente.

118. La finalidad de esta metodología es reducir la discrecionalidad judicial y asegurar la toma de decisiones razonables a la luz de las disposiciones superiores, los límites de los derechos fundamentales y el principio democrático en la libertad de configuración del legislador⁸⁷. Para ello, la jurisprudencia introdujo un escrutinio de distinta intensidad a efecto de adecuar el estudio, de acuerdo con el contexto normativo y la medida objeto de control. Se acudió a un escrutinio de tres niveles (débil, intermedio y estricto) que junto con el principio de proporcionalidad evaluarán los tratos diferentes.

119. La identificación de los niveles se hace en cada caso concreto a partir de pautas que deben ser ponderadas y evaluadas a la hora de seleccionar la intensidad del escrutinio judicial⁸⁸. Esas directrices fueron elaboradas en el marco de *casos tipo* y no son aplicadas en un proceso objetivo parecido a una operación aritmética en todas las causas⁸⁹. De cualquier forma, esas pautas son criterios indicadores que *“no relevan al Juez Constitucional de fundamentar sus decisiones ante la complejidad de los asuntos -y por lo tanto de variables- que se presentan para su examen y decisión”*⁹⁰. La intensidad aplicada en una materia podría variar dependiendo de las particularidades del caso, lo que puede ocurrir presentando la respectiva argumentación⁹¹.

120. Para responder al accionante, la Sala estima que las modificaciones y ajustes que ha tenido la jurisprudencia respecto del juicio de igualdad no implican un cambio del contenido del principio reconocido en el artículo 13 de la Carta Política, puesto que recae sobre su metodología de aplicación y no en los mandatos de este -igualdad formal y/o material-⁹². El corazón de esta metodología son los principios de razonabilidad y de proporcionalidad, que evalúan las restricciones a ese derecho o tratos diversos.

121. La variación del método para evaluarla razonabilidad de trato de una medida no implica una transformación de los principios de igualdad⁹³, ni de su supuesto de hecho. En realidad, se ubica en una herramienta del ámbito de protección del principio de igualdad que no apareja un cambio sustantivo del parámetro de constitucionalidad. Además, la modificación en los niveles de intensidad puede operar en casos particulares, por lo que es insuficiente para enervar la cosa juzgada construida en una decisión. Al respecto, la Sala estima

⁸⁶ Op.cit Barak, Ahoron . Proporcionalidad: Los derechos fundamentales y sus restricciones, posición 6353 de 23818.

⁸⁷ Sentencias C-038 de 2021 y -673 de 2001.

⁸⁸ Sentencia C-673 de 2001.

⁸⁹ Sentencia C-234 de 2019.

⁹⁰ Ibidem.

⁹¹ Por ejemplo, la Sentencia C-673 de 2001 sometió a un juicio intermedio una medida que impactaba a un derecho fundamental. Posteriormente, en Sentencias C-520 de 2016 y C-220 de 2017, corrigió dicha asignación y analizó medidas similares bajo un juicio estricto.

⁹² Sentencia C-519 de 2019 y C-345 de 2019. Esas dimensiones permiten identificar formas de discriminaciones que permiten evaluar situaciones fácticas, como son directa, indirecta, estructural o interseccional.

⁹³ Sentencia C-038 de 2021.

relevante subrayar la posibilidad de separar analíticamente los contenidos del principio de igualdad con el método de control que se utiliza para juzgar sus violaciones.

122. Adicionalmente, el argumento de la demanda no cumple con la carga exigida por la jurisprudencia para enervar la cosa juzgada. El demandante debía indicar las razones que demostraban el cambio del parámetro de constitucionalidad, lo que no sucedió. Se denunció una modificación de una metodología que no hace parte de la Carta Política, pues es una herramienta que se emplea para reducir la discrecionalidad judicial en los casos en que se analizan el reclamo de la infracción del principio de la igualdad. La demanda no trató de argumentos constitucionales que aparejen un contraste entre la Constitución y la norma acusada, al punto que ese escrito adolece de un problema estructural.

123. *Los derechos patrimoniales de autor y conexos:* se constata que el censor no formuló razones que justificaran una variación la Constitución respecto de esta materia.

124. Además, la Corte advierte que la dinámica de la regulación de los derechos patrimoniales de autor y conexos son infra constitucionales y hacen parte de la órbita de la ley, de acuerdo con el artículo 61 y el numeral 24 del artículo 150 Constitucionales⁹⁴. Es más, en este asunto el legislador tiene una amplia libertad de configuración⁹⁵. Al respecto, de acuerdo con la Corte “[e]l régimen de protección de los derechos de autor y los derechos conexos se desenvuelve en el ámbito de la ley, y que la Constitución no impone criterios rígidos, ni modalidades específicas de protección, ni excluye la posibilidad de adoptar determinados sistemas, sino que deja un amplio margen de configuración legislativa sobre el particular.”⁹⁶ En contraste, fungen como parámetro de control abstracto las normas internacionales sobre derechos morales de autor, debido a que hacen parte del bloque de constitucionalidad, como sucede con la **Decisión 351 de 1993 de la Comunidad Andina de Naciones**⁹⁷. En este último caso, una modificación en estos derechos podría configurar un cambio en el significado de la Constitución, empero la presente causa no sería esa situación.

125. Variación del contexto normativo que ha tenido la regulación de los derechos patrimoniales de autor y conexos: el ciudadano Palacio Correa manifestó que la propiedad intelectual ha cambiado en últimos 27 años, de modo que la cadena de producción en esa área ha transformado la relación de los derechos de autor con los conexos. Señaló que los impactos de la tecnología cambiaron el paradigma tradicional que se tenía respecto de la relación autor-artista-productor.

126. En la demanda y corrección de la misma, el actor referenció que el “régimen jurídico de la propiedad intelectual ha sido modificado por normas

⁹⁴ Sentencias C-069 de 2019, C-871 de 2010 y C-833 de 2007.

⁹⁵ Sentencia C-069 de 2019.

⁹⁶ Sentencia C-833 de 2007.

⁹⁷ Sentencias C-234 de 2019 y C-069 de 2019

internacionales y nacionales entre las que se destacan: el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio- Anexo 1C del Acuerdo por el que se establece la OMC- suscrito por Colombia mediante la ley 170 de 1994; el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) (aprobado por la Ley 545 del 23 de diciembre de 1999 y declarado exequible en Sentencia C-1139 de 2000); el TLC Colombia-Estados Unidos (aprobado ley 1143 de 2007); la Ley 1403 de 2010 o ‘Ley Fanny Mikey’; la Ley 1834 de 2017; la Ley 1835 de 2017 o ‘Ley Pepe Sánchez’; y la Ley 1915 de 2018”.

127. Sobre el particular, la Sala concluye que no se presentan los elementos para debilitar la cosa juzgada constitucional establecida en la **Sentencia C-040 de 1994**, por lo que se explica a continuación:

128. En primer lugar, el artículo 68 de la Ley 44 de 1993 no fue introducido en otro compendio normativo. La disposición demandada en la actualidad es la misma que fue atacada en la década de 1990 y se encuentra en la misma ley. Esa situación descarta la hipótesis de inserción de la norma estudiada por la Corte en otro contexto jurídico⁹⁸. Así mismo, las transformaciones fácticas o contractuales originadas en el mundo de la propiedad intelectual no se identifican con los supuestos que activan a esta causal, debido a que carece de correspondencia normativa. No se trata de cambios en el marco jurídico de esos negocios, sino aspectos de práctica negocial. Esas afirmaciones no demuestran un cambio que debilite los efectos de la cosa juzgada⁹⁹.

129. En segundo lugar, son insuficientes las razones expuestas por el actor para concluir que se configuró una modificación del contexto normativo objeto de control que existía al momento de la expedición de la **Sentencia C-040 de 1994**. Al respecto, el censor omitió incluir en su argumentación disposiciones que evidencian que el ordenamiento jurídico mantiene el estado de cosas entre los derechos patrimoniales de autor y los derechos conexos que fue avalado por esta Corporación en el año de 1994. Ello sucedió en el marco jurídico internacional y nacional. La carga para enervar o debilitar la cosa juzgada es calificada y obligaba al actor a incluir en sus argumentos una visión panorámica de la materia, a efectos de demostrar un real cambio del contexto jurídico.

130. En la reseña de los instrumentos internacionales que presuntamente había modificado la relación derechos de autor y derechos conexos, el accionante guardó silencio frente a la “*cláusula de salvaguardia*” de los derechos de autor que tienen esos tratados. Dichas estipulaciones aseguran el goce de los derechos patrimoniales de los autores en relación con los conexos, como lo hace la Convención de Roma de 1961¹⁰⁰, el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT)¹⁰¹ y el Tratado de Beijing sobre

⁹⁸ La jurisprudencia ha identificado que la causal de variación de contexto normativo opera en dos hipótesis: i) la disposición, una vez declarada exequible, se integra a un nuevo contexto normativo; y ii) se presenta cuando el ordenamiento en el que se inscribe el precepto juzgado haya sufrido modificaciones. Ver C-200 de 2019

⁹⁹ Sentencia C-089 de 2020

¹⁰⁰ Artículo 1º_ “La protección prevista en la presente Convención dejará intacta y no afectará en modo alguno a la protección del derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas. Por lo tanto, ninguna de las disposiciones de la presente Convención podrá interpretarse en menoscabo de esa protección.”

¹⁰¹ Artículo 1.2 “La protección concedida en virtud del presente Tratado dejará intacta y no afectará en modo

Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales¹⁰². Inclusive, el primer instrumento advierte una diferencia entre los derechos de autor y los conexos, al igual que la independencia entre estos. El estándar de protección internacional deja salvo los derechos de los autores cuando se regulan los conexos, a la par que aceptan enunciados legales internos que así lo dispongan¹⁰³.

131. Nótese que el actor citó el artículo 15 del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) para explicar una remuneración equitativa entre interprete, ejecutante o productor de fonograma. Sin embargo, omitió reseñar la cláusula de salvaguarda e incluir en su interpretación que el derecho a remuneración por radiodifusión y comunicación al público expresamente se refiere a los titulares de derechos patrimoniales afines.

132. El actor debía incluir en su argumentación las “*cláusulas de salvaguardia*” y señalar cómo eran indiferentes para el cambio del contexto normativo. Sin esa explicación no es posible comprender ni justificar que existió una variación en el sistema jurídico a tal punto que obliga a reabrir el debate que zanjó la **Sentencia C-040 de 1994**.

133. En este punto, se recuerda que el derecho comunitario mantiene el estado de cosas fijado al momento de la expedición de la mencionada providencia del año de 1994. En efecto, el artículo 33 de la **Decisión Andina 351 de 1993** estableció que “*la protección prevista para los Derechos Conexos no afectará en modo alguno la protección del derecho de autor sobre las obras científicas, artísticas o literarias. En consecuencia, ninguna de las disposiciones contenidas en este Capítulo podrá interpretarse de manera tal que menoscabe dicha protección. En caso de conflicto, se estará siempre a lo que más favorezca al autor*”.

134. Cabe acotar que la regulación comunitaria sobre derechos patrimoniales de autor y conexos carece de rango constitucional, puesto que no hace parte del bloque de constitucionalidad. Como se mencionó, las regulaciones sobre los derechos de autor y conexos en su dimensión moral son los que fungen como parámetro de control abstracto. No obstante, las normas comunitarias son relevantes a la hora de evaluar el cambio del contexto normativo en los derechos patrimoniales de autor y conexos, debido a que regulan a nivel infra constitucional la materia, a la par que el accionante reclama una modificación en ese escenario.

135. Basta recordar que este estándar es exigible en Colombia, por lo que la legislación nacional debe respetarlo. Encima este derecho goza de los atributos de preeminencia y preferencia respecto de la regulación de cada país en las materias acordadas¹⁰⁴. Se trata de una renuncia del Estado a prefigurar el marco

alguno a la protección del derecho de autor en las obras literarias y artísticas. Por lo tanto, ninguna disposición del presente Tratado podrá interpretarse en menoscabo de esta protección”.

¹⁰² Artículo 1.2

¹⁰³ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI, Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos, Ginebra 2016.

¹⁰⁴ Sentencia C-069 de 2019.

jurídico, lo que se significa una supranacionalidad de ese sistema normativo. En materia de derechos patrimoniales de autor es claro que la decisión comunitaria es producto de un derecho secundario, el cual es obligatorio desde su promulgación y prevalece sobre las normas locales, sin que implique la derogatoria o invalidez de estas últimas¹⁰⁵. De ahí que, el censor se encontraba obligado a explicar las razones que modificaban el contexto normativo en que se encuentra la disposición acusada, por lo que debía advertir y argumentar que la regulación de los derechos patrimoniales de autor y conexos había cambiado en la escena comunitaria. Esa carga no fue ejercida ni desplegada por el ciudadano demandante.

136. Para la Sala, ocurre algo similar con las normas de rango nacional que reseñó el actor para demostrar la variación del contexto normativo. De ahí que se enunciaron disposiciones sin que estableciera relación directa con el objeto analizado. A su vez, guardó silencio sobre prescripciones que mantenían un marco jurídico de derechos de autor y conexos parecido al que existía en la década de 1990. Se aclara que las leyes que citó el accionante modificaron la Ley 23 de 1982 a la par que estas observaciones recaen sobre la misma.

137. La Ley 1403 de 2010, conocida como la Ley Fanny Mikey, reconoce una regulación equitativa para los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales, empero no establece regla sobre los autores, ni se explica su interacción con los titulares de los derechos conexos. Lo propio sucede con la Ley 1834 de 2017, Ley naranja. Acá la relación con el objeto de discusión no fue esbozada. A su vez, el censor pasó por alto una lectura sistemática de la Ley 23 de 1982 y las normas que no han sido modificadas que deben tenerse en cuenta con las leyes reseñadas por el acto. El inciso 2º del artículo 23 de 1982, modificado por el artículo 67 de la Ley 44 de 1993, precisa que “*Los derechos de autor se reputan de interés social y son preferentes a los de los de los intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión, y en caso de conflicto primarán los derechos del autor*”.

