



Referencia: Expediente D-12153

Acción pública de inconstitucionalidad presentada por Vivian Alvarado Baena contra los numerales 5 del inciso segundo del artículo 87 y 2 del artículo 92 de la Ley 1801 de 2016.

Magistrado ponente:
LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente sentencia con base en los fundamentos que se desarrollan a continuación.

I. ANTECEDENTES

1. Normas demandadas

En seguida se transcriben los numerales 5 del inciso segundo del artículo 87 y 2 del artículo 92 de la Ley 1801 de 2016, demandados dentro del proceso de la referencia¹:

***“LEY 1801 DE 2016
(Julio 29)***

Diario Oficial No. 49.949 de 29 de julio de 2016

‘Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia’.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA: (...)

Artículo 87. Requisitos para cumplir actividades económicas. Es obligatorio, para el ejercicio de cualquier actividad: comercial, industrial, de servicios, social, cultural, de recreación, de entretenimiento, de diversión; con o sin ánimo de lucro, o que siendo privadas, trasciendan a lo público; que se desarrolle o no a través de establecimientos abiertos o cerrados al público, además de los requisitos previstos en normas

¹ La transcripción *in extenso* de los artículos que contienen las expresiones demandadas puede consultarse en el anexo de la presente providencia.

especiales, cumplir previamente a la iniciación de la actividad económica los siguientes requisitos: (...)

Durante la ejecución de la actividad económica deberá cumplirse con los siguientes requisitos: (...)

5. Para aquellos establecimientos donde se ejecuten públicamente obras musicales causantes de pago, protegidas por las disposiciones legales vigentes sobre derechos de autor, mantener y presentar el comprobante de pago al día.

(...)

Artículo 92. Comportamientos relacionados con el cumplimiento de la normatividad que afectan la actividad económica². Los siguientes comportamientos relacionados con el cumplimiento de la normatividad afectan la actividad económica y por lo tanto no deben realizarse: (...)

2. No presentar el comprobante de pago, cuando a ello hubiere lugar, de obras musicales protegidas por las disposiciones legales vigentes sobre derechos de autor (...)³.

2. Demanda de inconstitucionalidad y pretensiones

2.1. El 16 de mayo de 2017, la ciudadana Vivian Alvarado Baena, representante de la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia –EGEDA Colombia-, presentó demanda de inconstitucionalidad en contra de los numerales 5 del inciso segundo del artículo 87 y 2 del artículo 92 de la Ley 1801 de 2016⁴, al considerar que desconocen por omisión: (i) el principio de igualdad, y (ii) el deber del Estado de proteger la propiedad intelectual.

2.2. En concreto, en primer lugar, la actora afirmó que las normas acusadas desconocen por omisión el principio de igualdad contemplado en el artículo 13 superior, pues establecen una diferenciación injustificada entre las herramientas de protección de los derechos de derivados de las obras musicales y de las obras audiovisuales, comoquiera que contemplan un mecanismo policivo que facilita la gestión y el cobro de las prerrogativas patrimoniales que sólo es aplicable a las primeras, a pesar de que ambas manifestaciones ostentan el mismo estatus jurídico y son explotadas económicamente de manera semejante en los establecimientos abiertos al público.

2.3. En efecto, la demandante puso de presente que los derechos de autor reconocen el ingenio y el talento expresados, entre otras manifestaciones, en las obras musicales y audiovisuales, las cuales se encuentran protegidas en igualdad

² Artículo corregido por el artículo 8 del Decreto 555 de 2017, “Por el cual se corrigen unos yerros en la Ley 1801 de 2016 ‘por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia’”.

³ Subrayado fuera del texto original.

⁴ Folios 1 a 19.

de condiciones y sin distinción alguna, por el artículo 61 de la Constitución, el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas⁵, la Decisión Andina 351 de 1993 y la Ley 23 de 1982.

2.4. De igual forma, la accionante llamó la atención de que en la actualidad, dados los avances tecnológicos, las obras audiovisuales (películas, novelas, series, dramatizados, cortos, entre otros) son objeto de explotación económica a través de su comunicación en establecimientos comerciales en la misma medida que las obras musicales. Concretamente, la actora advirtió que en los restaurantes, bares, gimnasios u hoteles es común la comunicación de obras audiovisuales de manera masiva e incontrolable, mediante televisores u otros aparatos idóneos para el efecto⁶.

2.5. En este sentido, la demandante sostuvo que si bien en la Sentencia C-509 de 2004, esta Corporación estimó que la protección diferenciada otorgada por la ley a los derechos de autor patrimoniales derivados de las obras musicales, frente a otro tipo de manifestaciones artísticas, era razonable debido a sus distintas formas de difusión, lo cierto es que, al igual que las obras musicales, las obras audiovisuales no requieren *“necesaria y obligatoriamente un acto previo de reproducción fáctica”*, por lo que no resulta válida la distinción efectuada en aquella oportunidad, en tanto que, *“de hecho, las mismas, en la gran mayoría de las veces, son comunicadas a partir de emisiones televisivas, sin que sea necesario un acto previo de reproducción”*.

2.6. Así las cosas, la actora indicó que las normas demandadas introducen una *“clara y evidente discriminación a las obras audiovisuales”*, toda vez que a pesar de la semejanza en su comunicación pública con las obras musicales, el legislador en dichas disposiciones contempló una herramienta de control policivo efectiva y expedita, la cual sólo se encuentra a disposición de los titulares de obras musicales, excluyendo a los titulares de obras audiovisuales, quienes deben acudir para gestionar sus prerrogativas y cobros respectivos a las instancias ordinarias, que no tienen el mismo alcance y nivel de persuasión.

2.7. Por lo anterior, la demandante solicitó que este Tribunal profiera una sentencia aditiva, en la cual declare que las disposiciones demandadas son constitucionales en el entendido de que la protección policiva que consagran en favor de los titulares de obras musicales es extensiva a los titulares de las obras audiovisuales.

2.8. En segundo lugar, la accionante señaló que las normas acusadas desconocen el deber del Estado de proteger la propiedad intelectual contemplado en el artículo 61 de la Constitución, por cuanto para permitir la explotación de obras artísticas se refieren a la necesidad de acreditar el pago respectivo, ignorando que el alcance de los derechos de autor no se centra en el

⁵ Incorporado al ordenamiento jurídico interno mediante la Ley 33 de 1987.

⁶ Al respecto, la accionante mencionó que la propia Dirección Nacional de Derechos de Autor, consiente de la similitud que existe entre las obras musicales y audiovisuales y del uso de ambas de manera generalizada en la actividad comercial, ha instruido a los propietarios de establecimientos abiertos al público sobre la necesidad de contar con los permisos respectivos y pagar los derechos correspondientes.

cobro de una suma dineraria determinada por el uso de una creación, sino que propende por la consecución de la autorización previa y expresa del titular de los mismos para el efecto, la cual puede estar o no supeditada a una contraprestación monetaria.

2.9. Al respecto, la demandante expresó que según la Ley 23 de 1982 (artículos 3, 12 y 76) y la Decisión Andina 351 de 1993 (artículos 13 y 54), el contenido patrimonial de los derechos de autor se concreta en el monopolio de la explotación de la obra, el cual se encuentra determinado por la voluntad de su titular, quien es el único facultado, ya sea directamente o a través de sus representantes, para autorizar o prohibir cualquier uso o disposición, a título oneroso o gratuito, de su bien intangible por parte de terceros.

