

D-114340 / Escrito de corrección de la acción pública de inconstitucionalidad

Angy Lorena Martínez Corredor <angylorenamartinezcorredor@gmail.com>

Mié 28/07/2021 15:19

Para: Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>

CC: Gustavo Palacio <gapc40@gmail.com>

 2 archivos adjuntos (307 KB)

Subsanación - Demanda de Inconstitucionalidad Ley 44 de 1993.pdf; Cédula Ciudadanía Gustavo Adolfo Palacio Correa.pdf;

Honorable Magistrado Alberto Rojas Ríos

Magistrado Sustanciador

Corte Constitucional

E.S.D.

Ref. Escrito de corrección de la acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 68 de la Ley 44 de 1993 “por la cual se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y se modifica la Ley 29 de 1944”.

Expediente: D-114340.

Favor remitirse al documento adjunto.

Nota: Recibiré notificaciones en la siguiente notificación electrónica gapc40@gmail.com o al número de celular (+57) [310 2318871](tel:3102318871).

Cordialmente,

--

Gustavo Adolfo Palacio Correa

Bogotá, Colombia

Cel (+57) 310 2318871

Bogotá D.C, julio 28 de 2021.

Honorable Magistrado Alberto Rojas Ríos
Magistrado Sustanciador
Corte Constitucional
E.S.D.

Ref. Escrito de corrección de la acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 68 de la Ley 44 de 1993 “por la cual se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y se modifica la Ley 29 de 1944”.

Expediente: D-114340.

GUSTAVO ADOLFO PALACIO CORREA, identificado como aparece al pie de la firma, respetuosamente presento ante el Honorable Magistrado Alberto Rojas Ríos el escrito de corrección de la acción pública de inconstitucionalidad presentada en contra del artículo 68 de la Ley 44 de 1993 “por la cual se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y se modifica la Ley 29 de 1944” por vulnerar los artículos 13, 14, 16, 38, 58 y 333 de la Constitución Política. Este escrito se presenta debido a que, en el auto del 21 de julio de 2021, el despacho del H. Magistrado Alberto Rojas Ríos inadmitió la demanda formulada y concedió tres días para corregirla. A continuación, se abordarán los siete puntos de corrección señalados en el numeral 6o del auto inadmisorio con el fin de que la acción incoada sea admitida.

1. Cédula de ciudadanía del accionante

Anexo a este escrito se adjunta copia simple de la cédula de ciudadanía del accionante.

2. Aclaración sobre el cuestionamiento de la distribución inequitativa de la remuneración de los derechos patrimoniales de autor y conexos. Requisito de claridad del cargo primero.

En numeral 46 del auto inadmisorio, con relación al requisito de claridad del cargo primero de la acción, señala que es difícil comprender si la censura “*cuestiona la distribución inequitativa de la remuneración de los derechos patrimonial de autor y conexos que contiene el enunciado legal, o la forma en que se recauda el dinero por la actividad desarrollada como resultado de la aplicación del artículo 68 atacado*”. Al respecto, se aclara que la censura que plantea el primer cargo es en contra de la distribución inequitativa ya que esta impide, en abstracto, a los titulares de derechos patrimoniales de autor o conexos, negociar libremente sus derechos tal como se expone en el primer cargo de la acción. En ese sentido, la censura no es al derecho de obtener una remuneración de los titulares de derechos de autor, ni se dirige a casos concretos de aplicación de la norma, sino a la distribución inequitativa en donde el legislador hace primar el derecho de autor sobre los demás estableciendo una tarifa fija de mínimo el 60% sobre el recaudo obtenido por la comunicación o ejecución pública de la obra para el titular del derecho patrimonial de

autor. Como se expone detalladamente en el cargo primero de la acción, ese contenido del enunciado legal implica una limitación tanto a los titulares de derechos patrimoniales de autor como a los titulares de derechos patrimoniales conexos de disponer de sus intereses libremente y de determinar el contenido de sus obligaciones, lo que configura una vulneración injustificada a los derechos a la autonomía de la voluntad privada y a la libertad contractual. En suma, el ataque del primer cargo se relaciona con el enunciado legal, en específico, con el contenido de la norma que señala *“en donde prime el derecho de autor sobre los demás, en una proporción no menor del sesenta por ciento (60%) del total recaudado”* puesto que es ese contenido del que se desprende la vulneración a los derechos señalados.

3. Interpretaciones atribuidas al artículo 68 de la ley 44 de 1993: sentido y problemas derivados de aplicación de la norma. Requisito de certeza del cargo primero.