138. El ciudadano tampoco incluyó en su demanda que la Ley 1835 de 2017 había configurado un nuevo derecho patrimonial en favor de los autores de obras audiovisuales que se llama *derecho de mera remuneración* sobre la comunicación pública. Ese derecho no lo tienen los sujetos que intervienen con posterioridad en esa obra artística, es decir, los titulares de derechos conexos. A su vez, la finalidad del *derecho de mera remuneración* es asegurar las condiciones básicas de subsistencia de los autores, objetivo que tiene la norma demanda¹⁰⁶. También guardó silencio sobre el hecho que la regulación cinematográfica o audiovisual tiene una regulación especial.

139. En la reseña de la Ley 1915 de 2018, el actor solo refirió aspectos genéricos sobre los presuntos cambios que había traído ese estatuto a la relación

¹⁰⁵ En la Sentencia C-235 de 2019, la Sala Plena precisó que esas decisiones, en principio, no fungían como parámetro de contraste de las leyes ordinarias, pues no hacían parte del bloque de constitucionalidad. Su aplicación se proyecta en los casos concretos en donde exista conflicto con la normatividad nacional, situaciones en que opera un desplazamiento de la regulación nacional, sin que genere una derogatoria o pérdida de validez de éstas.

¹⁰⁶ Sentencia C-060 de 2019.

de los derechos de autor y los conexos. Así mismo, el demandante soslayó que el artículo 6º de ese estatuto, que modificó el artículo 165 de la Ley 23 de 1982, dejó a salvo la protección de los autores en relación con la normatividad que regula los titulares de los derechos conexos.

140. La siguiente tabla resume y evidencia que el actor no tuvo en cuenta ciertas normas que mantiene la relación jurídica autor-interpretes ejecutores-productores que resolvió la Corte en la **Sentencia C-040 de 1994**. Ante la existencia de esas normas, el censor debía argumentar por qué, a pesar de ellas, el contexto normativo varió:

	Relevancia indicada por actor ¹⁰⁷	Relevancia omitida que discute cambio de contexto normativo
Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio- Anexo 1C	<i>“Dentro de las disposiciones del Acuerdo, el artículo 14 protege especialmente los derechos de artistas, intérpretes, ejecutantes y productores, ampliando sus prerrogativas en materia de su posibilidad como la de autores- de autorizar el uso de sus obras”.</i>	La argumentación no incluyó el artículo 33 de la Decisión 351 de 1993. Además, el artículo 2.2. de ese acuerdo establece que el capítulo de los derechos de autor y conexos no ira en contra del Convenio de Berna, la Convención de Roma y el Tratado sobre la Propiedad Intelectual. Dichos tratados tienen la cláusula de salvaguardia.
Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT)	<i>“El tratado da cuenta de la importancia de proteger equitativamente a los artistas, intérpretes, ejecutantes y productores de obras. Al igual, desarrolla los derechos morales de los artistas, intérpretes y ejecutantes, lo que aumenta el nivel de equivalencia con los de autor. Finalmente, el artículo 15 del tratado consagra explícitamente el derecho de artistas”, intérpretes, ejecutantes y productores de recibir una remuneración equitativa por la comunicación de la obra.</i>	La argumentación no incluyó el artículo 33 de la Decisión 351 de 1993. Además, ese tratado cuenta con la cláusula de salvaguardia 1.2 El artículo 15 se restringe en ese aspecto equitativo a los artistas e intérpretes y los fonogramas. En nada reseña a los autores.
TLC Colombia-Estados Unidos	<i>“Dentro de las medidas dispuestas se destacan, con relación al análisis de la disposición acusada, la importancia de que no se generen jerarquías entre los derechos de autor y los derechos conexos (art. 16- 7) y de que no haya medidas que puedan obstruir el libre comercio de los derechos de propiedad intelectual y eviten abuso del derecho o prácticas anticompetitivas (art.16.1).”</i>	La argumentación no incluyó el artículo 33 de la Decisión 351 de 1993. A su vez, en el artículo 16.61, los Estados parte se comprometieron a reconocer y proteger los derechos y obligaciones de acuerdo con la OMPI. Este acuerdo tiene las cláusulas de salvaguardia
Ley 1403 de 2010 o “Ley Fanny Mikey	<i>La norma, a diferencia de la disposición acusada, establece el derecho de los artistas, intérpretes o ejecutantes de una obra audiovisual de recibir una remuneración equitativa por la comunicación pública de la obra.</i>	La ley no se refiere a los autores expresamente y no se explican sus impactos en estos. Además, esa modificación debe entenderse en conjunto con la Decisión Andina 351 y su artículo 33.
Ley 1834 de 2017	<i>Se destaca que la protección y fomento se hace sin distinción al tipo de derechos (de autor o conexos) y al tipo de industria (audiovisual,</i>	La ley naranja no se refiere a los autores expresamente y no se explican sus impactos de la

¹⁰⁷ La información y redacción de esta casilla se extrajo textualmente de la demanda, folios 33-36

	<i>fonográfica, editorial, etc.)</i>	regulación frente a estos. Además, esa modificación debe entenderse en conjunto con la Decisión Andina
Ley 1835 de 2017 o “Ley Pepe Sánchez”	<i>Acorde a la ley, la remuneración a los autores de obras cinematográficas, por la comunicación pública de la misma, se dará de forma equitativa.</i>	El artículo 1º crea el derecho de mera remuneración en favor de los autores de obras audiovisuales. La finalidad de la disposición es asegurar la subsistencia de los autores.
Ley 1915 de 2008	<i>Dentro de las normas que se destacan, con relación a modificaciones sustanciales que impactan el análisis de la disposición acusada, están: art. 6, sobre la no jerarquía entre derechos de autor y conexos y la importancia de que esta igualdad no afecte la distribución o comunicación de la obra</i>	El artículo 6º del último estatuto, que modificó el artículo 165 de la Ley 23 de 1982, dejó a salvo la protección de los autores en relación con la normatividad de los titulares de los derechos conexos. Tampoco se incluyó la Decisión Andina

141. El actor no argumentó de forma suficiente la forma en la que se había debilitado la cosa juzgada en la causal de variación del contexto normativo de los derechos patrimoniales de actor y los conexos. El censor olvidó referenciar algunas normas que avalan medidas en favor de los autores, en derechos patrimoniales. Pretermitir disposiciones o no explicar su relación con el contexto normativo apareja una imposibilidad de derruir la cosa juzgada constitucional originada en la Sentencia **C-040 de 1994**. En consecuencia, no se advierte un cambio del contexto normativo

142. Conclusión *del análisis de configuración de la cosa juzgada*: la Sala Plena concluye que tiene vedado adelantar la revisión de los cargos formulados contra el artículo 68 de la Ley 23 de 1982, por el desconocimiento del artículo 13 de la Constitución, ya que operó el fenómeno de la cosa juzgada formal, según establece el artículo 243 Superior. En efecto, no es posible analizar el mismo contenido normativo de una proposición jurídica que fue estudiada en un fallo anterior por los mismos cuestionamientos. Tampoco se constataron variaciones en el significado material de la Constitución y en el contexto normativo que obligara a reabrir y replantear la decisión adoptada en la **Sentencia C-040 de 1994**. Por lo anterior, procederá a estarse a lo resuelto en la citada providencia.

Estudio de aptitud sustantiva de la demanda

143. En la causa objeto de análisis, el ciudadano Gustavo Adolfo Palacio Correa cuestionó la constitucionalidad del artículo 68 de la Ley 44 de 1993, que adicionó un inciso al artículo 3º Ley 23 de 1982, por desconocer los artículos 14, 16, 38, 58 y 333 de la Constitución Política, al establecer una diferencia inequitativa entre los titulares del derecho patrimonial de autor con sus similares de los derechos patrimoniales conexos respecto de la remuneración que obtiene en el recaudo de la divulgación y ejecución. Explicó que los primeros obtienen un 60% de pagos, mientras los segundos el 40%. Se advierte que el concepto de violación evidencia dos cargos que fueron admitidos.

144. El ciudadano Harold Sua planteó la ineptitud sustantiva de la demanda de manera somera. La Sala Plena procederá a analizar previamente este aspecto formal.

145. Vale anotar que esta censura -el desconocimiento de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual- no fue objeto de demanda, ni de pronunciamiento en la **Sentencia C-040 de 1994**, por lo que es inexistente la cosa juzgada constitucional frente al fallo citado.

146. El artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 reguló los requisitos que debe contener toda demanda de inconstitucionalidad, uno de los cuales es el registrado en el numeral tercero de la citada disposición, a saber: *el señalamiento de las razones por las cuales* las normas constitucionales invocadas se consideran violadas. Esta Corporación se ha pronunciado de manera reiterada sobre esta exigencia y ha advertido que la acción pública de inconstitucionalidad no está sometida a mayores rigorismos y debe prevalecer la informalidad¹⁰⁸. Sin embargo, en esa herramienta procesal deben existir requisitos y contenidos mínimos que permitan a este Tribunal realizar de manera satisfactoria el estudio de constitucionalidad, es decir, el cargo *debe ser susceptible de generar una verdadera controversia constitucional*, como advierte el numeral 3º de la disposición en mención.

147. La acción pública de inconstitucionalidad se materializa con una acusación de un ciudadano contra una norma legal con base en unas disposiciones superiores que se consideran infringidas y con la explicación de las razones por las cuales dichos textos se estiman violados, pues lo contrario conllevaría a una sentencia inhibitoria por ineptitud sustantiva de la demanda. Entonces, el ordenamiento exige del ciudadano la especial responsabilidad de ser diligente a fin de que la Corporación pueda cumplir eficiente y eficazmente con el ejercicio del control de constitucionalidad. Así, se ha determinado que dicha censura debe cumplir con atributos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia.

148. El cargo es *claro* cuando se presentan argumentos comprensivos y consecuentes con lo solicitado. Además, la censura de la demanda es *cierta* en el evento en que recae sobre una proposición normativa real, así como existente¹⁰⁹, y no sobre una deducida por el actor, o implícita¹¹⁰. El juez constitucional debe tener la posibilidad de verificar el contenido de la norma demandada con el fin de que la pueda contrastar con la Carta Política. El ataque debe ser *específico*, lo cual consiste en que el actor explique por qué la disposición acusada desconoce o vulnera la Constitución. Así mismo, el cargo debe ser *pertinente*, atributo que hace referencia a que los argumentos del actor sean de naturaleza constitucional y no meras discusiones legales, doctrinarias o de conveniencia. Por último, la demanda debe tener cargos *suficientes*, los cuales deben generar un verdadero debate constitucional, al

¹⁰⁸Auto del 29 de julio de 1997, expediente D-1718.

¹⁰⁹En Sentencia C-362 de 2001, la Corte concluyó que no existían cargos porque los argumentos dirigidos a reprochar la disposición partían de proposiciones que no se derivaban de la norma acusada.

¹¹⁰ Mediante Sentencia C-504 de 1995, la Corte concluyó que la disposición acusada no correspondía a la realmente consagrada por el legislador.

punto que pongan en duda la validez de la norma impugnada¹¹¹.

149. Para el actor, la infracción al principio de la autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual, reconocido en los artículos 14, 16, 38, 39, 58 y 333 de la Constitución, consistió en que la norma censurada establece un límite fijo o tope a la hora de establecer la remuneración de los derechos patrimoniales de autor y conexos. Se trata de una medida fija y anticipada de la asignación de esos valores por la ley. Los titulares de los derechos patrimoniales de autor y conexos no pueden disponer de sus intereses y determinar el contenido de sus obligaciones más allá de la ley.

150. La Sala considera que el cargo observó los requisitos para pronunciarse de mérito, a saber:

i) contiene razones claras, ya que narra en orden lógico y comprensible los reproches que tienen el actor en relación con el artículo 68 de la Ley 44 de 1993: establece una restricción al derecho de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual, al fijar un porcentaje de distribución inamovible y dispar del total de la remuneración causada por los derechos de propiedad intelectual para los autores y los titulares de los conexos. Ese reparto, en abstracto, impide a los titulares de esos derechos negociar libremente su remuneración;

ii) la argumentación es cierta, toda vez que la disposición demandada indica que los autores recibirán el 60% de esos ingresos, mientras los conexos receptorán el 40% restante de esos valores. De ahí que se restringe la libertad contractual para pactar porcentajes diferentes de remuneración entre los sujetos mencionado, al fijar ese valor de forma abstracta;

iii) la justificación es específica, en la medida en que se plantea un cargo concreto y delimitado. Sobre el particular, el ciudadano Palacio Correa censuró que el artículo mencionado tase de forma inmodificable para los autores y los titulares de los derechos conexos la distribución del total de la remuneración originada por la ejecución pública o divulgación de una obra artística o cultural. El ciudadano aseveró que esa prescripción apareja interferir la autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual;

iv) los motivos que sustentan la demanda son pertinentes, porque se basan en la infracción de los artículos 14, 16, 38, 39, 58 y 333 de la Constitución, que recoge los principios a la autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual. Para el actor, la disposición atacada fija en abstracto una distribución inequitativa del recaudo por los derechos de propiedad intelectual, lo que se convierte en una barrera para negociar o pactar acuerdos; y

v) las premisas del ataque son suficientes, gracias a que el accionante mostró

¹¹¹ Sentencias C-242 de 2006, C-402 de 2007, C-1299 de 2005, C-048 de 2006 y C-1194 de 2005.

la forma en que el enunciado legal establece la distribución del derecho patrimonial de los autores y de los conexos. Advirtió que ello interfiere la autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual, al impedir pactar otro porcentaje de remuneración. Se indicó que esa normatividad interfiere los mandatos de autonomía de la voluntad.