2.10. En este orden de ideas, la accionante consideró que *“no tiene sentido”* que las normas demandadas establezcan que *“la autoridad proceda a exigir el pago, cuando lo que se requiere es la autorización de uso”*, pues *“la sola exigencia del comprobante de pago a la que aluden las normas demandadas, entrañan el desconocimiento de la naturaleza del derecho de autor como un derecho de propiedad privada, pues desconoce que en todo caso, al titular del derecho le asiste la facultad de autorizar (o prohibir) el uso de su bien intangible (obra musical o audiovisual). Dicho de otra manera, el simple pago no implica per se la autorización de uso. En la práctica, en ocasiones, la autorización no requiere pago (caso de autorización gratuita) o el autor no está dispuesto a autorizar un uso determinado que considera lesivo a sus derechos, así el usuario esté dispuesto a pagar una suma importante de dinero”*⁷.

2.11. En consecuencia, la actora pidió que esta Corporación profiera una sentencia aditiva, en la cual declare que las normas acusadas son conformes a la Carta Política bajo el entendido de que al referirse al pago, también hacen alusión a la necesidad de contar con la autorización previa y expresa del titular para explotar las obras respectivas.

3. Trámite procesal

Mediante Auto del 5 de junio de 2017⁸, el magistrado ponente: (i) admitió la demanda, y ordenó (ii) correr traslado de la misma al Procurador General de la Nación, (iii) fijar en lista las disposiciones acusadas con el objeto de que fueran impugnadas o defendidas por cualquier ciudadano, y (iii) comunicar del inicio del proceso a la Presidencia y al Congreso de la República, así como a ciertas

⁷ Sobre el particular, siguiendo lo sostenido por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (Proceso 24-IP-98), la actora afirmó que *“en ningún caso le está permitido a la autoridad, fijar las tarifas por concepto de la utilización de las obras o de las prestaciones protegidas por los derechos conexos, y mucho menos verificar el simple pago de las mismas”*, por cuanto el artículo 54 de la Decisión Andina 351 de 1993 establece que *“ninguna autoridad ni persona natural o jurídica, podrá autorizar la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de radiodifusión o prestar su apoyo para su utilización, si el usuario no cuenta con la autorización expresa previa del titular del derecho o de su representante”*.

⁸ Folios 40 a 44. Cabe resaltar que, en virtud de lo dispuesto en el Decreto Ley 121 de 2017, los términos del presente proceso estuvieron suspendidos entre el 21 de junio de 2017 y el 29 de agosto de 2018. Cfr. Autos 305 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) y 482 de 2018 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez) (Folios 316 y 372 a 373).

instituciones públicas y privadas⁹.

4. Intervenciones ciudadanas

4.1. La Dirección Nacional de Derechos de Autor¹⁰, el Ministerio de Defensa¹¹, la Policía Nacional¹², el Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia¹³, el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre¹⁴ y un grupo significativo de ciudadanos¹⁵, solicitaron que la Corte no acceda a las pretensiones de la demandante.

4.2. En concreto, algunos de los intervinientes le pidieron a este Tribunal que se inhiba de pronunciarse de fondo, porque la demanda no cumple con las cargas argumentativas requeridas para desvirtuar la constitucionalidad de las disposiciones cuestionadas¹⁶, comoquiera que:

- (i) Al estructurarse el primer cargo en la configuración de una omisión legislativa por el desconocimiento del principio de igualdad, no se planteó con suficiencia y especificidad el criterio de comparación entre las obras musicales y audiovisuales, pues se habla de manera global y sin rigor de sus

⁹ El proveído fue comunicado a: (i) la Dirección Nacional de Derechos de Autor, (ii) el Ministerio de Justicia y del Derecho, (iii) la Policía Nacional, (iv) las universidades Javeriana, Externado de Colombia, de los Andes, de la Sabana, Nacional de Colombia, Libre y de Antioquía, (v) la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores de Audiovisuales de Colombia, (vi) la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia, (vii) la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos, (viii) la Sociedad Colombiana de Gestión Actores, (ix) la Asociación Colombiana de Propiedad Intelectual, y (x) la Academia Colombiana de Jurisprudencia (folios 48 a 66).

¹⁰ Folios 227 a 232.

¹¹ Folios 283 a 294.

¹² Folios 237 a 244. Cabe resaltar que la Policía Nacional si bien respaldó la constitucionalidad de las disposiciones demandadas, señaló que un análisis teleológico de las mismas permite inferir que la voluntad del legislador fue salvaguardar las distintas manifestaciones artísticas y no sólo las obras musicales, pues en dichas normas incluyó el enunciado: “*protegidas por las disposiciones legales vigentes sobre derechos de autor*”. En este sentido, la entidad sugirió que este Tribunal podría acoger dicha hermenéutica para atender las solicitudes de la demanda.

¹³ Folios 325 a 331.

¹⁴ Folios 271 a 275.

¹⁵ Los siguientes ciudadanos, a título personal o en su calidad de miembros de distintas organizaciones, pidieron no acceder a las pretensiones de la demanda: Gilberto Ruíz Bedoya (folios 155 a 156), Fabio Velásquez Arias (folios 157 a 158), Adrián Cadena Rodríguez (folios 161 a 162), Diana Milena Díaz Agudelo (folios 213 a 251), Arley Garzón (folios 312 a 315), Vanessa Castaño Agudelo (folios 221 a 222), Isabel Peralta Mendieta (folios 194 a 195), Carolina Becerra Vargas (folios 164 a 165), Diego Fernando Caicedo Trujillo (folios 167 a 168), Mauricio Forero Olaya (Gerente de Radio Avenida, Radio Ciudad Flandes y 90.5 FM Honda. Folios 169 a 170, 173 a 176, 181 a 182), Jairo Díaz Hernández (folio 186), María Damaris Olaya Hernández (Gerente de 98.7 FM Magdalena Medio. Folios 175 a 176), Edgar Suarez Gutiérrez (Diputado de la Asamblea Departamental de Santander. Folios 159 a 160), Luisa Fernanda Sánchez Restrepo (folios 67 a 68), Carlos Mario Medellín Cáceres (folios 187 a 192), Aura Alejandra Archila Acevedo (folios 197 a 199), Juan Diego Barragán Mesa (folios 317 a 324), Oscar Mauricio Toro Valencia (Personero Municipal de Dosquebradas. Folios 177 a 180), Juan Camilo Castro Salcedo (Representante de DirecTV. Folios 245 a 255), William Amaya Villota (folios 216 a 219), Rigoberto Ramírez (Presidente de la Asociación del Comercio Unido del Espinal Tolima. Folios 128 a 131), William Gómez Jiménez (Representante de la Asociación para el Desarrollo Social Por Ti Colombia. Folios 205 a 212), Jorge Iván Ospina Gallego (Asociación de Comerciantes de Rionegro. Folios 71 a 76), y Mónica Janeth Díaz Muñoz (Representante Legal de la Asociación de Autores, Compositores, Intérpretes y Músicos Colombianos. Folios 332 a 334).

¹⁶ Cfr. Intervenciones de Gilberto Ruíz Bedoya, Fabio Velásquez Arias, Adrián Cadena Rodríguez, Diana Milena Díaz Agudelo, Mauricio Forero Olaya, Jairo Díaz Hernández, María Damaris Olaya Hernández, Carlos Mario Medellín Cáceres, Aura Alejandra Archila Acevedo, Luisa Fernanda Sánchez Restrepo, Juan Diego Barragán Mesa, Rigoberto Ramírez, William Gómez Jiménez y Juan Camilo Castro Salcedo.

semejanzas, pero se ignoran las diferencias técnicas de dichas expresiones que justifican la distinción efectuada por el legislador en las disposiciones demandadas, tal y como lo puso de presente la Corte Constitucional en la Sentencia C-509 de 2004.