El numeral 48 del auto inadmisorio señala que el primer cargo no cumple con el requisito de certeza ya que *“las tres interpretaciones propuestas de la acción no pueden ser verificadas en la disposición censurada”*. Al respecto, es importante señalar los dos elementos que contiene la disposición legal demandada. Así, el artículo 68 de la ley 44 de 1993 establece dos enunciados: i) la facultad de los titulares de derechos patrimoniales de autor de obtener una remuneración a la propiedad intelectual por ejecución pública o divulgación de la obra; ii) la primacía de dicha facultad de los titulares del derecho patrimonial de autor sobre los demás en una proporción no menor del sesenta por ciento (60%) del total recaudado. De esta manera, el sentido asignado a la disposición establece que la norma demandada impone una distribución inequitativa del recaudo que se haga por la ejecución o la divulgación pública de una obra en la que se le debe dar mínimo el 60% de esa recaudación a los titulares del derecho patrimonial de autor, y, en consecuencia, máximo el 40% a los titulares del derecho patrimonial conexo. En ese sentido asignado, en abstracto, se presenta la limitación injustificada que tiene cada uno de estos titulares a su autonomía de la voluntad privada y a su libertad contractual ya que la forma en la que negocie un titular u otro, siendo un tercero ajeno a la negociación, supeditará la capacidad que tiene el otro titular de disponer de sus intereses y fijar el alcance de sus obligaciones.

A partir de este sentido asignado a la disposición, se entiende que el enunciado legal acusado aplica sobre dos tipos de sujetos pasivos o destinatarios de la norma, a saber i) los titulares del derecho patrimonial de autor y ii) los titulares del derecho patrimonial conexo a recibir una remuneración por ejecución o divulgación pública de una obra. Estos sujetos pasivos o destinatarios de la norma cuentan con dos formas de obtener el recaudo (colectiva o individual) que establece la disposición acusada y es a partir de ellas que la acción pública propone tres escenarios interpretativos, que la Corte denomina “problemas que se derivan de la aplicación de la norma”, los cuales evidencian las limitaciones a la autonomía de la voluntad privada y a la libertad contractual que se exponen en el primer cargo la demanda.

La primera forma de recaudo con la que cuentan los sujetos pasivos de la norma es a través de la gestión colectiva. En esta forma de recaudo, las sociedades de gestión colectiva verían supeditada su capacidad de negociación y de disposición de intereses debido al límite impuesto por el enunciado legal acusado, ya que este impone a dicha gestión un reparto de mínimo el 60% a los titulares de los derechos de autor. Así, a modo de ejemplo, como se expuso en la acción, una sociedad de gestión colectiva de derechos de autor sometida al alcance del artículo acusado, tendrá derecho a mínimo el 60% de la remuneración por ejecución o comunicación pública de

la obra, lo que impactaría en la tarifa que puede fijar la sociedad colectiva que gestione los derechos conexos sobre la misma obra. Este mismo escenario se podría presentar de forma inversa, donde lo que negocie una sociedad de gestión colectiva de derechos conexos, supeditará lo que pueda negociar la sociedad de gestión colectiva de derechos de autor.

De forma igual forma ocurre cuando se trate de una sociedad de gestión colectiva que administra conjuntamente los derechos de autor o conexos, la cual -a pesar de contar con normas especiales sobre distribución de los recaudos¹- tendría que disponer de estos en un porcentaje impuesto por la norma acusada, limitando la capacidad que tienen sus asociados de negociar libremente cómo repartir el recaudo que hagan por la remuneración obtenida a partir de la ejecución o divulgación pública de las obras.

La segunda forma de recaudo con la que cuentan los sujetos pasivos de la norma es a través de la gestión individual. En este caso, la norma acusada impone un límite al titular del derecho patrimonial de autor o conexo que administra individualmente sus intereses a recibir una remuneración por la ejecución o divulgación pública de la obra ya que supedita lo que cada agente negocie a lo que el otro establezca. Como se mencionó en la acción, si un titular de derecho patrimonial conexo negocia individualmente el valor a obtener por la comunicación de la obra, ese valor impactará en la capacidad de administrar los intereses o establecer las obligaciones del titular de derecho patrimonial de autor, ya que este solo podrá obtener mínimo el 60% sobre lo que haya negociado un tercero ajeno a su derecho. La misma situación ocurriría de forma inversa.

En ese sentido, es importante señalar que el primer cargo plantea que el enunciado legal vulnera la autonomía de la autonomía voluntad privada y la libertad contractual indistintamente las formas de recaudo (colectiva o individual) con las que actúen los destinatarios de la norma, titulares de derecho patrimonial de autor o conexo a obtener una remuneración por la ejecución o divulgación pública de la obra. Es de esas dos formas de recaudo que se proponen tres interpretaciones, las cuales, bajo esta argumentación, resultan inconstitucionales ya que la acusación no es sobre cómo se ejecuta la norma en estos escenarios, sino cómo la norma impone por sí misma, y en cualquier escenario de aplicación y recaudo, un límite injustificado constitucionalmente a la autonomía de la voluntad privada y a la libertad contractual tal como se detalló en la acción.

4. Alcance de la pretensión de la acción con base a la garantía de la autonomía de la voluntad privada y a la libertad contractual. Requisito de suficiencia del cargo primero.