151. En consecuencia, el cargo es apto a efecto de proferir una decisión de mérito. La Sala precisa que el presente juicio de constitucionalidad consistirá en revisar el artículo 68 de la Ley 44 de 1993 en relación con los principios de autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual, reconocida en los artículos 14, 16, 38, 39, 58 y 333 de la Constitución.

CUESTIÓN DE FONDO

Problema jurídico

152. De conformidad con el debate planteado por los demandantes y los intervinientes en este juicio, corresponde a la Corte resolver el siguiente problema jurídico: ¿el artículo 68 de la Ley 44 de 1993 es inconstitucional por desconocer la autonomía de la voluntad y la libertad contractual, por cuanto establece una distribución fija y abstracta de 60% y 40% en el total del recaudo que obtienen los autores respecto de los intérpretes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión por la remuneración a la propiedad intelectual causada por la ejecución pública o divulgación de obras?

153. Para resolver ese interrogante de derecho, la Sala adoptará la siguiente metodología: (i) reseñará la protección constitucional a los derechos de autor y conexos; (ii) se pronunciará sobre los principios de libertad y autonomía contractual; y (iii) resolverá el cargo de la demanda.

Protección constitucional a los derechos de autor y conexos¹¹²

154. La creación del intelecto humano ha dado origen a los derechos de la propiedad intelectual cuya finalidad es proteger los intereses de las personas innovadoras y creadoras, al ofrecerles aportes por su obra o creaciones¹¹³. La propiedad intelectual recae sobre los bienes intangibles y *“se utiliza en términos amplios para hacer referencia a todas las creaciones del ingenio humano, y se define como la disciplina jurídica que tiene por objeto la protección de bienes inmateriales, de naturaleza intelectual y de contenido creativo, así como de sus actividades conexas.”*¹¹⁴ El derecho de autor es una especie de propiedad

¹¹² En este acápite se reiterará las consideraciones establecidas por la Sala Plena en las Sentencias C-069 de 2019, C-833 de 2007, C-504 de 2004 y C-519 de 1999.

¹¹³ La doctrina especializada ha considerado que la propiedad intelectual se divide en propiedad industrial y el derecho de autor. Ver Vega Jaramillo Alfredo, Manual de Derecho de Autor, Dirección Nacional de Derecho de Autor Unidad Administrativa Especial Ministerio del Interior y de Justicia

¹¹⁴Antequera Parilli, Ricardo. El Derecho de Autor y los Derechos Conexos en el marco de la Propiedad Intelectual. El Desafío de las Nuevas Tecnologías. ¿Adaptación o cambio? Curso de la OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. Quito. 1995. En ese mismo sentido, la Sentencia C-975 de 2002 precisó que *“La propiedad intelectual comporta (...) 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*

intelectual que procura otorgar protección a las creaciones que se expresan a través de los géneros literario o artístico¹¹⁵.

Los derechos de autor:

155. En la **Sentencia C-069 de 2019**, y con base en el Convenio de Berna, la Corte indicó que los *derechos de autor* tienen como objeto proteger las obras del ingenio, en el campo artístico, científico o literario, cualquiera que sea el género o forma de expresión y sin importar el mérito del aporte que a través de ellas se realiza¹¹⁶. En efecto, el objeto de los derechos de autor es la obra, según indicó la **Decisión Andina 351 de 1993**.

156. La obra se entiende como “*toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma*”¹¹⁷. Una muestra de ello serían los libros, las obras musicales, las pinturas, las esculturas, las películas y los elementos tecnológicos (vg. Programas informáticos y bases de datos)¹¹⁸.

157. Se trata de salvaguardar la creación de obras y las expresiones de la inteligencia ya sea de forma perceptible e intangible¹¹⁹. Sin embargo, esa actividad debe ser formal, original o individual, a la par que contar con la opción de ser reproducidas¹²⁰. Ello se traduce a una forma particular de propiedad sobre las creaciones. A su vez, el derecho de autor nos remite a la persona que crea la obra, quien goza de un plexo de derechos que se aseguran con una tutela jurídica.

158. La protección jurídica a los autores se manifiesta en los derechos morales y patrimoniales. Los primeros se refieren a los vínculos más cercanos que tiene el creador con su obra, dado que procura salvaguardar los intereses intelectuales del autor¹²¹. No requieren de reconocimiento administrativo y buscan reivindicar en todo tiempo la autoría de su obra. Se incluyen los derechos a la paternidad, a

casos son dignas de obtener el correspondiente reconocimiento y salvaguarda jurídica. El concepto de propiedad intelectual, abarca en un primer aspecto la propiedad industrial que se refiere esencialmente a la protección de las invenciones, las marcas comerciales y de fábrica, los diseños industriales, el nombre comercial, los modelos de utilidad, la enseña y el control y represión de la competencia desleal; y en un segundo aspecto, el derecho de autor, que comprende las obras literarias, científicas y artísticas, otorgando también la debida protección a los artistas, intérpretes y ejecutantes, a quienes son productores de fonogramas y a los propios organismos de radiodifusión respecto de su emisión.”

¹¹⁵ Zapata López, Fernando. El Derecho de Autor y la Marca. La Propiedad Inmaterial, Revista del Centro de Estudios de la Propiedad Intelectual. Universidad Externado de Colombia. Número 2. Primer Semestre 2001. p.10.

¹¹⁶ Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (art. 1) y Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones (art. 1). Al respecto, esta última indicó que el objeto del derecho de autor es la obra.

¹¹⁷ Artículo 3º de la Decisión de la Comunidad Andina de Naciones.

¹¹⁸ Se advierte que el Convenio de Berna estableció una lista de lo que considera como obras. Por su parte, el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT, 1996) reconoció a los programas informáticos como obras.

¹¹⁹ Sentencia C-276 de 1996

¹²⁰ Sentencia C-069 de 2019. Al respecto, esa decisión indicó la protección de los derechos de autor se circunscribe a las expresiones del intelecto que cumplan las siguientes condiciones “(i) debe tratarse de una creación formal del ingenio humano –es decir, de obras y no de simples ideas–; (ii) exigen que su expresión constituya un acto original o de individualidad; y (iii) tienen que tener la potencialidad de ser reproducidas, emitidas o difundidas por algún medio conocido o por conocer”

¹²¹ Ibidem

la integridad, a lo inédita, a la modificación, y el retracto¹²².

159. Estos derechos fueron reconocidos como derechos humanos por el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Por su parte, **la Sentencia C-155 de 1998** atribuyó el rango de fundamental a esas prerrogativas, al punto que son extrapatrimoniales, inalienables, irrenunciables, intransferibles, imprescriptibles y perpetuos¹²³. De ahí que su única forma de transmisión es por causa de muerte, de acuerdo con el parágrafo 2º del artículo 30 de la Ley 23 de 1982.

160. Los segundos permiten a los creadores o los titulares de los derechos de las obras percibir una retribución económica por el hecho de que terceros utilicen su obra. Los derechos patrimoniales autorizan la reproducción de la obra; la traducción, la adaptación, el arreglo o cualquier otra transformación, y su comunicación al público mediante la representación, ejecución, radiodifusión o por cualquier otro medio.¹²⁴

161. Por lo anterior, estos derechos tienen duración limitada en el tiempo y no son reconocidos como derechos fundamentales. De acuerdo con esta Corporación, “[l]os diferentes derechos comprendidos [en la esfera patrimonial] del autor pueden ser utilizados o ser objeto de disposición por parte de sus titulares de manera independiente entre sí y están sometidos a una mayor o menor restricción dependiendo del caso”.

162. En su jurisprudencia, esta Corporación ha precisado que los derechos patrimoniales comprenden los de reproducción, comunicación pública, transformación, distribución¹²⁵. Aunque, la Decisión 351 de la Comunidad

¹²² Ibidem. Se precisó el contenido de esos derechos de la siguiente forma: “(ii) *Derecho de integridad*: Atañe a la facultad dada al autor en virtud de la cual puede oponerse a cualquier tipo de deformación, modificación o mutilación de la obra, con la que se transgreda la integridad de la obra o se cause un perjuicio al autor; (iii) *Derecho de ineditud*: Incorpora la posibilidad del autor de decidir si quiere o no dar a conocer su obra al público. (iv) *Derecho de modificación*: En los casos en que la obra ya hubiese sido publicada, el autor mantiene la facultad para introducir cambios, ya sea para aclararla, corregirla, adicionarle conceptos, perfeccionarla, etc. (v) *Derecho de retracto*: Constituye la posibilidad que se otorga al autor para retirar su obra del público, aún después de haber autorizado su divulgación. También incluye la autorización para suspender una forma de utilización previamente autorizada. En este tipo de eventos, es posible que se prevea una compensación por los daños que pueda ocasionar a las personas (naturales o jurídicas) que gozaban de los derechos de explotación. En caso de coautoría, este derecho –al igual que el de modificación– deberá ser ejercido de común acuerdo por sus creadores.”

¹²³ Así mismo, las Sentencia C-069 de 2019 y C-1118 de 2005 han reconocido que los derechos morales de autor son parámetro de control abstracto y hacen parte del bloque de Constitucionalidad.

¹²⁴ Artículo 12 Ley 23 de 1982.

¹²⁵ La Sentencia C-069 de 2019 precisó el contenido de esos derechos en los siguientes términos: “(i) *Derecho de reproducción*: Comprende la facultad exclusiva de explotar la obra original o derivada, a partir de la fijación por cualquier medio o procedimiento. En el caso de que se trate de la explotación económica de la obra transformada, se requiere la autorización previa de su autor. (ii) *Derecho de comunicación pública*: Incluye la posibilidad de que un grupo de personas pueda tener acceso al contenido de la obra, reunidas o no en un mismo lugar, sin que se hubiese realizado previamente una distribución de ejemplares a cada una de ellas. (iii) *Derecho de transformación*: Se trata de la atribución para crear obras derivadas de la original, bien sean traducciones, adaptaciones, compilaciones, etc. En todo caso, este tipo de cambios están supeditados a la autorización expresa del autor, en virtud de sus derechos morales. Una vez se realiza la transformación con autorización expresa del autor (o si es del caso de sus herederos), se crea un nuevo titular del derecho de autor sobre la adaptación o modificación de la obra, la cual no podrá ser difundida sin mencionar el título de la creación originaria y su autor. (iv) *Derecho de distribución*: Abarca la posibilidad de poner a disposición del público la obra, sus copias o ejemplares. Para tal efecto, se podrán utilizar cualquiera de las modalidades de venta, alquiler, préstamo o cualquier otro que permita su explotación económica. El autor de la obra tiene la posibilidad de restringir las modalidades y tipos de distribución que pueda ser utilizado por el tercero que

Andina de Naciones faculta a los legisladores a reconocer cualquier tipo de derecho patrimonial, como sucedió de forma reciente con el derecho de mera remuneración¹²⁶. Los autores pueden transferir a la explotación económica de su creación, lo que se traduce en nuevo titular del derecho patrimonial, quien se denomina titular derivado.

163. La transferencia de estos derechos ocurre por acto entre vivos, por causa de muerte, por disposición legal o por presunción de legitimación¹²⁷. La **Sentencia C-276 de 1996** clasificó las hipótesis mencionadas en dos: i) la cesión, que puede ser convencional¹²⁸ o por disposición legal¹²⁹; y ii) la presunción de legitimación¹³⁰.

164. Ahora bien, la Ley 23 de 1982 ha distinguido los derechos patrimoniales en exclusivos y de simple remuneración. “*Los primeros confieren al titular el poder de autorizar o prohibir el uso de la obra, con la posibilidad de obtener una remuneración por la autorización de su explotación*”¹³¹. Mientras, los segundos solo permiten al titular del derecho cobrar por ese uso de las obras, remuneración que se comprende como inalienable e irrenunciable¹³². Se tienen a título de ejemplo, los derechos a participación o reventa¹³³, remuneración por copia privada¹³⁴, remuneración por utilización de fonogramas¹³⁵ o remuneración por autores de la obra audiovisual¹³⁶.

adquiera los derechos patrimoniales de la obra.”

¹²⁶ Como se explicó ese reconocimiento fue avalado por parte de la Corte Constitucional en Sentencia C-069 de 2019.

¹²⁷ Ibidem.

¹²⁸ El inciso primero del artículo 183 de la Ley 23 de 1982 establece que: “*Los derechos patrimoniales de autor o conexos pueden transferirse por acto entre vivos, quedando limitada dicha transferencia a las modalidades de explotación previstas y al tiempo y al ámbito territorial que se determinen contractualmente (...)*”.

¹²⁹ La Sentencia C-276 de 1996 enunció a título de “*ejemplo (...) la legislación italiana en la cual (...) se establece la *cessio legis* respecto de las obras colectivas, cuyos editores tienen el derecho de explotación económica (art.38)*”.

¹³⁰ La Sentencia C-069 de 2019 indicó que “Se trata de aquellos casos en que la ley presume de hecho, salvo pacto en contrario, que una persona distinta del autor es el titular de los derechos patrimoniales de la obra”.

¹³¹ Sentencia C-069 de 2019.

¹³² OMPI, Contenido del derecho de autor. El autor, la obra, limitaciones y excepciones. 2004, p. 15.

