

Sentencia C-069/19

Referencia.: Expediente D-12689

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1 (parcial) de la Ley 1835 de 2017, *“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”*

Demandante:

Angy Lorena Martínez Corredor

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá DC, veinte (20) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En desarrollo de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, la ciudadana Angy Lorena Martínez Corredor instauró demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1 (parcial) de la Ley 1835 de 2017, *“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”*.

En Auto del 28 de mayo de 2018, el Magistrado Sustanciador resolvió admitir la demanda, dispuso su fijación en lista y, simultáneamente, corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia. De igual manera dispuso comunicar la iniciación del presente proceso de constitucionalidad al Ministerio de Justicia y del Derecho; al Ministerio del Interior; a la Dirección Nacional de Derecho de Autor; a los Directores Audiovisuales Sociedad Colombiana de Gestión (DASC); a la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO); a la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos (ACINPRO); a la Red Colombiana de Escritores Audiovisuales (REDES); al Centro Colombiano de Derechos de Autor (CECOLDA); al Centro de Estudios de Derecho del Entretenimiento, Tecnología e Información de la Pontificia Universidad Javeriana (CENTI); al Centro de Estudios en Propiedad Industrial, Derechos de

Autor y Nuevas Tecnologías de la Universidad Externado de Colombia; a la Academia Colombiana de Jurisprudencia; y a las Facultades de Derecho de las siguientes Universidades: Rosario, Sergio Arboleda, Libre y Nariño, para que, si lo consideraban conveniente, intervinieran impugnando o defendiendo la norma acusada.

Una vez recibido el concepto del Procurador General de la Nación y cumplido el resto de los trámites previstos en el artículo 242 del Texto Superior y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación, se transcribe el texto del precepto demandado, conforme con su publicación en el Diario Oficial No. 50.259 del 9 de junio de 2017, resaltando los apartes cuestionados por la accionante:

“Ley 1835 de 2017

(junio 9)

Por 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.

El Congreso de Colombia

DECRETA

Artículo 1. Adiciónese el artículo 98 de la Ley 23 de 1982, el cual quedará así:

Artículo 98. Los derechos patrimoniales sobre la obra cinematográfica se reconocerán, salvo estipulación en contrario a favor del productor.

Parágrafo 1. No obstante, la presunción de cesión de los derechos de los autores establecidos en el artículo 95 de la presente ley, conservarán en todo caso el derecho a recibir una remuneración equitativa por los actos de comunicación pública incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público que se hagan de la obra audiovisual, remuneración que será pagada directamente por quien realice la comunicación pública.

La remuneración a que se refiere este artículo, no se entenderá comprendida en las cesiones de derechos que el autor hubiere efectuado con anterioridad a esta ley y no afecta los demás derechos que a los autores de obras cinematográficas les reconoce la Ley 23 de 1982 y demás normas que la modifican o adicionan, así como sus decretos reglamentarios.

En ejercicio de este derecho, los autores definidos en el artículo 95 de la presente ley, no podrán prohibir, alterar o suspender la producción o la normal explotación comercial de la obra cinematográfica por parte del productor.

Parágrafo 2. No se considerará comunicación pública, para los efectos del ejercicio de este derecho, la que se realice con fines estrictamente educativos, dentro del recinto o instalaciones de los institutos de educación, siempre que no se cobre suma alguna por el derecho de entrada. Así mismo, el pago o reconocimiento de este derecho de remuneración no le es aplicable a aquellos establecimientos abiertos al público que utilicen la obra audiovisual para el entretenimiento de sus trabajadores, o cuya finalidad de comunicación de la obra audiovisual no sea la de entretener con ella al público consumidor con ánimo de lucro o de ventas.”

III. DEMANDA

3.1. A juicio de la accionante, el precepto legal demandado es contrario al preámbulo y a los artículos 2, 4, 9, 13, 14, 16, 58, 61, 227 y 333 de la Constitución Política^[1], junto con los artículos 9, 29, 30 y 31 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena^[2] y el artículo 14 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas^[3].

3.2. Antes de explicar los cargos formulados contra la disposición acusada, la demandante refiere a que originalmente el artículo 98 de la Ley 23 de 1982^[4] tan solo consagraba la presunción de titularidad de los derechos patrimoniales de autor de una obra audiovisual a favor de su *productor*, salvo que existiera un acuerdo expreso en sentido contrario^[5]. Esta medida se adoptó con ocasión de los esfuerzos financieros, comerciales y técnicos necesarios para poder llevar el producto al mercado y hacerlo económicamente viable.

Con base en la citada presunción, según afirma la accionante, los autores de obras cinematográficas^[6] y los productores venían celebrando contratos de producción audiovisual, y otros con diferentes denominaciones, por virtud de los cuales los primeros transferían expresamente a los segundos los derechos que la ley les otorga sobre sus creaciones.

En este escenario se produjo la expedición de la Ley 1835 de 2017 o Ley Pepe Sánchez, en la que se introdujo en el sector cinematográfico el derecho a recibir una remuneración equitativa por los actos de comunicación pública, a favor de los autores de dicha especie de obra, que al afectar el alcance de la presunción original consagrada en la Ley 23 de 1982 (toda vez que excluye de la misma un valor vinculado con la distribución), causa tres violaciones de naturaleza constitucional, sobre las cuales se erigen los cargos de la demanda.

Por lo demás, en esta parte introductoria, la accionante también explica que las personas que no han intervenido en la creación de una obra, como ocurre con el productor, pueden ser reconocidas como titulares de los derechos de contenido patrimonial, por una de las siguientes vías: (i) **por cesión**, esto es, a través de una transferencia de tipo convencional o por disposición legal^[7]; o (ii) **por presunción**, como en el caso de las obras cinematográficas.

3.3. Con sujeción a lo anterior, la primera acusación que se formula refiere a un supuesto desconocimiento de las normas constitucionales e internacionales referentes a *la autonomía de la voluntad privada*. En concreto, tal y como se señala en la demanda, el cargo se construye respecto de la expresión: “*No obstante, la presunción de cesión de los derechos de los autores establecidos en el artículo 95 de la presente ley, conservarán en todo caso el derecho a recibir*

una remuneración equitativa por los actos de comunicación pública incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público que se hagan de la obra audiovisual, remuneración que será pagada directamente por quien realice la comunicación pública”.

Para la accionante, la interrelación armónica de los artículos 14, 16 y 333 de la Constitución dan origen a la autonomía de la voluntad^[8], como atribución que le permite a toda persona capaz la potestad de crear, modificar y extinguir relaciones jurídicas. A partir de dicha noción, se advierte que el precepto legal en mención es contrario a la citada garantía constitucional, por cuanto desconoce “la facultad que tienen los autores (personas naturales) de obras, para disponer libremente de sus derechos subjetivos de comunicación pública”^[9], que hacen parte del catálogo de atributos que ellos tienen a su favor y que son, por esencia, susceptibles de disposición, como se aprecia a nivel nacional^[10], internacional y comunitario. Incluso, tal naturaleza dispositiva ha sido admitida por la jurisprudencia de la Corte, por lo que no cabe que una norma desconozca antecedentes jurisprudenciales^[11].

En este orden de ideas, “si bien es cierto que el legislador tiene la facultad de regular asuntos referentes a la propiedad intelectual y la manera como deben ser protegidos los derechos de autor, tal [potestad] no tiene el alcance de permitirle que a través de procesos legislativos desnaturalice el carácter subjetivo y dispositivo de [dichos] derechos (...) y menos aún puede hacerlo, si con tales disposiciones contraviene los tratados internacionales en la materia y las normas comunitarias que, sobre el particular, establecen la libre disposición de los derechos patrimoniales de autor”^[12].

Precisamente, la demandante cita los artículos 9, 29, 30 y 31 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena^[13], con miras a señalar que la norma impugnada desconoce disposiciones supranacionales que refieren a la plena disponibilidad de los derechos patrimoniales de autor^[14], cuya evidente contradicción no permite decisión distinta a declarar su inexecutable, al tratarse de un régimen normativo que integra el bloque de constitucionalidad.

Por esta misma razón, indica que el precepto acusado es contrario al artículo 227 del Texto Superior, toda vez que, en función del mandato de integración económica, social y política que allí se dispone^[15], la citada Decisión 351 de 1993, relativa al régimen común sobre derechos de autor y derechos conexos, indica en el artículo 9, que cualquier persona natural y jurídica, distinta del autor, podrá ostentar la titularidad de los derechos patrimoniales sobre obras literarias, artísticas o científicas, lo que significa que su contenido es por esencia transferible, transmisible y enajenable, lo cual se desconoce a través de la conservación, en todo caso, del derecho a la remuneración equitativa de los autores por la comunicación pública de creaciones cinematográficas. Para la accionante, una norma nacional no puede desconocer o pretender modificar disposiciones sobre aspectos regulados por la legislación comunitaria, en donde claramente, a su juicio, los derechos patrimoniales, sin distinción, se someten al principio de libre disposición, pues ello igualmente conduciría a la violación del artículo 9 de la Constitución, conforme al cual las relaciones exteriores se fundan en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

3.4. La segunda acusación que se alega supone una vulneración del *derecho a la igualdad* consagrado en el artículo 13 de la Carta y su formulación se orienta a cuestionar el mismo aparte del precepto legal demandado expuesto en el cargo anterior, a saber: “*No obstante, la presunción de cesión de los derechos de los autores establecidos en el artículo 95 de la presente ley, conservarán en todo*

caso el derecho a recibir una remuneración equitativa por los actos de comunicación pública incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público que se hagan de la obra audiovisual, remuneración que será pagada directamente por quien realice la comunicación pública”.

En criterio de la accionante, el trato desigual se presenta entre el autor de una obra cinematográfica respecto de los autores de otro tipo de obras colectivas, es decir, obras que son producidas por un grupo de autores, por iniciativa y bajo la orientación de una persona natural o jurídica que la coordine bajo su nombre, tal como ocurre con algunas obras literarias, las obras de multimedia (v.gr, los videojuegos) y ciertos programas de ordenador (software).

En este sentido, afirma que la desigualdad se presenta “en la medida en que los autores de obras diferentes a las cinematográficas mantendrán la facultad de transferir todos sus derechos patrimoniales sin limitación alguna”^[16]. Caso contrario a lo que ocurre respecto de este último creador, el cual tiene prohibido ejercer el atributo de disposición frente al derecho de remuneración por comunicación pública, sin que existan razones que validen, legitimen o justifiquen dicha distinción de trato.

3.5. El tercer y último cargo se concreta en el presunto desconocimiento de *los derechos adquiridos y de la prohibición de retroactividad de la ley*, como garantías previstas en el artículo 58 de la Constitución Política. La acusación se encamina específicamente al siguiente aparte de la norma demandada: “*La remuneración a que se refiere este artículo, no se entenderá comprendida en las cesiones de derechos que el autor hubiere efectuado con anterioridad a esta ley (...)*”.

Para justificar la vulneración que se alega, la accionante señala que, en materia de obras cinematográficas, antes de la entrada en vigencia de la Ley 1835 de 2017, la transferencia de los derechos patrimoniales operaba por las dos vías existentes en el ordenamiento jurídico, según se acogiera por los interesados, esto es, (i) la cesión de carácter convencional o (ii) la presunción legal^[17].

Por consiguiente, cuando el precepto impugnado señala que el derecho de remuneración por comunicación pública que ahora se reconoce a los autores es intransferible y, por ende, no se entiende comprendido en las cesiones de derechos realizadas con anterioridad a la ley que se demanda, lo que está haciendo es desconociendo una situación jurídica consolidada en cabeza de un tercero cesionario de los derechos (ya sea por convenio o por presunción legal), y con ello vulnerando la garantía de los derechos adquiridos.

De esta manera, la demandante concluye que “[de] mantenerse la norma demandada, los titulares derivados de derechos patrimoniales de autores de obras cinematográficas, se enfrentarían a un escenario de inseguridad jurídica, al encontrarse que los derechos que obtuvieron previamente, de conformidad con la ley hasta entonces vigente, son desconocidos por el legislador por una ley posterior y, en consecuencia, extraídos de su esfera patrimonial, sin que medie o se configure una situación prevista para tal fin por el ordenamiento jurídico”^[18].

IV. INTERVENCIONES

4.1. Intervención del Congreso de la República

El Secretario General del Congreso de la República, actuando por delegación del Presidente de dicha Corporación, solicita a la Corte declarar exequible el precepto legal demandado. En lo que refiere al supuesto desconocimiento de la autonomía de la voluntad, el interviniente afirma que el citado derecho no tiene un carácter absoluto, de ahí que admite limitaciones en aras de alcanzar un interés público o general, como ocurre con los derechos de autor, calificados por el legislador como de interés social^[19]. Por lo demás, la protección a los autores se justifica por estar en una posición de desventaja frente a los productores, al momento de negociar sus derechos patrimoniales.

Frente a la presunta violación del derecho a la igualdad, sostiene que el cargo no está llamado a prosperar, pues el alcance de los derechos patrimoniales de autor depende del tipo de creación que es objeto de protección en la ley. Por ello, aun cuando pueden encontrarse medidas similares a la cuestionada (tal como se observa en el caso de los artistas con el artículo 173 de la Ley 23 de 1982)^[20], nada impide que se adopte un régimen distinto y que responda a las particularidades de cada obra o producción. Aunado a lo anterior, agrega que distintos organismos internacionales señalan que se justifica otorgar un trato diferente a los autores de obras audiovisuales, por las condiciones particulares de su creación^[21]. Incluso, en caso de realizar un test, destaca que el fin válido de la medida se encuentra en la necesidad de proteger la producción artística nacional y, por esa vía, incentivar el empleo y generar riqueza.

Finalmente, en lo que concierne al cargo vinculado con la supuesta aplicación retroactiva de la ley, el interviniente señala dos argumentos para descartar su procedencia. El primero relacionado con el desconocimiento de la *carga de certeza*, pues la norma demandada lo que hace es crear un nuevo derecho remuneratorio que no afecta los eventuales derechos patrimoniales de los

productores, toda vez que el pago lo deben realizar los emisores o usuarios finales de las obras con destino exclusivo a los autores. Y, el segundo, por virtud del cual se sostiene que el efecto que produce el precepto demandado es de carácter retrospectivo y no retroactivo, ya que su rigor normativo solo es aplicable a partir de su promulgación^[22], por lo que regula tanto los actos que se celebren desde ese momento, como aquellos que fueron acordados con anterioridad, pero solo desde la entrada en vigor de la Ley 1835 de 2017. Esto significa que no se desconocen derechos adquiridos, en especial, cuando la retrospectividad se justifica por el interés general que subyace en incentivar la creación artística y en mejorar las condiciones de vida de los autores.

4.2. Intervención del Ministerio del Interior

4.2.1. El Ministerio del Interior solicita a este Tribunal declararse inhibido para resolver el fondo del asunto, por ineptitud sustantiva de la demanda o, en subsidio, declarar exequible la norma acusada. Inicialmente, plantea que la acusación no satisface las cargas mínimas que envuelven la formulación de un cargo de inconstitucionalidad, por cuanto las razones que se exponen se derivan de una particular interpretación que tiene la accionante del régimen de los derechos de autor, sin que se haga evidente la contrariedad entre el precepto legal demandado y las normas del Estatuto Superior.

4.2.2. A pesar de lo anterior, considera que no se afecta la autonomía de la voluntad, por cuanto la disposición impugnada simplemente reconoce un derecho y no limita la posibilidad de comercializar, publicitar o explotar la obra. En cuanto al derecho a la igualdad, afirma que el precepto no realiza ninguna distinción de trato frente a quienes se dedican a realizar creaciones cinematográficas. Finalmente, aclara que de ninguna manera la ley acusada es retroactiva, pues sus efectos o consecuencias en derecho se producen con posterioridad a su promulgación.

4.3. Intervención de la Dirección Nacional de Derecho de Autor (DNDA)

4.3.1 El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la DNDA solicita a la Corte proferir un fallo inhibitorio y, en subsidio, declarar la exequibilidad del precepto legal impugnado. En cuanto a la primera pretensión, manifiesta que se desconocen las cargas de *especificidad*, *pertinencia* y *suficiencia* que rigen la formulación de las demandas de inconstitucionalidad, (i) porque no se evidencia la violación de una norma superior; (ii) porque se acude al uso de normas legales y supranacionales como parámetros de control; y (iii) porque no se logra desvirtuar la presunción de validez de la disposición demandada.

4.3.2. En cuanto a la segunda pretensión, el interviniente concluye que la norma acusada no viola ninguna disposición constitucional, por las siguientes razones: (a) frente a la autonomía de la voluntad, menciona que el ámbito de protección y el alcance de los derechos de autor, tanto en su competente moral como patrimonial, no depende del creador o productor de una obra sino del legislador, tal como se consagra en el artículo 61 de la Constitución ^[23], de suerte que no cabe reparo alguno en relación con la decisión del Congreso de crear un nuevo derecho para los autores –distinto de los ya existentes– y de otorgarle al mismo el carácter de irrenunciable. Esta determinación se adoptó por el interés general de incentivar la producción audiovisual y de estimular la labor creativa y artística de directores, guionistas, músicos y dibujantes.

Textualmente, sobre el cambio normativo producido, la DNDA explica que:

“Teniendo en cuenta el contexto señalado anteriormente, es preciso señalar que antes de la entrada en vigencia de la Ley 1835 de 2017, nuestro ordenamiento jurídico establecía que los derechos patrimoniales se reconocían, salvo estipulación en contrario a favor del productor, es decir, los autores que indica el artículo 95 de la Ley 23 de 1982 en la mayoría de los casos (por no decir en todos) no conservaban ningún derecho patrimonial, lo que imposibilitaba generar algún tipo de retribución de tipo económico en su favor a causa de la explotación de sus obras. // Lo que la Ley 1835 de 2017, o Ley Pepe Sánchez, vino a reconocer a los autores de las obras audiovisuales, fue un nuevo derecho a recibir una remuneración equitativa por la comunicación pública, incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público que se haga de la obra, remuneración que debe ser pagada directamente por quien realice la comunicación pública”^[24].

La ley recoge así la experiencia reciente de otras legislaciones en el mundo que han venido consagrando este derecho y que le han otorgado igualmente el carácter de irrenunciable. Sobre el particular, se cita la Ley 20.243 de Chile^[25], la Ley de Propiedad Intelectual de España^[26] y la Directiva 2001/29/CE de la Comunidad Europea^[27].

Por otra parte, (b) en lo que refiere al cargo por el supuesto desconocimiento del derecho a la igualdad, el interviniente advierte que este juicio tan solo es procedente cuando los sujetos comparados se hallan en iguales condiciones, lo cual no sucede en el caso bajo examen, pues cada obra literaria o artística tiene una regulación particular, que le dota de unas características únicas que provienen del tipo de creación o producción que se realiza. De suerte que, “si bien la legislación les concede derechos de exclusiva tanto a los autores audiovisuales como a los demás autores de obras literarias o artísticas, lo cierto es que, a los primeros, el artículo 98 de la Ley 23 de 1982, les indica que los

derechos patrimoniales sobre la obra audiovisual se reconocerán, salvo estipulación en contrario a favor del productor, situación que no es aplicable a los segundos. // Por tal razón, el legislador, en el marco de su autonomía, les concedió un derecho de remuneración por la comunicación pública, incluida la puesta a disposición y alquiler comercial (...) que se haga de sus obras, sin que ello implique la desmejora o la pérdida (...)”^[28] de los derechos de los productores, los cuales, como se señala en la ley, continúan bajo su titularidad sin ninguna alteración.

Por último, (c) se descarta el cargo referente a la aplicación retroactiva de la ley, ya que la norma objeto de demanda no derogó ni expresa ni tácitamente ninguna disposición legal o contractual que consagre derechos patrimoniales a favor de los productores. Lo que realmente ocurrió con la entrada en vigor de la Ley 1835 de 2017, en palabras del interviniente, “es que se incorporó a nuestro ordenamiento un nuevo derecho patrimonial **no exclusivo sino de remuneración** para los autores de obras audiovisuales por la comunicación pública, incluida la puesta a disposición y [el] alquiler comercial (...), el cual no va en detrimento ni afecta los derechos de los productores audiovisuales (...)”^[29] La importancia de este derecho, en la práctica, se encuentra en que las producciones audiovisuales producidas en Colombia han venido cobrando valor a nivel internacional, lo que ha implicado que creaciones como “Betty la Fea”, “El Chinche” y la “Estrategia del Caracol”, entre otras, sean otra vez objeto de distribución en el público, justificando la creación de un derecho mínimo de remuneración, a favor de todos los autores de dicho patrimonio.

4.4. Intervención del Centro Colombiano de Derechos Reprográficos (CDR), de la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos (ACINPRO) y de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)^[30]

El conjunto de intervinientes previamente mencionados solicita a la Corte declarar la exequibilidad del precepto demandado. Para comenzar realiza una explicación de la ley, en la que advierte que su regulación sigue la tendencia mundial de crear un derecho de mera o simple remuneración a favor de los autores de obras audiovisuales, que se origina por su comunicación pública y sin afectar los derechos patrimoniales que tenga el productor. En línea con lo anterior, resalta los casos de Argentina, España, Chile, Estonia^[31], Francia^[32], Italia, México y Polonia.

Al momento de analizar los cargos formulados, los intervinientes inician con lo referente a la supuesta violación de la autonomía de la voluntad, estudio en el que concluyen que, si bien es cierto que la ley limita la libre disposición del derecho de remuneración equitativa, una concepción moderna de la garantía que se invoca como vulnerada admite que, en determinados casos, sea válida su restricción con miras a proteger intereses superiores. Ello es lo que ocurre en el caso *sub-judice*, al consagrar un derecho irrenunciable e intransferible a favor de los autores de obras audiovisuales, que busca dar impulso a la cultura y al intelecto, al mismo tiempo que vela por el mínimo vital, el trabajo y la solidaridad de quienes han dado lugar a esas creaciones, en términos acordes con los artículos 1, 25 y 95 del Texto Superior.

Luego, al abordar el cargo por violación del derecho a la igualdad, señalan que los autores de obras audiovisuales no se encuentran en una misma situación fáctica que el resto de los autores de obras colectivas, pues su régimen normativo es distinto, como lo son los derechos que surgen a su favor. A *contrario sensu*, la ley demandada si busca equiparar las condiciones de los partícipes de un mismo sector, cuando se advierte que el derecho a la

remuneración equitativa, ya se previó para los actores y actrices de obras audiovisuales con la Ley Fanny Mikey^[33].

Para finalizar, en lo correspondiente al cargo por violación del principio de irretroactividad de la ley, los intervinientes destacan que sus mandatos solo se hacen exigibles a partir de su promulgación, por lo que “los exhibidores de cine, los canales de televisión, las plataformas digitales, los establecimientos donde se comuniquen o alquilen obras (...) [únicamente] están obligados a cancelar la remuneración equitativa de que trata la ley, respecto de aquellos usos realizados a partir del 9 de junio de 2017”^[34]. Además, la expresión: “*no se entenderá comprendida en las cesiones de derechos que el autor hubiere efectuado con anterioridad a esta ley*”, responde al sentido común de aclarar que, por tratarse de un nuevo derecho, creado por el legislador con un carácter de mera o simple remuneración, no puede estar incorporado en las cesiones contractuales que se hubieren celebrado previo a la publicación de la ley.

En este sentido, advierten que la Ley 1835 de 2017 fue muy cuidadosa en “no afectar derechos adquiridos, ni situaciones consolidadas, particularmente de los productores audiovisuales. Tanto es así, que en ningún aparte de la ley se modifican los derechos exclusivos que [dicho sujeto] tiene respecto de la obra, bien los que por presunción legal se le entienden transferidos (con los artículos 98 y 103 de la Ley 23 de 1982) o los derechos (...) que el autor o autores de la obra le hubieren cedido voluntariamente”^[35].

4.5. Intervención de la Cooperación Colombiana de Documentalistas (ALADOS)

La Cooperación Colombiana de Documentalistas (ALADOS), organización sin ánimo de lucro que agrupa a 72 creadores, realizadores y productores de documentales, solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la disposición demandada. A su juicio, el derecho a la remuneración equitativa entra a coexistir con el resto de derechos de autor que se prevén en la ley, con la finalidad de asegurar el trabajo y las condiciones básicas de subsistencia de los creadores de obras audiovisuales, entre otras, corrigiendo la desproporción derivada de la presunción de cesión de los derechos patrimoniales a favor de los productores que, en muchas ocasiones, condujo a una clara situación de desamparo y desigualdad frente a los directores, guionistas, dibujantes, etc.

4.6. Intervención de la Sociedad Colombiana de Gestión (ACTORES)

La Sociedad Colombiana de Gestión (ACTORES) pide a la Corte declarar la exequibilidad de los apartes acusados del artículo 1º de la Ley 1835 de 2017, con fundamento en la distinción que existe entre los derechos exclusivos y de simple remuneración. Los primeros que le permiten al *productor*, en el caso de las obras audiovisuales, disponer de su reproducción, distribución, fijación, y comunicación al público, al paso que los segundos excluyen cualquier acto de disposición sobre quien ostenta la condición de *autor*, con el beneficio de otorgarle una suma equitativa por la explotación comercial de su creación.

Esto es lo que ocurre con el precepto legal demandado, en el que preserva la presunción de cesión de derechos patrimoniales a favor del productor, respecto las facultades exclusivas de disposición, con el fin de garantizar la normal explotación de la obra. Al tiempo que, con la Ley Pepe Sánchez, se incorpora un nuevo derecho para que quienes hicieron posible la existencia de la obra, otorgándoles una remuneración equitativa cuando se proceda a su comunicación pública, incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial. Este mismo

régimen se aprecia en la legislación comparada, como es el caso de Chile, España y Ecuador^[36].

En lo que corresponde a los cargos formulados, el interviniente señala que la norma demandada no desconoce el derecho a la igualdad, por una parte, porque los sujetos no son comparables, y por la otra, porque su finalidad es la de proteger las condiciones de vida de un sujeto que, por las inversiones que requieren las producciones audiovisuales, se halla sometido a una posición de indefensión respecto de los productores. El carácter irrenunciable del derecho a la remuneración equitativa se explica entonces como una garantía para evitar que los autores sean constreñidos por las grandes productoras, para entregar hacia el futuro un derecho que aspira a brindarles un trato digno.

Tampoco desconoce la prohibición de retroactividad de la ley, toda vez que la interpretación que propone la accionante conduce a un despropósito jurídico, ya que no es posible ceder en contratos preexistentes derechos que todavía no han sido plasmados por el legislador, como ocurre con el previsto en la Ley 1835 de 2017. De ser ello posible, a su juicio, lo que se estaría admitiendo es un escenario de abuso del derecho^[37].

4.7. Intervención de la Red Colombiana de Escritores Audiovisuales, de Teatro, Radio y Nuevas Tecnologías (REDES)

4.7.1. La Presidenta de la Red Colombiana de Escritores Audiovisuales, de Teatro, Radio y Nuevas Tecnologías (REDES), en escrito enviado el 24 de agosto de 2018, solicita declarar exequible los apartes censurados del artículo 1º de la Ley 1835 de 2017. Inicialmente, a través de un ejercicio imaginativo, resalta que en un mundo justo no sería necesario escribir una intervención para

defender un derecho humano, cuya finalidad no es otra que asegurar las condiciones de vida de quienes son generadores de historias. En particular, resalta que en Colombia ha sido una constante “ignorar la necesidad de estabilidad laboral, económica y social que demanda un autor para ejercer profesionalmente un oficio con el que, además de aportar a la cultura y a la economía, debe vivir dignamente”^[38].

En seguida enfoca su documento en realizar dos importantes aclaraciones. La primera es que los autores cobraran su derecho a la remuneración equitativa a los emisores (medios que transmiten y perciben un beneficio económico por ello, como la televisión, cines, etc.) y no al productor o financiador de la obra. Este último, por el contrario, preserva plenamente sus derechos exclusivos a autorizar o prohibir la comercialización pública de la creación realizada, sin que los autores puedan cobrarle por las ventas que realice. Y, la segunda, que el comercio de las producciones nacionales de televisión llega a 80 países, siendo necesario la existencia de la Ley Pepe Sánchez para poder cobrar a los emisores extranjeros la remuneración por comunicación, pues sin ella no es posible suscribir contratos de reciprocidad con las sociedades de gestión colectiva, que en cada país recaudan los derechos de directores, guionistas, etc. Advierte que valores recolectados se guardan por cinco años, luego de los cuales pasan a la propiedad de las sociedades extranjeras. En términos estadísticos pone de presente que en su portafolio cuentan con más de 700 obras audiovisuales, que han permitido mejorar la vida de muchas personas.