(ii) Al plantear el segundo cargo, si bien se señala como desconocido el artículo 61 superior, lo cierto es que se utiliza como parámetro de control de constitucionalidad la Decisión Andina 351 de 1993, cuando la misma, en lo referente a los derechos patrimoniales de autor, no puede considerarse como parte del bloque de constitucionalidad de conformidad con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el particular.

(iii) De manera parcializada, se entiende que con las normas demandadas el legislador pretendió autorizar la comunicación pública de obras artísticas sin autorización de su titular, así como sustituir los mecanismos existentes ante la justicia ordinaria para que los interesados procuren la recuperación patrimonial de la explotación de las mismas cuando no se contó con su aval previo y expreso para el efecto, a pesar de que dichas disposiciones no tienen tal alcance, porque sin alterar la regulación existente y a título de control complementario, se limitan a permitirle a las autoridades de policía exigir a los establecimientos donde se desarrollan actividades privadas que trascienden a lo público la presentación del recibo de pago de derechos de autor de obras musicales como presupuesto para su operación.

4.3. A su vez, otros intervinientes le solicitaron a esta Corporación que declare que las normas demandadas son exequibles sin condicionamiento alguno, ya que no desconocen los postulados superiores, pues dada su razonabilidad se enmarcan dentro del ejercicio legítimo de la libertad de configuración normativa otorgada por la Constitución al Congreso de la República para expedir códigos y regular la propiedad intelectual¹⁷, aspectos sobre los cuales el legislador tiene un amplio margen de acción que debe ser respetado por el juez constitucional, máxime cuando las disposiciones cuestionadas:

(i) No pretenden modificar el régimen de protección de los derechos de autor, sino que, a partir de una perspectiva de política pública sobre la convivencia y el control policivo, regulan las consecuencias de ciertas conductas que se estiman adecuadas para propiciar el orden social e incentivar las relaciones pacíficas.

(ii) Constituyen limitaciones a las libertades económicas, cuya expansión no puede pretenderse de manera arbitraria a través de una orden judicial, toda vez que ello implicaría desconocer las complejas dinámicas del

¹⁷ Cfr. Intervenciones de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, el Ministerio de Defensa, la Policía Nacional, el Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia, el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre, Carlos Mario Medellín Cáceres, Gilberto Ruíz Bedoya, Fabio Velásquez Arias, Adrián Cadena Rodríguez, Diana Milena Díaz Agudelo, Arley Garzón, Vanessa Castaño Agudelo, Mauricio Forero Olaya, Jairo Díaz Hernández, María Damaris Olaya Hernández, Edgar Suarez Gutiérrez, Oscar Mauricio Toro Valencia, Aura Alejandra Archila Acevedo, Juan Diego Barragán Mesa, Isabel Peralta Mendieta, Rigoberto Ramírez, William Gómez Jiménez, Jorge Iván Ospina Gallego, William Amaya Villota, Mónica Janeth Díaz Muñoz y Juan Camilo Castro Salcedo.

mercado, las cuales han generado que en la actualidad: (a) el pago por los derechos de autor sea concertado entre los titulares y los usuarios; (b) en eventos excepcionales el Estado pueda fijar las tarifas que deben cancelarse por la explotación de obras artísticas; y (c) existan asociaciones gestoras de derechos de autor que pueden llegar a tener posiciones dominantes frente a los consumidores.

(iii) Si son moduladas conforme a lo solicitado en la demanda, pueden afectar la gratuidad de la televisión pública nacional y, de contera, el acceso a la información.

(iv) Son una manifestación del poder de policía a cargo del Congreso de la República quien, en ejercicio de su soberanía y representación, determinó la forma en la que se deben utilizarse los recursos y esfuerzos de la fuerza pública.

4.4. Por su parte, la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)¹⁸, así como el ciudadano Gustavo Nieto Roa¹⁹, solicitaron a la Corte que acceda a las pretensiones de la demanda²⁰, argumentando que:

(i) Las normas acusadas crean un mecanismo de protección de los derechos patrimoniales de autor derivados de obras musicales, excluyendo de su ámbito de salvaguarda a otros productos del intelecto humano como las obras audiovisuales, sin que exista una justificación válida para el efecto, pues en contraste a lo sostenido por la Corte en la Sentencia C-509 de 2004 para justificar tratos diferenciados, en la actualidad la mayoría de obras (musicales o de otra clase), pueden comunicarse al público sin necesidad de haber sido reproducidas previamente.

(ii) En detrimento de la protección de los derechos de autor derivada del artículo 61 superior, las disposiciones cuestionadas exigen para el ejercicio de actividades económicas tener a disposición de las autoridades el recibo de pago de los derechos de autor, cuando la esencia de estas prerrogativas no es la retribución económica sino la posibilidad de decidir sobre el alcance de la explotación de la obra correspondiente.

5. Concepto del Ministerio Público

5.1. El Procurador General de la Nación solicitó que la Corte se pronuncie de fondo y declare la exequibilidad sin condicionamiento alguno de los numerales 5 del inciso segundo del artículo 87 y 2 del artículo 92 de la Ley 1801 de 2016, por las razones que se sintetizan a continuación²¹.

¹⁸ Folios 335 a 355.

¹⁹ Presidente de la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia (EGEDA) (folios 223 a 226).

²⁰ La Sociedad de Autores y Compositores de Colombia solicitó que la modulación de las normas demandadas pretendida en la demanda no se circunscriba a las obras audiovisuales, sino a todas las obras producto del intelecto humano.

²¹ Folios 352 a 371.

5.2. En primer lugar, el Ministerio Público explicó que si bien en el presente caso se encuentran satisfechos los requisitos exigidos para predicar la existencia de cosa juzgada material en sentido amplio frente a la Sentencia C-509 de 2004²², lo cierto es que se torna procedente un nuevo juicio de constitucionalidad en razón de la propuesta presentada por la accionante, según la cual, desde la fecha de expedición de dicha providencia, han ocurrido cambios en la realidad social, en especial, avances tecnológicos, que permiten la comunicación pública de obras audiovisuales de una manera que puede, en principio, resultar asimilable a la efectuada frente a las obras musicales.

5.3. En segundo lugar, en relación con el primer cargo, el Ministerio Público señaló que el control de constitucionalidad por violación del principio de igualdad no puede ser ajeno al contexto en el cual se enmarcan las normas enjuiciadas, por lo que, en el presente caso, no es dable inspeccionar la labor legislativa para determinar una posible violación del principio de igualdad partiendo del deber de protección de los derechos de autor, sino que tal tarea debe efectuarse a partir del fin de la Ley 1801 de 2016, el cual es el establecimiento de las condiciones mínimas de convivencia y el cumplimiento de los deberes y obligaciones de las personas. En este sentido, la Vista Fiscal expresó que:

“Las normas acusadas propenden a un fin legítimo, cual es el de establecer condiciones para la convivencia, empleando un medio igualmente loable jurídicamente, al propiciar el cumplimiento de los deberes y obligaciones que se deben observar en los establecimientos que ejecuten públicamente obras musicales, particularmente en lo relativo al comprobante de pago por concepto derechos de autor, y que en consonancia disponen un comportamiento relacionado con el cumplimiento de la normatividad que afecta la actividad económica”.

5.4. Acto seguido, el Ministerio Público estimó que la exigencia por parte del Congreso de la República para el ejercicio de la actividad económica consistente en mantener y presentar el recibo de pago de los derechos de autor derivados únicamente de obras musicales, no puede considerarse un ejercicio ilegítimo de su margen de configuración legislativa. En efecto, la Vista Fiscal explicó que, teniendo en cuenta que los derechos de autor están protegidos por distintos instrumentos y mecanismos ordinarios consagrados en otras leyes, así como advirtiendo las posibles limitaciones que generan las normas policivas en las libertades económicas, no puede concluirse que a la luz de los mandatos constitucionales era imperioso para el legislador incluir en las normas demandadas la exigencia de mantener y presentar el recibo de pago de los derechos audiovisuales para poder ejercer la actividad económica.