¹³³ El artículo 16 de la Decisión 351 de 1993 consagra este derecho, en los siguientes términos: “Los autores de obras de arte y, a su muerte, sus derechohabientes, tienen el derecho inalienable de obtener una participación en las sucesivas ventas que se realicen sobre la obra, en subasta pública o por intermedio de un negociante profesional en obras de arte. Los Países Miembros reglamentarán este derecho”.

¹³⁴ Ibidem. Se refiere a que “los autores obtengan una compensación económica por las reproducciones que, para uso privado, sin ánimo de lucro y sin utilización colectiva pueda realizar el copista”

¹³⁵ El artículo 173 de la Ley 23 de 1982, modificado por el artículo 69 de la Ley 44 de 1993, afirma que: “*Cuando un fonograma publicado con fines comerciales, o una reproducción de este fonograma se utilicen directamente para una radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación al público, el utilizador abonará una remuneración equitativa y única, destinada a la vez a los artistas, intérpretes o ejecutantes y al productor del fonograma, suma que será pagada por el utilizador a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas, a través de las sociedades de gestión colectiva constituidas conforme a la ley, y distribuidas por partes iguales*”.

¹³⁶ El ejemplo de esa modalidad de remuneración está en el artículo 1 Ley 1403 de 2010, a saber: “Artículo 1. Adiciónese el artículo 168 de la Ley 23 de 1982, el cual quedará así: Artículo 168. Desde el momento en que los artistas, intérpretes o ejecutantes autoricen la incorporación de su interpretación o ejecución en una fijación de imagen o de imágenes y sonidos, no tendrán aplicación las disposiciones contenidas en los apartes b) y c) del artículo 166 y c) del artículo 167 anteriores. // Parágrafo 1. Sin perjuicio de lo contemplado en el párrafo anterior, los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales conservarán, en todo caso, el derecho a percibir una remuneración equitativa por la comunicación pública, incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público, de las obras y grabaciones audiovisuales donde se encuentren fijadas sus interpretaciones o ejecuciones. En ejercicio de este derecho no podrán prohibir, alterar o suspender la producción o la normal explotación comercial de la obra audiovisual por parte de su productor, utilizador o causahabiente”

Derechos conexos

165. Los derechos conexos a los de autor o afines se otorgan a las personas naturales y jurídicas que realizan aportes a las obras con el fin de que sean puestas a disposición del público¹³⁷. En concreto, se conceden a las siguientes personas: i) los artistas intérpretes o ejecutantes¹³⁸; ii) los productores de fonogramas¹³⁹; y iii) los organismos de radiodifusión¹⁴⁰ en relación con sus interpretaciones o ejecuciones, fonogramas entre otros. Estos sujetos han sido reconocidos como auxiliares de la creación derivado de las actividades que realizan¹⁴¹.

166. A pesar de que en estricto sentido no se consideran obras, el derecho internacional y nacional ha reconocido una protección a partir de la contribución creativa y capacidad técnica que realizan las personas diferentes al autor¹⁴². Se trata de salvaguardar derechos que se derivan de la proximidad estrecha y necesaria con los autores, sin que, en principio, el ejercicio de esas potestades pueda ir en contra de los derechos de los autores.

167. La Sentencia C-833 de 2007 manifestó que el ordenamiento jurídico protege, de diversas maneras, a los titulares de derechos de autor y derechos conexos. En principio, la disposición de cuyos derechos, en su dimensión patrimonial, se desenvuelve en el ámbito de la autonomía privada. Una vez se define el derecho de autor, este puede convenir con el titular de los derechos conexos el permiso del uso de su creación y la correspondiente remuneración. De esta forma, el ejercicio de la autonomía privada está protegido por la libertad contractual.

168. Esos derechos también se subdividen en morales y patrimoniales. El artículo 171 de la Ley 23 de 1982 expresa que los artistas intérpretes o ejecutantes gozan los derechos morales consagrados en el artículo 30 de ese estatuto. Aunque no sucede lo mismo con los organismos de radiodifusión y los productores de fonogramas¹⁴³. Por su parte, el artículo 166 de dicha Ley y la

¹³⁷ Sentencia C-833 de 2007. En Sentencia C-040 de 1994, reseñó “la expresión derechos conexos hace referencia a las personas que participan en la difusión y no en la creación de las obras literarias o artísticas. Comprenden los derechos de los intérpretes, artistas y ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, Así pues, la razón de ser del derecho de los artistas, intérpretes y ejecutantes debe buscarse en la existencia de una creatividad semejante a la que realiza el autor, porque sin duda, el artista da a su interpretación un toque personal y creativo”

¹³⁸ El artículo 3 de la Convención de Roma sobre protección de los artistas intérpretes o ejecutante, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión definen a los artistas o ejecutantes como “*todo actor, cantante, músico, bailarín u otra persona que represente un papel, cante, recite, declame interprete o ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística*”

¹³⁹ El artículo 3º de la Decisión 351 de 1993 define al productor de fonogramas como “persona natural o jurídica bajo cuya iniciativa, responsabilidad y coordinación se fijan por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos”. Esa decisión se replica en el artículo 3b de la Convención de Roma y el Artículo 8 de la Ley 23 de 1982.

¹⁴⁰ Por su parte, el artículo 3º de la Decisión 351 de 1993 y el artículo 8 de la Ley 23 de 1982 identifica al organismo de radiodifusión como la empresa de radio o televisión que transmite programas al público

¹⁴¹ Opcit, Vega Jaramillo Alfredo, Manual de Derecho de Autor, Dirección Nacional de Derecho de Autor Unidad Administrativa Especial Ministerio del Interior y de Justicia, p. 59

¹⁴² Opcit, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI, Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos, Ginebra 2016, pp. 27

¹⁴³ En efecto, a los productores de fonogramas y los organismos de radio difusión no se les reconocen los derechos morales, dado que su naturaleza se identifica como “auxiliar” de la creación. De ahí que el Convenio de Roma, el Tratado WPPT de la OMPI, la Decisión 351 de 1993 y la Ley 23 de 1982 no reconocen ese tipo de

Decisión 351 de 1993 reconocieron un derecho autorizar o prohibir ciertos actos.

Amplia libertad configurativa del legislador en regulación de propiedad intelectual -derechos de autor y conexos-

169. El artículo 61 de la Constitución Política de 1991 establece la protección a los derechos de autor, al señalar que el Estado protege la propiedad intelectual conforme con las condiciones que prescriba el legislador. Por su parte, el numeral 24 del artículo 150 Superior atribuye al Congreso la facultad de reglamentar el derecho de propiedad intelectual, entre el que se encuentra el de autor y conexos. Se trata de una libertad configurativa que se otorga al órgano de representación política para regular la materia.

170. En efecto, el constituyente declaró que la protección tendrá lugar por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley. De esta manera, el legislador goza de competencia para establecer las modalidades del amparo de los indicados derechos. Inclusive, la **Sentencia C-069 de 2019** precisó que en materia de los derechos patrimoniales de autor se maximiza esa libertad configurativa del legislador, al tratarse de remuneraciones de los autores y los conexos. Este tipo de medidas económicas desarrollan el artículo 334 de la Constitución y la facultad de dirección de la economía por parte del Estado para asegurar o mejorar la calidad de vida de los habitantes o redistribuir las oportunidades.

171. Sin embargo, esa amplia libertad de configuración no implica arbitrariedad del legislador. Tampoco abarca desconocer la obligación constitucional de buscar instrumentos aptos para evitar que los autores no sean víctimas de imposiciones abusivas por parte de quienes ejecutan, representan, exhiben, usan o explotan sus obras.

172. Esa expresa remisión al legislador tiene un amplio margen de configuración legislativa sobre la materia, siempre que las medidas adoptadas (i) se orienten a la protección de la propiedad intelectual y (ii) no establezcan condiciones irrazonables o desproporcionadas para acceder a dicha protección¹⁴⁴.

173. En este contexto, esta Corporación concluye que el régimen de protección de los derechos de autor y sus conexos se desarrolla a nivel legal. La Constitución no prefigura parámetros rígidos, o regulaciones específicas de protección, ni excluye la posibilidad de adoptar determinados sistemas¹⁴⁵. Los esquemas jurídicos de protección de los derechos de autor han sido desarrollados por una serie de tratados que se acompasa con la legislación interna¹⁴⁶.

potestades a esos sujetos.

¹⁴⁴ Sentencias C-519 de 1999 y C-509 de 1994

¹⁴⁵ Sentencias C-069 de 2019

¹⁴⁶ Algunas de las disposiciones a través de las cuales el Estado colombiano protege los derechos de autor y sus derechos conexos son: la Ley 23 de 1982 “Sobre derechos de autor”; la Ley 33 de 1987, a través de la cual Colombia se adhirió al Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas, adoptado en 1886;

174. En este orden de ideas, la jurisprudencia de la Corte ha destacado que es potestad del legislador regular y establecer las formalidades necesarias para hacer efectiva la protección de los derechos de autor y conexos. Así mismo, se puede otorgar una protección no uniforme a los derechos de autor, puesto que el Congreso tiene la competencia para definir la materia atendiendo las particularidades de la disciplina¹⁴⁷.

175. Además de lo anterior, existe un límite adicional, el cual lo constituyen las normas de protección previstas en tratados internacionales, entre las que se destacan las derivadas del derecho comunitario, originadas en la Comunidad Andina de Naciones. Las *normas del derecho comunitario* se incorporan al ordenamiento jurídico interno de forma directa, con el mismo rigor y valor que las leyes empero están provistas de preeminencia y de aplicación preferencial¹⁴⁸.

176. En el mismo sentido, debe recordarse el *Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas*, instrumento cuyo objetivo es brindar una protección mínima con que la deben contar las obras y los derechos de los autores. Este instrumento fue adoptado el 9 de septiembre de 1886 y ratificado por el Congreso de la República por medio de la Ley 33 de 1987¹⁴⁹. Lo que significa que, en principio, sus disposiciones son vinculantes y exigibles a nivel legal.

177. La previsión constitucional sobre protección de la propiedad intelectual encuentra uno de sus desarrollos en la Ley 23 de 1982 sobre derechos de autor. Sumado a ello, la Ley 44 de 1993 “*por la cual se modifica y adiciona la ley 23 de 1982 y se modifica la ley 29 de 1944*”, la ley 170 de 1994 “*Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo por el que se establece la "Organización Mundial de Comercio (OMC)", suscrito en Marrakech (Marruecos) el 15 de abril de 1994, sus Acuerdos multilaterales anexos y el Acuerdo Plurilateral anexo sobre la Carne de Bovino*”, la Ley 232 de 1995 “*Por la cual se dictan normas para el funcionamiento de los establecimientos comerciales*” y la ley 565 de 2000 “*Por medio de la cual se aprueba el "Tratado de la OMPI -Organización Mundial de la Propiedad Intelectual- sobre Derechos de Autor(WCT)", adoptado en Ginebra, el veinte (20) de diciembre de mil novecientos noventa y seis*

la Ley 44 de 1993 “por la cual se modifica y adiciona la ley 23 de 1982 y se modifica la ley 29 de 1944”; la Ley 232 de 1995 “Por la cual se dictan normas para el funcionamiento de los establecimientos comerciales” y la Ley 565 de 2000 “Por medio de la cual se aprueba el "Tratado de la OMPI -Organización Mundial de la Propiedad Intelectual- sobre Derechos de Autor (WCT)", adoptado en Ginebra, el veinte (20) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996)”.

¹⁴⁷ Sentencia C-069 de 2019.

¹⁴⁸ Sentencias C-069 de 2019 y C-234 de 2019. Esta última providencia, explicó las siguientes reglas que son relevantes al momento de efectuar el control abstracto en el contexto del estándar de las decisiones andinas: i) el derecho comunitario que regule derechos fundamentales hace parte del bloque de constitucionalidad, como sucede con la faceta moral de los derechos de autor y la Decisión 351 de 1993; ii) esa incorporación a la Constitución no implica la regulación sobre la faceta patrimonial de los derechos de autor; iii) la Corte ha desestimado la opción de incluir otras decisiones proferidas por la Comunidad Andina de Naciones; y iv) esta Corporación carece de la competencia para analizar la constitucionalidad de disposiciones pertenecientes al derecho Andino derivado o secundario.

¹⁴⁹ “Por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas’, del 9 de septiembre de 1886, completado en París el 4 de mayo de 1896, revisado en Berlín el 13 de noviembre de 1908, completado en Berna el 20 de marzo de 1914 y revisado en Roma el 2 de junio de 1928, en Bruselas el 26 de junio de 1948, en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y en París el 24 de julio de 1971”.

(1996)”¹⁵⁰.

178. Ese marco jurídico ha sido aplicado en varios casos de control abstracto de constitucionalidad a la hora de evaluar las medidas expedidas por el legislador.

179. La **Sentencia C-155 de 1998** indicó que el Congreso de la República no puede entrar a regular temas en los que la regulación comunitaria estableció reglas o directrices. En el caso concreto, estimó que eran constitucionales disposiciones que aseguraban el derecho a la seguridad social de los autores, actores, directores y dramaturgos, regulado en la Ley 397 de 1997. Preciso 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. Por el contrario, consideró que violaba la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones Acuerdo de Cartagena- la calificación de irrenunciabilidad del derecho a participar en las regalías por parte de los sujetos mencionados, debido a que implica establecer una barrera al carácter enajenable de ese derecho¹⁵¹.

180. En la **Sentencia C-519 de 1999**, la Sala Plena de la Corte consideró válida la competencia que el legislador entregó a SAYCO y ACINPRO para fijar tarifas que se van a cobrar a los comerciantes, los ciudadanos que reporten el disfrute y uso de la explotación de derechos de autor, siempre que no exista contrato o hayan dejado de tener vigencia¹⁵². La decisión se sustentó en que esa facultad era subsidiaria y servía para buscar la garantía patrimonial de los derechos de autor. En realidad, la disposición contenía un mecanismo para lograr justicia y evitar el enriquecimiento sin causa.

