

D-12858.
OK

11:36
Turn



HONORABLES MAGISTRADOS
CORTE CONSTITUCIONAL
Bogotá D.C.

Ref.: ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD

JORGE ALONSO GARRIDO ABAD, ciudadano colombiano mayor de edad con domicilio en la ciudad de Pereira, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.105.254 de Pereira, obrando en nombre propio, respetuosamente me dirijo a ustedes en uso de mis derechos y deberes consagrados en el numeral 6 del artículo 40 y en el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política de 1991, con el fin de interponer la acción de inconstitucionalidad contra las normas que referencio a continuación.

I. NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS

Se vulnera el Preámbulo de la Constitución Política y el artículo 93 Superior.

II. NORMAS DEMANDADAS

a) **Se demanda la totalidad del artículo 32 de la Ley 1915 de 2018. Se subraya el texto demandado.**

" Indemnizaciones preestablecidas. La indemnización que se cause como consecuencia de la infracción a los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos o por las conductas descritas en la presente ley, relacionadas con las medidas tecnologías y la información para la gestión de derechos, podrá sujetarse al sistema de indemnizaciones preestablecidas o a las reglas generales sobre prueba de la indemnización de perjuicios, a elección del titular del derecho infringido. El Gobierno nacional dentro de los doce (12) meses siguientes a la promulgación de esta ley reglamentará la materia."

b) **Se demanda el último inciso del artículo 35 de la Ley 1915 de 2018. A continuación se transcribe y se subrayan los textos legales demandados. Se subraya y resalta con negrillas el aparte demandado.**

" Con el objeto de garantizar el pago y el debido recaudo de las remuneraciones provenientes por conceptos de derecho de autor y derechos conexos, las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o derechos conexos podrán constituir entidades recaudadoras, en las que podrán tener asiento las sociedades reconocidas por la Dirección Nacional de Derecho de Autor. El Gobierno Nacional determinará la forma y condiciones de la constitución, organización, administración y funcionamiento de las entidades recaudadoras y ejercerá sobre ellas inspección y vigilancia a través de la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

Las entidades recaudadoras podrán negociar con los distintos usuarios, si así lo disponen sus asociados."

III. FUNDAMENTOS DE LA VIOLACIÓN

1.

El artículo 32 de la Ley 1915 de 2.018, viola el Preámbulo de la Constitución Política Colombiana

El Preámbulo de nuestra carta, implica asegurar a los integrantes de nuestro estado social de derecho, la justicia y un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo para todos los colombianos.

En ese orden de ideas, la figura de Indemnizaciones preestablecidas acusada, a la cual puede sujetarse la indemnización que se cause como consecuencia de la infracción a los derechos de Autor y derechos Conexos, según elija el titular del derecho infringido, conforme autoriza la norma acusada; **es inconstitucional, porque no atiende el principio de justicia, señalado en el Preámbulo de nuestra constitución política.**

En efecto, el aparte acusado no atiende el principio de justicia como valor dentro del ordenamiento jurídico que garantice un orden político, económico y social justo para las personas que resulten demandadas bajo la figura de indemnizaciones preestablecidas, para el pago de una indemnización por concepto de infracciones al derecho de autor, porque establece una excepción no contemplada en los valores y principios rectores del procedimiento civil en materia de cuantificación de las indemnizaciones y que corresponden sólo a los daños ocasionados y probados por la víctima, con el fin de resarcir el malestar causado como consecuencia del daño producido, además de la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atendiendo los principios de reparación integral y equidad y observando los criterios técnicos actuariales. Por lo tanto, dichas indemnizaciones preestablecidas no deberían incluirse como regla procesal, porque no atienden dichos principios.

El régimen de indemnizaciones preestablecidas en mención, se debe observar en concordancia con las expresiones del Preámbulo Constitucional "asegurar a sus integrantes la justicia... y un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo", se reitera.

Análisis específico de la inconstitucionalidad del texto demandado:

En primer lugar, el sistema de indemnizaciones preestablecidas no atiende la justicia como valor dentro del ordenamiento jurídico, porque es una figura desproporcionada, dado que no permite un ejercicio efectivo del derecho al debido proceso y del derecho de defensa por parte del infractor a un derecho de autor, en donde, por una parte, el titular del derecho de autor no está obligado a probar la cuantía del perjuicio, porque ésta se fija por parte del Gobierno Nacional previamente a la reclamación, lo que pone a la persona que resulte demandada bajo este régimen de reparación para el pago de perjuicios por infracciones al derecho de autor, en un plano de absoluta desigualdad procesal, como que i) no podrá controvertir pretensiones de reparación de perjuicios como que estos ya estarán fijados previamente al inicio del proceso; ii) no establece criterios objetivos para la determinación de los mismos dejando al demandado absolutamente librado a la discrecionalidad del Gobierno Nacional para la fijación del valor del daño ocasionado por la conducta infractora del derecho de autor y iii) no permite al juez su intervención para corregir esta desigualdad procesal tan manifiesta. Tales excepciones al ejercicio del derecho al debido proceso, no existen en nuestra constitución, ni en los principios que rigen el debido proceso