²² El Procurador resalta que en dicha providencia este Tribunal, en atención a un cargo de igualdad similar al alegado por la actora, declaró la exequibilidad de una norma que le exigía a los establecimientos abiertos al público para el ejercicio del comercio el comprobante de pago de los derechos de autor derivados de obras musicales excluyendo otro tipo de obras, al evidenciar que dicho trato diferente resultaba razonable debido a la especificidad de forma de difusión de aquellas.

5.5. En tercer lugar, bajo una argumentación similar, frente al segundo cargo, el Procurador General de la Nación sostuvo que las disposiciones acusadas no vulneran el deber de protección de la propiedad intelectual contenido en el artículo 61 superior, pues corresponden al desarrollo constitucional del margen de configuración legislativa para alcanzar el objetivo trazado (brindar herramientas que conserven y favorezcan el bien supremo de la convivencia), disponiendo de un mínimo de diligencia para quienes desarrollan actividades económicas en establecimientos donde se ejecutan públicamente obras musicales causantes de pago, sin que ello implique afectar el marco constitucional y legal vigente, el cual incluye responsabilidades específicas para los establecimientos frente a la explotación de obras del intelecto humano y mecanismos de protección para los titulares de derechos de autor.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

En virtud del artículo 241.4 de la Carta Política, esta Corporación es competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas demandadas, comoquiera que son disposiciones contenidas en una ley de la República²³.

2. Cuestión previa: aptitud sustantiva de la demanda

- Generalidades

2.1. La Corte Constitucional 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 Carta Política²⁴. Precisamente, el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991²⁵ establece los siguientes requisitos que deben contener las demandas de inconstitucionalidad:

- (i) El señalamiento de las normas acusadas, bien sea a través de su transcripción literal o de la inclusión de un ejemplar de la publicación oficial de las mismas;
- (ii) La indicación de las normas constitucionales que se consideran infringidas;
- (iii) La exposición de las razones por las cuales dichos textos superiores se estiman violados;

²³ “Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) 4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación”.

²⁴ Cfr. Sentencia C-121 de 2018 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

²⁵ “Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional”.

(iv) Cuando ello resultare aplicable, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y

(v) La razón por la cual esta Corporación es competente para conocer de la demanda.

2.2. En lo referente a las razones de inconstitucionalidad, este Tribunal ha insistido en que el demandante tiene el deber de formular un cargo concreto de naturaleza constitucional contra la disposición acusada²⁶. En este contexto, en la Sentencia C-1052 de 2001²⁷, esta Corporación señaló que las razones presentadas por los accionantes deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes.

2.3. A ese respecto, en la Sentencia C-121 de 2018²⁸, esta Sala explicó que las razones: “(i) 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. (ii) Son ciertas cuando la acusación recae sobre una proposición jurídica real y existente, y no sobre una deducida por el actor o implícita. (iii) Son específicas cuando el actor expone las razones por las cuales el precepto legal demandado vulnera la Carta Fundamental. (iv) Son pertinentes cuando se emplean argumentos de naturaleza estrictamente constitucional y no de estirpe legal, doctrinal o de mera conveniencia. Y (v) 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”²⁹.

2.4. Así las cosas, antes de pronunciarse de fondo, la Corte debe verificar si el accionante ha formulado materialmente un cargo, pues de no ser así existiría una ineptitud sustantiva de la demanda que, conforme con la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, impediría un pronunciamiento de fondo y conduciría a una decisión inhibitoria, pues este Tribunal carece de competencia para adelantar de oficio el juicio de constitucionalidad. Sobre este punto, en la Sentencia C-447 de 1997³⁰, se sostuvo que:

“Si un ciudadano demanda una norma, debe cumplir no solo formalmente sino también materialmente estos requisitos, pues si no lo hace hay una ineptitud sustancial de la demanda que, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corporación, impide que la Corte se pronuncie de fondo. En efecto, el artículo 241 de la Constitución consagra de manera expresa las funciones de la Corte, y señala que a ella le corresponde la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos del artículo. Según esa norma, no corresponde a la Corte

²⁶ Al respecto, se pueden consultar las sentencias C-509 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-236 de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell) y C-447 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

²⁷ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁸ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁹ Subrayado fuera del texto original.

³⁰ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Constitucional revisar oficiosamente las leyes sino examinar aquellas que han sido demandadas por los ciudadanos, lo cual implica que el trámite de la acción pública solo puede adelantarse cuando efectivamente haya habido demanda, esto es, una acusación en debida forma de un ciudadano contra una norma legal”.

2.5. Ahora, 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 sentencia³¹, 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. Al respecto, 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”³².

2.6. Adicionalmente, no sobra recordar que un fallo inhibitorio, lejos de afectar la garantía de acceso a la administración justicia contemplada en el artículo 229 superior, constituye una herramienta idónea para preservar el derecho político y fundamental que tienen los ciudadanos de interponer acciones públicas en defensa de la Constitución³³, 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 2001³⁴, 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”*.

2.7. En el asunto *sub-judice*, teniendo en cuenta que algunos de los intervinientes cuestionan la aptitud de la demanda presentada por la ciudadana

³¹ Cfr. Artículo 6º del Decreto 2067 de 1991.

³² Sentencia C-874 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil). En el mismo sentido se pueden consultar las Sentencias C-954 de 2007 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), C-623 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), C-894 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), C-055 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez) y C-281 de 2013 (M.P. Mauricio González Cuervo). En esta última expresamente se expuso que: *“Aun cuando en principio, es en el auto admisorio donde se define si la demanda cumple o no con los requisitos mínimos de procedibilidad, ese primer análisis responde a una valoración apenas sumaria de la acción, llevada a cabo únicamente por cuenta del magistrado ponente, razón por la cual, la misma no compromete ni define la competencia del pleno de la Corte, que es en quien reside la función constitucional de decidir de fondo sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes y los decretos con fuerza de ley (CP art. 241-4-5).”*

³³ Cfr. Artículos 40.6 y 241 de la Constitución.

³⁴ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Vivian Alvarado Baena³⁵, toda vez que estiman que el escrito introductorio no cumple con las cargas argumentativas requeridas cuando se alega la configuración de omisiones legislativas y se pretende una sentencia aditiva, la Sala considera pertinente referirse brevemente sobre este punto.

- La aptitud de la demanda y las omisiones legislativas

2.8. El control de constitucionalidad no solo procede sobre las acciones del legislador, sino también frente a sus omisiones. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, se entiende por omisión la abstención del Congreso de la República de “*disponer lo prescrito por la Constitución*”³⁶, por lo cual su configuración exige que exista una norma superior que contemple un deber de expedir un preciso marco regulatorio y que dicha obligación sea objeto de incumplimiento por parte del legislador³⁷.

2.9. Desde sus primeros pronunciamientos, este Tribunal ha distinguido entre las *omisiones legislativas absolutas* y las *omisiones legislativas relativas*. En las primeras existe una falta de desarrollo total de un determinado precepto constitucional; mientras que, en las segundas, el legislador excluye de un enunciado normativo un ingrediente, consecuencia o condición que, a partir de un análisis global de su contenido, permite concluir que su consagración resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos previstos en la Constitución. Esto significa que, por virtud de la actuación del legislador, se prescinde de una exigencia derivada de la Carta, cuya falta de soporte textual genera un problema de constitucionalidad³⁸.