El numeral 49 del auto inadmisorio señala que *“no se explicó de forma diáfana si se pretende que la distribución de la remuneración mencionada sea igual para los titulares de los derechos patrimoniales de autos y los conexos en una proporción del 50% cada uno, o si se quiere una libertad plena de negociación”*. Al respecto se aclara que la pretensión del cargo primero es que se declare la inexequibilidad de distribución inequitativa que formula la norma por vulnerar la autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual ya que el establecimiento de porcentajes en la ley limita injustificadamente la capacidad de disponer de los intereses y fijar el

¹ Al respecto, ver entre otras, Decisión 351, artículo 45, literal e.

alcance de las obligaciones de los titulares de los derechos patrimoniales de autor y conexos a recibir una remuneración por la ejecución o divulgación pública de las obras. Esto implica, en consonancia con la argumentación del primer cargo expuesta en la acción, que no puede existir un porcentaje predeterminado en la regulación de estos derechos, incluso si estableciera un 50-50 de reparto, ya que, en ese escenario también ocurriría que quien negocie primero en el tiempo afectaría la capacidad de negociación del otro titular, siendo este ajeno a la negociación.

Esto no significa que, tal como lo menciona el punto 4 del numeral 6o del auto inadmisorio, las negociaciones de los derechos patrimoniales de autor y conexos carezcan de regla alguna. En efecto, el régimen de la propiedad intelectual cuenta con distintas disposiciones que propenden porque exista equidad o equilibrio entre los distintos actores que cuentan con derechos por la divulgación o comunicación pública de las obras². Tal como se expone en la acción, el régimen de propiedad intelectual establece con claridad que no deben existir jerarquías entre titulares de derechos patrimoniales de autor o titulares de derechos conexos³. De este modo, el ejercicio de la autonomía de la voluntad privada y de la libertad contractual en materia de propiedad intelectual cuenta con principios y reglas aplicables a las negociaciones, que, contrario a la disposición acusada, no imponen un límite legal que condiciona su libertad de negociación de forma injustificada y desproporcionada. Por el contrario, eliminar dicha distribución inequitativa de índole legal, pondría en igualdad de condiciones a los destinatarios de la norma puesto que ambos podrían ejercer de forma autónoma y bajo su libertad contractual la disposición de sus derechos patrimoniales.

5. Desarrollo de la carga especial que exige la jurisprudencia para demostrar el debilitamiento de la cosa juzgada constitucional configurada en la Sentencia C-040 de 1993.

El numeral 49 del auto inadmisorio señala, frente al posible debilitamiento de la cosa juzgada configurada en la sentencia C-040 de 1994, que se “*deberá corregir dicha censura ampliando los argumentos que erosionarían o enervarían la cosa juzgada constitucional referida, requerimiento que posee una especial carga argumentativa, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional*”. Al respecto, es importante señalar que, tal y como se mencionó en la acción pública de inconstitucionalidad, se evidencia un cambio en el parámetro de constitucionalidad que debilita la cosa juzgada derivada de la sentencia C-040 de 1994 y habilitaría a la Corte a emitir un nuevo pronunciamiento con relación al primer escenario del cargo de igualdad de la acción.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para establecer si existe o no cosa juzgada y examinar la procedibilidad de la competencia de la Corte respecto a una norma acusada, se deben analizar tres elementos: el objeto de control, es decir la norma controlada; la

² Distintas disposiciones normativas han expresado la importancia de que exista equilibrio y no jerarquías entre los derechos de autor y los conexos. Entre otras se destacan las siguientes: Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio- Anexo 1C del Acuerdo por el que se establece la OMC- suscrito por Colombia mediante la ley 170 de 1994; Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) (aprobado por la Ley 545 del 23 de diciembre de 1999 y declarado exequible en Sentencia C-1139 de 2000). TLC Colombia-Estados Unidos (aprobado ley 1143 de 2007); Ley 1403 de 2010 o “Ley Fanny Mikey”; Ley 1834 de 2017; Ley 1835 de 2017 o “Ley Pepe Sánchez”; y Ley 1915 de 2018. Este aspecto está desarrollado en el numeral 4.3 de la acción de inconstitucionalidad presentada.

³ Al respecto ver, entre otras, la ley 1915 de 2018.

causa petendi, es decir el cargo de inconstitucionalidad por el cual la norma fue juzgada; y el parámetro de control⁴. En relación con este último aspecto, la existencia de un cambio de parámetro constitucional, como forma de debilitar la presunción de cosa juzgada, puede darse en tres circunstancias: i) la modificación del parámetro de control constitucional; ii) el cambio en el significado material de la Constitución; y iii) la variación del contexto normativo del objeto de control⁵. En el caso concreto, se encuentra que, desde la sentencia C-040 de 1994, se configuran dos elementos: un cambio en el significado material de la Constitución en relación con el alcance que le ha dado la Corte al principio de igualdad y los derechos patrimoniales de propiedad intelectual; y cambios sustanciales en el contexto normativo que rige la propiedad intelectual.