El debido proceso y el derecho de defensa que aquel implica, consagrados en el artículo 29 de la Carta, son un marco jurídico que garantiza a los integrantes de nuestro estado social de derecho, un orden justo, razón por la que, si se consagran figuras procesales como la impugnada, donde se limite absolutamente el ejercicio de esos derechos fundamentales, el estado social de derecho no estaría atendiendo el principio de justicia, como que no tienen sentido restringir casi que totalmente el debido proceso en aras de proteger el derecho de autor.

En segundo lugar, al no establecer la redacción que consagra las indemnizaciones preestablecidas, un límite para que el Gobierno Nacional señale los quantums de las mismas, excepción no contemplada en los valores y principios rectores del procedimiento civil colombiano, la figura de indemnizaciones preestablecidas consagrada en la norma acusada, expone a la persona demandada bajo este régimen, a una indemnización de perjuicios excesivamente onerosa que transforme la justicia civil en una justicia esencialmente vindicativa o retaliatoria, **como especie de sanción punitiva por la infracción del derecho de autor, inaceptable dentro del régimen civil colombiano.**

En el anterior orden de ideas, la figura procesal acusada resulta desproporcionada, porque el legislador debió limitar mediante una regulación legislativa el derecho a la reparación de los daños ocasionados por la infracción de los derechos de autor y derechos conexos dentro del régimen de indemnizaciones preestablecidas, lo que

garantizaba la materialización del principio de justicia como valor dentro del ordenamiento jurídico de nuestro estado social de derecho.

Desde esa perspectiva, la indemnización preestablecida, tal como se consagró el aparte legal impugnado, no es justa, porque al no estar regulados los quantums por el legislativo y mucho menos los límites de su cuantía, equivale a una pena o multa, lo que desatiende, el preámbulo de nuestra constitución. De hecho, esa es la naturaleza jurídica de esa figura en el contexto del derecho norteamericano de donde se tomó para consagrarla en la Ley 1915 de 2.018, como parte del TLC en derechos de autor, suscrito por Colombia con Estados Unidos.

Respecto que la indemnización preestablecida, equivale a una pena o multa, existe un importante estudio de esta figura traída del derecho anglosajón, realizado en 2.003, por Laura Victoria García Matamoros y María Carolina Herrera Lozano, la primera, investigadora de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario de Bogotá y la segunda, asistente de investigación del Convenio con la Corte Constitucional, suscrito por ese centro docente, donde señalaron que la figura de Indemnizaciones Preestablecidas, corresponde a una concepción sancionatoria del sistema jurídico anglosajón aplicando con gran amplitud el concepto de daño punitivo o pena privada (punitive damages, punitive damage o vindictive damages), el cual constituye una institución de gran uso en el sistema del Common Law, principalmente en los Estados Unidos de Norteamérica.

Según señalan esas investigadoras, por daños punitivos se entiende el mecanismo por el cual se condena a pagar una indemnización, que busca reparar la violación a los derechos constitucionales de los ciudadanos, ocasionados ya sea por funcionarios del gobierno o por los particulares. **Son las sumas de dinero que los tribunales exigen pagar con el fin no de indemnización compensatoria, sino como una sanción con fines ejemplarizantes.** El daño punitivo es igualmente conocido como daño ejemplarizante, daño retributivo o dinero picante, dicen las autoras y que, también se ha entendido como una forma de pena privada, donde el beneficiario de esas sumas de dinero es la víctima del daño causado, lo cual hace de este un sistema tan particular y criticado, aún en el medio anglosajón.

En tercer lugar, la figura de indemnizaciones preestablecidas consagrada en la norma acusada, no facilita el restablecimiento de los derechos de las víctimas y perjudicados dentro de parámetros razonables, dado que como no están obligados a probar los perjuicios y la indemnización estará establecida previamente a la demanda, pueden llegar a enriquecerse de manera injustificada, al recibir una indemnización que supere el valor de los daños efectivamente causados. De

hecho, tal figura indemnizatoria no atiende el principio de equidad, ni señala la obligación de observar los criterios técnicos actuariales para la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, tal como dispone el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, declarado exequible por esa Corporación y obligatorio para todas las jurisdicciones, que son los principios que gobiernan la reparación de daños en la jurisdicción civil.

En efecto, la norma acusada implica el establecimiento de un sistema de indemnizaciones preestablecidas, razón por la cual, el titular de derechos de autor que se acoja a dicha figura procesal, no tendrá que probar la cuantía del perjuicio.

Cosa contraria sucede con quien se acoja a las reglas generales de prueba de los perjuicios (art. 206 CGP), porque allí se está obligado a probarlos, estimando razonablemente su cuantía, pudiendo objetarlos el demandado y determinarlos el juez mismo, mediante el decreto de pruebas e inclusive, imponiendo multa cuando la estimación sea notoriamente temeraria o fraudulenta.

Los valores y principios rectores del procedimiento civil colombiano, atienden la posibilidad de la indemnización integral, pero debe corresponder sólo a los daños ocasionados y probados por la víctima, con el fin de resarcir el malestar causado como consecuencia del daño producido. Así es como en el artículo 2341 del Código Civil se dice: "El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito". Esta norma se debe armonizar con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 que dice: "Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales", declarada exequible por Sentencia C-965 de 2.003.

Como consecuencia de la desproporcionalidad de la figura procesal atacada no se existe efectividad del Estado Social de Derecho, el respeto de la dignidad humana y la tutela de los derechos fundamentales, porque no evita el desequilibrio, la desmesura o el exceso en el ejercicio del poder público al consagrar el legislativo, una norma que no atiende el principio de justicia como valor dentro del ordenamiento jurídico.

En el juicio de razonabilidad sobre esta norma, la misma, no atiende los fines del estado social de derecho, porque es irrazonable que para proteger el derecho de autor y el derecho conexo respecto de perjuicios que se ocasionen por infracciones a aquellos, se deba desproteger el debido proceso de las personas demandadas para el pago de esos perjuicios.

2.

El último inciso del artículo 35 de la Ley 1915 de 2.018, viola el artículo 93 C.N.

El artículo 93, Superior, señala que 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.

Dentro del contexto de la mencionada norma Superior, el numeral 2, artículo 11 bis del Convenio de Berna para la Protección de las obras Literarias y Artísticas 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; ratificado por el Congreso de la República de Colombia, mediante la Ley 33 del 26 de Octubre de 1.987, **prevalece en nuestro orden interno en materia de derechos de autor por regular expresa y directamente el Derecho Moral de autor, porque este derecho es fundamental, condicionamiento que esa Corte Constitucional ha señalado para integrar una norma supranacional al bloque constitucional.**

La citada disposición Superior, señala:

“ Corresponde a las legislaciones de los países de la Unión establecer las condiciones para el ejercicio de los derechos a que se refiere el párrafo 1) anterior, pero estas condiciones no tendrán más que un resultado estrictamente limitado al país que las haya establecido **y no podrán en ningún caso atentar al derecho moral del autor**, ni al derecho que le corresponda para obtener una remuneración equitativa, fijada, en defecto de acuerdo amistoso, por la autoridad competente.” (negrillas, fuera del texto)

Ahora bien, el alcance del aparte legal impugnado, es otorgar a las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y de derechos conexos la posibilidad de disponer si las entidades recaudadoras que ellas constituyan como asociadas, negocian o no, con los distintos usuarios. Se entiende que la negociación a la que se refiere el texto demandado, es la correspondiente a las remuneraciones provenientes por del pago y recaudo del derecho de autor y derechos conexos que gestiona la entidad recaudadora en nombre de las sociedades de gestión colectiva asociadas en la misma.

Desde esa perspectiva, el texto demandado tiene los siguientes efectos legales:

- a) La recaudadora no puede negociar con los usuarios el precio por concepto de las remuneraciones que recauda, si las sociedades de gestión colectiva asociadas, no la autorizan
- b) Las sociedades de gestión colectiva pueden o no, negociar con los usuarios el precio de esas remuneraciones.