4.7.2. Con posterioridad, en un nuevo escrito de esa misma fecha, a través de un apoderado judicial, brinda razones para justificar la constitucionalidad de la norma impugnada. Al respecto, inicia por aclarar que la Decisión 351 y el Convenio de Berna hacen parte del bloque de constitucionalidad únicamente en lo que respecta a los derechos morales de autor^[39], por lo que no resultan aplicables para el caso bajo examen, ya que lo que se cuestiona es un derecho

patrimonial de contenido económico, como lo es la remuneración equitativa a favor de los autores de obras audiovisuales.

Al examinar cada uno de los cargos propuestos, el interviniente resalta que la autonomía de la voluntad privada debe entenderse como un principio que puede ser limitado por causa del interés social o público y por la necesidad de amparar derechos fundamentales derivados de la dignidad humana. Ello, visto desde el caso *sub-judice*, le otorga plena validez a la restricción impuesta en cuanto al carácter intransferible del derecho a la remuneración equitativa, ya que la propia ley califica como de interés social a los derechos de autor, por el papel que cumplen en el impulso de la cultura^[40]. Por lo demás, excluir la libre disponibilidad del citado derecho protege a los autores frente a la posición de desventaja en que se encuentran respecto de los productores, aclarando que estos últimos en nada se ven afectados, toda vez que quien debe asumir el pago por la comunicación pública es el emisor de la obra.

No se aprecia un desconocimiento del derecho a la igualdad, (a) si se tiene en cuenta que la medida adoptada persigue una finalidad legítima, como lo es proteger y fomentar la creación literaria y artística; al tiempo que (b) cumple con el criterio de idoneidad y no resulta desproporcionada, pues da respuesta a las particularidades propias del mercado audiovisual.

Finalmente, la norma demandada carece de un efecto retroactivo que de lugar a la violación de los derechos adquiridos, ya que la prestación que se objeta no estaba prevista en la ley, por lo que no puede afectar situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad a su vigencia. A juicio del interviniente, este nuevo derecho no compite con las atribuciones del productor, en concreto, con la capacidad de decidir sobre la comunicación pública de la obra, puesto que se

trata de “dos derechos diferentes, que coexisten y que no son excluyentes entre sí”^[41].

Por consiguiente, el interviniente concluye destacando que el productor podrá seguir detentando la totalidad de los derechos patrimoniales, cuando así se estipule o surja de la presunción establecida en la ley, y, como consecuencia de ello, podrá seguir percibiendo los derechos por la comunicación pública de la obra. Esto nada tiene que ver “con un derecho nuevo y adicional que se reconoce a los autores de obras cinematográficas, que no deben pagar los productores”^[42], ni afecta sus derechos contractuales, al estar exclusivamente dirigido a quienes las emiten.

4.8. Intervención de los Directores Audiovisuales Sociedad Colombiana de Gestión (DASC)

Los Directores Audiovisuales Sociedad Colombiana de Gestión (DASC) le solicitan a la Corte declarar la exequibilidad del artículo demandado. Frente al cargo por desconocimiento de la autonomía de la voluntad, explican que el derecho a la simple remuneración que se prevé en la Ley 1835 de 2017, no afecta los derechos exclusivos de contenido patrimonial de los que es titular el productor de obras audiovisuales, por lo que este podrá seguir disponiendo libremente de ellos.

En lo que atañe a la acusación por violación del derecho a la igualdad, alegan que la producción audiovisual se diferencia diametralmente de otras formas de creación, como se advierte con la existencia de un capítulo especial que la rige dentro de la Ley 23 de 1982^[43], de suerte que no puede tratarse en los mismos

términos en que se regulan las demás obras colectivas. De existir una vulneración del mandato a la igualdad, su fuente sería la ausencia de la Ley Pepe Sánchez, si se tiene en cuenta que los intérpretes y ejecutantes de obras audiovisuales ya son titulares del derecho a la remuneración equitativa, según lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 1403 de 2010^[44].

Para finalizar argumentan que no se quebranta el principio de irretroactividad de la ley, pues la remuneración que se establece a favor de los directores, guionistas, dibujantes, etc., solo es susceptible de ser recaudada a partir del 9 de junio de 2017, fecha en la que entró en vigor la Ley Pepe Sánchez. Lo que se busca con la expresión cuestionada, que refiere a que este derecho no se entenderá comprendido en las cesiones realizadas con anterioridad, es reiterar su fuerza vinculante hacia el futuro, al no hacer parte de las prestaciones que podían ser objeto de negociación.

4.9. Intervención de Caracol Televisión

El Representante Legal de Caracol Televisión solicita declarar la inexecutable de los preceptos impugnados. En esencia comparte los mismos argumentos expuestos en la demanda, en particular, frente a la violación de la autonomía de la voluntad privada, señala que norma acusada “(...) está convirtiendo el derecho patrimonial de comunicación pública, que por su naturaleza es transferible y renunciable, en un derecho moral irrenunciable e inalienable. Ello no solo es incorrecto jurídicamente hablando (pues contradice el marco legal y comunitario), sino que además genera una [confusión] en el ejercicio del [citado] derecho (...), cuya cesión ya se había dado de parte del autor al productor de la obra audiovisual[,] de manera voluntaria, al momento en que (...) eligió participar en la producción”^[45], tal como se infiere de la presunción prevista en la ley^[46]. Por esta misma razón, estima que se infringe la Decisión

351 de 1993 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, ya que el derecho a la comunicación pública es por esencia un derecho transferible, al tenor de lo dispuesto en el artículo 13 de dicha codificación^[47].

De igual forma, considera que el texto legal censurado vulnera la prohibición de irretroactividad de la ley, ya que, en su criterio, “(...) desconoció por completo las relaciones contractuales entre los autores y productores de obras audiovisuales, en donde, no solo quedaba clara la transferencia de todos los derechos patrimoniales de autor al productor, sino que se le había pagado una suma de dinero, [tanto] por su prestación de servicios, [como] por las cesiones de derechos correspondientes, esto incluye el derecho por comunicación pública [que regula] la norma demandada”^[48].

Para concluir ratifica el cargo por violación del derecho a la igualdad, con la misma tesis de que no se les permite a los autores de obras audiovisuales ceder sus derechos patrimoniales a terceros, en concreto, en lo que refiere a la garantía de la comunicación pública, como si ocurre con otros creadores de obras colectivas.

4.10. Intervención de la Defensoría del Pueblo

La Defensora Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales solicita a la Corte declararse inhibida para tomar una decisión de fondo, con el argumento de que la demanda incumple con la *carga de certeza*. Al respecto, sostiene que el argumento principal de la acusación refiere a que la norma demandada limita la facultad de los autores cinematográficos para disponer de su derecho patrimonial de comunicación pública, cuando en realidad su rigor normativo se dirige a la creación de un nuevo derecho patrimonial, que reconoce una

contraprestación por la difusión abierta que se hagan de una obra, con las excepciones que se consagran en el parágrafo 2 del precepto impugnado^[49]. De esta manera, las razones que se formulan no parten de una proposición real sino de una deducida por la accionante.

4.11. Intervención de la Universidad del Rosario

El docente designado por la Universidad del Rosario pide a este Tribunal declarar la exequibilidad de los textos censurados, con fundamento en que los límites del derecho a la remuneración equitativa por la comunicación pública de las obras, no debe confundirse con la titularidad derivada que existe sobre los derechos patrimoniales que continúa bajo el dominio de los productores audiovisuales. La idea que desarrolla la Ley 1835 de 2017 es que “(...) cada vez que una película o un programa de televisión nacional sea exhibido en el exterior o en cualquier canal (...), tanto el director de la producción como el libretista, creador musical o animador reciba una remuneración económica, que será pagada por (...) la entidad encargada de su transmisión”^[50]. En este orden de ideas, su finalidad es la de asegurar no solamente la igualdad de las personas que vieron por décadas menospreciados sus derechos al no recibir en momento alguno remuneración por sus creaciones, sino su dignidad como autores y creadores de las obras finalmente producidas.

4.12. Intervención de la Universidad Sergio Arboleda

Los docentes designados por el director de la Universidad Sergio Arboleda solicitan declarar la exequibilidad de la norma demandada. En concreto, en lo que atañe al cargo por violación de la autonomía de la voluntad, destacan que la limitación a la libre disponibilidad del derecho a la remuneración equitativa

tiene su génesis en la protección de la dignidad humana de los autores de obras cinematográficas. Textualmente, expresan que su propósito es el de permitirle a los directores y guionistas tener una vida digna y recibir ingresos por su trabajo, “dado que la forma como estaba establecido el ordenamiento jurídico y cómo funciona el mercado de las [producciones audiovisuales], (...) [dejaba] a dichos autores en una desprotección absoluta”^[51].

En lo que corresponde al derecho a la igualdad, sostienen que los autores de obras cinematográficas pueden ceder todos sus derechos patrimoniales, y que la restricción respecto de la garantía de la remuneración equitativa si bien puede considerarse un trato desigual, su origen se remonta a la necesidad de equilibrar la protección de directores y guionistas con los artistas, intérpretes y ejecutantes musicales, a los cuales ya se les había otorgado el mencionado derecho en la Ley 1403 de 2010^[52].

Para concluir, frente al supuesto carácter retroactivo de la ley, advierten que el derecho a la remuneración solo se reconoció a partir de 2017, por lo que no podía ser objeto de cesión con anterioridad y, por ello, no estaba incluido en los contratos celebrados antes de su vigencia. Así las cosas, no cabe argüir una afectación que en la práctica es inexistente.

4.13. Intervención de la Universidad de Nariño

La Universidad de Nariño defiende la exequibilidad de la norma acusada, al considerar que el derecho a la remuneración equitativa en las condiciones previstas en la ley, en nada afecta los preceptos superiores que se invocan por la accionante; regulación que, por lo demás, es acorde con los mandatos de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

4.14. Intervenciones ciudadanas

4.14.1. *Un grupo de 34 personas que invocan ser directores y autores de obras audiovisuales*, a través de escritos separados que tienen un mismo contenido, solicitan a este Tribunal acoger los argumentos presentados por la sociedad colombiana de gestión de derechos de autor que representa a los directores audiovisuales, conocida como DASC^[53]. Según se mencionó con anterioridad, tal interviniente pide la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada.

Aunado a lo anterior, como contribución propia, agregan que la disposición en cita realiza un reconocimiento a los autores de obras cinematográficas, que en nada perjudica la explotación que sobre ellas se realiza por el productor, toda vez que lo que se consagra es un derecho a recibir una remuneración equitativa por los actos de comunicación pública, como garantía subjetiva que hasta antes de la expedición de la Ley Pepe Sánchez no había sido consagrada a nivel contractual o legal.

Para los intervinientes, el precepto demandado resulta beneficioso para todos los sectores, ya que a mayor éxito del productor en la utilización de una obra, más provecho económico para él y para quienes fueron sus autores, estos últimos a través del derecho a la remuneración equitativa que se cuestiona, sin que, en todo caso, ellos puedan prohibir, alterar o suspender su explotación comercial, como se advierte en la parte final del párrafo 1º del artículo 1º de la Ley 1835 de 2017^[54]. Esto significa que son los productores quienes deciden sobre la comunicación pública de la obra, como derecho patrimonial que se presume a su favor, con la única carga de tener que soportar que una parte de la retribución se dirija a los creadores.

Según se advierte, sin la existencia de la ley se perderían los recursos que los autores ya perciben en el exterior, producto de los convenios de reciprocidad que se han firmado con países que ya recaudan el derecho a su favor y que tienen leyes similares a la Pepe Sánchez, obligándolos a tener que recurrir nuevamente a sociedades de gestión colectiva del exterior que les descuentan un 10% del dinero percibido, recursos que se podrían utilizar por la DASC para proteger a los autores colombianos que se encuentran en el olvido.

4.14.2. El ciudadano *Julio Hernán Correal* sostiene que la demanda pretende vulnerar el derecho al trabajo y las condiciones básicas de vida de los autores de obras videográficas, respecto de un derecho legítimamente adquirido por vías democráticas. Agrega que la labor que por ellos se realiza se caracteriza por la intermitencia, la variabilidad de los ingresos y la contratación a través del esquema de la prestación de servicios, por lo que no tienen la posibilidad de recurrir a las cesantías, como todo trabajador, para los tiempos en que se encuentran inactivos. Por tal razón, cuando tal circunstancia ocurre, la única fuente con la que cuentan para subsistir es el derecho a la remuneración equitativa por la comunicación pública de sus obras, previsto en el precepto demandado. Esta garantía se deriva, según afirma, de varias recomendaciones de la ONU, en las que se sugirió otorgar un trato especial a los creadores para salvaguardar su derecho a la seguridad social.

Finalmente, ilustra que sus obras “pueden ser transmitidas, retransmitidas, dobladas, subtituladas y vendidas en más de una ocasión, tanto a canales, operadores de cable, empresas de transporte, como a cadenas hoteleras. En fin, a cualquier empresario que decida hacer uso de ellas para entretenimiento de sus usuarios (...). [E]n cada una de estas retransmisiones y/o operaciones comerciales, la única posibilidad que [tienen] hoy por hoy los escritores del audiovisual en Colombia de percibir unos ingresos extras por [su] trabajo, es la

remuneración producto del derecho a la comunicación pública”^[55], como prestación inviolable a su favor derivada de la norma impugnada, y cuya existencia, como se expuso, se justifica en criterios de justicia.

4.14.3. El señor *Orlando Ferreira Martínez* señala que la norma acusada es una expresión del Estado Social de Derecho, en aras de proteger a los autores y realizadores de obras que divierten a la sociedad con leyendas, sueños y cultura. Por su parte, el ciudadano *Marco Antonio López Salamanca* afirma que el precepto demandado prevé un reconocimiento económico mínimo a quien, con su creación, le ha dado valor a una obra. A su juicio, se trata de compensar una deuda social e histórica que el país tiene con sus autores, por el trabajo y aporte que han realizado al patrimonio cultural de la Nación.

4.14.4. El ciudadano *César Augusto Betancur Barrera* pide a la Corte proteger el derecho a la remuneración equitativa de quienes aportan la magia para que surjan las imágenes y los productos visuales que cuentan las historias de todos y para todos. A lo anterior se agrega lo expuesto por la señora *Gilma Elena Peña Núñez* para quien el derecho cuestionado no hace nada distinto a igualar a los creadores colombianos con otros autores del mundo, al asegurar la posibilidad de pactar una cuantía con el emisor de sus historias. En cuanto al contexto en el que se aplica la disposición impugnada, la interviniente afirma que la industria ya no tiene las mismas condiciones de antes, por lo que de no existir tal precepto dentro el marco regulatorio vigente, difícilmente se tendrían las condiciones necesarias para salvaguardar el oficio de los autores, preservar la identidad cultural de la Nación y prevenir de que el país se convierta en un simple consumidor del producto extranjero.

En línea con lo anterior, la señora *Perla María del Pilar Ramírez Serafinoff* señala que la pretensión de la accionante conduce a desconocer el valor de una iniciativa justa y que pone en igualdad de condiciones a los creativos nacionales

con los de otros países que, a través de sus propias sociedades de gestión colectiva, recaudan y reparten las ganancias por retransmisión de sus productos. Haciendo una alusión a la película animada “Robin Hood”, afirma que la demanda le recuerda una escena en la que una ratoncita ayuda a un fraile cuyo cepo de limosna está vacío, luego de lo cual el monje deposita lo aportado en un cofre dentro del ministerio. Sin embargo, se trata de una alegría pasajera, pues instantes después, una figura tenebrosa irrumpe en el templo con perversas intenciones. En este caso, no solo de quitar unas pocas monedas, sino de arrebatar la ilusión y la dignidad de quienes con su imaginación han entretenido a la sociedad.

El ciudadano *Gustavo Nieto Roa* explica que el precepto legal demandado se justifica en lo manifestado en los antecedentes de la Ley 1835 de 2017, por lo que debe declararse su exequibilidad. Esta misma pretensión se formula por la señora *Adriana Romero Henríquez*, para quien la norma acusada se limita a plasmar un derecho dirigido a proteger a los autores de obras, los cuales, en muchas ocasiones, se encuentran desamparados, a pesar del valioso aporte que le han otorgado a la cultura de la Nación.

También se encuentra dentro de las intervenciones, un escrito presentado por el señor *Elkin De Ávila-Ortiz* en el que simplemente alude a su desacuerdo con la acusación formulada, al considerar que la Ley Pepe Sánchez cumple un papel a favor de la justicia de todos los creativos de obras cinematográficas. Esta postura asimismo se adopta por el ciudadano *Diego Javier Vásquez Camayo* quien defiende el derecho a la remuneración equitativa como una garantía inalienable y natural, pues se trata de proteger a los generadores de historias, sin los cuales un país no tendría su propia cultura ni su identidad.

La señora *Diana Gómez Mateus* afirma que un autor no puede perder su obra al entregar los derechos de reproducción a un productor, ya que cada vez que se emite una obra en televisión, con o menos éxito, este recibe una pauta de cada

país, esto es, existe una ganancia, respecto de la cual también debe participar el autor. Por lo demás, desde la expedición de la ley, a través de su propia sociedad de gestión colectiva, los creadores han recibido regalías desde el exterior, dinero que por muchos años estuvo en el limbo, pese a la acogida que tiene la televisión colombiana en Latinoamérica.

En palabras de la ciudadana *Martha Bossio* durante muchos años los autores firmaban contratos por honorarios, sistema que con el tiempo exteriorizó su injusticia, al advertir que muchas obras fueron vendidas y transmitidas en el exterior, sin que los creadores recibieran contraprestación alguna. Fue con ocasión del citado escenario de inequidad que se profirió la ley cuestionada, como única forma de hacer justicia y de lograr que sus derechos no sigan siendo irrespetados.

Para la señora *Idania Velásquez Luna*, en calidad de guionista de profesión, es claro que sin las normas cuestionadas no se lograría recaudar en el exterior ni en Colombia, el pago justo originado por la comunicación pública de sus obras. En su criterio, la Ley 1835 de 2017 se expidió como un mecanismo para lograr la estabilidad económica del gremio de los creadores de productos audiovisuales, caracterizado por el desamparo laboral y social. En términos similares se pronunció el señor *José Antonio Dorado Z*, al señalar que el ejercicio digno de su profesión depende de la existencia del precepto acusado, cuyo impacto trasciende a las generaciones futuras de estudiantes, para los cuales el oficio audiovisual constituye una expectativa de vida, siempre que persista el derecho a la remuneración equitativa.

El ciudadano *Jaime Arturo Díaz Barbosa* pide que el texto de la disposición acusada se mantenga dentro del ordenamiento jurídico, como respaldo y justo reconocimiento a la labor de los creativos. En línea con lo anterior, la señora *Claudia Liliana Neira Núñez* aboga por considerar el arduo trabajo que tiene una producción audiovisual, que nace desde la imaginación de sus libretistas, y

sobre la base de dicha consideración, se pregunta si “¿no es acaso justo que el Estado ratifique nuestro derecho a percibir beneficios económicos por una labor que implica pasar noches de largo sin dormir, fusionados en un computador para (...) dar vida a las historias que mantienen a la industria del entretenimiento, y a un público que vive de las emociones que se transmiten a través de ellas?”^[56], y también cuestiona: “¿[si] no mere[cen] ganar un pequeño porcentaje por cada ocasión [en] que [una de sus] historia[s] se emite en alguna parte del mundo, o se repite en nuestro país, donde por un segundo aparece[n] [sus] nombre[s] en el crédito?”^[57].

Para la ciudadana *Natalia Ospina* la ley impugnada vino a solucionar en parte la grave problemática de la inestabilidad en el trabajo y en los ingresos de los creadores de obras audiovisuales, los cuales, en muchos casos, se encuentran en situaciones realmente lamentables, siendo paradójico que sus creaciones vuelvan al aire y sigan generando ganancias, pero solo a quienes las emiten. La Ley Pepe Sánchez soluciona la inequidad expuesta, sobre la base de la imitación del ejemplo de muchos países, en donde se le reconoce al autor un porcentaje sobre las ganancias que representa la comunicación pública de su obra, sin afectar los intereses comerciales de las productoras. Este modelo se ajusta a la dinámica de la economía naranja y responde al reto de las vitrinas de la televisión por suscripción.

El señor *José Julián Álvarez Clavijo* expone que pese al aporte que realizan los autores y creadores en las obras cinematográficas, una vez culminado su trabajo, antes de la Ley 1835 de 2017, sus frutos únicamente beneficiaban a los productores y emisores nacionales e internacionales, de modo que con la entrada en vigencia de la citada ley no solo brindó justicia en términos económicos para ambas partes, sino que también se estimuló un sector productivo con el compromiso de sus actores en el desarrollo del patrimonio filmico y cultural del país.

Para el señor *Rafael Alfredo Rojas Vega* la remuneración equitativa que se prevé en la ley se ha convertido en el único recurso con el que cuenta luego de más de 15 años dedicados a la creación audiovisual. Es, en sus palabras, “como esa pensión que esperaba el coronel en su soledad”^[58].

En consonancia con lo expuesto, el ciudadano *Arleth Castillo Albadán* afirma que el precepto impugnado ha permitido realizar el derecho a la igualdad de los autores de obras audiovisuales, toda vez que les ha asegurado un mínimo reconocimiento moral y monetario por sus creaciones, a partir del momento en el que ellas son transmitidas en diferentes plataformas, sistemas de pago, canales de televisión, OTT y demás tecnologías. Por lo demás, advierte que este derecho solo surge con la emisión de la obra, por lo que no tiene efectos retroactivos frente a las comunicaciones públicas que ya se hayan realizado.

Finalmente, el señor *Carlos Walter Rojas* sostiene que la ley dispuso una distribución más equitativa de las ganancias por la emisión o comunicación pública de productos cinematográficos, a partir del vacío normativo que sobre el particular existía en el ordenamiento jurídico. Con ello no solo se busca arreglar en parte el problema de la inestabilidad laboral de los creadores, sino también enaltecer la propiedad intelectual con todos sus derechos conexos.

4.14.5. El ciudadano *José Gregorio Hernández Galindo* se pronuncia en el sentido de defender la constitucionalidad de la norma demandada. En esencia, sobre la base de que la autonomía de la voluntad no es un derecho absoluto, considera que el legislador tiene un amplio margen de discrecionalidad para regular la forma como se protegen los derechos de autor, pudiendo establecer, como sucede en el caso bajo examen, mandatos de orden público que le prohíben disponer sobre su derecho a la remuneración equitativa de una obra

audiovisual, con el fin de obtener una mayor garantía de equidad y de respeto a sus derechos fundamentales.

No se advierte un desconocimiento del derecho a la igualdad, toda vez que no existe discriminación alguna, ni contra los autores, ni contra quienes hacen uso de sus obras para comunicarlas en múltiples oportunidades posteriores. Lo que se busca, por el contrario, es superar la desigualdad que, en contra de los autores de obras cinematográficas o audiovisuales ha venido generándose en la práctica, cuando, con base en la cesión de derechos patrimoniales, se multiplican las comunicaciones o exhibiciones posteriores sin ningún límite y sin reconocimiento alguno. En su criterio, en caso de expulsar la norma acusada del ordenamiento jurídico, lo único que se lograría es patrocinar una situación de desequilibrio y desprotección que con la Ley Pepe Sánchez se pretende solucionar.

La intervención concluye descartando el cargo vinculado con la afectación de los derechos adquiridos y la presunta aplicación retroactiva de la ley, por una parte, al considerar que el legislador puede introducir modificaciones a la forma de explotación de un derecho, cuando el objetivo que explica la toma de dicha decisión es la satisfacción del principio de equidad. Y, por la otra, al entender que el derecho que se crea limita su aplicación a las comunicaciones públicas que se realicen en el futuro, lo cual se ratifica con el aparte acusado, en el que simplemente se aclara que los pactos anteriores no neutralizan la remuneración que ahora se reconoce a favor de los autores.

4.15. Intervenciones de sociedades y organismos internacionales

4.15.1. La *Sociedad General de Escritores de México* pide declarar exequible la disposición impugnada, al considerar que su objetivo es el de dignificar el

trabajo de los creadores de obras audiovisuales y cuya existencia ha permitido celebrar convenios de reciprocidad, para el recaudo común de los derechos de remuneración equitativa por la comunicación pública de sus creaciones. En esta misma línea se pronuncia tanto la *Sociedad de Directores Audiovisuales Guionistas y Dramaturgos (ATN) de Chile*, como la *Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) de España*.

Esta última agrega que “la legislación española, al igual que las de otros países de nuestro entorno (Italia, Argentina...), reconoció hace más de 20 años el derecho de los autores de las obras audiovisuales a percibir una justa y legítima remuneración por la explotación continua de sus creaciones (...). Y ello sin que haya supuesto merma alguna de las facultades del productor audiovisual en orden a la explotación y comunicación pública de dichas [obras].”^[59]

4.15.2. En escrito enviado por la señora *Adriana María Saldarriaga Burgos* se anexan varios pronunciamientos de organismos internacionales que apoyan la constitucionalidad de la norma demandada. En este sentido, se pronuncia la *Alianza de Directores Audiovisuales Latinoamericanos (ADAL)*, para la cual la Ley Pepe Sánchez constituye un incentivo a la generación creativa como pilar fundamental de la identidad nacional. En criterio de este interviniente, “de declararse [su] inexequibilidad (...) Colombia (...) perde[ría] los logros obtenidos y se rezaga[ría] en materia de legislación tendiente a proteger a los autores, como fuente primigenia de riqueza cultural y económica para [el] país (...), en comparación con [quienes] ya han dado un paso adelante en este aspecto como es el caso de Argentina, México, Panamá, Chile, España, Francia, Polonia, Italia, India, Bélgica y Estonia, (...) [todos miembros del Tratado de Berna] (...) y [los cuales] han expedido leyes en las que se hace un reconocimiento de derechos patrimoniales de segundo orden para los autores de obras plasmadas en formato audiovisual, sin que con ello se hayan (...) violentado los tratados que han suscrito”^[60].

En la misma línea se pronuncian la sociedad de gestión colectiva *Writers and Directors Worldwide* con sede en Francia, así como la sociedad de *Directores Argentinos Cinematográficos, Asociación General de Directores Autores Cinematografias y Audiovisuales (DAC)*.

4.15.3. El *Comité Latinoamericano y del Caribe de la Confederación Internacional de Sociedades de Autor y Compositores (CISAC)* expresa su apoyo a la constitucionalidad de la norma impugnada, ya que a través de ella se consagra un derecho de remuneración de naturaleza diversa a los derechos exclusivos del productor, tal como ha ocurrido en otros ámbitos del derecho comparado. Su propósito es el de realizar el mandato de justicia frente a quienes por décadas se han visto privados de obtener un justo pago por su trabajo en la creación de obras y productos audiovisuales, algunos con gran éxito a nivel internacional.

4.15.4. La *Fédération Européenne des Réalisateur de l'Audiovisuel (FERA)* manifiesta su desacuerdo con la demanda planteada y expresa su continuo y decidido respaldo a la Ley 1835 de 2017. En general, realza que su regulación le permite a Colombia ingresar al grupo mundial que reconoce la importancia de los autores y guionistas de obras audiovisuales y que promueve la equidad en sus derechos económicos respecto de los productores.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declararse inhibida para adoptar una decisión de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda. Al respecto, sostiene que se desconoce la *carga de certeza*, ya que la expresión “en

todo caso” no tiene incidencia en la libre disposición del derecho de remuneración equitativa por comunicación pública, sino que implica que a los autores de obras audiovisuales se les reconocerá siempre esa prerrogativa, que antes de la adición de la Ley 23 de 1982 no existía. Por lo demás, la Decisión 351 de la CAN hace parte del bloque de constitucionalidad tan solo en lo referente a los derechos morales de autor, asunto distinto al que se analiza.

Por último, no comparte lo sostenido por la accionante respecto del cargo por presunta afectación de los derechos adquiridos, con ocasión de la aplicación retroactiva de la norma acusada, al afirmar lo siguiente:

“[E]l derecho de remuneración por comunicación es un derecho patrimonial que no se había reconocido en el ordenamiento jurídico previamente, y en consecuencia no es posible afirmar que algún [autor] hubiere dispuesto de este con anterioridad a la expedición de la norma. En otras palabras, al tratarse de un derecho nuevo, antes de su reconocimiento legal no existía la posibilidad de transferirlo, es decir que no existen derechos adquiridos en la materia y por lo tanto no se está afectando a terceros con la norma acusada.