2.10. Obsérvese cómo, mientras en las *omisiones absolutas*, no se ha producido ninguna disposición legal en relación con una determinada materia, en las *omisiones relativas*, por el contrario, sí existe un desarrollo legal vigente, pero imperfecto, por la ausencia de un aspecto normativo específico en relación con el cual existe el deber constitucional de adoptar medidas legislativas. Para esta Corporación, tan solo es procedente el juicio de constitucionalidad respecto de *omisiones relativas*, pues en los casos de ausencia total de regulación no concurre un referente normativo que se pueda confrontar con la Constitución³⁹.

2.11. La jurisprudencia sobre la omisión legislativa relativa giró inicialmente alrededor del principio de igualdad, a partir de la consideración según la cual el presupuesto básico de dicha omisión consiste en que el legislador regula una materia, pero lo hace de manera imperfecta o incompleta, al no tener en cuenta todos aquellos supuestos que, por ser análogos, deberían quedar incluidos en dicha regulación. No obstante, desde una perspectiva más amplia, también se ha admitido que la omisión legislativa relativa ocurre cuando se deja de regular algún supuesto que, en atención a los mandatos previstos en el Texto Superior, tendría que formar parte de la disciplina legal de una determinada materia. Así,

³⁵ Cfr. Supra I, 4.2.

³⁶ Cfr. Sentencia C-543 de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

³⁷ Sentencia C-543 de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

³⁸ Cfr. Sentencia C-083 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

³⁹ Cfr. Sentencia C-494 de 2016 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

por ejemplo, este Tribunal se ha referido a omisiones relativas vinculadas con la protección del derecho fundamental al debido proceso⁴⁰.

2.12. Desde esta perspectiva, independientemente del caso, la Corte ha insistido en que la configuración de una omisión legislativa relativa requiere acreditar, en relación con la materia objeto de regulación, la existencia de un imperativo constitucional que exija regular el supuesto que se considera omitido. Ello es así, porque cuando se acredita su ocurrencia se produce una sentencia aditiva, la cual cumple no solo un *papel ablatorio*, consistente en poner de manifiesto y neutralizar la inconstitucionalidad causada por la omisión, sino también un *papel reestructivo*, orientado a incorporar la norma faltante para que la disposición incompleta resulte a tono con la Constitución⁴¹.

2.13. Así pues, la labor de esta Corporación no es la de cuestionar la decisión política del legislador de abstenerse de regular una determinada materia, o de hacerlo de manera parcial o fragmentada, sino la de reprochar el incumplimiento de una exigencia derivada de la Carta Política, cuya falta de previsión genera una *norma implícita de exclusión* que desconoce un deber predeterminado por el Texto Superior. Este límite marca la legitimidad del *papel reestructivo* a cargo de la Corte, pues su rol se concreta en defender la integridad y supremacía de la Constitución⁴², frente a un mandato imperativo que emana de la Norma Fundamental, y no en cuestionar las razones de conveniencia que tenga el legislador para prescindir del ámbito de regulación legal de una determinada materia, ya sea de forma total o parcial⁴³.

2.14. En desarrollo de lo expuesto, para efectos de proceder al examen de constitucionalidad de disposiciones impugnadas por el hecho de haber incurrido el Congreso de la República al expedirlas en alguna omisión legislativa relativa, la Corte ha considerado necesario el cumplimiento de las siguientes condiciones:

“(a) la existencia de una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo y que (i) excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos equivalentes o asimilables o (ii) que no incluya determinado elemento o ingrediente normativo;

*(b) que exista un **deber específico** impuesto directamente por el Constituyente al legislador que resulta omitido, por los casos excluidos o por la no inclusión del elemento o ingrediente normativo del que carece la norma;*

(c) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente;

⁴⁰ Sobre el tema se pueden consultar las Sentencias C-540 de 1997 (M.P. Hernando Herrera Vergara) y C-041 de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

⁴¹ Cfr. Sentencia C-121 de 2018 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

⁴² Cfr. Artículo 241 de la Constitución.

⁴³ Cfr. Sentencias C-083 de 2013 y C-494 de 2016 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

(d) que en los casos de exclusión, la falta de justificación y objetividad genere una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma.”⁴⁴.

2.15. En suma, para que una demanda por omisión legislativa relativa sea analizada y decidida se requiere que el actor elabore un razonamiento jurídico, con base en argumentos que cumplan las exigencias de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, orientado a mostrar que el enunciado normativo atacado, conforme a un criterio general de coherencia, excluye elementos que tendrían que haber sido incorporados a la luz de la Carta Política. De lo contrario, se configurará ineptitud sustantiva de la demanda y la Corte deberá declararse inhibida para fallar⁴⁵.

- La ineptitud sustantiva de la demanda contra los numerales 5 del inciso segundo del artículo 87 y 2 del artículo 92 de la Ley 1801 de 2016

2.16. Los enunciados normativos demandados establecen que para el desarrollo de la actividad económica en establecimientos donde se ejecuten públicamente obras musicales causantes de pago según lo dispuesto en la normatividad vigente, se requiere mantener y presentar el respectivo comprobante de pago al día de los derechos de autor⁴⁶.

2.17. Al respecto, la demandante llama la atención de que en dichas disposiciones el legislador: (i) en virtud del principio de igualdad contemplado en el artículo 13 superior, debió incluir la exigencia de mantener y presentar el recibo de pago al día de los derechos de autor por la reproducción de obras audiovisuales y no sólo limitarse a exigirlo por la ejecución de obras musicales; y, (ii) en razón del deber de protección de la propiedad intelectual consagrado en el artículo 61 de la Constitución, debió no sólo exigir que se mantenga y presente el recibo de pago, sino también la autorización previa y expresa del titular de los derechos de la obra que se ejecuta. En este sentido, la actora le solicita a la Corte que profiera una sentencia aditiva por medio de la cual se superen las referidas omisiones.

2.18. A partir del conjunto de razones expuestas, la Sala Plena de esta Corporación, tal como lo sostuvieron algunos de los intervinientes⁴⁷, considera que la demanda no cumple con las cargas argumentativas requeridas para que esta Corte emita un pronunciamiento de fondo sobre los numerales 5 del inciso segundo del artículo 87 y 2 del artículo 92 de la Ley 1801 de 2016, según los fundamentos que se desarrollan a continuación en relación con cada uno de los cargos propuestos en el escrito introductorio por la ciudadana Vivian Alvarado Baena.

- Análisis de aptitud del primer cargo: violación del principio de igualdad

⁴⁴ Sentencia C-352 de 2017 (M.P. Alejandro Linares Cantillo).

⁴⁵ Cfr. Sentencia C-189 de 2017 (M.P. José Antonio Cepeda Amarís).

⁴⁶ Supra I, 1.

⁴⁷ Supra I, 4.2.

2.19. La Corte Constitucional ha resaltado que la igualdad, según se encuentra contemplada en el artículo 13 superior, tiene un triple rol en el ordenamiento jurídico: el de valor, el de principio y el de derecho⁴⁸. 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 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.

2.20. 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 diferentes⁴⁹.

2.21. En este sentido, cuando se formula un cargo por la violación del primer mandato del principio de igualdad, esta Sala ha sostenido que es necesario adelantar un análisis tripartito que involucra: (i) el examen del precepto demandado, (ii) la revisión del supuesto o régimen jurídico respecto del cual se alega el trato diferenciado injustificado, y (iii) la consideración del principio de igualdad propiamente dicha. Por ello, ante la dificultad de este examen, la Corte suele emplear herramientas metodológicas como el juicio integrado de igualdad⁵⁰. Este se compone de dos etapas. En la primera fase, 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.