Así las cosas, la inconstitucionalidad que se depreca respecto de la norma demandada, se fundamenta en que, al establecer que las sociedades de gestión colectiva puedan decidir sobre si negocian o no con los usuarios el precio de sus remuneraciones a través de su recaudadora, vulnera el numeral 2, artículo 11 bis del Convenio de Berna y consecuentemente el artículo 93 de la Constitución Nacional, porque le otorga a la potestad de no conciliar el precio de las remuneraciones por la explotación de las obras a través de sus recaudadoras, lo que desafía la mencionada norma Superior, porque esta obliga a los autores a negociar el precio de esas remuneraciones, sin darles la potestad de negociar o no, como hace la norma impugnada. El único parámetro para la fijación de la remuneración equitativa correspondiente al derecho de comunicación pública de sus obras, según señala la norma Internacional, es el acuerdo amistoso entre el usuario del derecho y el titular del mismo, en cuyo defecto, es el Estado, el que señala dicho precio.

Lo anterior, sin perjuicio de una interpretación adicional que surge del texto demandado, como es, que las sociedades de gestión colectiva, están facultadas para imponer a los usuarios el precio de dichas remuneraciones, interpretación que nace de concluir, que si están facultadas para no negociarlas a través de su recaudadora, también pueden hacerlo cuando actúen directamente ante los usuarios como sociedades de gestión colectiva; interpretación que también violaría los preceptos Superiores que se invocan como violados, porque éstos, señalan como único parámetro el acuerdo amistoso, concertación o negociación con los usuarios de las obras.

Es que la norma demandada no concilia los diversos intereses que pueden coexistir en la comunicación de la obra, sustrayéndose la gestión de ese recaudo de la remuneración del derecho de autor y conexo, de la especial regulación que esa Corte Constitucional ha señalado que debe hacer el estado respecto de una gestión que no es netamente privada de los derechos de autor y conexos, según ha establecido la Corte Constitucional . (Sentencias C-519 de 1999 y C-833 de 2007) Precisamente, el mandato de la prulicitada norma del Convenio de Berna, ha tenido espectro en nuestra legislación, al punto, que se encuentra todavía vigente

el artículo 73 de la Ley 23 de 1.982, declarado exequible por Sentencia C-519 de 1.999 de la Corte Constitucional, la cual, avala la concertación como único método de fijación de la tarifa y la intervención estatal para suplir la falta de acuerdo al acuerdo amistoso, como consecuencia de la intervención estatal a la que está sometida tal gestión de recaudo.

Tales precisiones, fueron expuestas por esa Corporación, mediante Sentencia C-833 de 2.007, que declaró la exequibilidad del artículo 27 de la Ley 44 de 1.993, que fue transcrita casi en su integridad para redactar la disposición de la que hace parte el texto demandado.

El mencionado fallo, señaló la necesidad de que el estado interviniera en la fijación del precio que se debe pagar por el uso de las obras, porque en la utilización de las mismas, coexisten varios intereses (los del titular y los de los usuarios), que deben ser conciliados por un régimen regulatorio que desvirtúa por completo una gestión netamente privada de esos derechos.

Dicho fallo, señaló en el punto 3.4. de las Consideraciones del aludido fallo de constitucionalidad:

“ Una de las mayores fuentes de la complejidad a la que se ha hecho alusión es la creciente masificación en la difusión de las obras protegidas, que incluye su internacionalización. En ese fenómeno cabe distinguir, entre otras, dos aristas particularmente relevantes, por un lado, el interés público, ya no netamente privado, en la difusión y la accesibilidad generalizada del producto del talento humano, y, por otro, la imposibilidad práctica, particularmente en ciertos ámbitos como el musical, de adelantar una gestión individual o netamente privada de los derechos de autor y los derechos conexos.

Así, por ejemplo, tratándose de la comunicación pública de una obra musical, pueden confluír en un solo acto comunicativo, entre otros, los intereses del compositor, los del intérprete, los del editor del fonograma, los de la emisora de radiodifusión o el establecimiento abierto al público y los de la audiencia. A todo lo cual se agrega la posibilidad de que uno o varios de los titulares de los derechos en juego sean extranjeros.

Esa situación hizo imperativo que para hacer efectivo el mandato constitucional de protección a la propiedad intelectual y conciliar los distintos intereses en juego, el legislador, de la mano de lo que sobre la materia se ha dispuesto en el ámbito internacional, acudiera a medidas regulatorias que, en ciertos aspectos, marcan distancias con una gestión netamente privada de los derechos de autor y conexos.” (negrillas, fuera del texto)

Por todo lo anterior, respetuosamente solicito declarar inexecutable el aparte legal demandado.

IV. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, numeral 4.

V. NOTIFICACIONES

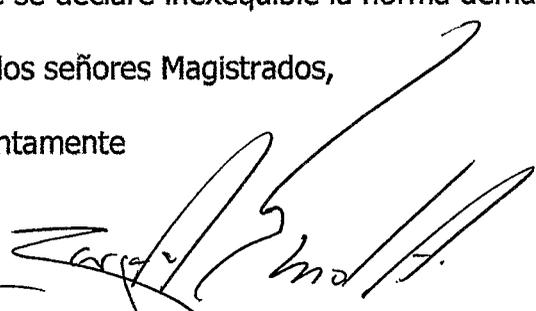
El accionante recibirá notificaciones en la carrera 8 bis No. 35-56 de la ciudad de Pereira.

VI. PRETENSIONES

Que se declare inexecutable la norma demandada

De los señores Magistrados,

Atentamente


JORGE ALONSO GARRIDO ABAD
c.c. 10.105.254 de Pereira

RAMA JURISDICCIONAL
DIRECCION SECCIONAL ADMINISTRACION JUDICIAL
OFICINA JUDICIAL - PEREIRA
SECCION REPARTO

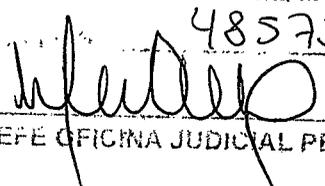
FECHA: 09 AGO 2018

PODER () MEMORIAL () (X)

Fue presentado personalmente por Jorge Alonso Garrido Abad.

Quien es el demandado 10105254

Tarjeta Profesional 48575


JEFE OFICINA JUDICIAL PEREIRA



PRUEBA DE ENTREGA

Ministerio de Transporte: Licencias No. 805 de Marzo 5/2001 MINTIC Licencia No 1776 de Sept. 7/2010

Fecha: 09 / 08 / 2018 17:33

Fecha Prog. Entrega 10 / 08 / 2018

Guia No.: 978055552



DESTINATARIO		BOG	DOCUMENTO UNITAR	PZ: 1
		10	BOGOTA	
		C2	CUNDINAMARCA	CONTADO
			NORMAL	TERRESTRE
CLL 12 # 7 - 65 BOGOTA				
SEÑORES CORTE CONSTITUCIONAL				
Tel/cel: 3225263455 D.I./NIT: 3225263455				
País: COLOMBIA Cod. Postal: 111711				
e-mail				

Dice Contener: DOCUMENTOS 1 0 AGO 2018

Obs para entrega

Vr Declarado \$ 5.000

Vr Flete \$ 0

Vr Sobreflete \$ 300

Vr Mensajeria expresa \$ 8.900

Vr Total: \$ 9.200

Peso (Kg): 1.00

No Mensajeria

No. Bolsa Seguridad

Guia Retorno Sobreporte:

Servientrega S.A. Nit 860.512 330-3 Principal Bogota D.C. Colombia Av Calle 6 No 100 A-11
 Atención al usuario www.servientrega.com. PBX 7 700 200 FAX 7 700 380 ext. 501
 Contribuyentes Resolución DIAN 0000011 del 30 enero de 2014. Autorizaciones DIAN 09698 de Nov 24/2003. Responsables y Retenedores de IVA. Factura por computador
 Resolución DIAN 1876/2007684668. 09/04/2018. Prefijo 009 desde el 975249101 al 993282817

Código CDS/SER 1 - 60 - 63

REMITENTE		FRMA DEL REMITENTE (NOMBRE LEGIBLE Y D.I.)	
JORGE ALONSO GARRIDO		<i>Jorge Garrido</i>	
CRA 8 BIS # 35 - 56 PEREIRA			
Tel/cel: 3225263455		Cod Postal: 660002	
Ciudad: PEREIRA		Dpto: RISARALDA	
País COLOMBIA D.I./NIT. 3225263455			

CAUSAL DEVOLUCIÓN DEL ENVÍO	INTENTO DE ENTREGA	No. NOTIFICACION
1 Desconocido	1 /	1
2 Rehusado	1 /	1
3 No reside	1 /	1
No Reclamado	1 /	1
Dirección Errada	1 /	1
Otro (Indicar cual)	1 /	1

Guia No. 978055552

RECIBIA CONFORMIDAD (NOMBRE LEGIBLE SE LO Y D I)

FECHA Y HORA DE ENTREGA

En usuario, de la empresa constancia que tuvo conocimiento del contrato que se encuentra publicado en la página web de Servientrega S.A. www.servientrega.com y en las cámaras ubicadas en los Centros de Soluciones. Quien Entrega: :
 que recibió y se le dio acordado en los papeles, cuyo contenido clausular, acepta expresamente con la suscripción de esta documentación. Así mismo declara conocer nuestro Aviso de Privacidad y Aceptar la Política de Privacidad de Servientrega S.A. la línea telefónica 117700200.