En primer lugar, con relación al cambio en el significado material de la Constitución, es importante señalar que la valoración y metodología del juicio de igualdad que ha utilizado la Corte Constitucional ha cambiado desde el año 1994. Al respecto, la metodología utilizada por la Corte Constitucional no siempre ha sido uniforme, pues el juicio de igualdad ha sido aplicado de diversas formas⁶. En un primer momento, el juicio de razonabilidad o de proporcionalidad, era la metodología predominante⁷. Sin embargo, en la sentencia C-445 de 1995, la Corte señaló que era necesario adecuar el juicio estableciendo que la intensidad del escrutinio podía variar. Más adelante, en la sentencia C-093 de 2001, la Corte planteó el test integrado de igualdad como la metodología más apropiada, producto de la unión del test de razonabilidad y del método de escrutinios de distinta intensidad. Aunque en la sentencia C-673 de 2001, la Corte siguió denominando su metodología como test de razonabilidad y consideró que, por regla general, el escrutinio debía ser leve, también reconoció la posibilidad de que se hiciera un control más estricto cuando existieran razones que lo ameritaran, estableciendo los elementos que debían analizarse según el grado de intensidad. Por su parte, de acuerdo con la sentencia C-093 de 2001, la metodología “simplemente pretende racionalizar el examen constitucional a fin de respetar la libertad de configuración de los órganos políticos, que es un principio de raigambre constitucional”⁸. Además de las variaciones en las intensidades del juicio, se encuentra la realización del test de proporcionalidad en sentido estricto. En las sentencias C-673 de 2001, C-624 de 2008, C-313 de 2013, C-115 de 2017⁹, estableció que este último paso solo se aplica cuando el juicio es de intensidad estricta, a pesar de que en las sentencias C-093 de 2001 y C-335 de 2016¹⁰, sí se realizó este análisis pese a que la intensidad del juicio fuera leve o intermedia.

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-140 de 2018, M.P. Fajardo Rivera.

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-290 de 2019, M.P. Ortiz Delgado.

⁶ Las sentencias anteriores utilizaban diferentes metodologías: T-422 de 1992, M.P. Cifuentes Muñoz: juicio de proporcionalidad; C-040 de 1993, M.P. Angarita Barón: juicio de razonabilidad; T-230 de 1994, M.P. Cifuentes Muñoz: juicio de razonabilidad; C-445 de 1995, M.P. Martínez Caballero: juicio de igualdad con diferentes grados de intensidad; T-352 de 1997, M.P. Cifuentes Muñoz: juicio de igualdad con diferentes grados de intensidad.

⁷ Esta consistía en la verificación de cinco pasos: i) diferencia de los supuestos de hecho; ii) presencia de sentido normativo (fin o valor) de la diferencia de trato; iii) validez constitucional del fin; iv) eficacia entre hechos, norma y fin; y, v) proporcionalidad de la relación de eficacia. Al respecto ver la sentencia T-230 de 1994, M.P. Cifuentes Muñoz.

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-093 de 2001, M.P. Rojas Ríos.

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-673 de 2001, M.P. Cepeda Espinosa; C-624 de 2008, M.P. Sierra Porto; C-313 de 2013, M.P. Mendoza Martelo; C-115 de 2017, M.P. Linares Cantillo.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-093 de 2001, M.P. Rojas Ríos; C-335 de 2016, M.P. Mendoza Martelo.

Finalmente, en la sentencia C-345 de 2019¹¹, que justamente examina un debate sobre derechos patrimoniales de propiedad intelectual, la Corte realizó un recuento de la evolución de esta metodología y unificó la postura frente a la utilización del juicio integrado de igualdad como la metodología predominante por sus ventajas analíticas. En dicha sentencia, la estructura del test integrado fue definida por dos etapas de análisis: en la primera etapa se debe: i) establecer el criterio de comparación o patrón de igualdad, es decir, se debe evaluar si los supuestos de hecho son susceptibles de comparación y ii) definir si en el plano fáctico o jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales. En la segunda etapa, iii) se debe determinar si la diferenciación está constitucionalmente justificada, a partir de una valoración de tres aspectos: a) el fin, b) el medio y c) la relación entre el medio y el fin.

En el caso concreto se encuentra que la variación del juicio de igualdad impacta la conclusión derivada del análisis previo de la Corte en la citada sentencia de 1994, tal como se expone en la acción de inconstitucionalidad. Lo anterior porque no solo cambió la metodología de análisis del juicio de igualdad, como se expuso, sino que en específico la Corte ha cambiado la forma en la que se entiende y aplica dicho juicio de igualdad a asuntos relacionados con los derechos patrimoniales de propiedad intelectual. En efecto, la Corte Constitucional, en la sentencia C-345 de 2019, concluyó que los derechos patrimoniales de autor y conexos son derechos constitucionales no fundamentales. Por tal motivo, el juicio de igualdad debe tener un nivel de intensidad intermedio y no leve, cuestión que, en palabras de la Corte, es una forma más garantista de proteger estos derechos:

“De manera que la mejor forma para proteger estos derechos constitucionales no fundamentales y, por ese camino, la Constitución, es a través de un juicio más robusto que, en este caso particular, corresponde al intermedio.”¹²