181. En este sentido, la **Sentencia C-833 de 2007** avaló la creación de una entidad recaudadora que se encargaría de recibir las remuneraciones por concepto de los derechos de autor¹⁵³. La norma fue declarada exequible, en

¹⁵⁰ Sentencia, C-361 de 2013.

¹⁵¹ En efecto, se declaró la inexecutable de la expresión irrenunciable contenida el artículo 34 de la Ley 397 de 1997. Entre las razones de la decisión, la Corte indicó que: “(...) *la normatividad comunitaria, que Colombia está obligada a respetar, considera que los derechos de autor son esencialmente enajenables, transmisibles y transferibles, sin establecer excepciones en cuanto al modo enajenabilidad. Estima la Corte que el legislador colombiano no puede introducir la señalada limitación sin contradecir dicha normatividad.* Añadió que, el artículo 21 de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, hoy Comunidad Andina, prescribe que “*las limitaciones y excepciones al Derecho de Autor que se establezcan mediante las legislaciones internas de los Países Miembros se circunscribirán a aquellos casos en que no atenten contra la normal explotación de las obras o no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos.*” Y la irrenunciabilidad a que se refiere el artículo 34 demandado, constituye una limitación que atenta contra la normal explotación de la obra, en cuanto, de facto, conduce a la imposibilidad de comercialización de la obra en la forma normal en que se acostumbra a hacerlo tanto en nuestro país como en el exterior. En ese sentido, la limitación introducida por el artículo 34 de la Ley 397 de 1997, desconoce el artículo 21 de la Decisión 351.

¹⁵² El artículo acusado era el 73 de la Ley 23 de 1982. La norma prescribe que, “En los casos en que no exista contrato, o hayan dejado de tener vigencia legal, las tarifas serán las que fije la entidad competente teniendo en cuenta entre otros factores la categoría del establecimiento donde se ejecute, la finalidad y duración del espectáculo; estas tarifas no podrán ser mayores a las ya acordadas por las asociaciones para casos similares”.

¹⁵³ la Sala Plena resolvió dos demanda de inconstitucionalidad acumuladas, dirigidas a cuestionar los artículos 25 y 27 de la Ley 44 de 1993 “por la cual se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y se modifica la Ley 29 de 1944”, norma que establecen que, “*Con el objeto de garantizar el debido recaudo de las remuneraciones provenientes de la ejecución pública de las obras musicales y de la comunicación al público de los fonogramas, las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, podrán constituir una entidad recaudadora en la que tendrán asiento todas las sociedades con idéntico objeto que sean reconocidas por la Dirección Nacional de Derechos de Autor. El Gobierno Nacional determinará la forma y condiciones de su*

atención a que, *las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos* hacen parte de un régimen especial de regulación e intervención estatal, que se desenvuelve en el ámbito de unas precisas y estrictas previsiones de ordenamientos internacionales vinculantes para Colombia. Esas organizaciones se someten a un régimen especial de funcionamiento y control, y tienen unas prerrogativas también especiales en el ámbito del régimen legal de gestión colectiva de los derechos de autor y los derechos conexos. Además, precisó que la existencia de esas entidades no impedía a otras personas para que intentaran el recaudo por fuera de esas instituciones.

182. En la varias veces citada **Sentencia C-069 de 2019**, esta Corporación respaldó fijar una regalía mínima o remuneración por comunicación pública a los autores de obras cinematográficas. En esa ocasión se analizó la constitucionalidad del artículo 1 (parcial) de la Ley 1835 de 2017¹⁵⁴, norma que establecía una remuneración mínima y fija para los autores de obras cinematográficas, lo que se traducía en restringir la libertad negocial. Para el demandante de ese entonces, la norma acusada afectaba el principio de autonomía de la voluntad de los autores. Sin embargo, la Sala estimó que esa medida estaba justificada en un interés social, en impulsar el principio de solidaridad y en brindar mayor equidad en los ingresos que se derivan de la comunicación pública de una obra. En este contexto, este Tribunal señaló que se observaba el principio de razón suficiente.

183. Por consiguiente, la Constitución reconoce las diversas formas de propiedad intelectual como bienes jurídicos objeto de protección. Ese ámbito que abarca los derechos de autor y los derechos conexos, en sus dimensiones morales y patrimoniales. En esa labor, se entregó al legislador una amplia competencia de regulación en la materia, quien tendrá la libertad para prefigurar el sistema o modelo de protección de esos derechos.

184. Sin embargo, esta facultad no puede identificarse con potestad arbitraria. Por ello, esa configuración legislativa está restringida por los siguientes parámetros: i) los principios de razonabilidad y proporcionalidad; ii) las normas constitucionales; iii) las decisiones comunitarias que hacen parte del bloque de constitucionalidad, por ejemplo, la Decisión 351 de 1993 en el caso de los derechos morales de autor.

Alcance y límites a la autonomía privada de la voluntad y libertad contractual¹⁵⁵

185. Esta Corporación ha entendido la autonomía de la voluntad como: “[El] poder otorgado por el Estado a los particulares para crear, dentro de los límites legales, normas jurídicas para la autorregulación de sus intereses”¹⁵⁶. Por su parte ha identificado la libertad contractual como expresión del principio de

constitución, organización, administración y funcionamiento y ejercerá sobre ella inspección y vigilancia”.

¹⁵⁴ “por medio de la cual se modifica el artículo 98 de la Ley 23 de 1982 ‘sobre derechos de autor’, se establece una remuneración por comunicación pública a los autores de obras cinematográficas o Ley Pepe Sánchez”.

¹⁵⁵ En este acápite se reiteran algunos considerados expuestos en la Sentencia C-602 de 2019

¹⁵⁶ Sentencia C-069 de 2019.

autonomía de la voluntad. Dicha interdependencia normativa tiene su fuente en el artículo 16¹⁵⁷ en concordancia con el artículo 333 inciso 1º de la Constitución Política de Colombia¹⁵⁸. De igual manera, la jurisprudencia constitucional ha encontrado esa interacción como una manifestación del reconocimiento de la eficacia jurídica de ciertos actos o manifestaciones de la voluntad de los particulares¹⁵⁹.

186. La autonomía privada de la voluntad y la libertad contractual han estado íntimamente ligadas con la dignidad humana. Así mismo, tienen el propósito principal de facilitar la autogestión de las personas, ante la imposibilidad física, técnica y jurídica del Estado para solventar todas las necesidades¹⁶⁰. Este Tribunal ha referido que la satisfacción de las necesidades mediante el ejercicio de la autonomía de la voluntad mejora la dinámica propia del mercado¹⁶¹, pues este derecho permite a la persona decidir sobre su esfera personal y patrimonial¹⁶².

187. Uno de los escenarios que comprende la libertad contractual como expresión del principio de la autonomía privada de la voluntad es el de la autonomía de la voluntad material. Este hace referencia al derecho que tiene toda persona de¹⁶³: (i) decidir si contrata o no; (ii) ejercer la facultad de elegir a la otra parte de la relación contractual¹⁶⁴; (iii) determinar el tipo de contrato que se va a celebrar¹⁶⁵ y; (iv) definir el contenido del contrato en cuanto a los términos y condiciones del negocio jurídico como tal¹⁶⁶.

188. Sin embargo, esta libertad no es de carácter absoluto, puesto que ese poder dispositivo está sometido a la intervención normativa del Estado. Esa

¹⁵⁷ Sentencia T- 338 de 1993. El artículo 16 de la Constitución Política de Colombia consagra el derecho fundamental a la autodeterminación o libre desarrollo de la personalidad. Éste se define como la facultad que tiene toda persona de tomar las decisiones que incidirán en su vida, a partir de elementos de juicio suficientes y sin que exista una injerencia o presión del Estado o de terceros.

¹⁵⁸ Sentencias T- 240 de 1993, T- 423 de 2013.

¹⁵⁹ Sentencia T- 338 de 1993.

¹⁶⁰ Sentencia SU-468 de 2003.

¹⁶¹ Sentencia C- 186 de 2011.

¹⁶² Sentencia SU- 157 de 1999.

¹⁶³ Sentencia C-602 de 2019. En la Sentencia C-345 de 2017, la Sala plena sintetizó que este mandato contenía varias libertades, a saber: i) libertad de selección que abarca la potestad de elegir la persona con quién se contrata; ii) libertad de negociación que comprende la decisión de la manera en que se inician las tratativas preliminares; iii) libertad de configuración que incluye la capacidad de estructurar el contrato y fijar las estipulación que contiene tanto los derechos como las obligaciones; y iv) libertad de conclusión que denota la posibilidad de determinar si se celebra o no el negocio jurídico.

¹⁶⁴ La libertad de escoger la persona del contrato consiste en sin embargo, cuando se está ante una relación contractual de naturaleza estatal, la autonomía de la voluntad material sufre una restricción fuerte, pues, si bien los particulares pueden decidir si desean contratar con el Estado, éste no puede hacer lo mismo, ya que se encuentra sometido, en principio, a las reglas de la licitación, así como a los principios de publicidad y transparencia, por lo que está prohibido todo asomo de capricho o subjetividad. Suescún M., Jorge, 2005, op. Cit., p. 30 y Kallwass, Wolfgang; Abels, Peter, *Privatrecht*, Vahlen Verlag, 20. Auflage, München, 2010.

¹⁶⁵ Este criterio hace referencia a elegir libremente si desean celebrar un contrato típico -reconocido y regulado por la legislación vigente- o un contrato atípico -reconocido socialmente, pero que no cuenta con regulación legal específica-. El límite de este derecho se encontraría en la afectación de derechos reales -traslado de la propiedad, por ejemplo-, en la existencia de prohibiciones expresas y en la afectación de las buenas costumbres. Kallwass, Wolfgang; Abels, Peter, 2010, op. Cit., pp. 40s.

¹⁶⁶ Oviedo A., Jorge, *La Autonomía de la voluntad en la compraventa internacional; comentarios al artículo 6º de la Convención de Viena de 1980*, en Candelario M, Isabel; Oviedo A., Jorge, *Derecho mercantil internacional*, Tomo I. Ed. Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005, p. 29; Suescún M., Jorge, *Derecho Privado: Estudios de Derecho civil y comercial contemporáneo*, Ed. Legis, 2a Ed., Bogotá, 2005, p. 27. Suescún M., Jorge, 2005, op. Cit., p. 37.

visión restringida surge de una visión moderna de la autonomía privada de la voluntad¹⁶⁷. Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 se definen unos límites más claros y profundos para la autonomía de la libertad y el derecho privado. Esas restricciones se derivan de la interpretación de los artículos 1, 13 inciso 2, 16, 58, 83, 333 inciso 1°, entre otros.

189. Según la jurisprudencia de esta Corporación, la autonomía de la voluntad privada no es un principio absoluto, por lo que existen varios supuestos en que puede verse limitada y respetar la Constitución, a saber: “(i) *en la existencia de libertad contractual sujeta a especiales restricciones cuando por ejemplo están en juego derechos fundamentales, se trata de servicios públicos, una de las partes ocupe una posición dominante o los acuerdos versen sobre prácticas restrictivas de la competencia;* (ii) *se entiende que el ejercicio de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual persigue no sólo el interés particular sino también el interés público o bienestar común;* (iii) *corresponde al Estado intervenir para controlar la producción de efectos jurídicos o económicos, con el propósito de evitar el abuso de los derechos;* (iv) *el papel del juez consiste en velar por la efectiva protección de los derechos de las partes, sin atender exclusivamente la intención de los contratantes*¹⁶⁸.

190. En **Sentencia C-345 de 2017**, se precisó que cada libertad contractual tiene restricciones derivado de la visión moderna de la autonomía privada de la libertad. Por ejemplo, la libertad de selección y conclusión se ejerce, siempre que la decisión no implique abuso de la posición dominante, una práctica lesiva a la libertad de competencia, una restricción injustificada en el acceso a los servicios públicos o una discriminación contrario a la Carta Política. Lo propio sucede con la libertad de negociación, pues se encuentra obligada a que el comportamiento de los contrayentes sea acorde a la buena fe, al punto que tienen deberes de conducta, como los de información, coherencia, seriedad, lealtad entre otros. También, apareja que la configuración de las relaciones contractuales opera de forma libre, salvo que desconozcan las buenas costumbres, las normas de orden público, incurran en abuso del derecho e infrinjan los derechos fundamentales.

191. Estas delimitaciones pueden agruparse en cuatro normas o mandatos límite a la autonomía de la voluntad y la libertad contractual, como son¹⁶⁹: a) la dignidad humana, los derechos fundamentales y la igualdad material; b) la solidaridad; c) el principio de buena fe; y d) el orden público.

192. En primer lugar, la Corte ha señalado desde sus primeros pronunciamientos que no pueden existir contratos que impliquen un *factor de indignidad o una pérdida de la identidad del ser humano*¹⁷⁰. Ello se debe, a que la persona no puede, en ningún momento, ser instrumentalizada, reducida o entendida únicamente como un medio y no como un fin en sí misma¹⁷¹.

¹⁶⁷ Sentencia C-345 de 2017

¹⁶⁸ Sentencia C-186 de 2011.

¹⁶⁹ Sentencia C- 934 de 2013.

¹⁷⁰ Sentencia T- 338 de 1993.

¹⁷¹ Conforme a los criterios kantianos de dignidad humana.

193. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha sostenido que existen situaciones en las que crece la posibilidad de interferir la autonomía de la voluntad derivado de relaciones contractuales asimétricas¹⁷². La Constitución reconoce que existen escenarios de desigualdad en las condiciones de negociación que deben ser contrarrestados a efectos de asegurar que la igualdad sea real y efectiva¹⁷³. Se trata entonces de hipótesis que requieren de una intervención del Estado a través de la ley, por ejemplo, con establecer garantías en el proceso de negociación (i.e. vicios contractuales) y cargas imponibles a las partes (i.e. deberes de diligencia del comerciante, oferta de información suficiente entre otros). La idea de esa proactividad consiste en establecer medidas de reequilibrio contractual, tales como deberes de información, prohibición de cláusulas abusivas, entre otras¹⁷⁴.

194. En otras palabras, existe libertad para contratar con quien se quiere, siempre y cuando la decisión no apareje abuso de posición dominante, la práctica restrictiva de la libre competencia, una restricción injustificada a un servicio público o una discriminación opuesta a la Carta Política¹⁷⁵.

195. En segundo lugar, la solidaridad se erige como uno de los tres principios fundantes del Estado Social de Derecho y cumple esencialmente la función de *corregir sistemáticamente algunos de los efectos nocivos que tienen las estructuras sociales y económicas sobre la convivencia política a largo plazo*¹⁷⁶.

196. Contrario a lo que sucedía con el liberalismo clásico, la Carta de 1991 apela a un derecho privado basado en la Constitución. Una muestra de ello es que la propiedad privada adquiere una función social (artículo 58 inciso 2) y se enmarca la actividad económica y la libre iniciativa, dentro de los límites del bien común. Este escenario normativo propende por que la iniciativa y los esfuerzos privados respeten el derecho ajeno y el interés general, para así contribuir al progreso y al bienestar de la sociedad¹⁷⁷.

197. En cuanto a la delimitación del derecho a la libertad contractual, esta Corporación ha sostenido que “*la solidaridad debe gobernar las relaciones entre las partes contratantes, particularmente entre las personas con intereses comunes en el negocio*”¹⁷⁸. En ese sentido, la solidaridad se revisa, en primera instancia, en la relación entre las partes contractuales¹⁷⁹ y, en concordancia con el principio de igualdad, se comprueba que un contrato no se suscriba en condiciones evidentemente desventajosas¹⁸⁰. Asimismo, ese principio se manifiesta en la consideración de las circunstancias que pueden afectar el cumplimiento de una obligación contractual¹⁸¹.

¹⁷² Sentencia C- 1141 de 2000.

¹⁷³ Sentencia T-222 de 2004.

¹⁷⁴ Sentencia C- 313 de 2013.

¹⁷⁵ Sentencia C-345 de 2017

¹⁷⁶ Sentencia T- 520 de 2003.

¹⁷⁷ Sentencia T- 338 de 1993, reiterada en sentencia T- 520 de 2003.

¹⁷⁸ Sentencia T-125 de 1994.

¹⁷⁹ Sentencia T- 520 de 2003.

¹⁸⁰ Ibidem.

¹⁸¹ Ibidem.

198. En tercer lugar, el principio de buena fe ha sido abordado por esta Corporación en sede de control abstracto¹⁸² y concreto¹⁸³. En cuanto a este principio, la Corte ha sostenido que la buena fe comprende deberes de conducta a las partes de los contratos, entre otros, un deber de obrar con honestidad y lealtad¹⁸⁴, información, coherencia, seriedad etc¹⁸⁵. En efecto, dichos presupuestos tienen expresa aplicación en las relaciones contractuales con fundamento en el artículo 83 Superior.

199. En cuarto lugar, la noción de orden público se proyecta como límite a la libertad de configuración de los contratos y de la iniciativa privada. En este contexto, las personas tienen la posibilidad de acordar libremente sus relaciones contractuales, salvo que desconozcan las buenas costumbres, las reglas de orden público, las prohibiciones de abuso del derecho y la protección de los derechos fundamentales. Lo anterior apareja al reconocimiento que el Estado es el director de la economía, *“quien, fundado en principios de equidad, regula imperativamente las relaciones entre los particulares, con el propósito de alcanzar un pleno desarrollo económico ligado al logro efectivo de una justicia social. La imposibilidad de admitir un acto o contrato, con violación al orden público, le otorga a dicha garantía el reconocimiento de norma de derecho imperativo, o, en otras palabras, de ius cogens.”*¹⁸⁶

200. Estos límites a los que se ha hecho referencia se han tenido en cuenta en supuestos fácticos de diversa índole abordados en la jurisprudencia de la Corte. Por ejemplo, en materia financiera se ha dejado en claro que las libertades propias de la autonomía privada están sometidas a cierto tipo de condiciones y límites. Al respecto, se ha autorizado la intervención del Estado dentro de la esfera negocial para asegurar un orden económico y social justo, con el objetivo de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los derechos y deberes consagrados dentro del ordenamiento territorial.

201. En lo referente a derechos de autor, uno de los precedentes más recientes es la **Sentencia C-069 de 2019**. La Corte determinó que la disposición acusada no quebrantaba la autonomía de la voluntad y contractual, toda vez que la norma estaba respaldada en el interés social y público. De esta forma, la Corte advirtió la existencia de un *“principio de razón suficiente que justifica en términos constitucionales la medida adoptada y que, además, se ajusta al principio de proporcionalidad, si se tiene en cuenta que sus beneficios son mayores que los costos que genera en términos de afectación de derechos. En efecto, salvo la restricción que se impone a la libertad de negociación, los réditos de la medida aseguran la promoción del intelecto, el auge de la producción audiovisual nacional y el incentivo de la cultura”*.

¹⁸² Ver entre otras las sentencias C-1256-2001; C-1287-2001; C-007-2002; C-009-2002; C-012-2002; C-040-2002; C-127-2002; C-176-2002; C-179-2002; C-182-2002; C-184-2002; C-199-2002; C-251-2002; C-262-2002.

¹⁸³ Ver entre otras las sentencias T-010-92; T-425-92; T-427-92; T-444-92; T-457-92; T-460-92; T-463-92; T-464-92; T-469-92; T-471-92; T-473-92; T-475-92; T-487-92; T-499-92; T-501-92; T-512-92; T-522-92; T-523-92; T-526-92; T-534-92; T-001-2001; T-327-2001; T-514-2001; T-541-2001; T-546-2001; T-854-2001; T-1341-2001; T-002-2002; T-003-2002; T-017-2002; T-021-2002; T-023-2002; T-032-2002; T-046-2002; T-049-2002

¹⁸⁴ Sentencia C-332 de 2001.

¹⁸⁵ Sentencia T-468 de 2003.

¹⁸⁶ Sentencia T-468 de 2003.

202. Bajo esa misma línea, este Tribunal señaló que la medida analizada, que creaba un nuevo derecho patrimonial a los autores, se encontraba respaldada en la potestad de configuración normativa del legislador, por virtud de la cual “*podía incorporar un nuevo derecho de contenido patrimonial en el ámbito de las obras audiovisuales a favor de los autores*”. En este punto, concluyó que tal determinación: (i) no desconoce la directriz superior de brindar protección a los derechos de autor; (ii) no afecta derechos afines que se interrelacionan con su desarrollo; (iii) no introduce condiciones irrazonables o desproporcionadas para su ejercicio; (iv) no atenta contra la normal explotación de la obra y; (v) no causa un perjuicio injustificado a los titulares del derecho¹⁸⁷. Por lo anterior, y luego de un análisis detallado de los cargos, se entendió que la medida restrictiva de la libertad contractual era acorde con la Constitución de 1991.

203. En suma, la autonomía privada permite a las personas satisfacer sus necesidades en el contexto del tráfico negocial. En este proceso, la libertad contractual como contenido de esa autonomía concretiza esa finalidad. Sin embargo, esos principios no son absolutos, al punto que poseen límites prefigurados por la jurisprudencia, representados en los principios de la solidaridad, la buena fe, las buenas costumbres, las reglas de orden público, la prohibición del abuso de derechos, la posición de dominante y los derechos fundamentales. Todas esas restricciones deben estar soportadas en una razón suficiente que justifique la intervención del legislador en la manera en que los particulares deciden entablar sus relaciones.

Resolución del cargo

204. El accionante, la Vista Fiscal, ASOMEDIOS ACINPRO, la Universidad Externado, Actores SCG, LATIN ARTIS, CARACOL TELEVISIÓN, Universal Music Colombia y algunos intérpretes¹⁸⁸ estimaron que el artículo 68 de la Ley 44 de 1993 infringe los mandatos de la autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual, porque impide que los titulares de los derechos de autor y los titulares de los conexos negocien libremente la remuneración que obtienen por la publicidad y divulgación de la obra o la interpretación. Manifestaron que establece una tarifa fija y abstracta que impide pactar otra distribución diferente a la que establece la ley. Consideraron que el ordenamiento jurídico debería permitir acordar esa explotación monetaria en el marco de los acuerdos entre los sujetos privados y el mercado.

205. Por su parte, SAYCO, RTVC Medios Públicos y la Universidad de Cartagena se opusieron a la demanda, al advertir que esa distribución de remuneración existe para proteger los derechos de autor, los cuales tienen preeminencia sobre los conexos. Además, indicaron que esa regulación se encuentra amparada por amplia libertad configurativa del legislador. También adujeron que es una medida proporcionada y coherente que satisface el orden público. Por su parte varios cantautores defendieron la norma, al explicar que la

¹⁸⁷ Sentencia C-069 de 2019.

¹⁸⁸ Los ciudadanos Hernán Darío Gómez Gómez, Andrés Cepeda Cediell, Álvaro De Jesús Cabarcas Charry y Juan Diego Gallego López, Julio Ernesto Estrada Rincón, Oscar Agudelo Márquez Y Alcibíades Alfonso Acosta Cervantes.

eliminación de la norma generaría un desincentivo para los creadores, quienes además viven con el pago de la remuneración. Indicaron que son la parte débil de la cadena de producción.

206. Esta Corporación recuerda que el problema jurídico fijado es determinar si: ¿el artículo 68 de la Ley 44 de 1993 es inconstitucional por desconocer la autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual, por cuanto establece una distribución fija y abstracta de 60% y 40% en el total del recaudo que obtienen los autores respecto de los intérpretes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión por la remuneración a la propiedad intelectual causada por la ejecución pública o divulgación de obras?

Alcance de la norma censurada

207. El artículo 68 de la Ley 44 de 1993 regula, de forma supletiva, los derechos patrimoniales de autor de una obra ante la ejecución pública o divulgación de esta¹⁸⁹. La aplicación de la disposición ante ausencia de estipulaciones se presenta como resultado de la aplicación del literal A del artículo 3° de la Ley 23 de 1982, que faculta a los autores a “*disponer de su obra a título gratuito u oneroso bajo las condiciones que su libre criterio les dicte*”. La norma trata de asegurar los derechos que se derivan de la propiedad intelectual sobre una obra. Nótese que esa delimitación comprende la persona que crea la obra, quien tiene un título originario de domino. También incluye el titular del derecho de autor que puede ser la persona a la que pertenece el derecho de autor sobre la obra, empero no fue su creador. En este último caso se trata de en un titular derivado.

208. El enunciado legal mencionado establece un beneficio económico como consecuencia de la ejecución pública o divulgación en que pueden concurrir varios derechos, como son la reproducción, comunicación pública, transformación, distribución, seguimiento dependiendo del caso. Ante la conducta que activa el pago, el autor o titular del derecho de autor recibe un beneficio económico que consistirá en obtener el 60% del total del recaudo de la remuneración a la propiedad intelectual.

209. Esa disposición establece que los derechos del autor primarán sobre los demás, esto es, respecto de las personas naturales o jurídicas que han sido calificados como auxiliares de la creación. Se habla de las personas naturales y jurídicas que intervienen en el proceso de dar a conocer de la obra al público, como serían los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión. Esa primacía se materializa en un mayor reconocimiento en el total del recaudo de la remuneración a la propiedad intelectual derivada de la ejecución pública y divulgación de la obra. En concreto, implica que se reconocerá al autor o el titular del derecho de autor el 60% del total recaudado de esa remuneración.

210. Por oposición y tácitamente, la norma recae sobre los derechos conexos,

¹⁸⁹ Se utiliza la categoría de obra reconocida en el artículo 8 de la Ley 23 de 1982

afines o los titulares de estos, como son los intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión. Para ellos, se deberá repartir el 40 % restante de la remuneración, sin importar si son uno o varios.

211. Se recuerda que el ejercicio de los derechos patrimoniales de autor para obtener una remuneración requiere de actividades de supervisión del uso del bien protegido por la propiedad intelectual y la captura de la remuneración económica¹⁹⁰. Esa gestión y supervisión de los derechos de autor es realizada de forma individual¹⁹¹ y colectiva. Los gestores tienen dos tipos de relaciones contractuales, a saber: i) con los autores de las obras que gestionan o el producto de los conexos; y ii) con los usuarios de las obras.

212. El dinero que se obtiene del recaudo de la ejecución pública y divulgación a modo de contraprestación por la obra y diversos modos de utilización de esta es cobrada por gestores colectivos o individuales, quienes está autorizados por el autor y los conexos para ello. Los gestores fijan una tarifa, la cual se distribuirá en la proporción indicada por la norma. Por ende, la disposición atacada opera al momento del reparto del dinero recaudado.

Análisis de la constitucionalidad de la disposición

213. La medida distribuye de forma supletoria la remuneración obtenida a la propiedad intelectual por la ejecución pública y divulgación de una obra. Dicho reparto se presenta entre los autores/titulares del derecho de autor y los titulares de los derechos conexos después de que se ha causado el beneficio para estos y la sociedad colectiva encargada de recaudar el dinero. La distribución sobre el dinero se otorga en una proporción 60% para los autores y 40% para los conexos, en los eventos en que la voluntad de las partes dejó vacíos.