En este sentido no es cierto, que la norma genere inseguridad jurídica, pues es evidente que los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de la Ley 1835 de 2017, sobre derechos patrimoniales de obras audiovisuales, no contenían disposiciones relativas al derecho de remuneración por comunicación, reconocido recientemente a través de la norma bajo análisis. Además de una interpretación sistemática de la norma se desprende que la *remuneración (...) será pagada directamente por quien realice la comunicación pública*, es decir que los productores o titulares derivados de los derechos de autor no son quienes deben hacer el pago, salvo que concurran en una misma persona las calidades de emisor y de productor, caso en el cual la remuneración se paga por la

reproducción o comunicación de la obra, y no por la titularidad de los derechos patrimoniales”^[61].

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

6.1. Competencia

En virtud de lo previsto en el numeral 4 del artículo 241 del Texto Superior, la Corte es competente para conocer sobre la demanda de inconstitucionalidad planteada contra el artículo 1º de la Ley 1835 de 2017, en los apartes que son objeto de cuestionamiento, toda vez que se trata de un precepto de *carácter legal* expedido con fundamento en las atribuciones consagradas en el numeral 1 del artículo 150 de la Constitución.

6.2. Problema jurídico y esquema de definición

De acuerdo con los argumentos expuestos en la demanda, en las distintas intervenciones y teniendo en cuenta el concepto de la Vista Fiscal, le compete a la Corte establecer, en primer lugar, si los apartes impugnados del artículo 1º de la Ley 1835 de 2017, son contrarios a la autonomía de la voluntad privada y al derecho a la igualdad, al consagrar –en todo caso y a favor de los autores de obras audiovisuales– el derecho a recibir una remuneración equitativa por los actos de comunicación pública de sus creaciones, en contravía del carácter dispositivo que identifica a los derechos patrimoniales de autor^[62]. Y, en segundo lugar, si se desconocen el principio de irretroactividad de la ley y la garantía de los derechos adquiridos, al disponer igualmente el texto acusado,

que la remuneración antes mencionada no se entenderá comprendida en las cesiones de derechos que se hubieren efectuado con anterioridad a la expedición de la citada ley ^[63].

Para solucionar los problemas jurídicos planteados, este Tribunal inicialmente se pronunciará sobre el alcance de los derechos de autor, los componentes que lo integran, la categorización de las garantías que hacen parte de sus derechos patrimoniales, el marco normativo que les resulta aplicable y su articulación con el denominado bloque de constitucionalidad. A continuación, se detendrá en la explicación de la modificación introducida por la Ley 1835 de 2017 (o Ley Pepe Sánchez), al régimen de las obras cinematográficas o audiovisuales.

Con fundamento en lo anterior, la Corte abordará por separado el examen de cada uno de los tres cargos planteados, iniciando con el estudio referente a la aptitud de la demanda. Tan solo en el caso en que se supere dicha instancia, este Tribunal continuará con el análisis de fondo respecto a la supuesta violación de (i) la autonomía de la voluntad privada (CP arts. 14, 16 y 333), (ii) el derecho a la igualdad (CP art. 13) y (iii) la prohibición de retroactividad de la ley, este último como mandato dirigido a la protección de los derechos adquiridos (CP art. 58). En cada acápite se especificarán las consideraciones generales que permitan resolver las acusaciones planteadas.

No obstante, como punto de partida, cabe mencionar que la accionante invoca como vulnerados los artículos 2, 4 y 61 del Texto Superior, los cuales, en su orden, consagran los fines esenciales del Estado, el principio de supremacía constitucional y el deber de protección de la propiedad intelectual. Con todo, respecto de ellos no se observa que exista un cargo autónomo e independiente que permita suscitar el juicio de constitucionalidad, pues más allá de su mera invocación, no se cumple con el requisito previsto en el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, conforme al cual deben exponerse “*las razones por las cuales*

dichos textos se estiman violados”. Por consiguiente, la Sala Plena se inhibirá de pronunciarse sobre el particular, continuando con el desenvolvimiento del esquema de decisión previamente planteado.

6.3. Consideraciones generales sobre los derechos de autor

6.3.1. Aproximación a su ámbito de protección

Las creaciones del intelecto, y aquellas relacionadas con su difusión, en cuanto bienes inmateriales han sido agrupadas, para efectos jurídicos, en los denominados derechos de propiedad intelectual, los cuales, a su vez, por regla general, se clasifican en los derechos de autor y en los derechos de propiedad industrial. Al respecto, en la Sentencia C-975 de 2002^[64], la Corte señaló 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 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.”^[65]

Como se advierte de la explicación realizada por la Corte, la *propiedad industrial* tiene por objeto la protección de las ideas que, por su potencial aplicación en la industria y el comercio, gozan de una especial relevancia. Tal como ocurre con aquellas que se plasman en diseños industriales^[66], en marcas de productos o servicios^[67], en patentes de invención^[68], en esquemas de trazado de circuitos integrados^[69], en indicaciones de origen o de procedencia^[70], y en nombres comerciales^[71]. Por otra parte, los *derechos de autor* se enfocan en la protección y salvaguarda de 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 realiza^[72]. Atendiendo el asunto que es objeto de análisis en esta sentencia, se procederá a puntualizar los componentes y características de esta última dimensión de la propiedad intelectual, partiendo de su fundamento constitucional y de los desarrollos que existen en materia comunitaria y del derecho interno.

6.3.2. Fundamento constitucional de los derechos de autor, atribuciones del legislador y límites

En cuanto a la Constitución, cabe destacar que el artículo 61 consagra un deber de protección en cabeza del Estado respecto de las diferentes expresiones de la propiedad intelectual, lo que incluye los derechos de autor^[73]. Dicha tarea se encuentra asignada al legislador en virtud del artículo 150, en el que se dispone como competencia del Congreso hacer las leyes, y entre ellas, con carácter especial, expedir la dirigida a “[r]egular el régimen de propiedad industrial,

patentes y marcas y las otras formas de propiedad intelectual”, conforme se establece en el numeral 24^[74].

En general, en materia de propiedad intelectual, la Corte ha advertido que el legislador goza de un importante margen de configuración normativa, no solo por la habilitación expresa de regulación que se dispone en el citado numeral 24 del artículo 150 del Texto Superior, sino también porque al tener varios de sus componentes un contenido eminentemente patrimonial o económico (con excepción de los derechos morales de autor), se habilita al Congreso de la República para expedir leyes de intervención en la economía, al amparo de los artículos 150.21 y 334 de la Constitución, con miras alcanzar alguno de los fines que allí se especifican, como lo son, entre otros, mejorar la calidad de vida de los habitantes y lograr que las personas de menores ingresos tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos^[75].

Por lo demás, este principio básico de autonomía legislativa se complementa con lo señalado en el artículo 61 del Texto Superior, en el que, además de consagrar el deber de protección de la propiedad intelectual en cabeza del Estado, se otorga al legislador la competencia para disponer del *tiempo* y de las *formalidades* en que dicha salvaguarda se tornará efectiva. Esto implica que el Congreso pueda establecer que algunos de los derechos que integran esta modalidad específica de propiedad tengan un carácter intemporal, mientras que otros se sujetan a un plazo determinado para su ejercicio; a la vez que está habilitado para definir los requisitos de los cuales depende el nacimiento de cada uno de ellos, las potestades que se les atribuyen, las características que los identifican y las limitaciones que les correspondan.

En este orden de ideas, la jurisprudencia de la Corte ha destacado que:

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

De lo anterior es posible concluir que el régimen de protección de los derechos de autor y los derechos conexos se desenvuelve en el ámbito de la ley, y que la Constitución no impone criterios rígidos, ni modalidades específicas de protección, ni excluye la posibilidad de adoptar determinados sistemas, sino que deja un amplio margen de configuración legislativa sobre el particular.”^[76]

De esta manera, la protección que el Estado le otorga a los derechos de autor no necesariamente es uniforme, pues depende de las garantías que se adopten por el legislador, en respuesta a las características propias de la diversidad de obras que abarcan esta disciplina. No obstante, el ejercicio del ámbito de configuración del legislador tiene como límites los postulados superiores que orientan a su protección, junto con el contenido de los derechos que se interrelacionan en su desarrollo, como ocurre con la libertad de expresión y el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Adicionalmente, en caso de establecer restricciones al disfrute de los derechos de autor, se requiere que ellas sean razonables y proporcionales^[77].

Un límite adicional en la materia lo constituyen las normas de protección previstas en tratados internacionales, entre las que se destacan las derivadas del llamado derecho comunitario, originadas en el proceso de integración de la Comunidad Andina de Naciones. En particular, como parte de los acuerdos, se decidió que los órganos comunitarios estarían habilitados para formular un sistema normativo “con el vigor y la eficacia requeridos para que aquéll[o]s pudieran regular directamente las cuestiones atinentes a la materia de integración y la conducta de los países comprometidos y de sus habitantes, sin tener que recurrir a los procedimientos ordinarios del derecho interno de cada país.”^[78]

Dado que la integración se previó en materias económicas, comerciales, aduaneras, industriales y financieras^[79], se decidió expedir por la autoridad competente, esto es, por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, la Decisión Andina 351 de 1993, con el fin de crear un Régimen Común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos. Textualmente, en el artículo 1º, se señala que: “*Las disposiciones de la presente Decisión tienen por finalidad reconocer una adecuada y efectiva protección a los autores y demás titulares de derechos, sobre las obras del ingenio, en el campo literario, artístico o científico, cualquiera que sea el género o forma de expresión y sin importar el mérito literario o artístico ni su destino.*”

Por consiguiente, esta Decisión hace parte del derecho comunitario y resulta plenamente exigible en Colombia, por lo que la legislación que se expida en el país, así como su reglamentación, debe estar acorde con las previsiones que allí se consagran. En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha dicho que: “(...) el hecho de pertenecer al Acuerdo de Integración Subregional le impone a los Países Miembros dos obligaciones [esenciales]: una[,] la de adoptar medidas que aseguren el cumplimiento efectivo del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina en su ámbito territorial; y la otra, [referente a] la prohibición de adoptar medidas, desarrollar conductas o

ejecutar actos, sean de naturaleza legislativa, administrativa o judicial, que contraríen, impidan u obstaculicen la ejecución o aplicación del ordenamiento comunitario”^[80].

Con sujeción a lo anterior, se ha admitido que el derecho comunitario goza de los atributos de preeminencia y preferencia sobre lo regulado en el derecho interno de cada país, en las materias que así se hubiese acordado, toda vez que cada Estado renuncia al quehacer normativo para alcanzar un objetivo social y económico común con los países de la región^[81]. Esto ha sido denominado por la jurisprudencia constitucional como el concepto de supranacionalidad^[82].

Sobre este punto, en la Sentencia C-231 de 1997^[83], se señaló que:

“El derecho comunitario se distingue por ser un derecho que apunta hacia la integración y no solamente hacia la cooperación. Igualmente, es un derecho que no se desarrolla únicamente a partir de tratados, protocolos o convenciones, puesto que los órganos comunitarios están dotados de la atribución de generar normas jurídicas vinculantes. Por eso, en el caso del derecho comunitario se habla de la existencia de un derecho primario y un derecho secundario, siendo el primero aquél que está contenido en los tratados internacionales, y, el segundo, el que es creado por los órganos comunitarios investidos de competencia para el efecto. // Una característica fundamental del ordenamiento comunitario andino se relaciona con la aplicación directa de las decisiones que crean derecho secundario, las cuales son obligatorias desde el momento mismo de su promulgación, salvo que expresamente se consagre que la norma concreta deba ser incorporada al derecho interno de cada país.

Asimismo, debe destacarse que las normas comunitarias prevalecen sobre las normas locales.”

En el mismo sentido, en la Sentencia C-155 de 1998^[84], se manifestó que:

“La evolución del Derecho Internacional ha dado lugar a la aparición del llamado Derecho Comunitario, fruto del traslado de competencias normativas específicas de los países suscriptores de un convenio o acuerdo, a los órganos supranacionales creados en el mismo. Este traslado de competencias, al ser ejercidas, da lugar a un conjunto de regulaciones que constituyen propiamente la materia del derecho comunitario, respecto de las cuales se predica la preeminencia y la aplicación preferencial frente al derecho interno de cada país miembro.”

En consecuencia, no cabe duda de que la manera de proteger los derechos de autor, así como el diseño de los mecanismos adecuados para el efecto, es una potestad que le compete al legislador, a quien la Constitución habilita para establecer el tiempo y las formalidades necesarias para salvaguardar el citado derecho, para lo cual debe tener como directrices los postulados superiores que rigen la manera como se ejerce dicha atribución (CP. arts. 61, 150 y 334), los derechos que se interrelacionan con su desarrollo, la prohibición de crear condiciones irrazonables o desproporcionadas respecto de su ejercicio y los mandatos derivados del derecho comunitario, sin perjuicio de la aplicación de otros tratados internacionales que sean vinculantes en el ámbito interno.

Como desarrollo de lo anterior y en lo que atañe a las limitaciones que se impongan al disfrute de los derechos de autor, la Corte ha dicho que las mismas deben ser (i) legales y taxativas; (ii) su aplicación no debe atentar contra la

normal explotación de la obra; (iii) ni causarle al titular del derecho un perjuicio injustificado en sus legítimos derechos e intereses^[85].

6.3.3. Contenido de los derechos de autor

En lo que corresponde a su contenido, como ya se dijo, los derechos de autor protegen la creación de obras. Ello implica, según la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, salvaguardar la **forma** de expresión de las ideas y no las ideas propiamente dichas^[86]. Por tal razón, este Tribunal ha entendido que la obra refiere a toda “expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, tiene originalidad o individualidad suficiente, y es apta para ser difundida y reproducida”^[87].

Esto significa que 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. Los requisitos mencionados se aplican sin importar el tipo de obra, como ocurre con las “creaciones originarias o primigenias (literarias, musicales, dramáticas o teatrales, artísticas, científicas y audiovisuales, incluyéndose también en los últimos tiempos los programas de computador), o [con las] creaciones derivadas (adaptaciones, traducciones, compilaciones, (...), etc.)”^[88].

A partir de los derechos de autor se constituye entonces una forma de propiedad *sui generis*, que permite controlar el uso y explotación que se haga de las

creaciones intelectuales. Por regla general, la protección que se otorga no está subordinada a ninguna formalidad^[89], por lo que en aquellos casos en los que existe el registro, este cumple un papel declarativo y no constitutivo^[90].

Entre el listado de obras que se salvaguardan se encuentran, entre otras, las siguientes:

“a) Las obras expresadas por escrito, es decir, los libros, folletos y cualquier tipo de obra expresada mediante letras, signos o marcas convencionales; b) Las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; c) Las composiciones musicales con letra o sin ella; d) Las obras dramáticas y dramático-musicales; e) Las obras coreográficas y las pantomimas; f) Las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales expresadas por cualquier procedimiento; g) Las obras de bellas artes, incluidos los dibujos, pinturas, esculturas, grabados y litografías; h) Las obras de arquitectura; i) Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; j) Las obras de arte aplicado; k) Las ilustraciones, mapas, croquis, planos, bosquejos y las obras plásticas relativas a la geografía, la topografía, la arquitectura o las ciencias; l) Los programas de ordenador; ll) Las antologías o compilaciones de obras diversas y las bases de datos, que por la selección o disposición de las materias constituyan creaciones personales.”^[91]

En cuanto a los componentes del derecho de autor, se han reconocido en el ordenamiento jurídico dos dimensiones: los derechos morales y los derechos patrimoniales. De acuerdo con la OMPI, los primeros le permiten al autor tomar medidas para preservar y proteger los vínculos que lo unen con su obra; mientras que los segundos le confieren la posibilidad de percibir una retribución

económica cuando los terceros hagan uso de ella, a la vez que lo facultan para autorizar o prohibir determinados actos sobre dicha creación^[92].

Por lo demás, los derechos de autor también incluyen una protección para los intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión a través de los derechos conexos, cuya finalidad es amparar a las personas que participan en la difusión de las obras literarias o artísticas, más no en su creación.

6.3.4. De los derechos morales de autor

En lo que respecta a los *derechos morales de autor*, su origen deviene como resultado del acto de creación de la obra en sí misma, para lo cual no es necesario el reconocimiento de ninguna autoridad administrativa. Ellos tienen como finalidad “proteger los intereses intelectuales del autor”^[93], por lo que el Estado concreta su acción, “garantizando el derecho que le asiste al titular de divulgar su obra o [de] mantenerla en la esfera de su intimidad, de reivindicar el reconocimiento de [su] paternidad (...), de exigir [el] respeto a [su] integridad (...) y de retractarse o arrepentirse de su contenido.”^[94] Como se observa se trata de derechos extrapatrimoniales, inalienables, intransferibles, irrenunciables, imprescriptibles y perpetuos^[95]. En desarrollo de lo anterior, se pasa a exponer el contenido de los citados derechos morales, a saber:

(i) *Derecho de paternidad*: Corresponde a la posibilidad que tiene el autor de revindicar en cualquier tiempo la condición de creador de la obra, como cuando se omite la mención de su nombre o seudónimo, o se hace referencia a otro nombre o seudónimo. Este derecho incluye la

facultad de exigir que la mención se realice en la forma especial que el autor hubiese elegido (ya sea a través de un nombre abreviado, o con algún agregado o seudónimo).

(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^[96].

(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^[97]. En caso de coautoría, este derecho –al igual que el de modificación– deberá ser ejercido de común acuerdo por sus creadores.

Es posible entonces afirmar que el único titular de los derechos morales es el creador de la obra, por cuanto se trata de una emanación de su personalidad. En este sentido, terminológicamente a los autores también se les ha nombrado

como *titulares originarios*, pues es a ellos a quienes se les reconocen tanto los derechos morales como los patrimoniales, sin perjuicio de que estos últimos sean susceptibles de ser transferidos a terceros. Lo anterior no ocurre y se insiste en ello, en el caso de los derechos morales, ya que, en atención a su carácter personal e inalienable, la única posibilidad de que dispone la ley para transferirlos es por causa de muerte, en los términos previstos en el párrafo 2 del artículo 30 de la Ley 23 de 1982^[98].

Para finalizar respecto a esta dimensión de los derechos de autor, cabe anotar que los derechos morales han sido reconocidos como derechos humanos en el artículo 27 de la DUDH^[99]. Por lo demás, esta Corporación ha señalado que, por sus especiales características, se trata de un derecho fundamental. En la Sentencia C-155 de 1998^[100] se sostuvo que:

“(…) los derechos morales de autor se consideran derechos de rango fundamental, en cuanto la facultad creadora del hombre, la posibilidad de expresar las ideas o sentimientos de forma particular, su capacidad de invención, su ingenio y en general todas las formas de manifestación del espíritu, son prerrogativas inherentes a la condición racional propia de la naturaleza humana, y a la dimensión libre que de ella se deriva. Desconocer al hombre el derecho de autoría sobre el fruto de su propia creatividad, la manifestación exclusiva de su espíritu o de su ingenio, es desconocer al hombre su condición de individuo que piensa y que crea, y que expresa esta racionalidad y creatividad como manifestación de su propia naturaleza. Por tal razón, los derechos morales de autor, deben ser protegidos como derechos que emanan de la misma condición de hombre.”

6.3.5. De los derechos patrimoniales de autor

En cuanto a los *derechos patrimoniales*, se ha señalado que ellos abarcan la posibilidad que tiene el autor de proceder al uso y explotación económica de la obra, por lo que, en general, su alcance es transferible y de duración limitada. Ello implica que el titular originario puede preservar tales atributos, al igual que puede transferirlos a un *titular derivado* (persona natural o persona jurídica), bien sea por acto entre vivos, por causa de muerte o por disposición legal.

Así las cosas, en los derechos patrimoniales quien sea titular de la posibilidad de explotar económicamente la obra, es que tiene la plena disposición sobre ella, sin perjuicio de los derechos morales que se preservan para el autor. En general, los titulares tienen la facultad de controlar los actos de reproducción, comunicación pública, distribución, transformación y/o cualquier otro que suponga la utilización de la obra. Precisamente, el listado de atribuciones no es taxativo, pues las potestades que emanan del contenido patrimonial pueden ser tantas como formas de utilización de la obra sean posibles, salvo las limitaciones que estipule la ley^[101]. En este punto, la Decisión 351 de la CAN es explícita en señalar que “*las legislaciones internas de los Países Miembros podrán reconocer otros derechos de carácter patrimonial*”^[102].

En todo caso, el contenido de las garantías básicas ha sido determinado de la siguiente manera:

(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^[103]. En el caso de que se

trate de la explotación económica de la obra transformada, se requiere la autorización previa de su autor ^[104].

(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 ^[105]. 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 ^[106].

(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 adquiera los derechos patrimoniales de la obra.

Como se deriva de lo expuesto, vale la pena resaltar que los titulares de los derechos patrimoniales pueden ser tanto sus autores, como terceras personas. Cuando estos se encuentran en cabeza del creador, como ya se dijo en esta providencia, se entiende que su dominio es del *titular originario*, quien

controlará todos los aspectos de la obra^[107]. En este caso, los terceros no están habilitados para la reproducción, distribución o transformación de la obra.

No obstante, como se anunciaba, los autores tienen la facultad de transferir la posibilidad de explotar económicamente su creación, dando lugar a un nuevo titular del derecho patrimonial. Esta persona se denomina *titular derivado*, respecto del cual jamás podrán concurrir los derechos morales y los derechos patrimoniales de una obra original^[108]. 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”^[109].

La transferencia de tales derechos podrá darse por un acto entre vivos, por causa de muerte, por disposición legal o por presunción de legitimación. En concreto, la Corte ha agrupado estos fenómenos en dos vías:

(a) *La cesión*: la cual puede ser de tipo (1) convencional o por (2) disposición legal (*cessio legis*)^[110]. La primera corresponde a un acuerdo de voluntades que se plasma en un contrato de cesión y que solo transfiere los derechos que existan al momento de su suscripción^[111] y que hubieren sido consagrados de forma expresa en el contrato^[112]. La segunda comprende los casos en los que la ley ha dispuesto expresamente la transferencia de los derechos, como ocurre por causa de muerte, o cuando se plantean presunciones de cesión de pleno derecho en favor de sujetos determinables y respecto de ciertos atributos de explotación^[113].

(b) Por presunción de cesión establecida en la ley, salvo pacto en contrario, o también llamada presunción de legitimación. 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. Ello responde a la circunstancia de que existe alguien que diseñó un plan concreto para su elaboración, por su cuenta y riesgo, como ocurre en el caso de las obras cinematográficas. Precisamente, y sin perjuicio del examen que más adelante se realizará con mayor detalle, el artículo 98 de la Ley 23 de 1982 dispone que: “*Los derechos patrimoniales sobre la obra cinematográfica se reconocerán, salvo estipulación en contrario a favor del productor*”.

Bajo este contexto, cabe señalar que independientemente de la vía que se utilice para transferir los derechos patrimoniales de autor, lo cierto es que las prerrogativas del derecho que sean pactadas de forma expresa, o los atributos que sean traspasados por cesión legal o por presunción de legitimación, son oponibles a todas las personas.

6.3.6. De las categorías de derechos patrimoniales de autor

Dentro de los derechos patrimoniales se distinguen actualmente dos categorías: (i) los derechos exclusivos y (ii) los derechos de simple o mera 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. En concreto, se trata del desenvolvimiento de los atributos o facultades ya mencionadas de reproducción, comunicación pública, distribución y transformación. Su regulación se encuentra tanto en el artículo 12 de la Ley 23 de 1982^[114], como en el artículo 13 de la Decisión 351 de 1993^[115].

Por el contrario, los segundos se caracterizan porque, a diferencia de lo que sucede con los derechos exclusivos, no permiten autorizar o denegar la utilización de la obra, sino que tan solo facultan al titular del derecho para cobrar por ese uso en determinados casos, entendiendo que, por regla general, se

trata de una remuneración de carácter inalienable e irrenunciable^[116]. Como ejemplos se encuentran (a) *el derecho de participación o reventa*, conocido como *droit de suite*, por virtud del cual el pintor o escultor de una obra participa de la plusvalía que se deriva de la venta sucesiva de su creación, sobre la base de que la primera vez que se procedió a su comercialización se realizó a un bajo precio. 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*”.

También se destaca (b) *el derecho de remuneración por copia privada*, el cual supone “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”^[117]. Su consagración se advierte hoy en día en las legislaciones de España, Paraguay y Ecuador.

Otro ejemplo lo constituye (c) *el derecho de remuneración por utilización de fonogramas*, el cual se halla regulado en el artículo 173 de la Ley 23 de 1982, modificado por el artículo 69 de la Ley 44 de 1993, en el que se 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*”.

Finalmente, se encuentra (d) *el derecho de remuneración de los autores de la obra audiovisual*, frente al cual la OMPI ha señalado lo siguiente:

“Las peculiares características que concurren en el proceso de creación de la obra audiovisual hacen que la ley establezca un régimen jurídico específico para este tipo de obras. // De este modo, pueden mencionarse las siguientes características de la obra (...):

- Es el producto de una actividad empresarial llevada a cabo por el productor que requiere una importante inversión no sólo para la explotación de la misma –lo que en principio no la diferenciaría del resto de obras– sino también en el proceso de creación.

- En el proceso creativo intervienen numerosas personas (director, guionista, cámara, montador, diseñadores de decorados y vestuarios, etc.).

Estas peculiaridades aconsejan el establecimiento de un régimen jurídico específico que determine quién debe ser considerado autor, y un régimen de cesión de derechos patrimoniales que facilite la explotación de la obra, concentrándolos en el productor. // El productor no es considerado autor, pero la ley establece un mecanismo de cesión de derechos, a través del contrato de producción, que le permita rentabilizar la inversión empleada en la creación de la obra. **A través del contrato de producción se presumen cedidos en exclusiva al productor los derechos patrimoniales (reproducción, distribución y comunicación pública).**

Este régimen de presunción de derechos tiene su contrapartida en el establecimiento de una serie de **remuneraciones** para los autores que han transferido sus derechos sobre la obra. (...) [Ellas son] (...) irrenunciables e intransmisibles inter vivos. (...)”^[118].

Este derecho es el que se consagra en la disposición acusada, y frente al cual se adelantará con mayor detalle su análisis con posterioridad. No obstante, cabe señalar que esta garantía no solo se ha previsto para los autores, sino también para los artistas intérpretes o ejecutantes de una obra audiovisual, como se consagra a nivel internacional en el artículo 12 del Tratado de Beijing^[119], y se dispone en el orden interno en el artículo 1º de la Ley 1403 de 2010 o Ley Fanny Mikey^[120].

6.3.7. Del bloque de constitucionalidad, del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas y de los atributos de preeminencia y aplicación preferente de la Decisión 351 de 1993

6.3.7.1. Por último, en este acápite es importante reseñar el peso que a nivel interno tienen la Decisión 351 de 1993 y el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, en concreto, en lo que refiere a su incorporación o no al bloque de constitucionalidad, pues no cabe discusión que como tratados internacionales suscritos por Colombia son vinculantes.

6.3.7.2. Sobre el particular, inicialmente, se destaca que el concepto de bloque de constitucionalidad ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia, en la que se ha fijado su contenido y alcance. En particular, se ha aludido a dos

categorías de bloque, uno que se denomina *stricto sensu* y otro que se categoriza como *lato sensu*.

El primero se encuentra “conformado por aquellos principios y normas que han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato expreso de la Carta”^[121], por lo que tienen rango constitucional. Entre ellos se encuentran, por ejemplo, los tratados limítrofes (CP art. 101)^[122], los tratados de derechos humanos que prohíben su suspensión en estados de excepción (CP art. 93)^[123] y las reglas del Derecho Internacional Humanitario (CP art. 215.2)^[124]. El segundo “refiere a aquellas disposiciones que tienen un [nivel] normativo superior a las leyes ordinarias, aunque a veces no tengan rango constitucional, [como ocurre] con las leyes estatutarias y orgánicas, (...) que sirven como referentes necesarios para la creación legal y para el control constitucional.”^[125]

6.3.7.3. En lo que corresponde a las *normas del derecho comunitario*, ellas se incorporan al ordenamiento jurídico interno de forma directa, con el mismo rigor y valor que las leyes, pero dotadas de preeminencia y de aplicación preferencial. En efecto, en la Sentencia C-1490 de 2000^[126], la Corte precisó que, para el caso de las *decisiones* adoptadas por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, las mismas no requieren haber sido ratificadas previamente por el Congreso de la República para que su cumplimiento sea obligatorio, pues sus disposiciones son directamente aplicables a nivel interno, sin necesidad de que se sometan al trámite ordinario de incorporación.