Esa variación, que implica que el análisis de igualdad sobre medidas que impacten derechos patrimoniales de propiedad intelectual debe adelantarse en un juicio intermedio de igualdad, supone un paso fundamental que no pudo utilizarse en la Sentencia C-040 de 1999, relacionado con la determinación de si el medio es efectivamente conducente para la consecución del fin que persigue la medida. En este caso, como se expuso en el desarrollo de los dos escenarios del cargo de igualdad, ese elemento valorativo deriva en que el medio que fija la disposición acusada no es efectivamente conducente por cuanto no hay nexo causal que realmente conduzca a que la distribución inequitativa del enunciado legal acusado impacte en el fin de proteger al autor de una obra, por cuanto este, como se ha insistido, no es necesariamente el titular del derecho patrimonial de autor a obtener remuneración por la ejecución o divulgación pública de la misma. Por el contrario, el medio puede conducir a que se premie a cualquier persona, natural o jurídica, nacional o extranjera, que sea la titular de dicho derecho patrimonial, cuestión que carece de cualquier sustento constitucional y resulta una disposición arbitraria por parte del legislador.

En segundo lugar, en relación con el cambio en el contexto normativo de la disposición acusada, el régimen jurídico de la propiedad intelectual ha sufrido transformaciones sustanciales

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-345 de 2019, M.P. Ortiz Delgado. La Corte indicó que el test integrado de igualdad ha sido considerado de forma reiterada como la metodología idónea para decidir aparentes violaciones al principio de igualdad en las sentencias: C-673 de 2001, C-624 de 2008, C-323 de 2013, C-535 de 2017, entre otras.

¹² *Ibíd.*

relacionadas con el debate que plantea la acción interpuesta. Estos cambios se deben, en buena medida, a que en los últimos 27 años el mundo de la propiedad intelectual ha tenido evoluciones sustanciales. Los impactos de las nuevas tecnologías en la forma en la que se crean, producen, difunden y consumen las creaciones artísticas ha generado cambios en la forma en la que se desempeñan los autores, intérpretes, artistas, ejecutantes y productores de obras; los agentes económicos que las explotan como titulares de derechos patrimoniales de propiedad intelectual; y en los usuarios y la comunidad que disfruta de estas obras. Ejemplo de ello son las transformaciones que ha sufrido la industria de la música con la digitalización, el internet y la posibilidad que ha implicado la democratización del acceso a herramientas tecnológicas para composición, interpretación y producción de música¹³.

Estas transformaciones son relevantes para el objeto de estudio de este cargo en cuanto han cambiado el paradigma tradicional que se tenía respecto a la relación autor-artista-productor. En efecto, la digitalización, el internet y las nuevas tecnologías han permitido que particulares creadores sean a la vez productores y difusores de sus obras, o que individuos y pequeñas empresas tengan la capacidad de producir obras con mayor facilidad de ingreso al mercado¹⁴. Ejemplo de ello es la industria musical, la cual ya no está basada en una estructura oligopólica de grandes productores¹⁵. Un escenario similar se ha dado en la producción de obras audiovisuales o cinematográficas en las que la digitalización ha traído cambios sustanciales en la creación, producción, difusión y consumo de este tipo de obras. Esta cuestión también ha impactado en las lógicas con las que se entiende a autores, intérpretes y productores¹⁶. Además, este cambio puede explicar cómo los registros de derechos de autor -por la facilidad con la que ahora se producen obras- ha aumentado considerablemente en Colombia en los últimos años¹⁷.

En términos económicos, la industria de la propiedad intelectual, en lo referente a obras artísticas, también ha sufrido cambios sustanciales. La valoración de las actividades creativas se ha ido enmarcando en una lógica de industria que propende no solo por el fomento de la cultura, sino por instalarse como un motor de desarrollo económico de las sociedades. En concreto, el Estado colombiano ha comprendido la potencialidad de la propiedad intelectual como un elemento central de las industrias creativas para la contribución al crecimiento económico del

¹³ Entre otros, ver: Burnes, B., Graham, G., Lewis, G-J. y Langer, J. (2004) “The transformation of the music industry supply chain: A major label perspective”, *International Journal of Operations & Production Management*, Vol. 24 Iss: 11, pp.1087 – 1103; Calvi, J. C. (2006) “La industria de la música, las nuevas tecnologías digitales e Internet. Algunas transformaciones y salto en la concentración”, *Revista de Estudios de Comunicación* Vol 11, num 21; Swatman, P., Krueger, C. & van der Beek, K. (2006). “The changing digital content landscape: An evaluation of e-business model development in European online news and music. *Internet Research*. Vol 16, iss. 1, pp. 53-80; Carreño, S. “Evolución y estructura económica de la industria de la música en Colombia”, Universidad de los Andes, Facultad de Economía, mayo 2014, disponible en: <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/16507/u686858.pdf?sequence=1>

¹⁴ Carreño, S. “Evolución y estructura económica de la industria de la música en Colombia”, Universidad de los Andes, Facultad de Economía, mayo 2014, disponible en: <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/16507/u686858.pdf?sequence=1>

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ Cedeño, A. “Cine digital: transformación en la industria y cambios en la forma de realizar” Biblioteca Universal Virtual, disponible en: <https://www.com.biblioteca.org.ar/libros/150720.pdf>

¹⁷ “Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022: Pacto por Colombia, pacto por la equidad”, pg. 733 disponible en: <https://id.presidencia.gov.co/especiales/190523-PlanNacionalDesarrollo/documentos/BasesPND2018-2022.pdf>

país¹⁸. Tan es así, que una de las metas trazadas por el Gobierno de turno es la de fomentar la propiedad intelectual para soportar la creatividad y su posibilidad de generar crecimiento económico¹⁹.

Este cambio de visión implica que las lógicas interpretativas de las normas de propiedad intelectual no pueden perder de vista la finalidad económica que persiguen en su dimensión patrimonial, y la importancia de que estas sean creadas y aplicadas para permitir el desarrollo de un mercado creativo que propenda por el crecimiento. Esto ha implicado cambios normativos y creación de políticas públicas que buscan la protección equitativa de todos los agentes que intervienen en la industria creativa y la hacen posible, incluyendo titulares de derechos patrimoniales de autor y titulares de derechos patrimoniales conexos²⁰. Tan es así, que la misma Corte Constitucional ha comprendido que la propiedad intelectual persigue el crecimiento económico. Al respecto, ha dicho la Corte que la protección de los derechos de autor y conexos “son un medio potencialmente eficaz para lograr un fin constitucionalmente deseable: el crecimiento y desarrollo económico (artículos 298 y 306)” y que, por lo tanto, la “salvaguarda de los derechos de autor y conexos también parece relevante en el desarrollo económico de un país”²¹.

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

Estos cambios normativos sustanciales dan cuenta de al menos dos cuestiones. Por un lado, es claro que el ordenamiento jurídico de la propiedad intelectual ha tendido a una protección equitativa de los derechos de autor y de los derechos conexos. Incluso, los desarrollos legislativos dan cuenta de normas específicas en este sentido. Las leyes “Pepe Sánchez” y “Fanny Mikey” determinan una remuneración equitativa a autores o artistas, intérpretes y ejecutantes de obras cinematográficas. Al igual, la reciente reforma de la Ley 1915 de 2018, busca equiparar las protecciones legales de derechos de autor y conexos sin que medie jerarquías entre ellos y existan mecanismos legales igualitarios para su exigibilidad. Por otra parte, los desarrollos normativos

¹⁸ Ver: “Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022: Pacto por Colombia, pacto por la equidad” disponible en: <https://id.presidencia.gov.co/especiales/190523-PlanNacionalDesarrollo/documentos/BasesPND2018-2022.pdf>

¹⁹ *Ibíd.*, pg. 744.

²⁰ *Ibíd.*

²¹ Corte Constitucional, Sentencia C-345 de 2019, M.P. G. Ortiz.

²² La exposición de tenida de los contenidos específicos de estas normas con relación a cómo han propendido por dar un tratamiento exento de jerarquías y equitativo entre los derechos de autor y los derechos conexos está sintetizado en la tabla del numeral 4.3 de la acción pública de inconstitucionalidad presentada.

han tenido a conceder iguales derechos a los titulares de derechos conexos que los existentes para titulares de derechos de autor. Es más, dichas protecciones se han hecho con la finalidad, entre otras, de garantizar un mercado libre en el que no existan posiciones dominantes ni restricciones a la libre negociación de los derechos.

En el caso concreto, estos planteamientos son relevantes para desvirtuar la cosa juzgada constitucional y, adicionalmente, para evidenciar que el contenido del segundo enunciado de la norma demandada “*en donde prime el derecho de autor sobre los demás, en una proporción no menor del sesenta por ciento (60%) del total recaudado*” genera un trato desigual que debe ser atendido por la Corte Constitucional en la sentencia que se derive de esta acción.

6. Aclaración sobre los sujetos de comparación como especie del género de los titulares de los derechos patrimoniales de autor y conexo, incluyendo extremos de contraste imputados a la norma.

En el numeral 58 del auto inadmisorio se establece que “*no es posible verificar los sujetos objeto de contraste que propone el escrito introductorio del libelo en la disposición acusada, lo que afecta la certeza del ataque. Así mismo, parece confundirse los destinatarios de la norma con las formas en que esta se aplica, por lo que se hace oscuro establecer si los sujetos que plantea el actor son una especie del género de los titulares de los derechos patrimoniales de autor y conexo*”. Al respecto, se aclara que la acción pública de inconstitucionalidad plantea que la norma acusada puede tener distintas interpretaciones sobre el alcance abstracto de la disposición. Estas interpretaciones proponen que i) el alcance de la distribución inequitativa de disposición acusada solo aplica para titulares de derechos patrimoniales de autor o conexos que gestionan el recaudo de la remuneración por comunicación pública de la obra de forma colectiva; ii) el alcance de la distribución inequitativa de disposición acusada solo aplica para titulares de derechos patrimoniales de autor o conexos que gestionan el recaudo de la remuneración por comunicación pública de la obra de forma individual; o iii) el alcance de la distribución inequitativa aplica para cualquier modalidad de recaudo con la que operen los sujetos pasivos de la norma.

En ese sentido, el segundo escenario del cargo de igualdad plantea que si el alcance interpretativo de la norma acusada solo cubre alguno de los dos primeros escenarios descritos, se generaría un trato desigual entre titulares de los derechos patrimoniales de autor o conexos que gestionan colectivamente sus intereses con aquellos que lo hacen de forma individual. Así, bajo esta interpretación, los extremos de comparación del juicio de igualdad que se exigen en este punto del cargo son distintos a los identificados en la sentencia C-040 de 1994, por lo que no operaría la cosa juzgada ya que es un escenario de debate distinto que carece de pronunciamiento constitucional previo. En efecto, en este escenario los extremos a comparar son los titulares de derechos patrimoniales de autor o conexo que gestionan colectivamente sus intereses con los titulares de derechos patrimoniales de autor o conexo que los gestionan individualmente. Esto dista de los extremos comparados en el año de 1994 que eran, por una parte los autores de las obras y, por otra, los artistas, intérpretes, ejecutantes o productores de las mismas.

En ese sentido, se aclara a la Corte, que lo que se indica en el segundo escenario es un debate de igualdad derivado de la norma acusada en la que lo que se refuta es el posible trato desigual que se deriva de esta al considerar una interpretación en la que la norma aplicaría de forma distinta

a titulares del derecho patrimonial de autor y conexo que gestionan colectivamente su derecho con aquellos que lo hacen de forma individual. Dicho escenario interpretativo, no es un escenario de discusión sobre cómo la norma se aplica en concreto o cómo se da el recaudo en la práctica. Por el contrario, tal como se expone en el primer punto de la acción, es un debate que encuentra sustento en los argumentos que indican que la norma acusada, en abstracto, permite más de una lectura interpretativa, por cuanto esta puede leerse como i) una norma que regula únicamente la gestión colectiva por cuanto impone un porcentaje de repartición del recaudo de un derecho, recaudo que solo sería posible a través de sociedades de gestión colectiva; ii) una norma que regula únicamente la gestión individual por cuanto la repartición de las sociedades de gestión colectiva cuentan con normas específicas que establecen otra lógica de reparto de los recaudos; o iii) que la norma aplica a todo tipo de gestión de derechos, individual o colectivamente, interpretación²³. De esta manera, si el sentido interpretativo de la norma se enmarca en alguno de los dos primeros escenarios, habría un trato distinto injustificado entre los sujetos que se comparan en este escenario de violación a la igualdad. Cuestión que, además, como se expone en la acción y se aclara a continuación, involucraría la violación del derecho a la libertad de asociación en sus dimensiones negativa y positiva.

7. Justificación de un tratamiento distinto al previsto en la proposición jurídica acusada.

En el numeral 59 del auto inadmisorio indica que la acción no precisó para ninguno de los dos escenarios del cargo de igualdad “*qué justificaría dar un tratamiento distinto al previsto en la norma acusada*”. Con el fin de aclarar y complementar lo indicado se expondrán las razones constitucionales que justifican dar un trato de igualdad entre titulares de derechos patrimoniales de autor o conexos con relación a su facultad de recibir una remuneración por ejecución o divulgación pública de la obra. Así, en primera instancia, es importante reiterar que la Corte Constitucional ha entendido que el alcance de la igualdad es de carácter relacional, es decir, carece de un contenido material específico pues solo puede predicarse de la relación entre sujetos y situaciones que son comparables. Así, dependiendo del grado de identidad que haya entre situaciones de hecho, se desprenden cuatro reglas: (i) dar el mismo trato a situaciones idénticas; (ii) dar trato diferente a situaciones que no tienen ningún elemento en común; (iii) dar un trato paritario o semejante a situaciones que presenten similitudes y diferencias cuando sean más las primeras; y, (iv) dar un trato diferente a situaciones que tengan similitudes y diferencias, cuando las segundas sean más relevantes que las primeras²⁴.

En el caso planteado se desarrolla detenidamente cómo los titulares de derechos patrimoniales de autor y conexos, que son los destinatarios o sujetos pasivos de la norma, comparten diversas similitudes que sobrepasan sus diferencias²⁵. En ese sentido, es mandato constitucional que a los

²³ El punto primero de la acción pública de inconstitucionalidad presentada expone con detalle las razones que permiten estas interpretaciones del sentido asignado a la norma acusada.

²⁴ Corte Constitucional, sentencias C-104 de 2016, M.P. Guerrero Pérez; C-250 de 2012, M.P. Sierra Porto; C-818 de 2010, M.P. Sierra Porto; T-881 de 2002, M.P. Montealegre Lynett; y T-406 de 1992, M.P. Angarita Barón. “El criterio de estas sentencias radica en el valor del derecho a la igualdad, el cual a juicio de la Corte, 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” (C-127 de 2018, M.P. Pardo Schlesinger).