214. En **Sentencia C-040 de 1994**, la Sala Plena advirtió que la finalidad del artículo censurado *“es otorgarle un plus al autor de una obra artística sobre el monto total de la remuneración causada por derechos de propiedad intelectual, así: al autor de la obra le corresponde el 60% de dichos ingresos y a los titulares de los derechos conexos les corresponde el 40% restante”*. En este juicio de constitucionalidad, se evidencian otras finalidades relevantes, como son: i) la medida procura asegurar el ingreso al autor, pues hace parte de su salario cuando está cesante; ii) organiza el tráfico jurídico para unificar los cobros y pagos de los derechos de autor y conexos en beneficio de los usuarios; y iii) subsanan los vacíos dejados por las partes para que el juez pueda interpretar el contrato y hacerlo valer ante un eventual incumplimiento.

¹⁹⁰ Ramírez Mauricio, Yepes Tito, Mercado de Derechos de Autor en Colombia, Fedesarrollo, 2029, pp. 39

¹⁹¹ Las Sentencias C-912 de 2011 y C-509 de 2004 *“los titulares de derechos de autor y conexos derivados de obras musicales también puede gestionar sus derechos de manera individual, o acogiéndose a modalidades distintas a la de gestión colectiva”* y *“La Corte consideró que una interpretación del artículo 69 de la Ley 44 de 1993 que propusiera la obligatoriedad de la vinculación a sociedades colectivas de gestión para que los intérpretes, ejecutores o productores de fonogramas gestionen los derechos derivados de sus interpretaciones, ejecuciones y producciones, resultaría violatoria del principio de igualdad por incluir una exclusión desproporcionada de los mismos”*.

215. En la parte motiva de esta providencia, la Sala precisó que Constitución reconoce las diversas formas de propiedad intelectual como bienes jurídicos objeto de protección. Ese ámbito que abarca los derechos de autor y conexos, en sus dimensiones morales y patrimoniales. En esa labor, se entregó al legislador una amplia competencia de regulación en la materia, quien tendrá la libertad para prefigurar el sistema o modelo de protección de esos derechos. Inclusive, indicó que el margen de definición legislativa es mucho más amplio cuando la medida es de contenido económico, como sucede con la regulación de los derechos patrimoniales.

216. Sin embargo, esta facultad no puede identificarse con una potestad arbitraria. Por ello, esa configuración legislativa está restringida por los siguientes parámetros: i) los principios de razonabilidad y proporcionalidad; ii) las normas constitucionales; iii) las decisiones comunitarias que hacen parte del bloque de constitucionalidad, por ejemplo, la **Decisión 351 de 1993** en el caso de los derechos morales de autor.

217. En primer lugar, es claro que regular la distribución entre derechos de autor y conexos hace parte de la libertad configurativa del legislador, de acuerdo con los artículos 61 y 150.24 de la Constitución.

218. La distribución del porcentaje de recaudo por remuneración no desnaturaliza o deforma el alcance de los derechos patrimoniales de autor, como quiera que mantenga su poder de disposición en los titulares de los derechos de autor, según reconoce el literal A del artículo 3 de la 23 de 1982, así como las **Sentencias C-509 de 2004 y C-912 de 2011**.

219. En segundo lugar, el caso *sub-judice* evidencia tensiones entre diversos mandatos superiores, algunos tienen rango de derecho fundamental y otros no, empero es evidente que el juez constitucional debe resolver la colisión entre normas de índole constitucional. El conflicto comprende, de una parte, la autonomía privada de la voluntad, la libertad contractual y, de otra parte, el margen de configuración del Congreso en materia de derechos patrimoniales de autor, la garantía del interés general, los derechos patrimoniales de los creadores de la obra o los titulares del derecho de autor, así como los derechos de los usuarios de esas creaciones.

220. La Sala identifica que la medida establecida por el legislador consiste en: establecer, de forma supletoria, un valor fijo y abstracto en la distribución de la remuneración que se entrega a los derechos de autor y a los conexos por concepto de publicación o divulgación de la obra. Así mismo, el contenido deóntico acusado interfiere la autonomía de la voluntad y la libertad contractual de las personas que tienen derechos de propiedad intelectual por la ejecución pública y divulgación en calidad de derechos conexos.

221. Sobre el particular, se recuerda que la autonomía privada permite a las personas satisfacer sus necesidades en el contexto del tráfico de económico y jurídico. En este proceso, la libertad contractual como contenido de esa

autonomía concretiza esa finalidad. Sin embargo, esos principios no son absolutos, al punto que poseen límites prefigurados por la jurisprudencia, representados en los principios de la solidaridad, la buena fe, las buenas costumbres, las reglas de orden público, la prohibición del abuso de derechos, la posición de dominante y los derechos fundamentales. Todas esas restricciones deben estar soportadas en una razón suficiente que justifique la intervención del legislador en la manera en que los particulares deciden entablar sus relaciones.

222. En ese contexto, la medida que el legislador acogió en la Ley 44 de 1993 debe ser sometida a un juicio de proporcionalidad¹⁹², por cuanto la restricción a derechos constitucionales además de ser legal debe estar justificada¹⁹³. La intensidad de la evaluación de las etapas de la proporcionalidad varía dependiendo de la medida analizada y del grado de legitimidad, así como representatividad democrática de la autoridad que la expide¹⁹⁴. De ahí que, la enunciada metodología tenga los niveles de estudio débil, intermedio y estricto¹⁹⁵.

223. En el caso analizado, la Sala estima que someterá la medida a un juicio de proporcionalidad en una intensidad nivel débil, dado que se trata de una medida que fue expedida en desarrollo de la libertad configurativa del legislador y en el interés social que tiene la regulación de los derechos patrimoniales de autor, como manifestaron las **Sentencias C-053 de 2001 y C-069 de 2019**. Así mismo, la Constitución autorizó al legislador de forma expresa para regular la materia, como en efecto lo hizo. También, se trata de derechos subjetivos de naturaleza económica, ámbitos en donde el principio democrático se maximiza y la intervención judicial se reduce.

224. La interferencia que padece la autonomía de la voluntad y la libertad contractual es mínima, ya que la norma es supletoria, al punto que reemplaza la voluntad de las partes cuando esta no se expresó. Además, la alternativa restringe un solo contenido del contrato y en la relación jurídica autor y conexos con los gestores colectivos e individuales, es decir, fijar el porcentaje de distribución de la remuneración entre los derechos de autor y conexos. En efecto, quedan incólumes las garantías de: i) decidir si se contrata; ii) ejercer la facultad de elegir la parte de la relación contractual; iii) determinar el tipo de contrato y los elementos diferentes a la distribución remuneración con los gestores colectivos e individuales. Por el contrario, la libertad contractual y la autonomía de la voluntad con los usuarios de las obras queda fuera de dicha restricción.

¹⁹² En Sentencia C-385 de 2015, se precisó los pasos o etapas del juicio de proporcionalidad “: (i) la identificación de la finalidad de la medida que interfiere el derecho en contrario, objetivo que debe ser legítimo frente a la Carta Política. Luego, se evalúa la adecuación o idoneidad de las medidas seleccionadas para la alcanzar meta propuesta. Ello se traduce en que los medios elegidos por el legislador u otras autoridades permitan alcanzar efectivamente el fin perseguido; (iii) la necesidad de la restricción, análisis que se concreta en determinar que no exista una medida menos lesiva a los derechos fundamentales interferidos; (iv) la proporcionalidad, principio que realiza un estudio de costos – beneficio. Así, una medida es constitucional siempre que sea mayor la importancia de cumplimiento del mandato de optimización promovido que la afectación al principio interferido o restringido”

¹⁹³ Opcit, Barak, Aharon. Proporcionalidad: Los derechos fundamentales y sus restricciones (Spanish Edition) .

¹⁹⁴ Sentencia C-290 de 2019

¹⁹⁵ Ver Sentencias C-059 de 2018 y C-104 de 2016.

225. La Sala aclara que la calificación de la intensidad del test de proporcionalidad depende de la particularidad de cada caso en concreto y de los principios en colisión. Esa identificación es el resultado del ejercicio argumentativo expuesto en cada fallo, como ocurre en la presente providencia. De ahí que no es una camisa de fuerza el hecho de que la **Sentencia C-345 de 2019** hubiese sometido a un juicio de igualdad de nivel intermedio a una norma que regulaba derechos patrimoniales de autor. Lo anterior en razón de que se trata de principios diferentes en conflicto. En la presente causa el mandato interferido es autonomía de la voluntad y no igualdad. Así mismo, el contexto normativo y el parámetro de constitucionalidad es más amplio en esta ocasión, teniendo en cuenta las **Sentencias C-053 de 2001**¹⁹⁶ y **C-069 de 2019**.

226. Se recuerda que el test débil de proporcionalidad consiste en evaluar los siguientes estadios o pasos¹⁹⁷: i) la razonabilidad de la medida, es decir, que persiga un fin que no esté prohibido constitucionalmente; y (ii) la idoneidad de la alternativa para alcanzar dicho fin.

227. Con base en las consideraciones expuestas, la Sala constata que la norma acusada es razonable, porque el fin que persigue la disposición no está constitucionalmente prohibido. Es más, asegurar y facilitar el ingreso a los autores y a los titulares de los derechos de autor desarrolla un orden justo de quienes crearon las obras y adquirieron ese derecho. Además, entrega una salida de distribución del recaudo ante la ausencia entre las partes.

228. El artículo 68 de la Ley 44 de 1993 es una alternativa que tiene plena correspondencia con los objetivos previstos en el artículo 334 del Texto Superior, como son mejorar las condiciones de vida de los habitantes y lograr una distribución equitativa de las oportunidades. A su vez, desarrolla el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que establece que “[t]oda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”. También, materializa el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que consagra el derecho a toda persona de “[b]eneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”.

229. La **Sentencia C-040 de 1994** identificó que la alternativa busca alcanzar fines que no están prohibidos en la Constitución, como es reconocer un plus al autor, pues hace parte de su salario cuando está cesante. Inclusive, las **Sentencias T-367 de 2009** y **C-155 de 1998** subrayaron que esos derechos patrimoniales se relacionan con la seguridad social de los autores, al punto que se pueden ceder o enajenar libremente, siempre y cuando este acto no afecte el derecho al mínimo vital y seguridad social.

¹⁹⁶ En ese fallo se advirtió que “*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 creación.*”

¹⁹⁷ Sentencia C-094 de 2021

230. Al respecto, se recuerda que la determinación que expidió el legislador interfiere la autonomía de la voluntad y la libertad contractual en una de las cláusulas del contrato, en lo referente a la distribución de la remuneración, es decir, en la relación jurídica con los gestores colectivos o individuales. En efecto, la norma no impacta a la hora de pactar o suscribir los contratos con los usuarios de las obras. Dicho de otra forma, en esta última relación, la alternativa acusada no vulnera la libertad ni la autonomía de autores y titulares de derechos conexos en caso de que aquellos concurren en la ejecución pública o divulgación de una obra, dado que la norma regula el porcentaje de distribución una vez recaudado, pero no predetermina la negociación del monto a recolectar. Los autores y los titulares de los derechos conexos pueden pactar o fijar ese monto con los usuarios de manera libre.

231. Adicionalmente, la medida es idónea para alcanzar las finalidades que persigue la disposición. Fijar una distribución entre la remuneración de los derechos de autor y conexos asegura que todos reciban un porcentaje de la explotación del derecho. De acuerdo con SAYCO, en la actualidad se benefician 9927 autores nacionales con la norma. Esta es una cifra que demuestra la idoneidad de la disposición ante ausencia de estudios que muestren que el porcentaje de titulares de derechos de autor es mayor que los creadores de obras. Entonces, se garantiza la subsistencia de un número amplio de autores y que se promueva la creación de nuevas obras, por lo que mejora las condiciones en las que los creadores realizan su trabajo.

232. Tampoco puede perderse de vista que la idoneidad de la alternativa para alcanzar los fines pretendidos se refuerza con dos aspectos. De un lado, la medida tiene un carácter supletivo, por lo que operará en caso de la inexistencia de acuerdo en la distribución entre las partes de los contratos. Aquí se asegura la voluntad contractual de los sujetos negociales y se subsana un vacío que procura resolver las discusiones que surjan en la ejecución o cumplimiento del negocio jurídico. De otro lado, la supresión de la norma dejaría en mayor indefensión a los autores, como señaló la Procuradora General de la Nación en su concepto.

233. Además, la opción normativa facilita la gestión de los derechos de esos de autor y los conexos, pues el reparto de esos valores conocidos y fijos por todas las personas apareja que la celebración de acuerdos con los usuarios sea centralizada, a la par que limita la distribución a un asunto aritmético de reparto de remuneraciones.

234. La medida evita que alguien de la cadena de producción de la obra quede sin ingreso alguno, lo que desarrolla el interés social que tienen los derechos de autor. De igual forma, se mantiene un orden transaccional, sin que repercuta en el usuario. Nótese que, sin esa norma, los usuarios no sabrían el valor y la proporción en que debe pagar esos derechos de autor y conexos.

235. La restricción que contiene la proposición jurídica examinada se encuentra respaldada en una visión moderna de la autonomía de la voluntad que admite limitaciones para alcanzar el interés social, el principio de solidaridad y el goce efectivo de los derechos constitucionales. El primero, porque asegura la fuente de ingresos para los actores y estimula la creación. Lo propio sucede con

los demás eslabones de la cadena producción, quienes también accederá a un porcentaje de dichos dineros. Así mismo, la protección de los derechos de autor está catalogado como de interés social. En todo caso, se reitera que la disposición es supletiva, por lo que se permitirá un porcentaje diferente y alternativo en caso de que exista acuerdo. El segundo, toda vez que los derechos patrimoniales de los autores procuran asegurar su subsistencia mientras se encuentran en períodos interactivos. El tercero, ya que la medida protege la existencia de ingresos para los autores y las demás personas que intervienen en el proceso creativo. En este caso, el artículo 68 de la Ley 44 de 1993 se ampara en un principio de razón suficiente y no resulta desproporcionado.