2.22. Luego, 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, se analizan tres aspectos: (i) el fin

⁴⁸ Cfr. Sentencias C-818 de 2010 (M.P. Huberto Antonio Sierra Porto) y C-250 de 2012 (M.P. Huberto Antonio Sierra Porto).

⁴⁹ Cfr. Sentencias C-862 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y C-551 de 2015 (M.P. Mauricio González Cuervo).

⁵⁰ Cfr. Sentencia C-093 de 2001 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

buscado por la medida, (ii) el medio empleado y (iii) la relación entre el medio y el fin⁵¹.

2.23. Con base en lo anterior, en el asunto bajo examen, la Corte encuentra que el primer cargo no tiene la aptitud para generar un pronunciamiento de fondo por parte de esta Corporación, comoquiera que la actora no desarrolla con *certeza y suficiencia* en el escrito introductorio un criterio de comparación (*tertium comparationis*) que permita sostener que el legislador, al expedir las normas demandadas, estaba en la obligación de otorgarle el mismo trato a los titulares de obras musicales y de obras audiovisuales.

2.24. En efecto, en primer lugar, la Sala advierte que el parámetro de comparación que la demandante intenta estructurar en el escrito introductorio carece de *certeza*, pues no tiene en cuenta el contexto normativo en el cual se encuentran contenidas las disposiciones cuestionadas y, en consecuencia, les otorga a los enunciados un alcance ajeno a su propósito y distorsiona el paragón que propone para justificar el cargo de igualdad.

2.25. Concretamente, la accionante estructura su argumentación bajo el entendido de que las normas acusadas tienen como objetivo principal la protección de los derechos de autor y que, en este sentido, resulta injustificado que sólo contemplen como beneficiarios de la misma a los titulares de obras musicales, excluyendo a los titulares de obras audiovisuales, quienes, a su juicio, se encuentran en una situación asimilable⁵².

2.26. Sin embargo, la Corte llama la atención de que la finalidad principal de las normas cuestionadas es propender desde el ámbito propio del derecho policivo por brindar herramientas de control a las autoridades para conservar y favorecer la convivencia y velar por el cumplimiento de los deberes básicos de la vida en sociedad⁵³, con lo cual, sólo de manera colateral, dichas disposiciones pueden llegar a facilitar la protección de los derechos de autor, que en todo caso, tienen su propio marco legal de protección⁵⁴, el cual incluye mecanismos dispuestos para asegurar su pleno ejercicio⁵⁵.

2.27. En segundo lugar, esta Corporación considera necesario reconocer que, como se pone de presente en la demanda, dados los avances tecnológicos, en

⁵¹ Cabe aclarar que la Corte 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 un conjunto de criterios, los cuales fueron detallados en la Sentencia C-104 de 2016 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

⁵² Supra I, 2.2. a 2.4.

⁵³ La finalidad del contexto en el que se enmarca la norma demandada fue expresamente establecida por el legislador en el artículo 1 de la ley, en la cual se señala: “*las disposiciones previstas en este Código son de carácter preventivo y buscan establecer las condiciones para la convivencia en el territorio nacional al propiciar el cumplimiento de los deberes y obligaciones de las personas naturales y jurídicas, así como determinar el ejercicio del poder, la función y la actividad de Policía, de conformidad con la Constitución Política y el ordenamiento jurídico vigente*”.

⁵⁴ El marco general de protección de los derechos de autor está definido en la Ley 23 de 1982.

⁵⁵ Los mecanismos de protección de los derechos de autor se encuentran contenidos en la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso) y en la Leyes 599 de 2000 y 906 de 2004 (Códigos Penal y de Procedimiento Penal).

la actualidad⁵⁶, es posible afirmar que la explotación de una obra sin la reproducción previa de ejemplares no es una característica exclusiva de las manifestaciones musicales y que, por ello, la distinción sostenida bajo dicho criterio por la Corte en la Sentencia C-509 de 2004⁵⁷ para justificar el trato diferenciado entre ellas y otras clases de expresiones de intelecto, no es la más apropiada en este momento.

2.28. No obstante lo anterior, este Tribunal advierte que la explotación de las obras musicales y audiovisuales se efectúa bajo dinámicas diferentes en razón del desarrollo propio de cada uno de los mercados en los que se comercializan. Así por ejemplo, la Corte observa que:

(i) Una de las formas usuales de explotación de las obras audiovisuales es por medio de su comunicación pública en televisión, la cual está regulada en un conjunto de normas específicas que determinan en gran manera la gestión y la protección de los derechos de autor. En efecto, el derecho positivo contempla la existencia de: (a) entidades de regulación, control y vigilancia especializadas como la Autoridad Nacional de Televisión y la Comisión de Regulación de Comunicaciones⁵⁸, y (b) reglas de propiedad intelectual aplicables exclusivamente a los miembros de la industria, como la consagrada en el artículo 25 de la Ley 182 de 1995⁵⁹, según la cual *“previa autorización y pago de los derechos de autor correspondientes (...) los operadores públicos, privados y comunitarios y los concesionarios de espacios de televisión, podrán recibir y distribuir señales codificadas”*.

(ii) La explotación de obras musicales, dada su naturaleza, es el eje central de ciertos establecimientos de comercio como bares o discotecas; en cambio, si bien la comunicación de las obras audiovisuales puede llegar a tener el mismo impacto, lo cierto es que, por lo general, se presenta de manera complementaria al servicio principal de los establecimientos, entre otras cosas, por su duración y contenido (novelas, series, documentales,

⁵⁶ Supra I, 2.5.

⁵⁷ M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En la providencia en mención, la Corte se pronunció sobre el trato especial a las obras musicales dado en la Ley 232 de 1995 *“Por medio de la cual se dictan normas para el funcionamiento de los establecimientos comerciales”*, en la que se establecía en su artículo 2º que *“es obligatorio para el ejercicio del comercio que los establecimientos abiertos al público reúnan los siguientes requisitos: (...) (c) Para aquellos establecimientos donde se ejecuten públicamente obras musicales causante de pago por derechos de autor, se les exigirá los comprobantes de pago expedidos por la autoridad legalmente reconocida, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 23 de 1982 y demás normas complementarias”*. Al respecto, este Tribunal sostuvo que el tratamiento diferencial contemplado para las obras musicales frente a otras expresiones del intelecto humano, estaba justificado en la forma específica de difusión de las primeras. En concreto, se indicó que *“el derecho patrimonial de autor que corresponde a los creadores de obras musicales no puede materializarse de la misma forma que se hace para autores de libros, programas de computadora, obras fotográficas o audiovisuales. Mientras las primeras tienen una forma de difusión masiva en establecimientos públicos, sin necesidad de reproducir los ejemplares de la pieza musical que ha sido adquirida lícitamente (derecho de comunicación pública) en los demás casos se requiere la reproducción de la obra. Esta diferencia es absolutamente relevante pues marca el momento en el cual el Estado puede ejercer un control para garantizar la plena observancia de los derechos de autor y conexos”*.

⁵⁸ Cfr. Ley 1507 de 2012, *“Por la cual se establece la distribución de competencias entre las entidades del Estado en materia de televisión y se dictan otras disposiciones”*.

⁵⁹ *“Por la cual se reglamenta el servicio de televisión y se formulan políticas para su desarrollo, se democratiza el acceso a éste, se conforma la Comisión Nacional de Televisión, se promueven la industria y actividades de televisión, se establecen normas para contratación de los servicios, se reestructuran entidades del sector y se dictan otras disposiciones en materia de telecomunicaciones”*.

etc.) o, en el caso de su comunicación pública en televisión, por las limitaciones propias surgidas de la programación de los canales que se sintonicen.