El supuesto que origina tal fenómeno se explica, en que al momento en que se avaló la creación de los organismos que integran el Acuerdo de Cartagena,

también se autorizó constitucionalmente la transferencia de competencias soberanas por parte de los Estados a dichas autoridades supranacionales, con el propósito de mantener un esquema de unidad entre los Países Miembros, en términos normativos y de justicia, en lo que comporta a las materias objeto de integración. En efecto, la supranacionalidad busca uniformidad y trato igual entre sus miembros, lo cual solo se puede lograr a través de una organización con poderes suficientes para decidir autónomamente, dentro del marco de su tratado constitutivo, la regulación y las formas de protección del proceso de unificación, sin necesidad de que cada paso deba ser formalizado en tratados públicos, sujetos a la aprobación legislativa, a la ratificación expresa y formal de los derechos nacionales, o a cualquier otra técnica similar.

Precisamente, así lo ha explicado el Consejo de Estado, al sostener que “[l]a supranacionalidad (...) comporta la transferencia de parte de las competencias estatales reguladoras respecto de determinadas materias, hacia los órganos comunitarios (...) cuyas decisiones y fallos serán aceptados por los Países Miembros. Así, pues, el rasgo de la supranacionalidad equivale a la técnica de distribución de competencias dentro de un sistema de integración por virtud de la cual, si bien es verdad que los Estados miembros continúan siendo los titulares del poder político, también lo es que parte de dicho poder lo ceden parcialmente para determinado propósito a los órganos comunitarios (...). // La supranacionalidad (...) no implica la renuncia a la soberanía, sino la limitación de [esta] a partir del voluntario sometimiento expresado en tratados internacionales (...)”^[127].

De esta manera, las decisiones que se adoptan por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, como parte del proceso de integración, responden al tránsito de la competencia reguladora nacional en cabeza del Congreso de la República hacia el referido órgano comunitario, única y específicamente en los asuntos cuya decisión le ha sido otorgada por los Países Miembros. En este sentido, la normatividad supranacional ocupa el terreno de la legislación nacional, sin que

se requiera pronunciamiento adicional alguno y en las materias asignadas, desplazando de este modo al derecho interno.

Ahora bien, para lograr precisamente la uniformidad e igualdad de trato entre los Países Miembros y sus habitantes, el derecho comunitario se caracteriza por otorgarle a sus disposiciones los atributos de preeminencia y aplicación preferente. En virtud de la primera, las decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena se imponen, por razón del rol concedido y de la materia asignada, con preferencia sobre la regulación nacional; mientras que, con ocasión de la segunda, en caso de contradicción entre una norma comunitaria y una del sistema interno, aquella debe hacerse aplicar con primacía respecto de éstas, sin que el fenómeno dé lugar a la derogación de la norma interna.

Sobre la materia, en el fallo previamente citado del Consejo de Estado, se señaló que:

“[L]a creación del ente comunitario con órganos que tienen competencia normativa propia ha dado origen a un orden jurídico nuevo que genera relaciones de coordinación (...) con respecto a los sistemas jurídicos nacionales, pues los órganos comunitarios profieren normas jurídicas en las materias que el tratado constitutivo les ha reservado para su regulación, mientras que las autoridades de los Países Miembros dictan normas encaminadas a regular las materias que las respectivas Constituciones Políticas reservan a la ley nacional; así pues, estas dos potestades normativas, que recaen sobre las mismas personas, requieren la coordinación de los productos normativos fruto de su ejercicio, pues tanto las fuentes del derecho andino como las del derecho nacional se encuentran acompañadas del rasgo de la autonomía, por manera que la ausencia de coordinación entre ellas puede crear no pocas interferencias y contradicciones.

De la autonomía del derecho andino y de la del derecho interno se deriva el principio según el cual ni el primero puede derogar el segundo, ni viceversa, por manera que ambos sistemas normativos están abocados a coexistir (...).

[Por virtud de lo anterior,] (...) cuando quiera que exista contradicción entre una norma comunitaria y una del sistema interno de alguno de los Estados Miembros, aquélla debe hacerse aplicar con primacía respecto de éstas, lo cual si bien no necesariamente comporta la obligación de derogar la norma interna —cuyos alcances o contenido probablemente sirvan para dirimir otro tipo de casos, sin colisionar con el ordenamiento comunitario—, sí implica la exigencia de inaplicarla —total o parcialmente— o de condicionar su interpretación de modo que el sentido normativo que se le atribuya para el caso concreto resulte respetuoso de la normativa comunitaria. De no proceder así, el Estado Miembro del cual se trate puede ver comprometida su responsabilidad internacional, circunstancia que en primer término se traduce en que resulta pasible de que en su contra se instaure la acción de incumplimiento ante el TJCA.”^[128]

En otra oportunidad, el mismo Tribunal en cita destacó lo siguiente:

“En virtud de lo anterior, es claro que, en caso de conflicto entre la legislación de la Comunidad Andina y la interna, se debe aplicar de manera preferente la Norma Comunitaria, toda vez que al tratarse de dos ordenamientos jurídicos diferentes y autónomos la figura de la derogatoria no ocurre y lo que acaece es que la Regulación Comunitaria desplaza a la interna.

En dicha medida el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha reiterado que no es admisible bajo ninguna circunstancia que el derecho interno modifique las materias tratadas por el orden jurídico de la Comunidad, por lo que ha resaltado que solo de manera excepcional se le otorga validez a la Legislación Interna, en aquellos casos en los que tal regulación se refiere a asuntos NO REGLAMENTADOS EN LO ABSOLUTO por la Norma Comunitaria.”

Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha dicho que:

“En cuanto al efecto de las normas de la integración sobre las normas nacionales, señalan la doctrina y la jurisprudencia que, en caso de conflicto, la regla interna queda desplazada por la comunitaria, la cual se aplica preferentemente, ya que la competencia en tal caso corresponde a la comunidad. En otros términos, la norma interna resulta inaplicable, en beneficio de la norma comunitaria. Así lo ha señalado reiteradamente el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (ver principalmente Sentencias Costa/ENEL de 15 de junio de 1964, y la Sentencia Simmenthal de 9 de marzo de 1978) en concordancia, en este punto, con el espíritu de las normas de la integración andina. Este efecto de desplazamiento de la norma nacional, como resultado del principio de aplicación preferente, resulta especialmente claro cuando la ley posterior que ha de primar sobre la anterior de acuerdo con principios universales de derecho es precisamente la norma comunitaria.

No se trata propiamente de que la norma comunitaria posterior derogue a la norma nacional preexistente, al igual que ocurre en el plano del derecho interno, puesto que son dos ordenamientos jurídicos distintos, autónomos y separados, que adoptan dentro de sus propias competencias

formas peculiares de crear y extinguir el derecho, que por supuesto no son intercambiables. Se trata, más propiamente, del efecto directo del principio de aplicación inmediata y de la primacía que en todo caso ha de concederse a las normas comunitarias sobre las internas. // (...) La derogación propiamente dicha de una norma interna, por ser contraria a una comunitaria, puede resultar indispensable para efectos prácticos, en determinados casos. Pero como tal derogación habría de ser decidida por el derecho interno y no por el comunitario, el derecho integracionista, en principio, se contenta con la aplicación preferente. Su efecto inmediato y directo no sería compatible con la condición de que las normas nacionales contrarias sean expresamente derogadas por el legislador nacional, ya que ello dependería de éste y no de la comunidad.”^[129]

En este orden de ideas, si bien las decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena ocupan en el sistema jurídico interno el mismo lugar que la ley, en las materias asignadas a la normatividad comunitaria, por efecto del tránsito de la competencia regulatoria, lo cierto es que, para asegurar su operatividad, el derecho supranacional les otorga los atributos de preeminencia y aplicación preferente, cuyo rol se limita –como ya se dijo– a servir como instrumentos para lograr (i) la coordinación entre ambos esquemas normativos y (ii) definir eventuales escenarios de contradicción; sin que, por ello, pueda considerarse que, por tal circunstancia, se está en presencia de normas que gozan de la misma jerarquía de la Constitución, o de un valor superior al de las leyes ordinarias, como ocurre con la generalidad de los preceptos que hacen parte de los tratados internacionales, más aún cuando, como ocurre en este caso, su expedición se basa en un proceso de integración económica, comercial y aduanera. En este punto, esta Corporación ha dicho que:

“[N]o existe la superioridad del derecho comunitario sobre la Constitución, y (...) no es cierto que comparta con ella idéntica jerarquía. Adicionalmente, el derecho comunitario tampoco conforma un cuerpo normativo intermedio entre la Carta Fundamental y la ley

ordinaria, ya que la aprobación de los tratados por el Congreso se lleva a cabo mediante una ley ordinaria, de modo que, analizadas las cosas desde la perspectiva del juicio de constitucionalidad, las presuntas contradicciones entre la ley y el derecho comunitario andino no generan la declaración de inexecutable, cuyo presupuesto es la inconformidad de una norma inferior con otra superior y no con otra de la misma jerarquía o proveniente de algún órgano comunitario.

Siendo así, la prevalencia de las normas comunitarias sobre las normas locales y la obligatoria aplicación directa de las decisiones de los órganos comunitarios creadoras de derecho secundario son situaciones distintas al juicio abstracto de constitucionalidad, y comportan unos alcances singulares, por cuya virtud la apreciación de las eventuales contradicciones entre las prescripciones regionales y el derecho interno corresponde a los jueces y a los operadores jurídicos encargados de resolver esos conflictos concretos, teniendo como norte los efectos especiales y directos que en el ordenamiento interno despliegan las normas supranacionales, cuya prevalencia sobre las normas locales reguladoras de una misma materia implica el desplazamiento que no la derogación de la norma nacional.”^[130]

6.3.7.4. Sobre la base de lo anterior y en lo que atañe a la teoría del bloque de constitucionalidad, cabe afirmar que, como regla general, en las Sentencias C-231 de 1997^[131] y C-256 de 1998^[132], la Corte señaló que el derecho comunitario no hace parte de este régimen especial, por cuanto no se acomoda a lo consagrado en el artículo 93 del Texto Superior, ya que las *decisiones* que se expiden a nivel regional no buscan regular derechos humanos, sino establecer condiciones para impulsar la integración comercial, económica, aduanera, industrial y financiera de los Países Miembros, es decir, consolidar un mercado común. Ello fue reiterado en la Sentencia C-988 de 2004^[133], cuando se

advirtió que la finalidad de la Decisión 351 de 1993, “no es el reconocimiento de los derechos humanos sino la regulación de aspectos económicos, fiscales, aduaneros, monetarios, técnicos, etc., de donde surge que una prevalencia del derecho comunitario andino sobre el orden interno, **similar a la prevista en el artículo 93 de la Carta**, carece de sustento”^[134].

No obstante, sobre la base de la distinción existente entre los derechos morales y los derechos patrimoniales de autor, la jurisprudencia de la Corte ha excluido del tratamiento previamente reseñado a la primera de estas categorías, al estimar que las disposiciones del derecho comunitario relativas a los derechos morales de autor, al regular un derecho fundamental de carácter inalienable e irrenunciable^[135], se convierten en parte del bloque de constitucionalidad *stricto sensu*, al tenor del citado artículo 93 del Texto Superior. Esta determinación ha sido reiterada en diferentes oportunidades por esta Corporación^[136], como se aprecia de lo señalado en la Sentencia C-148 de 2015^[137], en la que se expuso lo siguiente:

“La jurisprudencia constitucional ha reconocido, **frente al derecho moral de autor**, que la Decisión Andina 351 de 1993, expedida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, forma parte del bloque de constitucionalidad. Desde esa óptica, ha reconocido su valor como parámetro de control de constitucionalidad, **en lo relativo a la protección de los derechos morales de autor**. A su vez, ha sostenido que ese elemento moral de estos derechos, es de carácter fundamental, bajo la idea de que se trata de derechos que emanan de la misma condición de hombre”^[138].

Por consiguiente, esta Sala reitera que la Decisión 351 de 1993 proferida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena es parámetro de constitucionalidad, únicamente en lo que concierne a la regulación sobre los derechos morales de autor, ya que, al tratarse de derechos inherentes a la persona humana, su regulación se incorpora al bloque de constitucionalidad *stricto sensu*. Frente al resto de disposiciones que hacen parte del régimen en cita, como se explicó con anterioridad, se trata de normas que tienen el mismo peso y valor que la ley ordinaria, solo que, por virtud de su origen supranacional, revestidas de los atributos de preeminencia y aplicación preferente^[139].

6.3.7.5. Ahora bien, en lo relativo al *Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas*, esta Corporación ha señalado que el mismo busca 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 1987^[140]. Lo que significa que, en principio, sus disposiciones son vinculantes y exigibles a nivel legal.

Si bien este instrumento también distingue entre derechos morales y derechos patrimoniales de autor, a diferencia de lo expuesto respecto de la Decisión 351, en la jurisprudencia no se identifica un pronunciamiento que permita determinar si el Convenio de Berna hace parte o no del bloque de constitucionalidad. En efecto, no se encuentra providencia alguna en la que se acuda a dicho tratado como parámetro de validez de las normas examinadas. Tan solo se aprecia la Sentencia C-261 de 2008^[141], en la cual se examinó una modificación al Código Penal realizada por la Ley 1032 de 2006^[142], en lo referente a la tipificación de los delitos vinculados con la violación de los derechos patrimoniales y derechos conexos de autor. En el fallo en mención, al realizar un

pronunciamiento específico sobre los cargos propuestos en la demanda de inconstitucionalidad, la Sala Plena indicó que:

“(…) en lo que respecta a los párrafos del artículo 73 de la Ley 23 de 1982 y **del artículo 11 bis del Convenio Berna –Ley 33 de 1987–** ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, que tales preceptivas se encuentran incorporadas en leyes ordinarias y, como tales, no comportan la jerarquía de preceptos constitucionales, de tal forma que **la comparación entre ordenamientos de igual rango legal no generan un cargo de constitucionalidad del cual deba ocuparse la Corte**; de otra parte, tales preceptos legales hacen referencia a los aspectos tarifarios inherentes al pago de los derechos de autor y conexos y, por tal razón, no pueden ser interpretados como normas supletorias del ordenamiento jurídico ya que no existe unidad teleológica entre lo regulado en las citadas disposiciones y las conductas delictivas protectoras de los derechos de autor como erróneamente lo sugiere el ciudadano (...)”^[143].

Sin embargo, la citada sentencia se enfocó específicamente en la violación de los derechos patrimoniales de autor, por lo que al carecer estos de un carácter fundamental, no era posible que la Sala se refiriera a una eventual incorporación de sus mandatos al bloque de constitucionalidad.

A pesar de ello, en esta oportunidad, la Corte considera necesario precisar que, tal como se predica de la Decisión 351, algunos de los preceptos del Convenio de Berna refieren efectivamente a los derechos morales de autor (como ocurre con el artículo 6 bis), los cuales, a la luz de la jurisprudencia, han sido identificados como derechos fundamentales. Por consiguiente, *mutatis mutandis*, cabe inferir que las normas relativas a los citados derechos incluidas en el referido instrumento internacional, hacen parte también del bloque de

constitucionalidad en *stricto sensu*, atendiendo a lo estipulado en el artículo 93 de la Constitución. El resto de sus normas –como ocurre con la generalidad de los tratados internacionales– mantendrán el mismo valor que la ley ordinaria.

6.4. Contenido del precepto legal demandado

6.4.1. Dentro del conjunto de obras que protegen las normas nacionales e internacionales sobre derechos de autor, se encuentra la *obra audiovisual*, que ha sido entendida como la creación intelectual expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, destinada a ser comunicada a través de aparatos de proyección o cualquier otro medio que permita divulgar imágenes y sonidos, sin importar el tipo de soporte material que la contiene ^[144]. Se consideran como obras audiovisuales las películas, los cortometrajes, las series de televisión, las telenovelas, los documentales, los sketches, las animaciones o cualquier otra análoga a estas. En general, la obra audiovisual es el género que abarca varias especies, entre las que se encuentra la obra cinematográfica, a la cual se refiere el precepto legal demandado.

No obstante, en el caso colombiano, la regulación de ambos tipos de obra es la misma, conforme se deriva del artículo 2 de la Ley 23 de 1982, en el que se dispone que las normas sobre derechos de autor protegen a las obras cinematográficas, “(...) a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía”. Por ello, más que referirse a películas, en las distintas intervenciones se aludió a varias telenovelas y series de televisión.

La obra audiovisual se caracteriza por ser creada bajo la iniciativa de una persona natural o jurídica llamada *productor*, que se encarga de coordinar y

realizar las gestiones necesarias para permitir su existencia^[145]. Sin embargo, para obtener este resultado final, se requiere de los aportes de varios autores, los cuales son: el director o realizador^[146]; el autor del guion o guionista^[147]; el autor de la música^[148]; y el dibujante, en el caso de que la obra corresponda a un diseño animado. Esta categorización colectiva de autores la realiza de forma expresa el artículo 95 de la Ley 23 de 1982.

Ahora bien, el Convenio de Berna regula con carácter especial a la obra cinematográfica y particularmente lo relativo a su titularidad. En este orden de ideas, reservó a cada país la determinación de los titulares del derecho de autor^[149]. En desarrollo de lo anterior, en el régimen colombiano, en lo que corresponde a los derechos morales, el artículo 99 de la Ley 23 de 1982 establece que: *“El director o realizador de la obra cinematográfica es el titular de los derechos morales [sobre] la misma, sin perjuicio de los que correspondan a los diversos autores, artistas, interpretes o ejecutantes que hayan intervenido en ella, con respecto a sus propias contribuciones”*. Por su parte, en lo que atañe a los derechos patrimoniales, los mismos se otorgan al productor, a través de una presunción de titularidad que se consagra en la ley. Expresamente, el inciso 1 del artículo 98 de la Ley 23 de 1982 dispone que: *“Los derechos patrimoniales sobre la obra cinematográfica se reconocerán, salvo estipulación en contrario a favor del productor”*.

Esto significa que, por una parte, a menos que los autores y el productor acuerden otra cosa, los derechos patrimoniales sobre la obra cinematográfica corresponden a este último, lo que les otorga una posición de privilegio dentro de la relación jurídica que se entabla entre ellos, que se justifica en la inversión que se debe realizar para poder producir la obra. Y, por la otra, que la transmisión de los derechos se limita a aquellas garantías vigentes al momento en que surge la creación, lo que implica que, en el contexto de la norma, y sobre la base de los derechos patrimoniales que se definen en el artículo 12 de la Ley

23 de 1982^[150], la cesión incluye los derechos **exclusivos** de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación. No sobra recordar que toda transferencia de derechos debe interpretarse de forma restrictiva^[151], en virtud del principio *indubio pro auctore*, y que la misma tan solo abarca las modalidades de explotación que se encuentren en vigor^[152].

6.4.2. Dentro de este escenario, se produjo la expedición de la Ley 1835 de 2017 o Ley Pepe Sánchez, a través de la cual se incorporó dos párrafos al artículo 98 de la Ley 23 de 1982, que regulan la presunción de hecho a favor del productor sobre los derechos patrimoniales de las obras cinematográficas. En concreto, la norma en cita dispone que:

“Parágrafo 1. No obstante, la presunción de cesión de los derechos de los autores establecidos en el artículo 95 de la presente ley, conservarán en todo caso el derecho a recibir una remuneración equitativa por los actos de comunicación pública incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público que se hagan de la obra audiovisual, remuneración que será pagada directamente por quien realice la comunicación pública.

La remuneración a que se refiere este artículo, no se entenderá comprendida en las cesiones de derechos que el autor hubiere efectuado con anterioridad a esta ley y no afecta los demás derechos que a los autores de obras cinematográficas les reconoce la Ley 23 de 1982 y demás normas que la modifican o adicionan, así como sus decretos reglamentarios.

En ejercicio de este derecho, los autores definidos en el artículo 95 de la presente ley, no podrán prohibir, alterar o suspender la producción o la

normal explotación comercial de la obra cinematográfica por parte del productor.

Parágrafo 2. No se considerará comunicación pública, para los efectos del ejercicio de este derecho, la que se realice con fines estrictamente educativos, dentro del recinto o instalaciones de los institutos de educación, siempre que no se cobre suma alguna por el derecho de entrada. Así mismo, el pago o reconocimiento de este derecho de remuneración no le es aplicable a aquellos establecimientos abiertos al público que utilicen la obra audiovisual para el entretenimiento de sus trabajadores, o cuya finalidad de comunicación de la obra audiovisual no sea la de entretener con ella al público consumidor con ánimo de lucro o de ventas.”

Como se deriva de la transcripción realizada, la Ley 1835 de 2017 introdujo a favor de los autores de obras audiovisuales un nuevo derecho patrimonial, en concreto, un *derecho de mera remuneración* sobre la comunicación pública de sus creaciones^[153]. Por su naturaleza, se trata de un *derecho irrenunciable e intransferible*, pues la propia ley utiliza la expresión “*conservarán en todo caso*”, cuya exégesis gramatical y teleológica conduce a entender que el legislador lo que pretendió fue prohibir la negociabilidad del citado derecho, en aras de proteger a los autores de las obras cinematográficas.

En efecto, acogiendo el criterio natural y obvio de las palabras^[154], el citado vocablo es sinónimo de siempre o sin excepción alguna, lo cual se ratifica con la definición del adjetivo “*todo*”, que refiere a la totalidad de una sustancia o materia^[155]. Por lo demás, al revisar los antecedentes legislativos, se aprecia la preocupación del legislador en garantizar que el derecho de remuneración equitativa por la comunicación pública de las obras no sea enajenado o

transferido, como herramienta para lograr un equilibrio en la relación con el productor y asegurar las condiciones básicas de subsistencia de los autores^[156].

De esta manera, la expresión “*conservarán en todo caso*” se traduce en que ni por la vía de un pacto expreso (acuerdo de cesión), ni con ocasión de la presunción de hecho a la que alude el inciso 1 del artículo 98 de la Ley 23 de 1982, el autor podrá renunciar a su derecho de mera o simple remuneración, convirtiéndose, como lo afirma la accionante, en un límite a la autonomía de la voluntad, cargo que más adelante será objeto de evaluación en lo que atañe a su constitucionalidad.

Este derecho se sujeta a que se realicen actos de comunicación pública, incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial. Ello se traduce en la necesidad de que la creación esté sometida al acceso de un número plural de personas, reunidas o no en un mismo lugar, siempre que no se haya realizado una previa distribución de ejemplares de la obra. En la práctica se incluyen las divulgaciones efectuadas en una sala de cine o en hoteles, y la emisión que se origina por un operador de televisión, un cable operador o por las plataformas digitales. En todo caso, en el párrafo 2, se especifican las excepciones, que, entre otras, abarcan las comunicaciones con fines estrictamente educativos, o las presentaciones que se realizan para entretener a los trabajadores, siempre que no tengan ánimo de lucro.

La remuneración está a cargo de los usuarios, utilizadores o emisores de las obras, es decir, de aquellos que las comuniquen públicamente, sin que los productores tengan que asumir costo alguno y sin que por ello se vean afectados sus derechos patrimoniales exclusivos. Como lo advierte uno de los intervinientes^[157], este nuevo derecho no compite con los beneficios que tiene

el productor, pues se trata de garantías diferentes, que coexisten y que no son excluyentes entre sí.

Nótese que su naturaleza es la de un derecho de simple remuneración, no solo porque así lo concibió el legislador^[158], sino también porque su regulación se ajusta plenamente al alcance de dicha garantía. Al respecto, según la noción que se brindó con anterioridad, tal categoría de derecho lejos de autorizar o denegar la utilización de la obra, tan solo faculta al titular para cobrar por ese uso en determinados casos. Lo anterior se constata sin mayor dificultad en la regulación adoptada por el legislador, toda vez que, por una parte, la garantía que se otorga es la de “*recibir una remuneración equitativa por los actos de comunicación pública de la obra*”, y por la otra, tal beneficio no les permite a los autores, bajo ninguna circunstancia, “*prohibir, alterar o suspender la producción o la normal explotación comercial de la obra cinematográfica por parte del productor*”, esto es, preserva a su favor y en su integridad los derechos patrimoniales exclusivos, salvo estipulación en contrario.

En conclusión, puede extraerse que la decisión del legislador dio lugar a la (i) creación de un nuevo derecho patrimonial a favor de los autores de obras audiovisuales; (ii) de carácter irrenunciable e intransferible; (iii) cuyo soporte material se refiere al pago de una *remuneración equitativa* por cada acto de comunicación pública, incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial, con excepción de los acciones previstas en el parágrafo 2 del precepto bajo examen; (iv) dicha prestación se asume únicamente por el usuario, utilizador o emisor público de la obra; (v) con la restricción de que su consagración no puede dar lugar a la suspensión, alteración o prohibición de su producción, ni de su normal explotación económica, así como tampoco puede llegar a afectar “*los demás derechos que a los autores (...) les reconoce la Ley 23 de 1982 y demás normas que la modifi[quen] o adic[i]on[en]*”.

6.5. Examen del cargo referente a la supuesta violación de la autonomía de la voluntad privada

6.5.1. Alcance y contenido de la acusación realizada

6.5.1.1. Como se expuso en el acápite de antecedentes, para la accionante, la interrelación armónica de los artículos 14, 16 y 333 de la Constitución dan origen a la autonomía de la voluntad, como atribución que le permite a toda persona capaz la potestad de crear, modificar y extinguir relaciones jurídicas. A partir de dicha noción, se advierte que el precepto acusado^[159] es contrario a la citada garantía constitucional, por cuanto desconoce “la facultad que tienen los autores (personas naturales) de obras, para disponer libremente de sus derechos subjetivos de comunicación pública”^[160], que hacen parte del catálogo de atributos que ellos tienen a su favor y que son, por esencia, susceptibles de disposición, como se aprecia a nivel nacional, internacional y comunitario. Incluso, tal naturaleza dispositiva ha sido admitida por la jurisprudencia de esta Corporación, por lo que no cabe que una norma desconozca antecedentes jurisprudenciales.

Desde esta perspectiva, el cargo que se formula presenta dos ramificaciones, por una parte, se alude a la naturaleza dispositiva que identifica a los derechos patrimoniales de autor, para sostener que se desconoce la autonomía de la voluntad privada, cuando se le otorga el carácter de *intransferible* al derecho que se prevé en la Ley 1835 de 2017, a favor de los autores. Y, por la otra, se cuestiona que dicho reconocimiento supone una violación del artículo 3 de la Ley 23 de 1982^[161], de los artículos 9, 29, 30 y 31 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena^[162], así como de lo consagrado en el artículo 14 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y

Artísticas^[163]. En concreto, frente a los citados instrumentos internacionales, la accionante resalta que en ellos se prevé el carácter dispositivo de los derechos patrimoniales de autor y que sus mandatos no pueden ser inadvertidos por el legislador, sin desconocer lo previsto en los artículos 9 y 227 de la Carta.

6.5.1.2. Los intervinientes, con una excepción^[164], solicitan a la Corte declarar la exequibilidad de la norma acusada, al considerar (i) que la definición de los atributos de los derechos de autor se encuentra sometida al principio básico de configuración normativa del legislador; (ii) que la autonomía de la voluntad no es derecho absoluto, sino que admite limitaciones en favor del interés social y de los derechos de los actores, como ocurre con el mínimo vital y la seguridad social; (iii) que la restricción se justifica como un medio para dotar de mayor equilibrio a la relación que existe con el productor, sobre la base de la posición privilegiada que este ocupa; y (iv) que su consagración –bajo ninguna circunstancia– afecta los derechos patrimoniales del productor, ni la explotación normal y corriente de la obra, contrario a lo que sostiene la accionante.

No obstante, algunos de ellos refieren a una eventual inhibición respecto de este cargo, con fundamento en que las normas invocadas como vulneradas no hacen parte del bloque de constitucionalidad, además de que el entendimiento de la disposición acusada por parte de la accionante es erróneo, lo que da lugar al desconocimiento de las *cargas de certeza y suficiencia*^[165]. En esta misma línea se pronuncia el Procurador General de la Nación.

6.5.2. Cuestión previa. Examen de aptitud del cargo

6.5.2.1. Si bien por regla general el examen sobre la aptitud de la demanda se debe realizar en la etapa de admisibilidad, el ordenamiento jurídico permite que este tipo de decisiones se adopten en la sentencia^[166], teniendo en cuenta que en algunas ocasiones no es evidente el incumplimiento de las exigencias mínimas que permiten adelantar el juicio de constitucionalidad, lo que motiva un análisis con mayor detenimiento y profundidad por parte de la Sala Plena^[167]. Por lo demás, no sobra recordar que un fallo inhibitorio, lejos de afectar la garantía de acceso a la administración justicia, constituye una herramienta idónea para preservar el derecho político y fundamental que tienen los ciudadanos de interponer acciones públicas en defensa del Texto Superior, al tiempo que evita que la presunción de constitucionalidad que acompaña al ordenamiento jurídico sea objeto de reproche a partir de argumentos que no suscitan una verdadera controversia constitucional. En estos casos, como se expuso en la Sentencia C-1298 de 2001^[168], lo procedente es “adoptar una decisión inhibitoria que no impide que los textos acusados puedan ser nuevamente objeto de estudio a partir de una demanda que satisfaga cabalmente las exigencias de ley”.

6.5.2.2. En el asunto bajo examen, la Corte advierte que no cabe adelantar el examen de fondo que la accionante propone respecto de la aparente violación de los artículos 9 y 227 de la Constitución, en armonía con las remisiones normativas que realiza al artículo 3 de la Ley 23 de 1982, los artículos 9, 29, 30 y 31 de la Decisión 351 de 1993 y el artículo 14 del Convenio de Berna.

En primer lugar, en cuanto a los artículos 9 y 227 del Texto Superior^[169], porque no se satisfacen las cargas de *pertinencia y suficiencia*^[170]. La primera, en la medida en que el cargo no se sustenta en el contenido de las normas constitucionales que se invocan como vulneradas. En efecto, más allá de referir a la violación del principio de autonomía de la voluntad, no se explica cuál es la contradicción que existe entre el carácter irrenunciable que tiene el derecho a la remuneración equitativa por la comunicación pública de las obras audiovisuales

y los preceptos superiores que consagran los mandatos que orientan el manejo de las relaciones exteriores por Colombia. En concreto, no se advierte argumento alguno dirigido a acreditar la vulneración de la soberanía nacional, la afectación de los principios rectores del derecho internacional, el desconocimiento de la autodeterminación de los pueblos o el desestímulo al deber de integración de América Latina.

Y, la segunda, porque la acusación no logra suscitar una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, al limitar la explicación a un supuesto desconocimiento de las normas nacionales y supranacionales que les otorgan a los derechos patrimoniales de autor un carácter disponible, sin referir a cuál sería el principio internacional desconocido y en qué medida ello supone un retroceso en el deber constitucional de promover la integración latinoamericana. En la práctica, la invocación de estos textos constitucionales no pasa de ser una mera replica de la acusación propuesta por la accionante relativa al desconocimiento del carácter transferible que tienen los citados derechos patrimoniales de autor, a partir de la conceptualización que ella realiza de la Decisión 351 de 1993.

En segundo lugar, en lo que atañe a la supuesta infracción de los artículos que hacen parte de la Ley 23 de 1982, de la Decisión 351 de 1993 y del Convenio de Berna, la Corte encuentra que se incumplen las cargas de *pertinencia* y *suficiencia*. La primera, porque la citada Ley 23 de 1982 no constituye un parámetro para determinar la validez de las normas legales, al tratarse de un precepto de naturaleza ordinaria, por lo que carece de la capacidad para dar pie a un juicio de constitucionalidad. Y, la segunda, porque las disposiciones del derecho comunitario que se invocan, así como la norma que se menciona del Convenio de Berna, al tratarse de una regulación que refiere a los derechos patrimoniales y no a los derechos morales de autor, no integran el bloque de constitucionalidad en ninguna de sus dos categorías (*stricto o lato sensu*), como se explicó en el acápite 6.3.7 de esta providencia.

Por lo demás, siguiendo lo expuesto en el mismo apartado, los atributos de preeminencia y de aplicación preferente de las disposiciones supranacionales solo despliegan sus efectos frente a la labor del legislador, adquiriendo tales normas el mismo rango que las leyes ordinarias, por lo que carecen de la jerarquía de los preceptos constitucionales. De esta manera, su exhortación para justificar un cargo de inconstitucionalidad es contrario a las cargas de *pertinencia* y *suficiencia*, en las que se funda la existencia de una demanda en debida forma.

Lo anterior se complementa, igualmente, en términos de *suficiencia*, con la circunstancia de que la propia Decisión 351 de 1993 delega en el legislador la decisión sobre los casos en que los derechos patrimoniales se pueden ostentar por una persona distinta del autor^[171]; al mismo tiempo que lo autoriza para reconocer otros derechos de esa misma categoría diferentes de los allí enunciados^[172], con las formas y el alcance que se disponga por cada País Miembro^[173], incluso, sobre la base de que ese mismo instrumento ya prevé un *derecho inalienable* en el caso de la reventa de obras o *droit de suite*^[174], atributo que podría extenderse a otras de las expresiones de los derechos de autor, con la limitante de no atentar contra la explotación normal de la obra^[175].

Finalmente, en caso de que la accionante estime que efectivamente la norma nacional acusada es contraria al derecho comunitario, dicho sistema le brinda la posibilidad de recurrir a la acción de incumplimiento, como herramienta idónea prevista para tutelar la integridad del orden supranacional^[176], con la finalidad

de resguardar la garantía de acceso a la administración de justicia, sin alterar el esquema de control de constitucionalidad que se establece en la Carta de 1991.

6.5.2.3. A diferencia de lo expuesto, la Sala Plena considera que el cargo referente al desconocimiento de la autonomía de la voluntad privada, que se sustenta en el carácter de *intransferible* del derecho que se prevé a favor de los autores en la Ley 1835 de 2017, sí satisface las cargas de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, pues corresponde a una proposición jurídica real y existente, que en la práctica constituye una limitación al derecho en mención y cuya validez constitucional se cuestiona sobre la base del carácter esencialmente disponible que tienen los derechos patrimoniales de autor. Así las cosas, se procederá con su examen, previa identificación del contenido del derecho que se invoca como vulnerado.

6.5.3. La autonomía de la voluntad privada

La autonomía de la voluntad es un postulado formulado por la doctrina civilista francesa a mediados de los siglos XVIII y XIX, el cual se ha definido 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”^[177]. Como previamente lo ha sostenido esta Corporación, dicha autonomía goza de sustento constitucional. En efecto, este postulado se deriva de la aplicación de varios derechos constitucionales concurrentes, a saber: el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (CP art. 14), el derecho a la propiedad privada (CP art. 58), el derecho de asociación (CP art. 38), y la libertad económica, la libre iniciativa privada y la libertad de empresa (CP arts. 333 y 334). Estos derechos constitucionales les confieren a los asociados la potestad de crear, modificar y extinguir relaciones jurídicas.

La autonomía de la voluntad es un derecho íntimamente ligado a la dignidad de la persona humana, ya que se erige en el instrumento principal e idóneo para satisfacer sus necesidades básicas, a través del poder que otorga para regular de forma autónoma sus propios intereses en el tráfico jurídico. De ahí que, en la actualidad, se estime que es indispensable conferir un cierto grado razonable de *autorregulación* a los asociados, mediante la garantía de un núcleo esencial de libertad contractual, destinada a suplir la incapacidad física, técnica y jurídica del Estado para prever *ex-ante* todas las necesidades de las personas.

Con todo, en un principio se consideraba que la autonomía privada constituía una emanación de la voluntad general –como fuente absoluta e inagotable de todo derecho–, erigiéndose, entonces, en un poder ilimitado y omnímodo de autodeterminación normativa (*perspectiva racionalista*). Sin embargo, con el surgimiento de los postulados sociales del Estado de Derecho, se relativizó su alcance en favor de la salvaguarda y protección del bien común, del interés social, del principio de solidaridad y de los derechos constitucionales de los terceros (*perspectiva moderna*)^[178].

A partir de las citadas consideraciones y de conformidad con lo previsto en la Constitución Política de 1991, la autonomía de la voluntad privada supone entonces la existencia de un poder dispositivo de regulación, que se expresa en “(i) la libertad de *selección* que consiste en la facultad de elegir con quién se contrata (un proveedor, cliente, empleado y socio, entre otros); (ii) en la libertad de *negociación* que [implica] decidir de qué forma se inician las tratativas preliminares; (iii) en la libertad de *configuración* que comprende todas aquellas decisiones sobre cómo se estructura un contrato y cuáles son las obligaciones y derechos; y en (iv) la libertad de *conclusión* que significa decidir si se celebra o no el negocio jurídico correspondiente”^[179].

La articulación de estas dimensiones de la autonomía privada con el *enfoque moderno*, acogido ampliamente por esta Corporación, conduce a entender que dicho poder dispositivo está sometido a la intervención normativa del Estado, como derecho de carácter limitado y no absoluto, de suerte que, hoy en día, su ejercicio incorpora las siguientes cargas. “Primero, existe[n] *libertad[es] de selección y conclusión*, esto es, para contratar con quien se quiere, siempre y cuando tal decisión no implique un abuso de la posición dominante, una práctica restrictiva de la libre competencia, una restricción injustificada en el acceso a un servicio público o una discriminación contraria a la Constitución. Segundo, la *libertad de negociación* impone ajustar el comportamiento a la buena fe, de manera que las partes tienen deberes secundarios de conducta como los de información, coherencia, seriedad y lealtad, entre otros. Tercero, las personas pueden convenir libremente sus relaciones contractuales [*libertad de configuración*], siempre y cuando ello no desconozca las buenas costumbres, las reglas que integran el orden público (...), la prohibición del abuso del derecho, así como el deber de respeto [y garantía] de los derechos fundamentales.”^[180]

Por consiguiente, la autonomía de la voluntad a la luz del Texto Superior conduce a entender que ella puede ser objeto de limitaciones de acuerdo con la ley, por cuanto su protección no se explica tan solo en la necesidad de obtener intereses particulares, sino también de lograr la promoción del interés público o social, el bienestar colectivo y el goce efectivo de los derechos constitucionales^[181]. En todo caso, sobre la base del profundo respeto que se desprende de la Constitución hacia dicha libertad, lo cierto es que, a menos que exista una razón suficiente para establecer una limitación, las personas se encuentran autorizadas para definir de forma libre y autónoma la manera en que deciden entablar sus relaciones contractuales.

6.5.4. Examen de fondo del cargo formulado por la accionante

Con fundamento en las consideraciones expuestas a lo largo de esta providencia, la Corte considera que el cargo propuesto no está llamado a prosperar, por las siguientes razones: (i) En primer lugar, el legislador goza de la potestad básica de configuración normativa para determinar las garantías que son objeto de protección en el régimen de los derechos de autor (CP art. 150.24), tanto en lo referente al tiempo, como a las formalidades en que dicha salvaguarda se torna efectiva (CP art. 61). Esto implica que el Congreso puede establecer que algunos de los derechos que integran esta modalidad de propiedad tengan un carácter irrenunciable e intransferible, mientras que otros se sujetan a un principio de libertad plena en el ejercicio de los atributos de negociación y configuración que emanan de la autonomía de la voluntad, con las limitaciones que la propia Carta impone en términos de protección [\[182\]](#) o con las salvedades que se derivan del bloque de constitucionalidad, en relación con los derechos de contenido moral.

Incluso, cuando se trata de medidas de contenido económico, como ocurre con los derechos patrimoniales, el ámbito de definición del legislativo es aún más amplio, pues su justificación también viene dada por la búsqueda de los objetivos de intervención que se plasman en el artículo 334 Superior, como lo son, entre otros, mejorar la calidad de vida de los habitantes o realizar una **distribución equitativa de las oportunidades**.

En línea con lo anterior, no cabe reparo alguno frente a la decisión del legislativo de incorporar un nuevo *derecho de contenido patrimonial* en el ámbito de las obras audiovisuales, como lo es el derecho a la remuneración equitativa por la comunicación pública de sus creaciones, ya que no existe prohibición para la libre valoración que, en términos de conveniencia, es realizada por el Congreso de la República, sobre el nivel y tipo de ingresos que se obtienen por parte de los autores, como estímulo a su labor creativa. No se

advierte que en este punto la Constitución restrinja el amplio margen de configuración del legislador.

Esta decisión, por lo demás, se encuentra avalada por el artículo 17 de la Decisión 351 de 1993, en la que se autoriza, como ya se dijo, a que los Países Miembros del Pacto Andino de Naciones reconozcan otros derechos de tal categoría en sus legislaciones internas.

De igual manera, aunque por regla general se categorizan a los derechos patrimoniales como susceptibles de disposición, no existe ninguna limitación expresa en la Carta que le impida al legislador modificar en casos puntuales dicha característica, en el sentido de disponer que alguna de sus expresiones se torne en irrenunciable e intransferible, tal como sucede en el caso bajo examen, con el derecho de remuneración equitativa por la comunicación pública de obras audiovisuales. De ahí que, en principio, tal determinación se ajusta a la Constitución, siempre que a través de ella no se desconozca la directriz superior de brindar protección a los derechos de autor, se afecten los derechos afines que se interrelacionan con su desarrollo, o se introduzcan condiciones irrazonables o desproporcionadas. En general, como lo ha dicho la Corte, más allá de tratarse como en este caso de una restricción legal, su aplicación no debe atentar contra la normal explotación de la obra, ni puede causarle al titular del derecho un perjuicio injustificado en sus intereses legítimos^[183].

Aplicado lo anterior al caso concreto, no se advierte que la medida aquí prevista afecte la directriz constitucional que impone al Estado el deber de proteger la propiedad intelectual y, por ende, los derechos de autor, ya que su consagración, lejos de disminuir las garantías que se otorgan al productor o a los autores de las obras audiovisuales, como expresamente se consagra en la norma demandada^[184], lo que hace es estimular, incentivar o compensar con un

reconocimiento económico, el aporte intelectual que se efectúa por estos últimos, a favor de la cultura, el entretenimiento y la identidad nacional.

Tampoco se desconocen los derechos afines que se interrelacionan con la garantía de los derechos de autor, toda vez que no aprecia un detrimento o menoscabo que impacte en el desenvolvimiento del libre desarrollo de la personalidad o de la libertad de expresión. Por el contrario, el derecho que se crea se convierte en un estímulo que los favorece, al asegurar un ingreso para que los autores sigan originando obras audiovisuales y plasmen en ellas su visión sobre los distintos ámbitos susceptibles de exposición.

La connotación de otorgarle al derecho de remuneración equitativa el carácter de irrenunciable e intransferible, de manera alguna atenta contra la normal explotación de la obra, ni causa a su titular un perjuicio injustificado en sus derechos e intereses legítimos. Ello es así, por una parte, porque se mantiene incólume el ejercicio de los *derechos patrimoniales exclusivos* que se cedan al productor por vía contractual o por aplicación de la presunción de legitimación que se incorpora en el artículo 98 de la Ley 23 de 1982, como se señala de forma expresa en la norma demandada ^[185]; y por la otra, porque con el nuevo derecho que se introduce en ningún caso se limitan los actos de comunicación pública de la obra, ni siquiera en las hipótesis previstas en el parágrafo 2 del precepto legal demandado, al tratarse de una garantía que solo otorga un derecho de *retribución económica*, sin brindar herramienta alguna que le permita a los autores prohibir, limitar o condicionar el uso, explotación o disposición de la creación audiovisual.

En este sentido, no puede decirse que se desnaturaliza o se deforma el alcance de los derechos patrimoniales de autor, toda vez que, aunque por lo general tienen un alcance dispositivo, dicha característica se predica por excelencia de los derechos exclusivos más no de los de simple remuneración, los cuales

tienden a ser irrenunciables e intransferibles, por cuanto solo facultan a su titular para cobrar por su uso en determinados casos, en la mayoría de las oportunidades con miras a lograr una mayor equidad en la explotación de las obras del intelecto. Esto se advierte en otros derechos de igual connotación o naturaleza al que es objeto de demanda, como ocurre con el derecho de reventa de obras o *droit de suite*^[186], con la participación equitativa en la comunicación al público de fonogramas^[187], con los contratos de producciones fotográficas^[188], o con la remuneración a favor de los artistas intérpretes de obras audiovisuales^[189].

Lo anterior se refuerza con la circunstancia de que los derechos patrimoniales, por su connotación económica, admiten una mayor intervención por parte del legislador, por lo que no se advierte arbitrariedad alguna en otorgarle al derecho de remuneración equitativa por la comunicación pública de obras audiovisuales el carácter de irrenunciable e intransferible, cuando en ello subyace la intención de mejorar las condiciones en que se remunera el trabajo de los autores^[190], como finalidad que tiene plena correspondencia con los objetivos previstos en el artículo 334 del Texto Superior^[191].

(ii) En segundo lugar, si bien la decisión adoptada por el legislador restringe la autonomía de la voluntad, en lo referente a la posibilidad de disponer sobre un derecho, dicha determinación es concordante con la visión moderna que tiene esta garantía en términos constitucionales, conforme a la cual se admite su limitación para lograr la promoción del interés social y el goce efectivo de los derechos constitucionales, de suerte que se trata de una medida que se ampara en un principio de razón suficiente y que no resulta desproporcionada.

- Para la Corte, en el asunto *sub-judice*, la limitación se justifica, inicialmente, por la necesidad de mejorar las condiciones en las que se efectúa el trabajo de los autores de creaciones audiovisuales. En efecto, como lo sostienen la mayoría de los intervinientes, lo que se busca es que los directores, autores de música, guionistas y/o dibujantes, quienes ceden sus derechos patrimoniales exclusivos al productor de una obra cinematográfica, por vía convencional o por presunción de legitimación, sobre la base de una renta que por lo general solo cubre el momento de producción de la obra, cuenten hacia el futuro con un beneficio económico que retribuya los actos de comunicación pública derivados de su reutilización, alquiler comercial, puesta a disposición u otro acto similar, con el fin de conseguir una distribución más equitativa de los ingresos que se derivan de la explotación de una creación del intelecto, a través de una nueva remuneración que cubra los períodos labores inactivos y que asegure un trato equitativo en el sector, caracterizado por la intermitencia de los vínculos, la contratación frecuente mediante prestación de servicios y la variabilidad de los honorarios. La prestación funciona entonces con un fin eminentemente solidario, ya que sin perjuicio de los réditos que obtiene el productor por su utilización, toda nueva proyección, emisión o transmisión de la obra, va a permitir que sus autores tengan un soporte económico que les permita en el futuro beneficiarse de la producción realizada ^[192].

Así las cosas, no cabe duda de que la limitación adoptada por el legislador, en los términos expuestos, constituye un claro desarrollo de lo previsto en el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), conforme al cual “[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”, así como de lo dispuesto en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en el que igualmente se consagra que toda persona tiene derecho a “[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”.

- Pero, adicionalmente, la limitación respecto del carácter intransferible del derecho a la remuneración equitativa por la comunicación pública de obras cinematográficas, también se explica como un medio para lograr el interés social y realizar el principio de solidaridad. En cuanto al primero, porque al consagrar una nueva fuente de ingresos para los autores, se estimula la puesta en práctica de su intelecto para alcanzar un mayor auge en la creación de obras que plasmen la identidad nacional y que sirvan de motor para el desarrollo de la cultura (CP art. 72). Lo anterior, sobre la base de que la Corte declaró exequible el artículo 2 de la Ley 23 de 1982, en el que se reputa como de interés social la protección de los derechos de autor^[193]. Y, en lo relativo al segundo, porque los ingresos que se garantizan para los autores, en términos de equidad, buscan cubrir sus períodos inactivos, de suerte que el pago que realizan los emisores no tiene un propósito exclusivo de lucro, al tratarse, por sobre todas las cosas, de un soporte material para que los primeros puedan beneficiarse continuamente de sus creaciones en el futuro.

- Aunado a lo anterior, la restricción que se impone es específica y no genérica, por lo que su aplicación se circunscribe a los actos de comunicación pública, tal determinación, como ya se dijo, constituye una herramienta creada para brindar una mayor equidad en la distribución de los ingresos que se obtienen por los autores, con miras a estimular su labor, el auge de la producción audiovisual y la cultura, básicamente en respuesta a la presunción de legitimación que se consagra en el uso y explotación de los derechos patrimoniales exclusivos de autor, a favor de los productores^[194]. En este orden de ideas, la medida cumple un objetivo adicional, pues torna efectivo lo previsto en el inciso 2 del artículo 71 de la Constitución, conforme al cual es deber del Estado crear “*incentivos para [que las] personas (...) desarrollen y fomenten (...) las manifestaciones culturales (...)*”.

En conclusión, no cabe duda de que el carácter irrenunciable e intransferible del derecho a la remuneración equitativa por la comunicación pública de obras audiovisuales, como límite a la posibilidad de disponer de un derecho patrimonial en desarrollo de la autonomía de voluntad privada, se explica por el carácter relativo de esta última garantía, que admite, como en este caso, el señalamiento de restricciones que apelan a lograr un interés social, a impulsar el principio de solidaridad y a brindar mayor equidad en los ingresos que se derivan de la comunicación pública de una obra. En este contexto, la Corte observa que existe un principio de razón suficiente que justifica en términos constitucionales la medida que se adopta y que, además, permite garantizar el 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. Por lo demás, al tratarse de un derecho de mera remuneración de contenido específico, no se afectan de forma alguna los derechos patrimoniales exclusivos cuya disponibilidad es plena, al tenor de lo previsto en el artículo demandado, en armonía con lo señalado en el artículo 13 de la Decisión 351 de 1993.

Por el conjunto de razones expuestas, este Tribunal concluye que el aparte acusado del artículo 1º de la Ley 1835 de 2017, que modificó el artículo 98 de la Ley 23 de 1982, debe ser declarado exequible, no sin antes aclarar que los fallos que se invocan por la accionante para justificar la esencialidad del atributo de la disponibilidad de los derechos patrimoniales de autor no son aplicables al caso *sub-examine*, toda vez que, en lo que corresponde a la Sentencia C-966 de 2012^[195], la discusión que allí se adelantó refiere a un juicio de igualdad por la distribución equitativa de la remuneración derivada de los fonogramas publicados con fines comerciales que se usan directamente para la radiodifusión, en la que tan solo se señaló, a manera de *obiter dicta*, las características que de forma tradicional identifican a los derechos en mención, sin distinguir entre aquellos que tienen un contenido exclusivo frente a los que cumplen una labor de mera remuneración. Y, en lo que atañe a la Sentencia

C-155 de 1998^[196], porque el juicio propuesto se concentró en una irrenunciabilidad genérica de todos los derechos de autor y conexos, lo que resulta diferente a la medida específica que aquí se impone, que no vacía de forma absoluta el principio de libertad contractual en materia de derechos de autor y que, además, responde a la particularidad de tratarse de una nueva garantía distinta a los tradicionales derechos de explotación.

6.6. Examen del cargo relacionado con la supuesta infracción del derecho a la igualdad

6.6.1. Alcance y contenido de la acusación realizada

6.6.1.1. La segunda acusación que se alega supone una vulneración del *derecho a la igualdad* consagrado en el artículo 13 de la Carta y su formulación se orienta a cuestionar el mismo aparte del precepto demandado expuesto en el cargo anterior, a saber: *“No obstante, la presunción de cesión de los derechos de los autores establecidos en el artículo 95 de la presente ley, conservarán en todo caso el derecho a recibir una remuneración equitativa por los actos de comunicación pública incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público que se hagan de la obra audiovisual, remuneración que será pagada directamente por quien realice la comunicación pública”*.

En criterio de la accionante, el trato desigual se presenta entre el autor de una obra cinematográfica respecto de los autores de otro tipo de obras colectivas, es decir, obras que son producidas por un grupo de autores, por iniciativa y bajo la orientación de una persona natural o jurídica que la coordine bajo su nombre, tal como ocurre con algunas obras literarias, las obras de multimedia (v.gr, los videojuegos) y ciertos programas de ordenador (software).

En este sentido, afirma que la desigualdad se presenta en la medida en que los autores de obras diferentes a las cinematográficas mantendrán la facultad de transferir todos sus derechos patrimoniales sin limitación alguna. Caso contrario a lo que ocurre respecto de este último creador, el cual tiene prohibido ejercer el atributo de disposición frente al derecho de remuneración por comunicación pública, sin que existan razones que validen, legitimen o justifiquen dicha distinción de trato.

6.6.1.2. Los intervinientes, con una excepción^[197], solicitan a la Corte declarar la exequibilidad de la norma acusada, al considerar (i) que no cabe el juicio de igualdad que se propone, pues cada obra del intelecto tiene una regulación particular, que la dota de unas características únicas que provienen del tipo de creación o producción que se realiza, por lo que no es posible plantear un problema de discriminación en el trato, con la sola afirmación de que se trata de sujetos puestos en igualdad de condiciones; (ii) además el objeto de la disposición acusada es el de impulsar el mandato de igualdad material frente a los autores de obras audiovisuales, si se tiene en cuenta que los artistas intérpretes ya son titulares del derecho a la remuneración equitativa, según lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 1403 de 2010, o Ley Fanny Mikey.

No obstante, cabe aclarar que algunos intervinientes sugieren en este punto la adopción de un fallo inhibitorio, por el desconocimiento de las cargas de *especificidad*, *pertinencia* y *suficiencia*, pues no se explica por qué los sujetos son comparables. Lo anterior, con la salvedad que realiza el Procurador General de la Nación, quien alega que se incumple la *carga de certeza*, al confundir la accionante la naturaleza del derecho que es objeto de limitación.

6.6.2. La igualdad como valor, principio y derecho

Como lo ha reseñado la jurisprudencia de la Corte, la igualdad tiene un triple rol en el ordenamiento constitucional: el de valor, el de principio y el de derecho ^[198]. En tanto valor, la igualdad es una norma que establece fines o propósitos, cuya realización es exigible a todas las autoridades públicas y en especial al legislador, en el desarrollo de su labor de concreción de los textos constitucionales. En su rol de principio, se ha considerado que dicha garantía opera como un mandato de optimización que dispone un deber ser específico, que admite su incorporación en reglas concretas derivadas del ejercicio de la función legislativa o que habilita su uso como herramienta general en la resolución de controversias sometidas a la decisión de los jueces. Finalmente, en tanto derecho, se manifiesta en una facultad subjetiva que impone deberes de abstención –como la prohibición de discriminación–, al mismo tiempo que exige obligaciones puntuales de acción, como ocurre con la consagración de tratos favorables para grupos puestos en situación de debilidad manifiesta.

A pesar de lo anterior, como ha sido resaltado por este Tribunal, la igualdad carece de un contenido material específico, es decir, “a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana, sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado” ^[199]. De ahí surge uno de los principales atributos que la identifica como lo es su carácter relacional.

En todo caso, vista la igualdad como principio, su contenido puede aplicarse a múltiples ámbitos del quehacer humano, y no solo a uno o alguno de ellos. Esta circunstancia, en lo que corresponde a la igualdad de trato, comporta el surgimiento de dos mandatos específicos cuyo origen responde al deber ser que le es inherente, esto es, (i) **el de dar un mismo trato a supuestos de hecho**

equivalentes, siempre que no haya razones suficientes para darles un trato diferente; y (ii) el de dar un trato desigual a supuestos de hecho distintos ^[200].

Los antedichos mandatos, conforme al grado de semejanza o de identidad, se pueden precisar en cuatro reglas: (a) la de dar el mismo trato a situaciones de hecho idénticas; (b) la de dar un trato diferente a situaciones de hecho que no tienen ningún elemento en común; (c) la de dar un trato paritario o semejante a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las primeras sean más relevantes que las segundas; y (d) la de dar un trato diferente a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las segundas más relevantes que las primeras ^[201].

En atención a su carácter relacional, el análisis de la igualdad da lugar a un juicio tripartito, ya que involucra el examen del precepto demandado, la revisión del supuesto o régimen jurídico respecto del cual se alega el trato diferenciado injustificado y la consideración del principio de igualdad. Por ello, ante la dificultad de este examen, la Corte suele emplear herramientas metodológicas como el juicio integrado de igualdad ^[202]. Este se compone de dos etapas de análisis. En la primera, se establece el criterio de comparación o *tertium comparationis*, es decir, se precisa si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se confrontan sujetos o situaciones de la misma naturaleza. En esta parte, asimismo, se define si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales.

Una vez establecida la diferencia de trato entre situaciones o personas que resulten comparables, se procede, como segunda parte de este juicio, a determinar si dicha diferencia está constitucionalmente justificada, esto es, si los supuestos objeto de análisis ameritan un trato diferente a partir de los mandatos consagrados en la Constitución. Este examen consiste en valorar los motivos y

razones que fueron expresados para sustentar la medida estudiada y para obtener la finalidad pretendida. Para tal efecto y como metodología se analizan tres aspectos: (i) el fin buscado por la medida, (ii) el medio empleado y (iii) la relación entre el medio y el fin [\[203\]](#).

Con todo, la jurisprudencia ha sostenido que la admisión o viabilidad de un cargo por violación del citado derecho, no se limita a la simple manifestación de considerar que las disposiciones objeto de controversia establecen una discriminación y que, por ello, son contrarias al artículo 13 Superior [\[204\]](#). En efecto, para poder establecer –en un marco relacional– si existe una diferencia de trato carente de justificación, es preciso que el actor manifieste (i) cuáles son los sujetos que se comparan y por qué ellos deberían recibir el mismo trato; (ii) en qué sentido se presenta una diferenciación y (iii) con base en qué criterios es que ella se produce [\[205\]](#).

La falta de cumplimiento de estas exigencias conduce a un desconocimiento de las cargas de pertinencia, especificidad y suficiencia. En cuanto a la *carga de pertinencia*, porque no se verificaría el juicio de contradicción normativa entre una norma de rango legal y una de rango constitucional, al limitarse el alcance de la acusación a una valoración de conveniencia sobre la distinción de trato consagrada en la ley. En relación con la *carga de especificidad*, porque no se exhibiría cuál es el problema de legitimidad constitucional que surge de la norma demandada, como consecuencia de la posibilidad que tiene el legislador de prever consecuencias normativas distintas frente a supuestos de hecho no asimilables. Y, en cuanto a la *carga de suficiencia*, porque no existiría el mínimo razonamiento jurídico para poner en entredicho la presunción de constitucionalidad que ampara a todas las normas legales, como consecuencia de la aplicación del principio democrático.

6.6.3. Cuestión previa. Examen de aptitud del cargo

En el asunto bajo examen, la Corte encuentra que no cabe realizar un pronunciamiento de fondo respecto del cargo propuesto, ya que el mismo no satisface los mínimos del juicio de igualdad. En primer lugar, porque no se identifican en realidad cuáles son los sujetos que deben compararse, al limitarse la accionante a invocar en general a los autores de otro tipo de obras colectivas, sin detallar dentro de ese universo a cuáles se refiere y por qué ellos estarían en una situación equivalente o análoga a la de los autores de obras audiovisuales, como ocurre con los ejemplos que simplemente insinúa relativos al “*caso de obras literarias en donde hay aportes de diferentes autores*”, a “*algunos programas de ordenador (software)*” y “*a las obras de multimedia (videojuegos)*”^[206].

De esta manera, como lo advierten la mayoría de los intervinientes, no es posible adelantar el juicio de igualdad, toda vez que la demanda se limita a invocar la existencia de una discriminación, sin exponer argumentos que permitan establecer cuáles son los sujetos que comparan y por qué ellos deben recibir un mismo trato, sobre todo cuando la regulación de cada obra del intelecto responde a sus propias particularidades, como ocurre en el caso bajo examen, en el que las creaciones audiovisuales tienen un capítulo especial que las regulan^[207], que se sujeta a la particularidad de otorgar una presunción de cesión sobre los derechos patrimoniales exclusivos de autor a favor del productor. En este contexto, como ya se dijo, se entiende que la demanda no cumple con las cargas de *especificidad, pertinencia y suficiencia*.

En segundo lugar, la acusación propuesta también desconoce la carga de *suficiencia*, (i) cuando la correlación abstracta que se realiza omite tener en cuenta que la remuneración equitativa que se consagra en la ley corresponde a un derecho nuevo, respecto del cual no se aclara si el resto de los autores de obras colectivas son titulares de esa misma prestación y si, en relación con ellos,

tal garantía permite o no su plena disponibilidad. Esta explicación es esencial, pues sin ella no es posible determinar si los sujetos involucrados se hallan en una misma situación de hecho. En otras palabras, en materia de derechos de autor, no cabe un juicio de igualdad cuando la comparación se realiza entre sujetos que tienen distintos derechos, como ocurre con aquellos que gozan de derechos exclusivos frente a quienes tienen derechos de mera remuneración, ya que se trata de garantías patrimoniales distintas.

Finalmente, en línea con el desconocimiento de la carga de *suficiencia*, la Corte encuentra que la demanda carece de la entidad necesaria para suscitar un debate de constitucionalidad, cuando de igual manera se prescinde de la consideración respecto de la búsqueda de asegurar la igualdad material, frente a otros sujetos que participan en la producción audiovisual, como ocurre con los artistas intérpretes, respecto de los cuales desde la Ley 1403 de 2010, se consagra el derecho a la remuneración equitativa por la comunicación pública de obras cinematográficas, regulación que fue avalada por este Tribunal en la Sentencia C-912 de 2011 [\[208\]](#).

Por el conjunto de razones expuestas, la Sala Plena se inhibirá de adoptar una decisión de fondo respecto del cargo vinculado con la supuesta vulneración del derecho a la igualdad.

6.7. Examen del cargo sobre la violación del principio de irretroactividad de la ley y del desconocimiento de los derechos adquiridos

6.7.1. Alcance y contenido de la acusación realizada

6.7.1.1. El tercer y último cargo se concreta en el presunto desconocimiento de *los derechos adquiridos y de la prohibición de retroactividad de la ley*, como garantías previstas en el artículo 58 de la Constitución Política. La acusación se encamina específicamente al siguiente aparte de la norma demandada: *“La remuneración a que se refiere este artículo, no se entenderá comprendida en las cesiones de derechos que el autor hubiere efectuado con anterioridad a esta ley (...)”*.

Para justificar la vulneración que se alega, la accionante señala que, en materia de obras cinematográficas, antes de la entrada en vigencia de la Ley 1835 de 2017, la transferencia de los derechos patrimoniales operaba por las dos vías existentes en el ordenamiento jurídico, según se acogiera por los interesados, esto es, la cesión de carácter convencional o la presunción legal, prevista en el artículo 98 de la Ley 23 de 1982.

Por consiguiente, cuando el precepto impugnado señala que el derecho de remuneración por comunicación pública que ahora se reconoce a los autores es intransferible y, por ende, “no se entiende comprendido en las cesiones de derechos realizadas con anterioridad a la ley que se demanda”, lo que está haciendo es desconociendo una situación jurídica consolidada en cabeza de un tercero cesionario de los derechos (ya sea por convenio o por presunción legal), y con ello vulnerando la garantía de los derechos adquiridos.

De esta manera, la demandante concluye que “[de] mantenerse la norma demandada, los titulares derivados de derechos patrimoniales de autores de obras cinematográficas, se enfrentarían a un escenario de inseguridad jurídica, al encontrarse que los derechos que obtuvieron previamente, de conformidad con la ley hasta entonces vigente, son desconocidos por el legislador por una ley posterior y, en consecuencia, extraídos de su esfera patrimonial, sin que medie o

se configure una situación prevista para tal fin por el ordenamiento jurídico”^[209].

6.7.1.2. Los intervinientes, con una excepción^[210], solicitan a la Corte declarar la exequibilidad de la norma acusada, al considerar (i) que de ninguna manera la ley es retroactiva, pues sus efectos o consecuencias en derecho se producen con posterioridad a su promulgación. Además, (ii) el alcance de la expresión “*no se entenderá comprendida en las cesiones de derechos que el autor hubiere efectuado con anterioridad a esta ley*”, debe entenderse en el sentido común de aclarar que el nuevo derecho que se dispone a favor de los autores de obras audiovisuales, creado por el legislador con un carácter de simple remuneración, no puede estar incorporado en las cesiones contractuales que se hubieren celebrado previo a la publicación de la ley. En efecto, (iii) no es posible ceder en contratos preexistentes derechos que todavía no han sido plasmados en el ordenamiento jurídico, pues todo negocio se limita a las garantías vigentes al momento de su celebración, ya que lo contrario daría lugar a un escenario de abuso del derecho. Por otra parte, (iv) no se afectan situaciones jurídicas del productor, ya que el pago que se debe realizar se encuentra a cargo del emisor o utilizador de la obra; (v) aunado a que no existe ningún precepto que haya derogado disposición alguna, de carácter legal o contractual, referente a los derechos patrimoniales de los productores.

Por su parte, a juicio del Procurador General de la Nación, “el derecho de remuneración por comunicación es un derecho patrimonial que no se había reconocido en el ordenamiento jurídico previamente, y en consecuencia no es posible afirmar que algún [autor] hubiese dispuesto de este con anterioridad a la expedición de la norma. En otras palabras, al tratarse de un derecho nuevo, antes de su reconocimiento legal no existía la posibilidad de transferirlo, es decir que no existen derechos adquiridos en la materia y por lo tanto no se está afectando a terceros con la norma acusada”^[211].

6.7.2. Cuestión previa. Examen de aptitud del cargo

Aun cuando existen solicitudes genéricas de inhibición^[212], la Corte advierte que respecto del cargo propuesto se satisfacen en su integridad los requisitos de certeza, claridad, especificidad, pertinencia y suficiencia, pues la acusación parte de una proposición jurídica real y existente, cuyo contenido es comprensible, la cual se soporta en una aparente contradicción con lo dispuesto en el artículo 58 de la Constitución, y cuyo desarrollo, a partir de las intervenciones ciudadanas y del concepto del Procurador, demuestra que goza de un alcance persuasivo mínimo para suscitar una duda en relación con la constitucionalidad del precepto demandado.

6.7.3. La aplicación de la ley en el tiempo

Las normas superiores que refieren explícitamente a los efectos que se derivan por el tránsito de las leyes en el tiempo, son los artículos 58 y 29 de la Constitución. De acuerdo con el primero, *“se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.”* Al tenor del segundo, *“[n]adie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.”*

Con fundamento en las normas constitucionales transcritas, puede afirmarse que la regla general en relación con los efectos de la ley en el tiempo es la *irretroactividad*, entendida como el fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia. De suerte que, si una situación jurídica se ha consolidado completamente bajo la ley antigua, no existe propiamente un conflicto de leyes, como tampoco se da el mismo cuando los hechos o situaciones que deben ser regulados se generan durante la vigencia de la nueva ley.

La necesidad de establecer cuál es el marco normativo que debe regir un determinado asunto, se presenta cuando un hecho tiene nacimiento bajo la ley antigua pero sus efectos o consecuencias se producen bajo la nueva, o cuando se realiza un hecho bajo la ley antigua, pero la nueva señala otras condiciones para el reconocimiento de sus efectos. La fórmula que surge del mencionado artículo 58 Superior para solucionar estos conflictos, como ya se dijo, es la de exigir el respeto por el principio de irretroactividad de la ley, pues a través de él se garantiza que se respeten los derechos legítimamente adquiridos bajo la ley anterior, sin perjuicio de que se afecten las meras expectativas. Esta regla opera bajo la excepción expresa que se prevé en el artículo 29 de la Carta, en la que se permite la aplicación retroactiva de las leyes penales que sean favorables para el sindicado o el condenado.

Ahora bien, cuando se trata de *situaciones jurídicas en curso*, que no estén consolidadas ni que hayan dado lugar al surgimiento de derechos adquiridos al momento de entrar en vigencia la nueva ley, esta Corporación ha explicado que ella entra a regular esas situaciones en el estado en que se encuentren, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la ley antigua. Este fenómeno se conoce con el nombre de *retrospectividad*.

Precisamente, en la Sentencia T-389 de 2009^[213], este Tribunal puntualizó que, por regla general, el efecto en el tiempo de las normas es el de la aplicación inmediata y hacia el futuro, “pero con *retrospectividad*, (...) siempre que la misma norma no disponga otro efecto temporal (...)”. De este modo, “aquello que dispone una norma jurídica debe cumplirse de inmediato, hacia el futuro y con la posibilidad de afectar situaciones que se han originado en el pasado, es decir, situaciones jurídicas en curso al momento de entrada en vigencia de la norma”.

La retrospectividad se ha asociado por la jurisprudencia con la necesidad de lograr la satisfacción de los principios de equidad e igualdad en las relaciones jurídicas de los asociados, en la superación de situaciones marcadamente discriminatorias o lesivas del valor de la justicia o con cambios sociales y culturales que impactan en el marco jurídico vigente. Tal es el caso de lo que ocurre con las normas que rigen el derecho laboral, los créditos de consumo a largo plazo, las tasas de interés y otros en los que las situaciones jurídicas no están consolidadas, sino en curso^[214].

6.7.4. Examen de fondo del cargo formulado por la accionante

A partir de las consideraciones expuestas en esta sentencia, este Tribunal concluye que el cargo propuesto no está llamado a prosperar, por las siguientes razones:

- En primer lugar, como se ha advertido a lo largo de esta providencia, el derecho a la remuneración equitativa por la comunicación pública de obras audiovisuales es un derecho nuevo, cuya creación a favor de los autores se consagra por primera vez en la Ley 1835 de 2017, por lo que con anterioridad al

citado estatuto legal dicha prestación era inexistente, en la medida en que lo único que se preveía eran derechos patrimoniales exclusivos de autor y no derechos patrimoniales de mera o simple remuneración. Esto implica que el derecho impugnado solo es susceptible de reclamación a partir del 9 de junio de 2017, fecha en la que entró en vigor la Ley 1835 del año en cita. Por esta razón, en lo que refiere a la aplicación de la ley en el tiempo, lejos de que se establezca un efecto retroactivo, el artículo 2 de dicho estatuto dispone que su observancia es inmediata y hacia el futuro, contado desde el momento en que surte su promulgación. Textualmente, en la norma en cita, se señala que: “**Artículo 2. Vigencia.** *La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas aquellas que le sean contrarias*”.

En la práctica esto conduce a que toda comunicación pública realizada desde el 9 de junio de 2017 da lugar al derecho a la remuneración equitativa a favor de los autores; mientras que, por el contrario, toda proyección, transmisión o emisión anterior a esa fecha, carece de la posibilidad de originar el cobro del citado derecho, ya que no existe un título que habilite una reclamación en tal sentido.

- En segundo lugar, la expresión: “*La remuneración a que se refiere este artículo, no se entenderá comprendida en las cesiones de derechos que el autor hubiere efectuado con anterioridad a esta ley*”, carece de la posibilidad de afectar derechos adquiridos de manera previa a la expedición y entrada en vigor de la Ley 1835 de 2017. En efecto, al no existir para tal momento el derecho impugnado, el mismo jamás pudo ser objeto de cesión a favor de los productores y, por lo mismo, bajo ninguna circunstancia se estaría afectando una situación jurídica preexistente. Incluso, como se señala en la ley, todo acto de transferencia se limita a las modalidades de explotación vigentes al momento de su suscripción, sin que sea válido la celebración de cesiones futuras indeterminadas^[215]. Ello se complementa con lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley 23 de 1982, en la que se aclara que todo contrato debe ser interpretado de manera restrictiva, de suerte que no otorgan más derechos que los expresamente

conferidos por el autor en el instrumento respectivo^[216]. Y se refuerza con el principio *indubio pro auctore*, según el cual en la aplicación de las normas sobre derechos de autor debe preferirse la interpretación más favorable a los intereses del creador de la obra^[217].

Así las cosas, el precepto demandado no tiene efectos retroactivos, ya que a través él no está afectando nada de lo acordado previamente entre los autores y el productor. Su alcance se limita a aclarar que la remuneración nueva que se incorpora en la ley, precisamente por tratarse de un derecho que no existía antes de su entrada en vigor, no puede entenderse comprendida, bajo ninguna circunstancia, en las cesiones preexistentes, guardando con ello plena armonía con el régimen normativo previsto en la Ley 23 de 1982 y con el principio *indubio pro auctore*.

En línea con lo anterior, el único efecto adicional que se deriva de la norma acusada, como lo advierte en su intervención el Congreso de la República, es el de la retrospectividad, ya que no solo frente a los contratos de cesión que se suscriban en el futuro, sino incluso frente a los vigentes, no es posible pactar, acordar o estipular la cesión del derecho a la remuneración equitativa por la comunicación pública de obras audiovisuales, al tratarse de un derecho de carácter irrenunciable e intransferible de los autores.

De esta manera, en relación con los vínculos jurídicos preexistentes, lejos de existir una afectación a situaciones jurídicas consolidadas, lo que se aprecia es un ejercicio de complementación, en el sentido de poner de presente que en ellos no se entiende cedido el nuevo derecho de remuneración y que tampoco podrá llegar a ser objeto de transferencia en un futuro.

- En tercer lugar, también se descarta que la norma acusada tenga efectos retroactivos, cuando a través de ella no se deroga –ni tácita, ni expresamente– nada de lo acordado de lo anterioridad, su función es la de interpretar la forma como el nuevo derecho se articula con el régimen preexistente, de ahí que utilice la expresión *entender*, que refiere a darle sentido o aclarar el estado de las cosas [\[218\]](#).

- Por último, con la entrada en vigencia del precepto demandado en nada se ven afectados los productores, ya que el derecho a la remuneración equitativa, no les permite a los autores disponer sobre la distribución, la reproducción o la comunicación pública de la obra audiovisual, como derechos patrimoniales exclusivos que le corresponden al primero, por cesión convencional o por aplicación de la presunción de legitimación que se consagra en el inciso 1 del artículo 98 de la Ley 23 de 1982 [\[219\]](#). Este nuevo derecho –en su pago– le corresponde asumirlo de forma exclusiva al emisor de la obra, y solo podría llegar a recaer sobre el productor, en el caso de que este tenga dicha doble condición, hipótesis en la que la validez de la norma se sustenta en los fines de interés social, trato equitativo y promoción de la cultura ya expuestos, sin que por ello pueda considerarse que se le está dando un efecto retroactivo, pues, como ya se aclaró, toda proyección, transmisión o emisión anterior al 9 de junio de 2017, carece de la posibilidad de originar un cobro por el citado derecho, toda vez que no existe un título jurídico que habilite tal reclamación.

Por consiguiente, frente al cargo examinado y por las razones expuestas, en la parte resolutive de esta sentencia, la Sala Plena declarará la exequibilidad del aparte legal impugnado contenido en el artículo 1º de la Ley 1835 de 2017. No sin antes insistir en que, como se puntualizó, el derecho de remuneración creado por la ley no aplica para las cesiones suscritas antes de la fecha de entrada en vigor de la norma impugnada, aún si los efectos de dichas cesiones se materializan con su vigencia.

6.8. Síntesis

En esta oportunidad, la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad de la Ley 1835 de 2017, también conocida como Ley Pepe Sánchez, con ocasión de una demanda en la que se consideró que con la estipulación del derecho a la remuneración equitativa por la comunicación pública de obras audiovisuales (v.gr. telenovelas, películas, cortometrajes, sketches, animaciones o cualquier otra análoga a estas), como un derecho irrenunciable e intransferible de los autores (directores, libretistas, guionistas, dibujantes, etc.), se desconoce, por una parte, la autonomía de la voluntad privada y el derecho a la igualdad, al adoptar una medida contraria al carácter disponible de los derechos patrimoniales de autor, como garantía genérica de los creadores de obras colectivas; y por la otra, el principio de irretroactividad de ley, al afectar con tal decisión los contratos de cesión preexistentes con el productor, así como los derechos derivados de la presunción de legitimación que se incorpora en el inciso 1 del artículo 98 de la Ley 23 de 1982^[220].

Luego de plantear algunas consideraciones generales sobre los derechos de autor, incluyendo el examen de los componentes que lo integran, la categorización de las garantías que hacen parte de sus derechos patrimoniales, el marco normativo que les resulta aplicable y su articulación con el bloque de constitucionalidad, la Corte concluyó, inicialmente, que no cabía adelantar un examen de fondo respecto de la aparente violación de los artículos 9 y 227 de la Constitución, en armonía con las remisiones que la accionante realiza al artículo 3 de la Ley 23 de 1982, los artículos 9, 29, 30 y 31 de la Decisión 351 de 1993 y el artículo 14 del Convenio de Berna. Ello es así, primero, porque los cargos que se señalan no se sustentan en el contenido de los preceptos superiores que se invocan como vulnerados, según lo exigen las cargas de pertinencia y suficiencia. Segundo, porque la Ley 23 de 1982 no constituye un parámetro para

determinar la validez de las normas legales, ya que corresponde a una disposición de naturaleza ordinaria. Y, tercero, porque, además, las normas del derecho comunitario y del Convenio de Berna que se proponen como vulneradas, al tratarse de una regulación que refiere a los derechos patrimoniales y no a los derechos morales de autor, no integran el bloque de constitucionalidad en ninguna de sus dos categorías (*stricto o lato sensu*). Así las cosas, en línea con lo expuesto, este Tribunal aclaró que los atributos de preeminencia y preferencia de las disposiciones supranacionales solo despliegan sus efectos frente a la labor del legislador, adquiriendo tales normas el mismo rango que las leyes ordinarias, por lo que carecen de la jerarquía de los preceptos constitucionales. De esta manera, su exhortación para justificar un cargo de inconstitucionalidad es contrario a las cargas de pertinencia y suficiencia, en las que se funda la existencia de una demanda en debida forma.

A continuación, la Corte resaltó que si bien el carácter irrenunciable e intransferible del derecho a la remuneración equitativa por la comunicación pública de obras audiovisuales, constituye una barrera a la posibilidad de disponer de un derecho patrimonial en desarrollo de la autonomía de voluntad privada, tal restricción se explica por el carácter relativo de esta última garantía, que admite, como en este caso, el señalamiento de limitaciones que apelan a lograr un interés social, a impulsar el principio de solidaridad y a brindar mayor equidad en los ingresos que se derivan de la comunicación pública de una obra. En este contexto, este Tribunal señaló que existe 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.

Aunado a lo anterior, esta Corporación resaltó que la medida adoptada igualmente tenía respaldo 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, más aún cuando tal determinación no desconoce la directriz superior de brindar protección a los derechos de autor, ni afecta derechos afines que se interrelacionan con su desarrollo (como ocurre con la libertad de expresión), ni introduce condiciones irrazonables o desproporcionadas para su ejercicio, ni atenta contra la normal explotación de la obra, ni tampoco causa un perjuicio injustificado a los titulares del derecho ^[221]. Ello ocurre, por una parte, porque se mantiene incólume el ejercicio de los *derechos patrimoniales exclusivos* que se ceden al productor por vía contractual o por aplicación de la presunción de legitimación que se incorpora en el artículo 98 de la Ley 23 de 1982, y por la otra, porque con el nuevo derecho que se introduce en ningún caso se limitan los actos de comunicación pública de la obra, ni siquiera en las hipótesis previstas en el párrafo 2 del precepto legal demandado, al tratarse de una garantía que solo otorga un derecho de *retribución económica*, sin brindar herramienta alguna que le permita a los autores prohibir, limitar o condicionar el uso, explotación o disposición de la creación audiovisual.

En seguida, este Tribunal se abstuvo de realizar un pronunciamiento respecto del cargo vinculado con el desconocimiento del derecho a la igualdad y, por ende, se inhibió de adoptar una decisión de fondo. En primer lugar, porque no se identificaron cuáles son los sujetos que deben compararse, al limitarse la accionante a invocar en general a los autores de otro tipo de obras colectivas, sin detallar dentro de ese universo a cuáles se refiere y por qué ellos estarían en una situación equivalente o análoga a la de los autores de obras audiovisuales. De ahí que, no sea posible provocar un juicio sobre el particular, toda vez que la demanda se limitó a señalar la existencia de una discriminación, sin exponer argumentos que permitan establecer cuáles son los sujetos que comparan y por qué ellos deben recibir un mismo trato, sobre todo cuando la regulación de cada obra del intelecto responde a sus propias particularidades, como ocurre en el caso bajo examen, en el que las creaciones audiovisuales tienen un capítulo especial que las regulan, que se sujeta a la particularidad de otorgar una presunción de cesión sobre los derechos patrimoniales exclusivos de autor a

favor del productor. En este contexto, la Corte entendió que la demanda no cumplió con las cargas de especificidad, pertinencia y suficiencia.

A ello cabe agregar, en segundo lugar, que la acusación propuesta también desconoce la carga de suficiencia, cuando la correlación abstracta que se realiza omite tener en cuenta que la remuneración equitativa que se consagra en la ley corresponde a un derecho nuevo, respecto del cual no se aclara si el resto de los autores de obras colectivas son titulares de esa misma prestación y si, en relación con ellos, tal garantía permite o no su plena disponibilidad. Esta explicación es esencial, pues sin ella no es posible determinar si los sujetos involucrados se hallan en una misma situación de hecho. En otras palabras, en materia de derechos de autor, no cabe un juicio de igualdad cuando la comparación se realiza entre sujetos que tienen distintas facultades, como ocurre con aquellos que gozan de derechos exclusivos frente a quienes tienen derechos de mera remuneración, ya que se trata de garantías patrimoniales distintas.

Finalmente, esta Corporación concluyó que el cargo relacionado con la violación del principio de irretroactividad de la ley y el desconocimiento de los derechos adquiridos no estaba llamado a prosperar, porque el derecho a la remuneración equitativa por la comunicación pública de obras audiovisuales es un derecho nuevo, cuya creación a favor de los autores se consagra por primera vez en la Ley 1835 de 2017, por lo que con anterioridad al citado estatuto legal dicha prestación era inexistente, en la medida en que lo único que se preveía eran derechos patrimoniales exclusivos de autor y no derechos patrimoniales de mera o simple remuneración. Esto implica que el derecho impugnado solo es susceptible de reclamación a partir del 9 de junio de 2017, fecha en la que entró en vigor la Ley 1835 del año en cita. Por esta razón, en lo que refiere a la aplicación de la ley en el tiempo, lejos de que se establezca un efecto retroactivo, el artículo 2 de dicho estatuto dispone que su observancia es inmediata y hacia el futuro, contado desde el momento en que surte su promulgación. Textualmente, en la norma en cita, se señala que: “**Artículo 2.**

Vigencia. *La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas aquellas que le sean contrarias”.*

Por lo demás, la expresión: “*La remuneración a que se refiere este artículo, no se entenderá comprendida en las cesiones de derechos que el autor hubiere efectuado con anterioridad a esta ley*”, carece de la posibilidad de afectar derechos adquiridos de manera previa a la expedición y entrada en vigor de la Ley 1835 de 2017. En efecto, al no existir para tal momento el derecho impugnado, el mismo jamás pudo ser objeto de cesión a favor de los productores y, por lo mismo, bajo ninguna circunstancia se estaría afectando una situación jurídica preexistente. Incluso, como se señala en la ley, todo acto de transferencia se limita a las modalidades de explotación vigentes al momento de su suscripción, sin que sea válido la celebración de cesiones futuras indeterminadas (Ley 23 de 1982, art. 183). Ello se complementa con lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley 23 de 1982, en la que se aclara que todo contrato debe ser interpretado de manera restrictiva, de suerte que estos no otorgan más derechos que los expresamente conferidos por el autor en el instrumento respectivo.

Así las cosas, el precepto demandado no tiene efectos retroactivos, ya que a través él no se está afectando nada de lo acordado previamente entre los autores y el productor. Su alcance se limita a aclarar que la remuneración nueva que se incorpora en la ley no puede entenderse comprendida, bajo ninguna circunstancia, en las cesiones preexistentes, guardando con ello plena armonía con el régimen normativo previsto en la Ley 23 de 1982 y con el principio *indubio pro auctore*. Por consiguiente, y a manera de conclusión, la Corte puntualizó que el derecho de remuneración creado por la ley no aplica para las cesiones suscritas antes de la fecha de entrada en vigor de la norma impugnada, aún si los efectos de dichas cesiones se materializan con su vigencia.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

En relación con los cargos examinados en esta providencia, declarar **EXEQUIBLE** las expresiones: *“No obstante, la presunción de cesión de los derechos de los autores establecidos en el artículo 95 de la presente ley, conservarán en todo caso el derecho a recibir una remuneración equitativa por los actos de comunicación pública incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público que se hagan de la obra audiovisual, remuneración que será pagada directamente por quien realice la comunicación pública”* y *“[l]a remuneración a que se refiere este artículo, no se entenderá comprendida en las cesiones de derechos que el autor hubiere efectuado con anterioridad a esta ley”*, contenidas en el artículo 1º de la Ley 1835 de 2017, que modificaron el artículo 98 de la Ley 23 de 1982.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y archívese el expediente.

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO

Presidente

Ausente con excusa

CARLOS LIBARDO BERNAL PULIDO

Magistrado

Ausente con excusa

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Ausente con excusa

MARTHA VICTORIA SACHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] El artículo 2 refiere a los fines esenciales del Estado y entre ellos la demandante destaca el de “*garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución*”; el artículo 4 dispone el principio de supremacía constitucional; el artículo 9 establece que las relaciones exteriores se fundan en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia; el artículo 13 reconoce el derecho a la igualdad; el artículo 14 plasma el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; el artículo 16 consagra el derecho al libre desarrollo de la personalidad; el artículo 58 regula el principio de irretroactividad de las leyes; el artículo 61 se ocupa de la protección de la propiedad intelectual; el artículo 227 trata de la promoción de la integración económica, social y política de Colombia con las demás naciones, especialmente, con los países latinoamericanos; y el artículo 333 incorpora la libertad económica.

[2] Las normas en cita disponen que: “**Artículo 9.** *Una persona natural o jurídica, distinta del autor, podrá ostentar la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la obra de conformidad con lo dispuesto por las legislaciones internas de los Países Miembros.*” “**Artículo 29.** *El derecho de autor puede ser transmitido por sucesión de acuerdo a lo dispuesto en la legislación nacional aplicable.*” “**Artículo 30.** *Las disposiciones relativas a la cesión o concesión de derechos patrimoniales y a las licencias de uso de las obras protegidas, se regirán por lo previsto en las legislaciones internas de los Países Miembros.*” “**Artículo 31.** *Toda transferencia de los derechos patrimoniales, así como las autorizaciones o licencias de uso, se entenderán limitadas a las formas de explotación y demás modalidades pactadas expresamente en el contrato respectivo.*”

[3] “**Artículo 14. Derechos cinematográficos y derechos conexos: 1. Adaptación y reproducción cinematográficas; distribución; representación, ejecución pública y transmisión por hilo al público de las**

obras así adaptadas o reproducidas; 2. Adaptación de realizaciones cinematográficas; 3. Falta de licencias obligatorias. 1) Los autores de obras literarias o artísticas tendrán el derecho exclusivo de autorizar: (i) la adaptación y la reproducción cinematográficas de estas obras y la distribución de las obras así adaptadas o reproducidas; (ii) la representación, ejecución pública y la transmisión por hilo al público de las obras así adaptadas o reproducidas. // 2) La adaptación, bajo cualquier forma artística, de las realizaciones cinematográficas extraídas de obras literarias o artísticas queda sometida, sin perjuicio de la autorización de los autores de la obra cinematográfica, a la autorización de los autores de las obras originales. // 3) Las disposiciones del Artículo 13.1) no son aplicables.” “**Artículo 14bis. Disposiciones especiales relativas a las obras cinematográficas: 1. Asimilación a las obras « originales »; 2. Titulares del derecho de autor; limitación de algunos derechos de determinados autores de contribuciones; 3. Algunos otros autores de contribuciones.** 1) Sin perjuicio de los derechos del autor de las obras que hayan podido ser adaptadas o reproducidas, la obra cinematográfica se protege como obra original. El titular del derecho de autor sobre la obra cinematográfica gozará de los mismos derechos que el autor de una obra original, comprendidos los derechos a los que se refiere el artículo anterior. // 2) (a) La determinación de los titulares del derecho de autor sobre la obra cinematográfica queda reservada a la legislación del país en que la protección se reclame. // (b) Sin embargo, en los países de la Unión en que la legislación reconoce entre estos titulares a los autores de las contribuciones aportadas a la realización de la obra cinematográfica, éstos, una vez que se han comprometido a aportar tales contribuciones, no podrán, salvo estipulación en contrario o particular, oponerse a la reproducción, distribución, representación y ejecución pública, transmisión por hilo al público, radiodifusión, comunicación al público, subtítulo y doblaje de los textos, de la obra cinematográfica. // (c) Para determinar si la forma del compromiso referido más arriba debe, por aplicación del apartado (b) anterior, establecerse o no en contrato escrito o en un acto escrito equivalente, se estará a lo que disponga la legislación del país de la Unión en que el productor de la obra cinematográfica tenga su sede o su residencia habitual. En todo caso, queda reservada a la legislación del país de la Unión en que la protección se reclame, la facultad de establecer que este compromiso conste en contrato escrito o un acto escrito equivalente. Los países que hagan uso de esta facultad deberán notificarlo al Director General mediante una declaración escrita que será inmediatamente comunicada por este último a todos los demás países de la Unión. // (d) Por « estipulación en contrario o particular » se entenderá toda condición restrictiva que pueda resultar de dicho compromiso. // 3) A menos que la legislación nacional no disponga otra cosa, las disposiciones del apartado 2) (b) anterior no serán aplicables a los autores de los guiones, diálogos y obras musicales creados para la realización de la obra cinematográfica, ni al realizador principal de ésta. Sin embargo, los países de la Unión cuya legislación no contenga disposiciones que establezcan la aplicación del párrafo 2) (b) citado a dicho realizador deberán notificarlo al Director General mediante declaración escrita que será inmediatamente comunicada por este último a todos los demás países de la Unión.” Énfasis realizado por la accionante.

[4] “Sobre derechos de autor”.

[5] La norma en cita sigue vigente y corresponde al actual inciso primero del precepto legal demandado, conforme al cual: “**Artículo 98.** Los derechos patrimoniales sobre la obra cinematográfica se reconocerán, salvo estipulación en contrario a favor del productor”. Al respecto, cabe aclarar que la Ley 23 de 1982, en el artículo 8, define al **productor cinematográfico** como “la persona natural o jurídica que tiene la iniciativa, la coordinación y la responsabilidad de la producción de la obra cinematográfica”, al tiempo que, en el artículo 95, consagra como **autores** de dicha creación a los siguientes sujetos, a saber: “(a) el director o realizador; (b) el autor del guion o libreto cinematográfico; (c) el autor de la música; y (d) el dibujante o dibujantes, si se tratare de un diseño animado”.

[6] Se entiende por **obras cinematográficas** “la cinta de video y videograma: la fijación, en soporte material, de sonidos sincronizados con imágenes, o de imágenes sin sonidos”. Ley 23 de 1982, art. 8.

[7] La *cesión convencional* se realiza a través de un contrato entre autor o autores y el cesionario o titular derivado, con un alcance que puede ser total o parcial, según se incluya la totalidad o solo algunos de los atributos de los derechos patrimoniales. Por su parte, la *cesión por disposición legal* o *cessio legis* ocurre por virtud de un mandato imperativo previsto en el ordenamiento jurídico, para los casos que allí mismo se disponen.

[8] Como ya se dijo, artículo 14 plasma el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; el artículo 16 consagra el derecho al libre desarrollo de la personalidad; y el artículo 333 incorpora la libertad económica.

[9] Folio 8 del cuaderno 1.

[10] En concreto se cita el artículo 3 de la Ley 23 de 1982, según el cual: “**Artículo 3.** Los derechos de autor comprenden para sus titulares las facultades exclusivas: a) **De disponer** de su obra a título gratuito u oneroso bajo las condiciones lícitas que su libre albedrío dicte. (...)” Énfasis de la accionante.

[11] Se hace alusión a la Sentencia C-966 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa.

[12] Folio 9 del cuaderno 1.

[13] Que fueron objeto de cita en la nota a pie No. 2.

[14] La accionante resalta de manera particular el artículo 9 de la Decisión 351, subrayando los siguientes apartes: “**Artículo 9.** Una persona natural o jurídica, distinta del autor, podrá ostentar la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la obra de conformidad con lo dispuesto por las legislaciones internas de los Países Miembros.”

[15] La norma en cita dispone que: “El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del parlamento andino y del parlamento latinoamericano”.

[16] Folio 15 del cuaderno 1.

[17] El original artículo 98 de la Ley 23 de 1982 únicamente establecía que: “Los derechos patrimoniales sobre la obra cinematográfica se reconocen, salvo estipulación en contrario a favor del productor”.

[18] Folio 22 del cuaderno 1. Cabe destacar que, con fundamento en los tres cargos expuestos, la accionante solicita la declaratoria de inexecutable de los apartes demandados del artículo 1º de la Ley 1835 de 2017, que modificó el artículo 98 de la Ley 23 de 1982. Sin embargo, de forma subsidiaria, pide que se declare la executable condicionada en el “entendido de que no se desconocerán las disposiciones que sobre derechos de autor hayan realizado sus titulares con anterioridad a la vigencia de la norma acusada, y que los titulares de derechos autor pueden disponer completamente de sus derechos y que esta presunción puede aplicar para los casos en que no haya disposición expresa sobre el derecho de remuneración a que se refiere la norma demandada, es decir de manera supletiva”. Folio 4 el cuaderno principal.

[19] Ley 23 de 1982, art. 2.

[20] La norma en cita dispone que: “**Artículo 173.** Cuando un fonograma publicado con fines comerciales, o una reproducción de este fonograma se utilicen directamente para 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 distribuida por partes iguales”. En igual sentido se alude a los intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales protegidos por la Ley Fanny Mikey.

[21] Se citan la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC).

[22] El artículo 2 de la Ley 1835 de 2017 dispone que: “**Artículo 2.** Vigencia. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas aquellas que le sean contrarias”.

[23] La norma en cita dispone que: “**Artículo 61.** El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley”:

[24] Folio 239 del cuaderno 2.

[25] En particular, el artículo 3 dispone que: “**Artículo 3.** El artista intérprete y ejecutante de una obra audiovisual, incluso después de la cesión de sus derechos patrimoniales, **tendrá el derecho irrenunciable e intransferible de percibir una remuneración por cualquiera de los siguientes actos que se realicen respecto de soportes audiovisuales de cualquier naturaleza, en que se encuentran fijadas o representadas sus interpretaciones o ejecuciones audiovisuales:** a) La comunicación pública y radiodifusión que realicen los canales de televisión, canales de cable, organismos de difusión y salas de cine, mediante cualquier tipo de emisión, análogo o digital; // b) La puesta a disposición por medios digitales interactivos; // c) El arrendamiento al público; y // d) La utilización directa de un videograma o cualquier otro soporte audiovisual o una reproducción del mismo, con fines de lucro, para su difusión en un recinto o lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo. // **La remuneración a que se refiere este artículo no se entenderá comprendida en las cesiones de derechos que el artista hubiere efectuado con anterioridad a esta ley y no afecta los demás derechos que a los artistas intérpretes de obras les reconoce la Ley 17.336, sobre propiedad intelectual.**” Énfasis realizado por el interviniente. Esta ley se complementa con la Ley 20.959 o Ley Ricardo Larraín, en cuyo artículo 1º, extiende la protección señalada a directores y guionistas. Precisamente, la norma en

cita establece que: “**Artículo 1.** Los directores y guionistas de las obras audiovisuales gozarán también del **derecho irrenunciable e intransferible** a recibir la remuneración establecida en el artículo 3 de la Ley 20.243, con las limitaciones y excepciones contenidas en el Título III de la Ley 17.336, cuando sean procedentes. (...)”. Énfasis realizado por el interviniente.

[26] “**Artículo 90.** (...) 3. En todo caso, y con independencia de lo pactado en el contrato, cuando la obra audiovisual sea proyectada en lugares públicos mediante el pago de un precio de entrada, **los autores mencionados en el apartado 1 de este artículo tendrán derecho a percibir de quienes exhiban públicamente dicha obra un porcentaje de los ingresos procedentes de dicha exhibición pública.** (...)”. Énfasis del interviniente.

[27] “(...) 10. Para que los autores y los intérpretes puedan continuar su labor creativa y artística, deben recibir una compensación adecuada por el uso de su obra, al igual que los productores, para poder financiar esta labor. (...)”.

[28] Folio 243 del cuaderno 2.

[29] Folio 244 del cuaderno 2.

[30] Esta intervención también aparece suscrita por los Directores Audiovisuales Sociedad Colombiana de Gestión (DASC) y por la Red Colombiana de Escritores Audiovisuales, de Teatro, Radio y Nuevas Tecnologías (REDES), los cuales igualmente presentaron escritos individuales ante la Corte, que serán objeto de resumen más adelante.

[31] La Ley de Derechos de Autor de 1992 dispone lo siguiente: “**Artículo 14.** (...) se presume, para el autor el derecho a una remuneración equitativa dada por el proveedor de servicios de televisión, arrendador o cualquier otra persona que utiliza la obra audiovisual. Cualquier acuerdo que estipule la renuncia al derecho a recibir remuneración equitativa será considerada nula”.

[32] La orden del 15 de febrero de 2007 establece que: “**Artículo 1.** Las partes acuerdan una remuneración mínima a nombre de los autores, respecto de la explotación de sus películas, mediante cualquier medio de telecomunicación por el que se puedan comunicar al público, a acordar un precio individual por las obras, incluyendo pago por ver y por suscripción, este derecho de remuneración será percibido directamente por la SACD con los servicios de comunicación audiovisual en cuestión. (...)”.

[33] El artículo 1º de la Ley 1403 de 2010 señala que: “**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.” Énfasis por fuera del texto original.

[34] Folio 378 del cuaderno 2.

[35] Folio 379 del cuaderno 2.

[36] Al respecto, se cita el artículo 154 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, en el que se establece que: “**Artículo 154.** (...) *El autor que haya transferido o cedido a un productor de grabaciones audiovisuales su derecho de distribución mediante alquiler respecto de un original o una copia de una grabación audiovisual, conservará el derecho irrenunciable a obtener una remuneración equitativa por el alquiler de los mismos (...)*”.

[37] El interviniente concluye su escrito resaltando que la ley no pretende desconocer la importante labor que desarrolla el productor, más bien, su objetivo es el de lograr “un justo equilibrio de los reconocimientos económicos otorgados a los intervinientes en el proceso creativo. Así, el productor tendrá en su cabeza las facultades exclusivas que lo habilitan para explotar libremente la obra, y los autores conservarán en todo caso un derecho de remuneración que podrán hacer efectivo antes quienes realicen actos de comunicación pública”. Folios 227 y 228 del cuaderno 2.

[38] Folio 295 del cuaderno 2.

[39] Se menciona la Sentencia C-155 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Meza.

[40] Ley 23 de 1982, art. 2.

[41] Folio 281 del cuaderno 2.

[42] *Ibidem.*

[43] Ley 23 de 1982, capítulo VII.

[44] Véase, al respecto, la nota a pie No. 33.

[45] Folio 41 del cuaderno 1.

[46] Se alude al original artículo 98 de la Ley 23 de 1982, el cual, como ya se dijo, dispone: “**Artículo 98.** *Los derechos patrimoniales sobre la obra cinematográfica se reconocerán, salvo estipulación en contrario a favor del productor*”.

[47] “*Artículo 13. El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir: (...) b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes (...)*”. Énfasis derivado del contexto de la intervención.

[48] Folio 42 del cuaderno 1.

[49] El precepto en cita señala que: “*No se considerará comunicación pública, para los efectos del ejercicio de este derecho, la que se realice con fines estrictamente educativos, dentro del recinto o instalaciones de los institutos de educación, siempre que no se cobre suma alguna por el derecho de entrada. Así mismo, el pago o reconocimiento de este derecho de remuneración no le es aplicable a aquellos establecimientos abiertos al público que utilicen la obra audiovisual para el entretenimiento de sus trabajadores, o cuya finalidad de comunicación de la obra audiovisual no sea la de entretener con ella al público consumidor con ánimo de lucro o de ventas*”.

[50] Folio 385 del cuaderno 2.

[51] Folio 496 del cuaderno 3.

[52] Véase, al respecto, la nota a pie No. 33.

[53] Se trata de los señores Harold Trompetero, Sergio Cabrera, Juan Carlos Villamizar Delgado, Cesar Augusto Ibagón Espinosa, Mario Mitrotti, Diego León Hoyos Jaramillo, María Antonieta Navia (Toni Navia), Alfredo Tappan V., Sergio Osorio, Andrés Biermann, Klych López, Ricardo Gabrielli R., Mario Rivero Ferreira, María Isabel Escobar, Sandra Liliana Bocanegra Velásquez, Anselmo Calvo Villamizar, Yuldor Gutiérrez, María Cecilia Vásquez Jaramillo, Camila Loboguerrero Vergara, Agustín Restrepo Isaza, Rodrigo Triana Montaña, Luis Arturo Ortégón Sánchez, Carmen Teresa Saldarriaga García, Martha Liliana Rosas R., Miguel Ángel Vásquez Aguirre, William Fernando Barragán Ordoñez, Mateo Stivelberg, Priscila Padilla Farfán, Josephine Lilly Landertinger Forero, Santiago Vargas Henao, Andrés Baiz, Ciro Durán y Roberto Reyes Toledo.

[54] La norma en cita dispone que: “*(...) En ejercicio de este derecho, los autores definidos en el artículo 95 de la presente ley, no podrán prohibir, alterar o suspender la producción o la norma explotación comercial de la obra cinematográfica por parte del productor*”.

[55] Folio 459 del cuaderno 3.

[56] Folio 468 del cuaderno 3.

[57] *Ibidem.*

[58] Folio 482 del cuaderno 3.

[59] Folio 328 del cuaderno 2.

[60] Folio 210 del cuaderno 2.

[61] Folio 530 del cuaderno 3.

[62] El aparte cuestionado es del siguiente de tenor: “No obstante, la presunción de cesión de los derechos de los autores establecidos en el artículo 95 de la presente ley, conservarán en todo caso el derecho a recibir una remuneración equitativa por los actos de comunicación pública incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público que se hagan de la obra audiovisual, remuneración que será pagada directamente por quien realice la comunicación pública.”

[63] El cargo se dirige respecto del siguiente aparte normativo: “La remuneración a que se refiere este artículo, no se entenderá comprendida en las cesiones de derechos que el autor hubiere efectuado con anterioridad a esta ley”.

[64] M.P. Rodrigo Escobar Gil. Sobre esta materia se pueden consultar las Sentencias C-276 de 1996, C-053 de 2001, C-851 de 2013 y C-035 de 2015.

[65] Énfasis por fuera del texto original.

[66] “**Artículo 113.** Se considerará como **diseño industrial** la apariencia particular de un producto que resulte de cualquier reunión de líneas o combinación de colores, o de cualquier forma externa bidimensional o tridimensional, línea, contorno, configuración, textura o material, sin que cambie el destino o finalidad de dicho producto.” Decisión 486 de la CAN.

[67] “**Artículo 134.** A efectos de este régimen constituirá **marca** cualquier signo que sea apto para distinguir productos o servicios en el mercado. Podrán registrarse como marcas los signos susceptibles de representación gráfica. La naturaleza del producto o servicio al cual se ha de aplicar una marca en ningún caso será obstáculo para su registro.” Decisión 486 de la CAN.

[68] “Una **patente** es un derecho exclusivo que se concede sobre una invención. Es decir, una patente es un derecho exclusivo que se concede sobre un producto o un proceso que, por lo general, ofrece una nueva manera de hacer algo o una nueva solución técnica a un problema.” Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI). Fuente: https://www.wipo.int/patents/es/faq_patents.html

[69] “**Artículo 86.** A efectos del presente Título se entenderá por: **a) circuito integrado:** un producto, en su forma final o intermedia, cuyos elementos, de los cuales al menos uno es un elemento activo y alguna o todas las interconexiones, forman parte integrante del cuerpo o de la superficie de una pieza de material, y que esté destinado a realizar una función electrónica; **b) esquema de trazado:** la disposición tridimensional, expresada en cualquier forma, de los elementos, siendo al menos uno de éstos activo, e interconexiones de un circuito

integrado, así como esa disposición tridimensional preparada para un circuito integrado destinado a ser fabricado.” Decisión 486 de la CAN.

[70] “**Artículo 201.** Se entenderá por **denominación de origen**, una indicación geográfica constituida por la denominación de un país, de una región o de un lugar determinado, o constituida por una denominación que sin ser la de un país, una región o un lugar determinado se refiere a una zona geográfica determinada, utilizada para designar un producto originario de ellos y cuya calidad, reputación u otras características se deban exclusiva o esencialmente al medio geográfico en el cual se produce, incluidos los factores naturales y humanos.” “**Artículo 221.** Se entenderá por **indicación de procedencia** un nombre, expresión, imagen o signo que designe o evoque un país, región, localidad o lugar determinado.” Decisión 486 de la CAN.

[71] “**Artículo 190.** Se entenderá por **nombre comercial** cualquier signo que identifique a una actividad económica, a una empresa, o a un establecimiento mercantil. (...)” Decisión 486 de la CAN.

[72] Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (art. 1) y Decisión 351 de la CAN (art. 1).

[73] “**Artículo 61.** El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.”

[74] “**Artículo 150.** Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) **24.** Regular el régimen de propiedad industrial, patentes y marcas y las otras formas de propiedad intelectual”.

[75] “**Artículo 150.** Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) **21.** Expedir las leyes de intervención económica, previstas en el artículo 334, las cuales deberán precisar sus fines y alcances y los límites a la libertad económica”. “**Artículo 334.** La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario. // El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones. (...)”.

[76] Sentencia C-833 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Énfasis por fuera del texto original.

[77] En línea con lo anterior, por ejemplo, en la Sentencia C-035 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa, la Corte manifestó que: “El poder de regulación del Congreso, si bien es amplio, en los términos recién señalados,

debe (i) orientarse a la protección de la propiedad intelectual, y [a] (ii) no generar condiciones irrazonables y desproporcionadas para acceder a ella”.

[78] Sentencia C-228 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[79] Véase, al respecto, el Acuerdo de Integración Subregional Andino o Acuerdo de Cartagena. Fuente: <http://www.comunidadandina.org/Normativa.aspx?link=TP>

[80] Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Interpretación prejudicial 105-IP-2004.

[81] Sobre la prevalencia del derecho comunitario se pueden consultar las Sentencias C-228 de 1995, C-137 de 1996, C-231 de 1997 y 256 de 1998.

[82] Al respecto, en la Sentencia C-137 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, se expuso que: “Como es sabido, el concepto de supranacionalidad -dentro del que se inscribe el Acuerdo de Cartagena- implica que los países miembros de una organización de esta índole se desprendan de determinadas atribuciones que, a través de un tratado internacional, son asumidas por el organismo supranacional que adquiere la competencia de regular de manera uniforme para todos los países miembros sobre las precisas materias que le han sido transferidas, con miras a lograr procesos de integración económica de carácter subregional. Las normas supranacionales despliegan efectos especiales y directos sobre los ordenamientos internos de los países miembros del tratado de integración, que no se derivan del común de las normas de derecho internacional. Por una parte, esta legislación tiene un efecto directo sobre los derechos nacionales, lo cual permite a las personas solicitar directamente a sus jueces nacionales la aplicación de la norma supranacional cuando ésta regule algún asunto sometido a su conocimiento. En segundo lugar, la legislación expedida por el organismo supranacional goza de un efecto de prevalencia sobre las normas nacionales que regulan la misma materia y, por lo tanto, en caso de conflicto, la norma supranacional desplaza (que no deroga) -dentro del efecto conocido como *preemption*- a la norma nacional.”

[83] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[84] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[85] Estos requisitos se unifican en la doctrina con el nombre de la regla de los tres pasos, herramienta de análisis que se deriva del artículo 21 de la Decisión 351 de 1993, conforme al cual: “*Las limitaciones y excepciones al derecho de autor que se establezcan mediante las legislaciones internas de los Países Miembros, se circunscribirán a aquellos casos 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*”.

[86] https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_909_2016.pdf

[87] Sentencia C-276 de 1996, M.P. Julio Cesar Ortiz Gutiérrez, en la que se sigue la definición propuesta por Lipszyc Delia, *Derechos de Autor y Derechos Conexos*, Ediciones Unesco Cerlalc, 1993. Según la Real Academia de la Lengua Española por **obra** se entiende: “*Cualquier producto intelectual en ciencias, letras o*

artes (...). De igual manera, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) ha dicho que las **obras** son “*toda creación intelectual, original[y] expresada en una forma reproducible.*” OMPI, *Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos*. Ginebra, 1980. P. 268.

[88] Sentencia C-276 de 1996, M.P. Julio Cesar Ortiz Gutiérrez.

[89] El artículo 2.2 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas dispone que: “*Sin embargo, queda reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de establecer que las obras literarias y artísticas o algunos de sus géneros no estarán protegidos mientras no hayan sido fijados en un soporte material.*”

[90] Los artículos 52 y 53 de la Decisión 351 de 1993 establecen que: “**Artículo 52.** *La protección que se otorga a las obras literarias y artísticas, interpretaciones y demás producciones salvaguardadas por el Derecho de Autor y los Derechos Conexos, en los términos de la presente Decisión, no estará subordinada a ningún tipo de formalidad. En consecuencia, la omisión del registro no impide el goce o el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente Decisión.*” “**Artículo 53.** *El registro es declarativo y no constitutivo de derechos. Sin perjuicio de ello, la inscripción en el registro presume ciertos los hechos y actos que en ella consten, salvo prueba en contrario. Toda inscripción deja a salvo los derechos de terceros.*”

[91] En términos similares, el artículo 2 de la Ley 23 de 1982 establece que: “*los derechos de autor recaen sobre las obras científicas literarias y artísticas las cuales se comprenden todas las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión y cualquiera que sea su destinación , tales como: los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con letra o sin ella; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía, inclusive los videogramas; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas o las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía a; las obras de arte aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos croquis y obras plásticas relativas a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias y, en fin, toda producción del dominio científico, literario o artístico que pueda reproducirse, o definirse por cualquier forma de impresión o de reproducción, por fonografía, radiotelefonía o cualquier otro medio conocido o por conocer. (...)*”.

[92] OMPI, *Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos*, 2016. Este documento se encuentra en: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_909_2016.pdf

[93] Sentencia C-276 de 1996, M.P. Julio Cesar Ortiz Gutiérrez.

[94] *Ibidem.*

[95] El artículo 30 de la Ley 23 de 1982: “*El autor tendrá sobre su obra un derecho perpetuo, inalienable e irrenunciable para: a) Reivindicar en todo tiempo la paternidad de su obra y, en especial, para que se indique su nombre o seudónimo cuando se realice cualquiera de los actos mencionados en el artículo 12 de esta ley; // b) A oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra, cuando tales actos puedan causar o acusen perjuicio a su honor o a su reputación, o la obra se demerite, y a pedir reparación por éstos; // c) A*

conservar su obra inédita o anónima hasta su fallecimiento, o después de él cuando así lo ordenase por disposición testamentaria; // d) A modificarla, antes o después de su publicación, y // e) A retirarla de la circulación o suspender cualquier forma de utilización aunque ella hubiese sido previamente autorizada. **Parágrafo 1.** Los derechos anteriores no pueden ser renunciados ni cedidos. (...)”. En términos similares, el artículo 6 bis de la Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (en adelante CBERPOLA o Convenio de Berna) dispone que: “**Artículo 6 bis. 1.)** Independientemente de los derechos patrimoniales de autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentando a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación”. Por su parte, la Decisión 351 de 1993 establece que: “**Artículo 11.** El autor tiene el derecho inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable de: a) Conservar la obra inédita o divulgarla; // b) Reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento; y, // c) Oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor. // A la muerte del autor, el ejercicio de los derechos morales corresponderá a sus derechohabientes, por el plazo a que se refiere el Capítulo VI de la presente Decisión. // Una vez extinguido el derecho patrimonial, el Estado u otras instituciones designadas, asumirán la defensa de la paternidad del autor y de la integridad de su obra.”

[95] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[96] VEGA JARAMILLO, Alfredo. *Manual de Derecho de autor*. Dirección Nacional de Derecho de Autor, 2010.

[97] Tal circunstancia se prevé en el caso colombiano en el parágrafo 4 del artículo 30 de la Ley 23 de 1982, precepto en el que se aclara que las atribuciones de modificación y de retracto “solo podrán ejercitarse a cambio de indemnizar previamente a terceros los perjuicios que se les pudiere ocasionar”. El conjunto de atribuciones y derechos relacionados fue descrito por la Corte en la Sentencia C-361 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo, en los siguientes términos: “[los derechos morales refieren] a la posibilidad de que el autor de determinada creación, reivindique en cualquier momento la paternidad de su obra, exigiendo que se indique su nombre o seudónimo cuando esta se haga pública por cualquier medio. Comprende igualmente el derecho a oponerse a cualquier deformación, mutilación o modificación de su obra que desconozca su reputación, así como a la posibilidad de mantenerla inédita o anónima, o modificarla antes o después de hacerla pública. En esta dimensión se reconoce también el derecho del autor de suspender la circulación de su obra, así la haya autorizado previamente reconociendo los respectivos perjuicios a terceros.”

[98] “**Parágrafo 2.** A la muerte del autor corresponde a su cónyuge y herederos consanguíneos el ejercicio de los derechos indicados en los numerales a) y b) del presente artículo. A falta del autor, de su cónyuge o herederos consanguíneos, el ejercicio de estos derechos corresponderá a cualquier persona natural o jurídica que acredite su carácter de titular sobre la obra respectiva.”

[99] “**Artículo 27.** // 1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten. // 2. Toda 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.”

[100] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[101] Sentencias C-276 de 1996, M.P. Julio Cesar Ortiz Gutiérrez, y C-1118 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[102] Decisión 351 de 1993, artículo 17.

[103] Por **fijación** debe entenderse “*la incorporación de imágenes y/o sonidos sobre una base material suficientemente permanente o estable para permitir su percepción, reproducción o comunicación*”.

[104] En la Sentencia C-851 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo, se expuso que el derecho de reproducción de la obra puede darse mediante edición, inclusión en audiovisual, fonograma o fijación en medio magnético.

[105] Ley 23 de 1982, art. 13. La norma en cita dispone que: “**Artículo 13.** *El traductor de obra científica, literaria artística protegida, debidamente autorizado por el autor o sus causahabientes, adquiere el derecho de autor sobre su traducción. Pero al darle publicidad, deberá citar el autor y el título de la obra originaria.*”

[106] Ley 23 de 1982, art. 15. El precepto en mención señala lo siguiente: “**Artículo 15.** *El que con permiso expreso del autor o de sus causahabientes adapta, transporta, modifica, extracta, compendia o parodia una obra del dominio privado, es titular del derecho de autor sobre su adaptación, transporte, modificación, extracto, compendio o parodia, pero salvo convención en contrario, no podrá darle publicidad sin mencionar el título de la obra originaria y su autor.*”

[107] Sentencia C-276 de 1996, M.P. Julio Cesar Ortiz Gutiérrez.

[108] Sentencia C-276 de 1996, M.P. Julio Cesar Ortiz Gutiérrez.

[109] M.P. Mauricio González Cuervo.

[110] Sentencia C-276 de 1996, M.P. Julio Cesar Ortiz Gutiérrez.

[111] Ley 23 de 1982, art. 183. El inciso primero de la citada disposición consagra 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 (...)*”.

[112] Ley 23 de 1982, art. 78. La norma en cita dispone que: “**Artículo 78.** *La interpretación de los negocios jurídicos sobre derechos de autor será siempre restrictiva. No se admite el reconocimiento de derechos más amplios de los expresamente concedidos por el autor en el instrumento respectivo*”.

[113] En la Sentencia C-276 de 1996, M.P. Julio Cesar Ortiz Gutiérrez, se puso como “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)”.

[114] “**Artículo 12.** El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen sobre las obras literarias y artísticas el **derecho exclusivo** de autorizar, o prohibir: a) La reproducción de la obra bajo cualquier manera o forma, permanente o temporal, mediante cualquier procedimiento incluyendo el almacenamiento temporal en forma electrónica. // b) La comunicación al público de la obra por cualquier medio o procedimiento, ya sean estos alámbricos o inalámbricos, incluyendo la puesta a disposición al público, de tal forma que los miembros del público puedan tener acceso a ella desde el lugar y en el momento en que cada uno de ellos elija. // c) La distribución pública del original y copias de sus obras, mediante la venta o a través de cualquier forma de transferencia de propiedad. // d) La importación de copias hechas sin autorización del titular del derecho. // e) El alquiler comercial al público del original o de los ejemplares de sus obras. // f) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra. (...)”. Énfasis por fuera del texto original.

[115] “**Artículo 13.** El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el **derecho exclusivo** de realizar, autorizar o prohibir: a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento; b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes; c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler; d) La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho; e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.” Énfasis por fuera del texto original.

[116] OMPI, *Contenido del derecho de autor. El autor, la obra, limitaciones y excepciones*. 2004, p. 15.

[117] *Ibidem*, p. 16.

[118] OMPI, *Contenido del derecho de autor. El autor, la obra, limitaciones y excepciones*. 2004, p. 17. Énfasis por fuera del texto original.

[119] “**Artículo 12. Cesión de derechos. 1.** Una Parte Contratante podrá disponer en su legislación nacional que cuando el artista intérprete o ejecutante haya dado su consentimiento para la fijación de su interpretación o ejecución en una fijación audiovisual, los derechos exclusivos de autorización previstos en los artículos 7 a 11 del presente Tratado pertenecerán o serán cedidos al productor de la fijación audiovisual o ejercidos por este, a menos que se estipule lo contrario en un contrato celebrado entre el artista intérprete o ejecutante y el productor de la fijación audiovisual, conforme a lo dispuesto en la legislación nacional. (...) **3.** Independientemente de la cesión de los derechos exclusivos descrita supra, en las legislaciones nacionales o los acuerdos individuales, colectivos o de otro tipo se podrá otorgar al artista intérprete o ejecutante el derecho a percibir regalías o una remuneración equitativa por todo uso de la interpretación o ejecución, según lo dispuesto en el presente tratado (...)”.

[120] “**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.”

[121] Sentencia C-582 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[122] “**Artículo 101.** Los límites de Colombia son los establecidos en los tratados internacionales aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República, y los definidos por los laudos arbitrales en que sea parte la Nación. (...)”.

[123] “**Artículo 93.** Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. (...)”.

[124] “**Artículo 214.2.** (...) En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. (...)”.

[125] Sentencia C-582 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[126] M.P. Fabio Morón Díaz.

[127] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 9 de agosto de 2012, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicación 11001-03-26-000-2012-00020-00.

[128] *Ibidem.*

[129] Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 2-IP-88. Interpretación prejudicial de los artículos 56, 58, 76, 77 y 84 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia.

[130] Sentencia C-256 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

[131] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[132] M.P. Fabio Morón Díaz.

[133] M.P. Humberto Sierra Porto.

[134] Sentencia C-988 de 2004, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Énfasis por fuera del texto original.

[135] Véanse, entre otras, las siguientes sentencias: C-334 de 1993, C-276 de 1996, C-155 de 1998, C-1490 de 2000, C-988 de 2004, C-1118 de 2005, C-1197 de 2005, C-966 de 2012, C-1023 de 2012, C-851 de 2013 y C-148 de 2015.

[136] Véanse, entre otras, las sentencias C-231 de 1996, C-1490 de 2000, C-1118 de 2005, C-1023 de 2012 y C-148 de 2015.

[137] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[138] Énfasis por fuera del texto original.

[139] En línea con lo anterior, en la Sentencia C-620 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, se señaló que: *“Los convenios internacionales suscritos por Colombia en materia económica y comercial, **así como del derecho comunitario**, no despliegan una jerarquía normativa superior a la prevista para las leyes ordinarias, aplicables con base en un criterio de especialidad, sin desconocer la fuerza normativa que revisten en virtud del principio del pacta sunt servanda (art. 26, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969)”*. Énfasis por fuera del texto original.

[140] *“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”*.

[141] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[142] *“Por la cual se modifican los artículos 257, 271, 272 y 306 del Código Penal”*.

[143] Énfasis por fuera del texto original.

[144] Para el efecto se sigue la definición propuesta en el artículo 3 de la Decisión 351 de 1993.

[145] El artículo 8 de la Ley 23 de 1982 define al **productor cinematográfico** como *“la persona natural o jurídica que tiene la iniciativa, la coordinación y la responsabilidad de la producción de la obra cinematográfica”*.

[146] El **director** o **realizador** es la persona que despliega su ingenio para la elaboración de las secuencias de imágenes constitutivas de la obra audiovisual, sin su intervención no existiría esta creación.

[147] El **guionista** es la persona que consigna en una guía los diálogos que deben seguirse en la secuencia de las imágenes.

[148] El **autor** o **compositor** musical es el creador de las piezas de sonido que hacen parte de la obra.

[149] “**Artículo 14 bis.** (a) *La determinación de los titulares del derecho de autor sobre la obra cinematográfica queda reserva a la legislación del país en que la protección se reclame.*”

[150] Como ya se dijo, la norma en cita dispone que: “**Artículo 12.** *El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen sobre las obras literarias y artísticas el **derecho exclusivo** de autorizar, o prohibir: a) La reproducción de la obra bajo cualquier manera o forma, permanente o temporal, mediante cualquier procedimiento incluyendo el almacenamiento temporal en forma electrónica. // b) La comunicación al público de la obra por cualquier medio o procedimiento, ya sean estos alámbricos o inalámbricos, incluyendo la puesta a disposición al público, de tal forma que los miembros del público puedan tener acceso a ella desde el lugar y en el momento en que cada uno de ellos elija. // c) La distribución pública del original y copias de sus obras, mediante la venta o a través de cualquier forma de transferencia de propiedad. // d) La importación de copias hechas sin autorización del titular del derecho. // e) El alquiler comercial al público del original o de los ejemplares de sus obras. // f) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra. (...)*”. Énfasis por fuera del texto original.

[151] Ley 23 de 1982, art. 78.

[152] Ley 23 de 1982, art. 183.

[153] La naturaleza especial de este derecho como de simple o mera remuneración fue admitida de forma expresa por el Congreso en el informe de ponencia para tercer debate en el Senado de la República. Allí se manifestó que: “*Este derecho de remuneración en nada se opone a los derechos patrimoniales exclusivos presuntamente cedidos a favor de los productores ya que, lo que se pretende es que, si bien existe una presunción a favor del productor, quien es el que detenta derechos exclusivos, se le reconozca monetariamente a los directores o realizadores y a los guionistas y libretistas el uso de la obra cuando esta sea objeto de comunicación pública.*” Gaceta del Congreso No. 928 del 27 de octubre de 2016.

[154] Código Civil, art. 28.

[155] <https://dle.rae.es/?id=ZxVCoJq>

[156] En la exposición de motivos se afirmó que: “*Por lo general, en la práctica cuando se ejecuta una obra cinematográfica o audiovisual, se ceden la totalidad de los derechos patrimoniales sobre la obra por parte de quienes son autores a favor del productor de la obra, perdiendo total control de los mismos debido al desequilibrio que existe en la relación contractual y que arroja como resultado que los creadores no perciben nunca más algún tipo de utilidad adicional por cada uso, reproducción o comunicación al público que se hace de la obra y que en caso de las obras colombianas es innumerable (...). Lo que se busca con la presente iniciativa es otorgar a los directores o realizadores y a los guionistas y libretistas de obras cinematográficas un*

mínimo reconocimiento económico que sea de carácter irrenunciable sobre las obras en que hayan puesto su creatividad al servicio de los colombianos y del público en general". Gaceta del Congreso No. 124 del 5 de abril de 2016.

[157] Intervención de la Red Colombiana de Escritores Audiovisuales, de Teatro, Radio y Nuevas Tecnologías (REDES), folio 254 del cuaderno 2.

[158] Véase la nota a pie No. 153.

[159] Este primer cargo se dirige contra la siguiente expresión del inciso 1 del párrafo 1 del artículo 98 de la Ley 23 de 1982, adicionado por el artículo 1º de la Ley 1835 de 2017, a saber: *"No obstante, la presunción de cesión de los derechos de los autores establecidos en el artículo 95 de la presente ley, conservarán en todo caso el derecho a recibir una remuneración equitativa por los actos de comunicación pública incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público que se hagan de la obra audiovisual, remuneración que será pagada directamente por quien realice la comunicación pública."*

[160] Folio 8 del cuaderno 1.

[161] En concreto se cita el artículo 3 de la Ley 23 de 1982, según el cual: *"Artículo 3. Los derechos de autor comprenden para sus titulares las facultades exclusivas: a) **De disponer** de su obra a título gratuito u oneroso bajo las condiciones lícitas que su libre albedrío dicte. (...)"* Énfasis de la accionante.

[162] Los cuales fueron objeto de cita en la nota a pie No. 2.

[163] El cual fue objeto de cita en la nota a pie No. 1.

[164] Se trata de la intervención de Caracol Televisión que comparte los mismos argumentos expuestos en la demanda.

[165] Intervenciones del Ministerio del Interior; de la Dirección Nacional de Derecho de Autor; y de la Defensoría del Pueblo.

[166] Decreto 2067 de 1991, art. 6.

[167] Sobre el particular, la Corte ha dicho que: *"[Si] bien el momento procesal ideal para pronunciarse sobre la inexistencia de cargos de inconstitucionalidad es la etapa en la que se decide sobre la admisibilidad de la demanda, por resultar más acorde con la garantía de la expectativa que tienen los ciudadanos de recibir un pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad de las disposiciones demandadas por ellos, esta decisión también puede adoptarse al momento de proferir un fallo, pues es en esta etapa procesal en la que la Corte analiza con mayor detenimiento y profundidad las acusaciones presentadas por los ciudadanos en las demandas de inconstitucionalidad"*. Sentencia C-874 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[168] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[169] “**Artículo 9.** *Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia. // De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia integración latinoamericana y del Caribe*”. “**Artículo 227.** *El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del parlamento andino y del parlamento latinoamericano*”.

[170] La Corte ha establecido de manera reiterada que aun cuando la acción de inconstitucionalidad es pública e informal, los demandantes tienen unas cargas mínimas que deben satisfacer para que se pueda promover el juicio dirigido a confrontar el texto de un precepto legal con la Constitución. Tal requisito se consagra del numeral 3 del artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, en el que se dispone que es deber de los ciudadanos exponer “[/las razones por las cuales [las normas constitucionales] se estiman violad[as]”. En este contexto, en la Sentencia C-1052 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, esta Corporación señaló que las razones presentadas por los accionantes deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes. Son *claras* cuando existe un hilo conductor en la argumentación que permite comprender el contenido de la demanda y las justificaciones en las que se soporta. Son *ciertas* cuando la acusación recae sobre una proposición jurídica real y existente, y no sobre una deducida por el actor o implícita. Son *específicas* cuando el actor expone las razones por las cuales el precepto legal demandado vulnera la Carta Fundamental. Son *pertinentes* cuando se emplean argumentos de naturaleza estrictamente constitucional y no de estirpe legal, doctrinal o de mera conveniencia. Y son *suficientes* cuando la acusación no solo es formulada de manera completa, sino que, además, es capaz de suscitar en el juzgador una duda razonable sobre la exequibilidad de las disposiciones acusadas.

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

[172] La Decisión 351 consagra los derechos patrimoniales de reproducción, comunicación pública, distribución, importación y transformación.

[173] “**Artículo 17.** *Las legislaciones internas de los Países Miembros podrán reconocer otros derechos de carácter patrimonial.*”

[174] “**Artículo 16.** *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.*”

[175] Lo anterior, conforme a lo prescrito en el artículo 21 de la Decisión 351 de 1993, en el que se dispone que: “*Las limitaciones y excepciones al derecho de autor que se establezcan mediante las legislaciones internas (...),*

se circunscribirán a aquellos casos que no atenten contra la norma explotación de las obras o no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos”.

[176] Los artículos 107 y 108 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina disponen que: “**Artículo 107. Objeto y finalidad.** La acción de incumplimiento podrá invocarse ante el Tribunal con el objeto de que un País Miembro, cuya conducta se considere contraria al ordenamiento jurídico comunitario, dé cumplimiento a las obligaciones y compromisos contraídos en su condición de miembro de la Comunidad Andina. // La conducta objeto de la censura podrá estar constituida por la expedición de normas internas contrarias al ordenamiento jurídico andino, por la no expedición de normas que le den cumplimiento a dicho ordenamiento o, por la realización de cualesquiera actos u omisiones opuestos al mismo o que de alguna manera dificulten u obstaculicen su aplicación.” “**Artículo 108. Titulares de la acción.** Son titulares de la acción de incumplimiento: la Secretaría General, los Países Miembros y las personas naturales o jurídicas, con arreglo a las disposiciones de los artículos 23, 24 y 25 del Tratado y al Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General.”

[177] FERRI, Luigi. *La autonomía privada*. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1957, p. 8.

[178] Con la denominación “moderna” la Corte ha querido enfatizar que fue desarrollada luego de algunos sucesos históricos de la modernidad como, por ejemplo, la revolución inglesa de 1668, la revolución americana de 1776 y la revolución francesa de 1789. Sentencia T-468 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[179] Sentencia C-345 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[180] *Ibidem*.

[181] Sentencia SU-157 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[182] El artículo 61 de la Carta dispone que: “El Estado **protegerá** la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley”. Énfasis por fuera del texto original.

[183] Sentencia C-035 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa.

[184] Ello es así, respecto del **productor**, porque se mantienen inalterables los derechos exclusivos de contenido económico que le hayan sido transferidos por vía de cesión o de presunción, cuando en el último inciso del párrafo 1º del artículo 1º de la Ley 1835 de 2017 se señala que: “*En ejercicio de este derecho, los autores definidos en el artículo 95 de la presente ley, no podrán prohibir, alterar o suspender la producción o la normal explotación comercial de la obra cinematográfica por parte del productor*”. Y, en lo que atañe a los **autores**, cuando en el inciso 2 de la misma norma, se establece que: “[L]a remuneración a que se refiere este artículo (...) no afecta los demás derechos que a los autores de obras cinematográficas les reconoce la Ley 23 de 1982 y demás normas que la modifican o adicionan, así como sus decretos reglamentarios”.

[185] Como se dijo, el último inciso del párrafo 1 del citado artículo 98 establece lo siguiente: ““*En ejercicio de este derecho, los autores definidos en el artículo 95 de la presente ley, no podrán prohibir, alterar o*

suspender la producción o la normal explotación comercial de la obra cinematográfica por parte del productor”.

[186] Como ya se mencionó, el artículo 16 de la Decisión 351 de 1993 dispone que: “*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.*” Énfasis por fuera del texto original.

[187] La Ley 44 de 1993, en el artículo 69, señala lo siguiente: “*El artículo 173 de la Ley 23 de 1982 quedará así: Cuando un fonograma publicado con fines comerciales o una reproducción de ese fonograma, se utilicen directamente para la radiodifusión o cualquier otra forma de comunicación al público, el utilizador abonará una **remuneración equitativa y única destinada a la vez a los artistas, intérpretes o ejecutantes y al productor del fonograma**, suma que será pagada por el utilizador a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas, a través de las sociedades de gestión colectiva constituidas conforme a la ley, distribuida por parte iguales.*” Énfasis por fuera del texto original. Esta disposición fue declarada exequible en la Sentencia C-966 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa.

[188] El artículo 74 de la Ley 23 de 1982 consagra que: “*Solo mediante contrato previo, podrá el productor fonográfico, grabar las obras protegidas por esta ley, documento que en ningún caso conlleva la cesión del derecho de ejecución en público, cuyos derechos patrimoniales **son exclusivamente** del autor, artistas, interprete o ejecutante*”. Énfasis por fuera del texto original.

[189] Tal como ya se ha advertido, el artículo 1º de la Ley 1403 de 2010 señala que: “**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.**” Énfasis por fuera del texto original.*

[190] En el primer debate dado en la Comisión Primera de la Cámara de la Representantes, la ponente de la iniciativa expresó que: “*(...) este tipo de leyes lo que envían es una señal clara a la sociedad de que estamos dignificando un trabajo que merece un reconocimiento (...)*”. Gaceta del Congreso No. 493 de 2016, p. 7.

[191] Como lo es, según se dijo con anterioridad, mejorar las condiciones de vida de los habitantes y lograr una distribución equitativa de las oportunidades.

[192] En la ponencia para tercer debate se manifestó que: “*[La presunción de cesión] (...) genera un desequilibrio entre la remuneración otorgada al autor, la cual se recibe en el momento de la suscripción del contrato de cesión de los derechos y los beneficios económicos percibidos por el productor con las múltiples*

comunicaciones públicas que se hacen con la obra. Dicho desequilibrio produce una falta de incentivo para nuestros directores, libretistas y guionistas pues no permite que de las obras creadas con su intelecto se produzcan réditos que generen condiciones adecuadas para ejercer dicha labor.” Gaceta del Congreso No. 928 de 2016, p. 11.

[193] De forma explícita, en la Sentencia C-053 de 2001, M.P. Cristina Pardo Schlesinger, este Tribunal afirmó 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.”

[194] Así se advirtió con la cita al informe de ponencia de tercer debate que consta en la nota a pie No. 192.

[195] M.P. María Victoria Calle Correa.

[196] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[197] Se trata de la intervención de Caracol Televisión que comparte los mismos argumentos expuestos en la demanda.

[198] Sentencias T-406 de 1992, T-881 de 2002, C-818 de 2010 y C-250 de 2012.

[199] Sentencia C-818 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Esta providencia ha sido reiterada en varias oportunidades, como se destaca en las Sentencias C-250 de 2012 y C-743 de 2015.

[200] Sentencias C-862 de 2008 y C-551 de 2015.

[201] Sentencias C-862 de 2008, C-818 de 2010, C-250 de 2012, C-015 de 2014, C-239 de 2014, C-240 de 2014, C-811 de 2014 y C-329 de 2015.

[202] Sentencia C-093 de 2001, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[203] Cabe aclarar que la jurisprudencia ha desarrollado este juicio a partir de tres niveles de intensidad: estricto, intermedio y leve. Para determinar cuál es el grado de intensidad adecuado en el examen de un asunto sometido a revisión, este Tribunal ha fijado una regla y varios criterios. Como se advirtió en la Sentencia C-104 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, la regla consiste en reconocer que al momento de ejercer el control de constitucionalidad se debe aplicar un *test leve*, que es el ordinario. Este se limita a establecer la legitimidad del fin y del medio, debiendo ser este último adecuado para lograr el primero, valga decir, verificar si dichos fin y medio no están constitucionalmente prohibidos y si el segundo es idóneo o adecuado para conseguir el primero. Este test ha sido aplicado en casos en que se estudian materias económicas, tributarias o de política internacional, o en aquellos en que está de por medio una competencia específica definida en cabeza de un órgano constitucional, o cuando, a partir del contexto normativo del precepto demandado, no se aprecia *prima facie* una amenaza frente al derecho sometido a controversia. La aplicación de un *test estricto*, como la más

significativa excepción a la regla, tiene aplicación cuando está de por medio el uso de un criterio sospechoso, a los cuales alude el artículo 13 de la Constitución, o cuando la medida recae en personas que están en condiciones de debilidad manifiesta, o que pertenecen a grupos marginados o discriminados. También se ha utilizado cuando la diferenciación afecta de manera grave, *prima facie*, el goce de un derecho fundamental. Este test ha sido categorizado como el más exigente, ya que busca establecer si el fin es legítimo, importante e imperioso y si el medio es legítimo, adecuado y necesario, es decir, si no puede ser remplazado por otro menos lesivo. Este test incluye un cuarto aspecto de análisis, referente a si los beneficios de adoptar la medida exceden claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales. Entre los extremos del test leve y del test estricto, se ha identificado el *test intermedio*, que se aplica por este Tribunal cuando se puede afectar el goce de un derecho no fundamental, cuando existe un indicio de arbitrariedad que puede afectar la libre competencia económica o en aquellos casos en que la medida podría resultar potencialmente discriminatoria en relación con alguno de los sujetos comparados, lo que incluye el uso de las acciones afirmativas. Este test examina que el fin sea legítimo e importante, porque promueve intereses públicos valorados por la Constitución o por la magnitud del problema que el legislador busca resolver, y que el medio sea adecuado y efectivamente conducente para alcanzar dicho fin.

[204] Sentencia C-715 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[205] Así, por ejemplo, en la Sentencia C-022 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se expuso que: “Se debe señalar con claridad los grupos involucrados, el trato introducido por las normas demandadas que genera la vulneración del derecho a la igualdad y qué justifica dar un tratamiento distinto al contenido en las normas acusadas, toda vez que la realización de la igualdad no le impone al legislador la obligación de otorgar a todos los sujetos el mismo tratamiento jurídico, ya que no todos se encuentran bajo situaciones fácticas similares ni gozan de las mismas condiciones o prerrogativas personales e institucionales”. Este precedente ha sido reiterado recientemente en las Sentencias C-104 y 179 de 2016.

[206] Folio 14 del cuaderno 1.

[207] Capítulo VII de la Ley 23 de 1982.

[208] M.P. Mauricio González Cuervo. Esta providencia incluye tan solo un condicionamiento dirigido a proteger el derecho de asociación, al permitir que la remuneración se recaude por sociedades de gestión colectiva, o por mecanismos distintos, incluyendo “*el cobro independiente o individual, dentro del marco de las normas legales vigentes*”. Por lo demás, ante un juicio de igualdad en el que también se comparó de forma abstracta a los actores intérpretes de obras audiovisuales respecto de la generalidad de los titulares de derechos de autor, en cuanto a la libre disponibilidad de sus derechos, la Corte manifestó que no se cumplía con los requisitos mínimos para promover dicho juicio, ya que no “(...) [se] estableció cuáles sujetos debían compararse (...) [y] por qué (...) eran sujetos de la misma naturaleza”.

[209] Folio 22 del cuaderno 1. Cabe destacar que, con fundamento en los tres cargos expuestos, la accionante solicita la declaratoria de inexecutable de los apartes demandados del artículo 1º de la Ley 1835 de 2017, que modificó el artículo 98 de la Ley 23 de 1982. Sin embargo, de forma subsidiaria, pide que se declare la executable condicionada en el “entendido de que no se desconocerán las disposiciones que sobre derechos de autor hayan realizado sus titulares con anterioridad a la vigencia de la norma acusada, y que los titulares de derechos autor pueden disponer completamente de sus derechos y que esta presunción puede aplicar para los

casos en que no haya disposición expresa sobre el derecho de remuneración a que se refiere la norma demandada, es decir de manera supletiva”. Folio 4 el cuaderno principal.

[210] Se trata de la intervención de Caracol Televisión que comparte los mismos argumentos expuestos en la demanda.

[211] Folio 530 del cuaderno 3.

[212] Como ocurre con el Ministerio del Interior, la Dirección Nacional de Derechos de Autor y la Defensoría del Pueblo.

[213] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[214] La doctrina especializada sobre la materia ha dicho que: “*A ese dictado, antes que jurídico, de buen sentido, escapan excepcionalmente y por razones superiores o supremas, las disposiciones legislativas que expresamente ordenan que de ahí en adelante los efectos de las situaciones en curso se ajusten a ellas (la nueva ley), dentro del expediente del dirigismo contractual: normas imperativas de intervención que confiesa y tiene buen cuidado del procedimiento. Así se habla de retrospectividad, porque se respeta y deja incólume el hecho consumado, a tiempo que se sujetan los efectos futuros de la situación en curso a la ley nueva.*” HINESTROZA, Fernando, *El principio del pacta sunt servanda: y la estipulación de intereses*, Universidad Externado, Bogotá 2000, p. 36.

[215] “**Artículo 183.** 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 ámbito territorial que se determine contractualmente. (...) Será inexistente toda estipulación en virtud de la cual el autor transfiera de modo general o indeterminable la producción futura, o se obligue a restringir su producción intelectual o a no producir.”

[216] La norma en cita dispone que: “**Artículo 78.** La interpretación de los negocios jurídicos sobre derechos de autor será siempre restrictiva. No se admite el reconocimiento de derechos más amplios de los expresamente concedidos por el autor en el instrumento respectivo”.

[217] El artículo 257 de la Ley 23 de 1982 establece que: “**Artículo 257.** En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de las normas de esta ley, se aplicará la más favorable para el titular de los derechos de autor”.

[218] <https://dle.rae.es/?id=Fgmrlt6|FgqY9Xy>

[219] Expresamente, en la norma bajo examen se establece que: “*En ejercicio de este derecho [se refiere al derecho a la remuneración equitativa], los autores definidos en el artículo 95 de la presente ley, no podrán prohibir, alterar o suspender la producción o la explotación comercial de la obra cinematográfica por parte del productor*”.

[220] *“Los derechos patrimoniales sobre la obra cinematográfica se reconocerán, salvo estipulación en contrario a favor del productor”.*

[221] En este punto cabe aclarar que la sentencia distingue dos categorías de derechos patrimoniales: (i) los derechos exclusivos y (ii) los derechos de simple o mera 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. En concreto, se trata del desenvolvimiento de los atributos o facultades de reproducción, comunicación pública, distribución y transformación. Su regulación se encuentra tanto en el artículo 12 de la Ley 23 de 1982, como en el artículo 13 de la Decisión 351 de 1993. Por el contrario, los segundos se caracterizan porque, a diferencia de lo que sucede con los derechos exclusivos, no permiten autorizar o denegar la utilización de la obra, sino que tan solo facultan al titular del derecho para cobrar por ese uso en determinados casos, entendiendo que, por regla general, se trata de una remuneración de carácter inalienable e irrenunciable.