²⁵ Ver numeral 4.3, literal a, de la acción pública de inconstitucionalidad.

sujetos que están en dicha situación se les dé un trato paritario. Esta justificación de trato igual, que implica eliminar la distribución inequitativa que establece la norma acusada, se desprende también de que sin dicho trato igual se vulneraría la autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual de estos sujetos, tal como ha sido explicado, al imponerles, por el trato desigual, unas limitaciones injustificadas a la disposición de sus intereses y la administración de sus obligaciones. En ese sentido, el trato de no priorización o discriminación que se solicita, se justifica en la medida en que dicha igualdad evitaría una vulneración a los artículos 14 y 16 de la Constitución Política. Al igual, el trato desigual que impone la norma acusada, impacta -como se expuso en la acción- en el contenido mínimo del derecho a la libertad de empresa de aquellos empresarios que explotan comercialmente los derechos patrimoniales de autor y conexos para recibir remuneraciones por la ejecución o divulgación pública de las obras. En efecto, un trato que no sea contrario a la igualdad, como el que se requiere al solicitar la inexecutableidad de la norma acusada, evitaría que personas que se encuentran en igualdad de condiciones de negociación reciban un trato discriminatorio en la posibilidad de recibir un lucro razonable por su actividad económica.

Además, este trato paritario debe otorgarse indistintamente estos titulares de derechos patrimoniales de autor o conexos gestionen sus intereses de forma individual o colectiva ya que esto se justifica en la garantía no solo del derecho a la igualdad sino también en el de la libertad de asociación. Lo anterior, no sólo porque la legislación y la jurisprudencia constitucional -como se expone en la acción- no establecen tratos desiguales para unos y otros, sino porque tal trato desigual implicaría la vulneración de la libertad de asociación (art. 38 de la Constitución) al vulnerar la dimensión positiva si la interpretación de la norma acusada implica que solo es aplicable a titulares de derechos de autor y conexos que gestionan colectivamente sus intereses. Por el contrario, si la interpretación de la norma determina que su alcance solo es aplicable a los titulares de derechos patrimoniales de autor o conexos que gestionan sus intereses de forma individual, el trato desigual vulneraría la libertad de asociación en su dimensión negativa²⁶. En ese sentido, eliminar el trato desigual al declarar la inexecutableidad de la prioridad y distribución inequitativa que incorpora la norma acusada, evitaría que se vulnera el derecho a la libertad de asociación de los sujetos destinatarios de la norma.

PRETENSIÓN

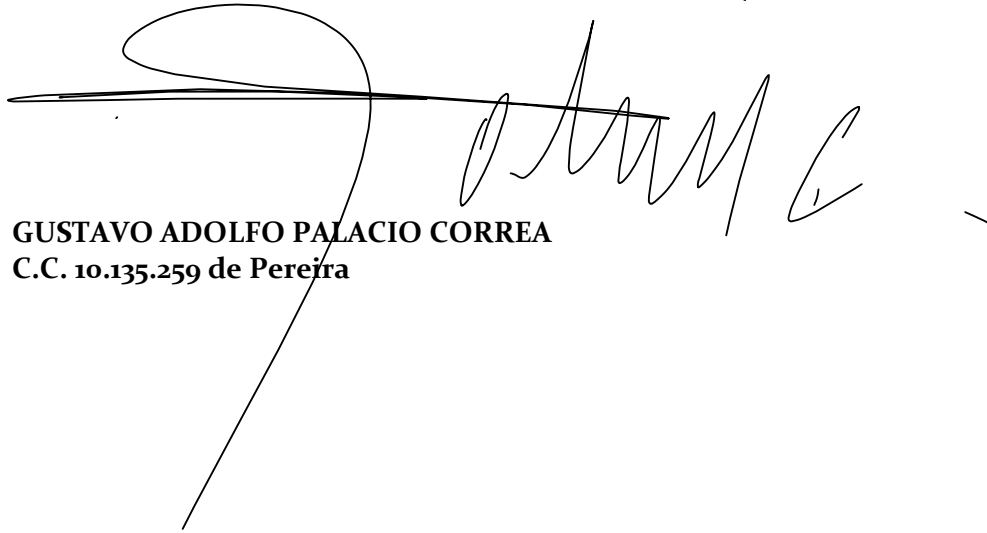
PRIMERA. Con base en este escrito de subsanación, admitir la acción pública de inconstitucionalidad interpuesta en contra del artículo del artículo 68 de la Ley 44 de 1993 “por la cual se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y se modifica la Ley 29 de 1944”.

ANEXOS

Anexo a este escrito se adjunta la copia de la cédula de ciudadanía requerida.

²⁶ La comprensión de estos elementos está descrita en el numeral 4.4 de la acción pública de inconstitucionalidad.

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gustavo Adolfo Palacio Correa', is written over a horizontal line. The signature is stylized with a large initial 'G' and a long horizontal stroke.

GUSTAVO ADOLFO PALACIO CORREA
C.C. 10.135.259 de Pereira