2.29. En este sentido, para la Sala dichas diferencias relativas a las dinámicas de los mercados en los cuales se explotan las obras musicales y audiovisuales constituyen aspectos relevantes, que debieron ser analizadas en la demanda para que la misma cumpliera con la carga argumentativa de *suficiencia*, pues constituyen distinciones que podrían justificar la decisión del legislador de exigir como presupuesto para la actividad económica contar con el recibo de pago al día de los derechos de autor derivados de obras musicales, y no contemplar tal exigencia frente a los derechos originados por la explotación de obras audiovisuales.

2.30. Así las cosas, como la viabilidad de un cargo por violación del principio de igualdad, dadas sus implicaciones sobre la norma acusada en el evento de resultar procedente (modulación), no puede estar justificado en la simple manifestación de que las disposiciones objeto de controversia establecen una discriminación y que, por ello, son contrarios al artículo 13 superior, sino que está supeditado a que el demandante señale un criterio de comparación que respalde su argumentación⁶⁰, la Sala estima que el primer reproche presentado por la ciudadana Vivian Alvarado Baena contra los numerales 5 del inciso segundo del artículo 87 y 2 del artículo 92 de la Ley 1801 de 2016, no tiene la entidad para derivar en un fallo de fondo.

- Análisis de la aptitud del segundo cargo: violación del deber de protección de la propiedad intelectual

2.31. El artículo 61 de la Constitución establece que “*el Estado protegerá la propiedad intelectual*”, de la cual hacen parte los derechos de autor⁶¹, así como estipula que el legislador será el encargado de determinar el tiempo y las formalidades de dicha salvaguarda. En el mismo sentido, el numeral 24 del artículo 150 de la Carta Política señala que le corresponde al Congreso de la República hacer las leyes y, entre ellas, con carácter especial, expedir la dirigida a “*regular el régimen de propiedad intelectual, patentes y marcas y las otras formas de propiedad industrial*”.

2.32. En torno al alcance de dichas disposiciones superiores, este Tribunal ha resaltado que “*el régimen de protección de los derechos de autor y los derechos*

⁶⁰ Cfr. Sentencias C-022 de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), C-715 de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) y C-104 de 2016 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

⁶¹ Al respecto, en la Sentencia C-975 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), 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*”.

conexas 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”⁶².

2.33. Así pues, para la Sala el segundo cargo planteado en la demanda tampoco es apto para generar un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte, en tanto que plantea una omisión legislativa por el incumplimiento del deber contenido en el artículo 61 de la Constitución, pero la justificación de tal infracción no cumple con las cargas de:

(i) *Claridad*, porque los argumentos expuestos para sustentarla carecen de un hilo conductor que haga comprensible la posición sostenida. En concreto, no son inteligibles las razones por las cuáles se llega a afirmar que a partir del referido deber general del Estado de proteger la propiedad intelectual y de la designación del legislador para regular el alcance de la misma, puede llegarse a concluir que el Congreso de la República, al expedir un conjunto de normas de policía que regulan la actividad económica, tenía el imperativo de establecer como control la exigencia de mantener y presentar junto con el recibo de pago de los derechos de autor por la ejecución de obras artísticas, la autorización previa y expresa del titular de las mismas.

(ii) *Especificidad*, ya que no se demuestra que los enunciados normativos demandados exhiban un problema concreto de validez constitucional. En efecto, si bien en el escrito introductorio se señala que, en virtud del artículo 61 superior, el Congreso de la República estaba en la obligación de incluir en las normas demandadas que la ejecución de obras artísticas en el desarrollo de actividades económicas debía ser necesariamente controlada por las autoridades de policía mediante la exigencia a los establecimientos respectivos de obtener la autorización del titular de los derechos de autor de explotar sus creaciones y no sólo de presentar el recibo de pago por concepto de los mismos, lo cierto es que en la demanda no se explica cómo es posible extraer de la mencionada disposición de la Carta Política una obligación tan concreta a cargo del legislador, cuando un análisis de su literalidad permite advertir sin mayor esfuerzo que consagra un deber general de protección de la propiedad intelectual, sin precisar las condiciones ni la forma en la que debe cumplirse tal mandato.

(iii) *Pertinencia*, toda vez que la demanda más que plantear una cuestión de constitucionalidad, proyecta un problema de conveniencia de la regulación adoptada por el Congreso de la República en los enunciados normativos cuestionados. Concretamente, este Tribunal advierte que el sustento del cargo se basa en la apreciación subjetiva de la actora, según la cual “no

⁶² Sentencia C-833 de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil). Sobre el particular, cabe resaltar que cuando se trata de medidas de contenido económico, como ocurre con los derechos patrimoniales de autor, 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 lograr que las personas de menores ingresos tengan acceso efectivo al conjunto de bienes y servicios básicos.

tiene sentido” que las normas demandadas establezcan que “*la autoridad proceda a exigir el pago [de los derechos de autor], cuando lo que se requiere es la autorización de uso*” de la obra, ya que es “*de la naturaleza del derecho de autor (...) la facultad [del titular] de autorizar (o prohibir) el uso de su bien intangible*”. Empero, dicha posición no es respaldada en alguna norma del ordenamiento superior, toda vez que es sustentada en lo dispuesto en la Ley 23 de 1982 y en la Decisión Andina 351 de 1993, que por su naturaleza no hacen parte del bloque de constitucionalidad⁶³.

(iv) *Suficiencia*, por cuanto la acusación no es formulada de manera completa y, en consecuencia, no es capaz de suscitar una duda razonable sobre la necesidad de proferir una sentencia aditiva. Específicamente, esta Corporación estima que como en la demandante plantea la existencia de una omisión legislativa, resultaba un imperativo que demostrara la existencia de un “*deber específico impuesto directamente por el Constituyente al legislador que resulta omitido*”, lo cual no es acreditado en el escrito introductorio, pues a pesar de que se hace referencia al mandato contemplado en el artículo 61 superior que contiene la obligación del Estado de proteger la propiedad intelectual, como se infiere de lo sostenido líneas atrás, se realiza una interpretación de dicha disposición que: (a) desborda su alcance real, así como (b) desconoce su relación con otras disposiciones superiores que también se refieren a la materia, y cuya hermenéutica ha llevado a esta Corporación a sostener 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*”⁶⁴.

2.34. Por lo anterior, ante la ineptitud sustantiva de los dos cargos presentados en la demanda por Vivian Alvarado Baena, la Sala Plena de la Corte Constitucional se inhibirá de pronunciarse de fondo respecto de los numerales 5 del inciso segundo del artículo 87 y 2 del artículo 92 de la Ley 1801 de 2016.

III. DECISIÓN

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

⁶³ Es pertinente señalar que la Decisión Andina 351 de 1993, en lo referente a los derechos patrimoniales de autor no ha sido entendida por esta Corporación como parte del bloque de constitucionalidad. En concreto, en las Sentencias C-231 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y C-256 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz) se 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 económica, comercial, aduanera, industrial y financiera de los Países Miembros, es decir, consolidar un mercado común. Ello fue reiterado en la Sentencia C-988 de 2004 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), 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*”.

⁶⁴ Sentencia C-833 de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

RESUELVE

Declararse **INHIBIDA** para emitir un pronunciamiento de fondo respecto de los numerales 5 del inciso segundo del artículo 87 y 2 del artículo 92 de la Ley 1801 de 2016, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese y archívese el expediente.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Presidenta

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Impedimento aceptado

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

ANEXO

A continuación se transcriben *in extenso* los artículos que contienen las expresiones demandadas dentro del proceso de la referencia:

LEY 1801 DE 2016

(Julio 29)

Diario Oficial No. 49.949 de 29 de julio de 2016

“Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia”.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA: (...)

Artículo 87. Requisitos para cumplir actividades económicas. Es obligatorio, para el ejercicio de cualquier actividad: comercial, industrial, de servicios, social, cultural, de recreación, de entretenimiento, de diversión; con o sin ánimo de lucro, o que siendo privadas, trasciendan a lo público; que se desarrolle o no a través de establecimientos abiertos o cerrados al público, además de los requisitos previstos en normas especiales, cumplir previamente a la iniciación de la actividad económica los siguientes requisitos:

1. Las normas referentes al uso del suelo, destinación o finalidad para la que fue construida la edificación y su ubicación.
2. Mantener vigente la matrícula mercantil de la Cámara de Comercio de la respectiva jurisdicción donde se desarrolle la actividad.
3. La comunicación de la apertura del establecimiento, al comandante de estación o subestación de Policía del lugar donde funciona el mismo, por el medio más expedito o idóneo, que para tal efecto establezca la Policía Nacional.
4. Para la comercialización de equipos terminales móviles se deberá contar con el permiso o autorización expedido por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones o su delegado.

Durante la ejecución de la actividad económica deberá cumplirse con los siguientes requisitos:

1. Las normas referentes a los niveles de intensidad auditiva.
2. Cumplir con los horarios establecidos para la actividad económica desarrollada.

3. Las condiciones de seguridad, sanitarias y ambientales determinadas en el régimen de Policía.

4. El objeto registrado en la matrícula mercantil y no desarrollar otra actividad diferente.

5. Para aquellos establecimientos donde se ejecuten públicamente obras musicales causantes de pago, protegidas por las disposiciones legales vigentes sobre derechos de autor, mantener y presentar el comprobante de pago al día.

6. Para ofrecer los servicios de alojamiento al público u hospitalidad, se debe contar con el registro nacional de turismo.

Parágrafo 1. Los anteriores requisitos podrán ser verificados por las autoridades de Policía en cualquier momento, para lo cual estas podrán ingresar por iniciativa propia a los lugares señalados, siempre que estén en desarrollo de sus actividades económicas.

Parágrafo 2. Ninguna autoridad podrá exigir licencia, permiso o requisito adicional de funcionamiento, para el desarrollo de actividades económicas salvo lo previsto en la ley⁶⁵.

(...)

Artículo 92. Comportamientos relacionados con el cumplimiento de la normatividad que afectan la actividad económica⁶⁶. Los siguientes comportamientos relacionados con el cumplimiento de la normatividad afectan la actividad económica y por lo tanto no deben realizarse:

1. Vender, procesar o almacenar productos alimenticios en los sitios no permitidos o contrariando las normas vigentes.

2. No presentar el comprobante de pago, cuando a ello hubiere lugar, de obras musicales protegidas por las disposiciones legales vigentes sobre derechos de autor.

3. No comunicar previamente de la apertura del establecimiento, al comandante de estación o subestación de policía de la jurisdicción, a fin de facilitar posteriormente su labor de convivencia, de acuerdo al procedimiento que para tal fin se establezca.

4. Quebrantar los horarios establecidos por el Alcalde.

⁶⁵ Subrayado fuera del texto original.

⁶⁶ Artículo corregido por el artículo 8 del Decreto 555 de 2017, "Por el cual se corrigen unos yerros en la Ley 1801 de 2016 'por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia'".

5. Desarrollar actividades diferentes a las registradas en el objeto social de la matrícula o registro mercantil.
6. Permitir el ingreso de personas o elementos en un número superior a la capacidad del lugar.
7. Entregar, enviar, facilitar, alquilar, vender, comercializar, distribuir, exhibir, o publicar textos, imágenes, documentos, o archivos audiovisuales de contenido pornográfico a menores de dieciocho (18) años.
8. Almacenar, elaborar, poseer, tener, facilitar, entregar, distribuir o comercializar, bienes ilícitos, drogas o sustancias prohibidas por la normatividad vigente o las autoridades competentes.
9. Permitir o facilitar el consumo de drogas o sustancias prohibidas por la normatividad vigente o las autoridades competentes.
10. Propiciar la ocupación indebida del espacio público.
11. Tolerar, incitar, permitir, obligar o consentir actividades sexuales con niños, niñas y adolescentes.
12. Incumplir las normas referentes al uso reglamentado del suelo y las disposiciones de ubicación, destinación o finalidad, para la que fue construida la edificación.
13. Instalar servicios eléctricos, hidráulicos u otros especiales, sin previa autorización escrita de la empresa de servicios públicos respectiva.
14. Arrendar o facilitar un inmueble, contrariando las normas sobre el uso del suelo.
15. Cuando en el término de dos (2) años y en diferentes hechos, se incurra en dos o más comportamientos contrarios a la convivencia que motivan la suspensión temporal de actividad o la multa o se repita dicho comportamiento contrario en alguna de ellas.
16. Desarrollar la actividad económica sin cumplir cualquiera de los requisitos establecidos en la normatividad vigente.
17. Ofrecer servicios que son prestados por las entidades de apoyo al tránsito, sin la debida autorización, habilitación o reconocimiento por parte de las autoridades o entidades competentes.

Parágrafo 1. En los comportamientos señalados en los numerales 7 y 11, se impondrán las medidas correctivas y se pondrá en conocimiento de manera inmediata a la autoridad competente para aplicar lo establecido en las Leyes 679

de 2001, 1236 de 2008, 1329 de 2009 y las normas que las adicionen o modifiquen.

Parágrafo 2. Quien incurra en uno o más de los comportamientos antes señalados, será objeto de la aplicación de las siguientes medidas:

Comportamientos	Medida correctiva a aplicar
Numeral 1	Multa General tipo 2; Destrucción de bien; Suspensión temporal de actividad.
Numeral 2	Multa General tipo 3; Suspensión temporal de actividad.
Numeral 3	Participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia.
Numeral 4	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad.
Numeral 5	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad.
Numeral 6	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad.
Numeral 7	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad; Destrucción de bien.
Numeral 8	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad; Destrucción de bien.
Numeral 9	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad; Destrucción de bien.
Numeral 10	Multa General tipo 2; Suspensión temporal de actividad.
Numeral 11	Multa General tipo 4; Suspensión definitiva de la actividad.
Numeral 12	Multa General tipo 4; Suspensión definitiva de actividad.
Numeral 13	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad.
Numeral 14	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad.
Numeral 15	Suspensión definitiva de actividad.
Numeral 16	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad.
Numeral 17	Multa General tipo 4; Suspensión definitiva de actividad.

Parágrafo 3. Se mantendrá la aplicación de las medidas correctivas si se continúa desarrollando en el lugar la misma actividad económica que dio lugar a su imposición, aun cuando se modifique o cambie la nomenclatura, el nombre del establecimiento, su razón social, propietario, poseedor o tenedor del mismo.

Parágrafo 4. Las medidas correctivas mencionadas para el incumplimiento de los anteriores comportamientos, se aplicarán, sin perjuicio de lo establecido en la legislación especial que regula esas materias.

Parágrafo 5. Cuando se aplique la medida de suspensión temporal de actividad porque el responsable del establecimiento no permitió el ingreso de autoridades de policía, la medida se extenderá hasta tanto se autorice el ingreso de la autoridad que en ejercicio de su función o actividad de policía, requiera hacerlo.

Parágrafo 6. Quien en el término de un año contado a partir de la aplicación de la medida incurra nuevamente en alguno de los comportamientos prohibidos en el presente artículo que dan lugar a la medida de suspensión temporal, será objeto de suspensión definitiva de la actividad⁶⁷.

⁶⁷ Subrayado fuera del texto original.