236. Encima, la restricción que propone la disposición *sub-judice* es específica y no genérica, al recaer sobre una distribución del recaudo a la remuneración de la propiedad intelectual de la ejecución pública y divulgación de una obra, reparto que además se encuentra bajo la operación de los gestores individuales o colectivos. Por ende, constituye una herramienta indispensable para asegurar ingresos a los autores en una proporción avalada por la **Sentencia C-040 de 1993** ante el silencio de las partes del contrato. La medida observa el inciso 2° del artículo 71 de la Constitución, que atribuye al Estado el deber de crear “incentivos para [que las] personas (...) desarrollen y fomenten (...) las manifestaciones culturales (...)”.

237. La Sala Plena estima que esta norma implica que el Estado adoptó una política económica expedida por el legislador, la cual se encuentra dentro de su órbita de competencias. En la actualidad existe un modelo regulado del mercado que comprende la interacción de derechos de autor y conexos, los usuarios de las obras, así como los gestores colectivos e individuales. La demanda pretende la desregularización de la distribución de la remuneración, lo que se traduciría en un nuevo esquema en cada titular de derechos de autor o conexos debe pactar su reparto y perseguirlo. En ese contexto cientos de usuarios tendrían que acordar o gestionar esa distribución con cada titular de autor o conexo existan. Esa decisión tan trascendental requiere de la intervención económica del legislador y no puede ser adoptada en solitario por el juez constitucional.

238. En conclusión, el artículo demandado, al establecer una distribución fija y abstracta que actúa de formas supletoria en la remuneración a la propiedad intelectual de los derechos de autor y conexos causada por la ejecución pública y divulgación de una obra, no vulnera el principio de autonomía de la voluntad privada y libertad contractual, toda vez que es una medida razonable y proporcionada. La alternativa acusada descansa en la amplia libertad de configuración que tiene el legislador para regular los derechos patrimoniales de los autores y los conexos, de acuerdo con los artículos 61 y 150.24 de la Constitución. Así mismo, se justifica en el desarrollo del orden social y la actividad de interés público que entraña el derecho de autor.

239. Sobre el particular se estima que no se desconoce norma constitucional alguna. La disposición acusada persigue un fin legítimo, representado en asegurar ingresos a los autores, otorgar un plus económico por crear la obra y ordenar el tráfico comercial de esos derechos. Esa meta no está prohibida por la Carta Política, ni la medida tampoco. La alternativa es idónea para alcanzar esos

finés, porque gran parte de los creadores recibirán ingresos y ordena el tráfico económico de esos bienes. A su vez, opera de manera supletoria por lo que la interferencia a la libertad contractual es casi nula. En este juicio, la Corte tuvo en cuenta que la decisión implicaba adoptar una política económica que ya fue diseñada por el legislador y que se encuentra dentro de la máxima órbita de competencia de este, de manera que se declarará exequible por los cargos analizados.

Síntesis de la decisión

240. En esta oportunidad, la Sala Plena estudia una demanda de inconstitucionalidad contra del artículo 68 de la Ley 44 de 1993, que adicionó un inciso al artículo 3 Ley 23 de 1982, por desconocer los artículos 13, 14, 16, 38, 58 y 333 de la Constitución Política, al establecer una diferencia inequitativa entre los titulares del derecho patrimonial de autor y los derechos patrimoniales conexos respecto de la remuneración que obtiene en el recaudo de la divulgación y ejecución. Explicó que los primeros obtienen un 60% de pagos, mientras los segundos el 40%. Se advierte que el concepto de violación evidencia dos cargos que fueron admitidos.

241. Previo al análisis de fondo, se procede a estudiar la solicitud de declaratoria de la cosa juzgada constitucional en relación con **la Sentencia C-040 de 1994** que fue elevada por el representante de SAYCO.

242. Esta Corte encuentra que tiene vedado adelantar la revisión de los cargos formulados contra el artículo 68 de la Ley 23 de 1982, por el desconocimiento de los artículos 13 de la Constitución, ya que operó el fenómeno de la cosa juzgada formal, según establece el artículo 243 Superior. En efecto, no es posible analizar el mismo contenido normativo de una proposición jurídica que fue estudiada en un fallo anterior por los mismos cuestionamientos. Tampoco se constataron variaciones en el significado material de la Constitución y en contexto normativo que obligara a reabrir y replantear la decisión adoptada en la **Sentencia C-040 de 1994**. Por lo anterior, procederá a estarse a lo resuelto en la citada providencia.

243. Así mismo, estima que el cargo que denunció la vulneración los principios de la autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual observó los requisitos para pronunciarse de mérito. La censura precisó que su objeto era la distribución inequitativa en abstracto que apareja la norma reprochada, pues impide una negociación libre. El concepto de violación abarca la hipótesis normativa de establecer un tope fijo de reparto de dinero del recaudo proveniente de los derechos de autor y conexos

244. En ese contexto, la Corte debe resolver el siguiente problema jurídico: ¿el artículo 68 de la Ley 44 de 1993 es inconstitucional por desconocer la autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual, por cuanto establece una distribución fija y abstracta de 60% y 40% en el total del recaudo que obtienen los autores respecto de los intérpretes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión por la remuneración a la propiedad intelectual

causada por la ejecución pública o divulgación de obras?

245. Inicialmente, la Constitución reconoce las diversas formas de propiedad intelectual como bienes jurídicos objeto de protección. Ese ámbito que abarca los derechos de autor y conexos, en sus dimensiones morales y patrimoniales. En esa labor, se entregó al legislador una amplia competencia de regulación en la materia, quien tendrá la libertad para prefigurar el sistema o modelo de protección de esos derechos.

246. Sin embargo, esta facultad no puede identificarse con potestad arbitraria. Por ello, esa configuración legislativa está restringida por los siguientes parámetros: i) los principios de razonabilidad y proporcionalidad; ii) las normas constitucionales; iii) las decisiones comunitarias que hacen parte del bloque de constitucionalidad, por ejemplo, la Decisión 351 de 1993 en el caso de los derechos morales de autor.

247. A su vez, la autonomía privada permite a las personas satisfacer sus necesidades en el contexto del tráfico negocial. En este proceso, la libertad contractual como contenido de esa autonomía concretiza esa finalidad. Sin embargo, esos principios no son absolutos, al punto que poseen límites prefigurados por la jurisprudencia, representados en los principios de la solidaridad, la buena fe, las buenas costumbres las reglas de orden público, la prohibición del abuso de derechos, la posición de dominante y los derechos fundamentales. Todas esas restricciones deben estar soportados en una razón suficiente que justifique la intervención del legislador en la manera en que los particulares deciden entablar sus relaciones.

248. En el caso concreto, la Corte concluyó que el artículo demandado, tiene carácter supletivo, pues permite que, por libertad negocial las partes puedan disponer sobre sus derechos, y esto es compatible además con que la norma establezca una distribución fija en la remuneración de los derechos de autor y conexos, sin vulnerar el principio de autonomía de la voluntad privada y libertad contractual, toda vez que es una medida razonable y proporcionada. La alternativa acusada descansa en la amplia libertad de configuración que tiene el legislador para regular los derechos patrimoniales de los autores y los conexos, de acuerdo con los artículos 61 y 150.24 de la Constitución, así como con las **Sentencias C-053 de 2001 y C-069 de 2019**. Agregó que esa alternativa se justifica en el desarrollo del orden social y la actividad de interés público que entraña el derecho de autor.

249. Con base en este marco, sometió a la proposición jurídica acusada a un juicio débil de proporcionalidad. Constató que el artículo 68 de la Ley 44 de 1993 no desconoce norma constitucional alguna, al ser un enunciado legal de carácter supletivo. Además, verificó que la disposición acusada persigue un fin legítimo, representado en asegurar ingresos a los autores, otorgar un plus económico por crear la obra, salvaguardar contenidos mínimos de la seguridad social de estos sujetos y ordenar el tráfico negocial de esos derechos, como se fijó en las **Sentencias C-040 de 1994, T-367 de 2009 y C-155 de 1998**. Esa meta no está prohibida por la Carta Política, ni la medida tampoco

250. También indicó que la alternativa es idónea para alcanzar esos fines, porque gran parte de los creadores recibirán ingresos y ordena el tráfico económico de esos bienes. Encima, la disposición, que debe ser leída conforme el artículo 3 de la Ley 23 de 1992 y con el precedente jurisprudencial (**Sentencias C-509 de 2004 y C-912 de 2011**) salvaguarda a los autores así hubiesen enajenado su derecho patrimonial, pues el ingreso, que en muchos casos se identifica con su salario, puede constituirse por regalías o el dinero de la venta de estos, a la par que existen mínimos intransferibles de estos intereses que se encuentran asegurados por la norma (Sentencia T-367 de 2009). En este juicio, la Corte tuvo en cuenta que la decisión implicaba adoptar una política económica que ya fue diseñada por el legislador y que se encuentra dentro de la máxima órbita de competencia de este.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- ESTARSE A LO RESUELTO en la **Sentencia C-040 de 1994** mediante la cual se decidió “*Declarar EXEQUIBLE el artículo 68 de la Ley 44 de 1993, que adicionó el artículo 3° de la Ley 23 de 1982,*”, respecto de los cargos que denunciaron la infracción del principio de igualdad.

SEGUNDO.- Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, el artículo 68 de la Ley 44 de 1993, “*por la cual se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y se modifica la Ley 29 de 1944*”, que adicionó un inciso al artículo 3 de la Ley 23 de 1982, “*sobre derechos de autor*”.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase y archívese el expediente.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Presidenta

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA
Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado
Con aclaración de voto

KARENA CASELLES HERNÁNDEZ
Magistrada (E)

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

**ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO
JOSE FERNANDO REYES CUARTAS
A LA SENTENCIA C-083/22**

1. En la Sentencia C-083 de 2022 la Sala Plena de la Corte Constitucional declaró, entre otras cosas, exequible, por los cargos analizados, el artículo 68 de la Ley 44 de 1993, “*por la cual se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y se modifica la Ley 29 de 1944*”, que adicionó un inciso al artículo 3 de la Ley 23 de 1982, “sobre derechos de autor”.

2. En esta decisión la Sala Plena se preguntó si el artículo 68 de la Ley 44 de 1993 era inconstitucional por desconocer la autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual, al establecer una distribución fija y abstracta de 60% y 40% en el total del recaudo que obtienen los autores respecto de los intérpretes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión por la remuneración a la propiedad intelectual causada por la ejecución pública o divulgación de obras.

3. Para resolver el problema planteado la Sala Plena sometió la norma acusada a un juicio débil de proporcionalidad. Para justificar el nivel del juicio elegido la Corte consideró que la norma responde a la amplia libertad de configuración que tiene el legislador para regular los derechos patrimoniales de los autores y los conexos, de acuerdo con los artículos 61 y 150.24 de la Constitución, así como con las Sentencias C-053 de 2001 y C-069 de 2019. Luego, concluyó que la norma era constitucional.

4. Aunque comparto la decisión adoptada por la mayoría considero importante aclarar que, si bien en materia económica la Constitución le confiere al Congreso una amplia competencia para regularla, ello no puede implicar que el escrutinio judicial de las medidas que restrinjan las libertades individuales previstas en el art. 333 de la Carta, sea siempre deferente o suave. A pesar de que resulta correcto afirmar, como punto de partida, la procedencia de un examen débil cuando la intervención del legislador afecta ese grupo de libertades (libre iniciativa privada, libertad de empresa y libre competencia económica), es importante considerar que la intensidad del control debe incrementarse cuando la regulación juzgada constituye una interferencia significativa para su ejercicio o tiene efectos en otros derechos constitucionales.

5. En mi concepto, no es lo mismo controlar una norma que define la formalidad que debe cumplir un acto jurídico para ser válido, que juzgar otra que establece de manera imperativa el contenido de las cláusulas de un contrato y priva a los particulares de la posibilidad de discutirlos y acordarlos. Igualmente, no es equivalente examinar una disposición contractual estrechamente relacionada con la garantía de derechos fundamentales, que revisar otra cuyo alcance es exclusivamente patrimonial. Cada regulación plantea sus propias tensiones y, en esa medida, la Corte debe estar dispuesta a modular la intensidad del juicio a efectos de armonizar adecuadamente la amplia competencia del legislador con la protección de todos los derechos relevantes.

6. En este caso, si bien es cierto que la medida no afecta todas las dimensiones de la libertad contractual, sí establece una interferencia significativa en un derecho constitucional no fundamental en tanto impide que los particulares puedan acordar el alcance de la remuneración. No se trata de una restricción menor dado que la práctica negocial muestra que uno de los

elementos determinantes de los contratos guarda relación con su valor o el efecto patrimonial de sus prestaciones. En esa dirección no es lo mismo establecer el contenido de obligaciones accesorias, que definir el valor del contrato mismo.

7. Bajo esa perspectiva y a pesar de que -como lo explica la sentencia- concurren razones que podrían justificar la aplicación de un examen de intensidad débil, lo cierto es que la limitación no es menor. Por ello, era importante considerar la aplicación de un juicio de intensidad intermedia. Atendiendo, además, a lo dispuesto en la Sentencia C-345 de 2019 donde la Sala Plena precisó que esta intensidad se aplica “*cuando la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental*”.

8. En los anteriores términos dejo consignada mi aclaración de voto.

Fecha *ut supra*,

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado