



Sentencia C-345/19

Referencia: expediente D-12858

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 32 de la Ley 1915 de 2018, *“Por la cual se modifica la Ley 23 de 1982 y se establecen otras disposiciones en materia de derecho de autor y derechos conexos”*.

Demandante: Jorge Alonso Garrido Abad

Magistrada Ponente:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., 31 de julio de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, Carlos Bernal Pulido, Diana Fajardo Rivera, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo, Cristina Pardo Schlesinger, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las previstas en el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Jorge Alonso Garrido Abad presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 32 de la Ley 1915 de 2018, *“Por la cual se modifica la Ley 23 de 1982 y se establecen otras disposiciones en materia de derecho de autor y derechos conexos”*, por considerar que quebranta el Preámbulo y los artículos 13, 29 y 189, numeral

11, de la Constitución. También demandó el último inciso del artículo 35 de la Ley 1915 de 2018 por violación del artículo 93 de la Carta pero este cargo fue rechazado.

Mediante Auto del 6 de septiembre de 2018¹, se admitió la demanda en contra del artículo 32 de la Ley 1915 de 2018, por la supuesta violación del numeral 11 del artículo 189 de la Constitución. A su vez, se inadmitió: (i) por el supuesto desconocimiento del Preámbulo y de los artículos 13 y 29 de la Carta; y (ii), respecto al último inciso del artículo 35 de la Ley 1915 de 2018, por la presunta vulneración del artículo 93 superior. En consecuencia, se concedieron tres días al accionante para que corrigiera su demanda. Recibido el escrito de corrección, a través de Auto del 28 de septiembre de 2018², se admitió el cargo en contra del artículo 32 de la Ley 1915 de 2018 por la supuesta violación del derecho a la igualdad contenido en el Preámbulo y en el artículo 13 de la Constitución en relación con la garantía del debido proceso.

En dicha providencia también se rechazó el cargo en contra del último inciso del artículo 35 de la Ley 1915 de 2018 por la presunta vulneración del artículo 93 superior. Igualmente, se ordenó comunicar el inicio del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso, a la Superintendencia de Industria y Comercio, a la Dirección Nacional de Derecho de Autor y a los Ministerios de Justicia y del Derecho, de Hacienda y del Interior para que, si así lo consideraban, intervinieran directamente o por intermedio de apoderado escogido para el efecto en el término señalado. Del mismo modo, se invitó a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a las facultades de Derecho de las Universidades de los Andes, Externado de Colombia, Nacional de Colombia, Libre (Seccional Bogotá), de Nariño, de Antioquia y de Caldas, así como a los Grupos de Acciones Públicas de la Pontificia Universidad Javeriana y del Rosario y a la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos –ACINPRO, a la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia –SAYCO y a la Asociación para la Protección de los Derechos Intelectuales sobre Fonogramas y Videogramas Musicales –APDIF, para que, si lo consideraban oportuno, intervinieran en este asunto para defender o atacar la constitucionalidad de las normas demandadas. Asimismo, se suspendieron los términos del proceso de constitucionalidad de la referencia, sin perjuicio de que durante el tiempo de dicha suspensión se recibieran escritos ciudadanos de intervención y el concepto del Ministerio Público, medida que fue levantada en el Auto 011 de 2019³.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios y previo concepto de la Procuraduría General de la Nación, procede la Corte a decidir la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la norma acusada:

¹ Folios 14-19.

² Folios 34-38.

³ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

“LEY 1915 DE 2018
(julio 12)

Diario Oficial No. 50.652 de 12 de julio de 2018

PODER PÚBLICO - RAMA LEGISLATIVA

Por la cual se modifica la Ley 23 de 1982 y se establecen otras disposiciones en materia de derecho de autor y derechos conexos.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

[...]

ARTÍCULO 32. 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 tecnológicas (sic) 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”.*

III. LA DEMANDA

El demandante presenta dos cargos en contra del artículo 32 de la Ley 1915 de 2018 que se pasan a exponer.

Violación del derecho a la igualdad, del Preámbulo y del debido proceso

El actor explica que el precepto normativo referido consagra dos sistemas a los que podrá sujetarse la indemnización que se cause como consecuencia de la infracción a los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos o por la comisión de las conductas descritas en la Ley 1915 de 2018, relacionadas con las medidas tecnológicas e información sobre gestión de derechos, a elección del titular del derecho infringido: uno es el régimen de indemnizaciones preestablecidas y el otro es el sistema de las reglas generales sobre prueba de la indemnización de perjuicios. En su criterio, esta norma rompe el principio de igualdad respaldado constitucionalmente en el Preámbulo y en el artículo 13 de la Carta entre las personas a quienes se reclame una indemnización a través del sistema de indemnizaciones preestablecidas y las personas a quienes se demande una indemnización de perjuicios por medio de las reglas generales sobre prueba de la indemnización de perjuicios.

Para el accionante, los dos grupos de personas, esto es, los demandados mediante el sistema de indemnizaciones preestablecidas y los demandados mediante el sistema de las reglas generales sobre prueba de la indemnización de perjuicios, *“son idénticos materialmente porque se trata de supuestos infractores de los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos o por las conductas descritas en la Ley 1915 de 2018”*⁴. Agrega que *“no se trata de grupos distintos de personas, pues la ley no establece jerarquías entre los distintos infractores de derechos de autor, pero sí se diferencian en el sistema normativo jurídico que pueda elegir el titular del derecho para reclamarles la indemnización por infracción de sus derechos patrimoniales de autor y demás infracciones consagradas en la Ley 1915 de 2018”*⁵.

Sostiene que las personas a quienes se reclame una indemnización a través del sistema de indemnizaciones preestablecidas reciben un trato desigual y discriminatorio en la medida en que *“no gozarán de las mismas posibilidades de defensa jurídica que sí les asistirán a quienes se reclame esa indemnización a través de las reglas generales de la prueba de perjuicios”*⁶, a pesar de que *“todos deberían tener las mismas posibilidades de defensa judicial”*⁷. Lo anterior se evidencia en el hecho de que las indemnizaciones preestablecidas *“estarán ya fijadas al momento de la reclamación”*⁸, mientras que *“las reglas generales para probar los perjuicios son las establecidas en el artículo 206 de la Ley 1564 de 2012 y en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998. El primero hace relación a la figura del juramento estimatorio a efecto de probar los perjuicios y el segundo se refiere a que la valoración de daños irrogados a las personas y bienes atenderá el principio de equidad y observará los criterios técnicos actuariales”*⁹.

Adicionalmente, las personas a quienes se reclame una indemnización bajo el sistema de indemnizaciones preestablecidas no tienen, argumenta el demandante, *“las mismas garantías que sí podrían ejercer a quienes se reclamen el pago de esas indemnizaciones bajo las reglas generales de prueba de los perjuicios, como son: no poder objetar el monto que pretenda reclamar como indemnización el titular de los derechos patrimoniales de autor; no contar con la posibilidad de que el juez intervenga para tasar el valor pretendido; estar sometido a que quien le reclama esa indemnización no tenga que probar su monto, ya que estará fijado al momento de reclamarse y, además, que el monto que se le condene a pagar puede ser inequitativo, ya que, al estar previamente establecido, podría superar el valor del daño probado”*¹⁰.

El accionante también defiende que dicho trato desigual no está constitucionalmente justificado *“porque no tiene sentido de proporcionalidad que las personas a las que se les pueda reclamar una indemnización por perjuicios causados por la infracción de unos derechos patrimoniales de autor*

⁴ Folio 23.

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Folio 25.

o conexos se les prive de ejercer ciertos derechos afines al derecho de defensa por el hecho de haber elegido el titular del derecho de autor reclamarles su indemnización a través de un sistema de indemnización preestablecida”¹¹.

Sumado a lo anterior, el actor afirma que la norma acusada viola el derecho fundamental a la igualdad procesal *“porque le otorga al demandante titular de derechos de autor que reclame una indemnización por infracciones al derecho patrimonial de autor o patrimonial conexo la posibilidad de elegir entre el sistema de indemnizaciones preestablecidas y las reglas generales de prueba de perjuicios, opción que no está contemplada en favor del demandado para el pago de esta indemnización”¹²*, quien tampoco puede controvertir la elección que realice el demandante.

Violación de la potestad reglamentaria del Presidente de la República

En el segundo cargo, el demandante acusa el artículo 32 de vulnerar el numeral 11 del artículo 189 de la Carta, el cual faculta al Presidente de la República para reglamentar las leyes. Para el actor, la norma demandada establece que el Gobierno deberá reglamentarla dentro de los doce meses siguientes a la promulgación de la Ley 1915 de 2018, mandato que es contrario al numeral 11 del artículo 189 Constitucional *“porque impone un límite de doce meses para ejercer dicha potestad reglamentaria, límite que no está consagrado en la norma superior”¹³*. Agrega el escrito de demanda que la potestad reglamentaria puede ejercerse en cualquier tiempo, *“sin que sea posible que por ley se introduzca en esta materia limitación temporal alguna”¹⁴*.

IV. INTERVENCIONES

1. Academia Colombiana de Jurisprudencia¹⁵

En relación con el cargo por violación a la igualdad y al debido proceso, la Academia Colombiana de Jurisprudencia solicita la declaratoria de **INEXEQUIBILIDAD** de la norma, con fundamento en una cita tomada de la Sentencia C-407 de 1997¹⁶, según la cual, en la administración de justicia, *“la igualdad se logra al disponer que todos sean juzgados por el mismo procedimiento”¹⁷*. Asimismo, transcribe un aparte de la Sentencia C-104 de 1993¹⁸, de acuerdo con el cual *“el derecho a ‘acceder’ igualitariamente ante los jueces implica no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse por parte de jueces y tribunales ante situaciones similares”*.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Folio 26.

¹³ Folio 13.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Escrito presentado por José Celestino Hernández Rueda. Folios 65-74.

¹⁶ M.P. Jorge Arango Mejía.

¹⁷ Folio 71.

¹⁸ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Por otra parte, pide la declaratoria de **EXEQUIBILIDAD** del artículo demandado por el cargo de violación al numeral 11 del artículo 189 de la Constitución. Advierte que la imposición al Gobierno de un término máximo para reglamentar las indemnizaciones preestablecidas *“cumple con la finalidad de colocar un límite temporal a su reglamentación, toda vez que, de no ser así, sería inoperante, al punto que mientras que el Gobierno nacional no preceda en consecuencia, no se podrá materializar la indemnización, al menos en la forma que la ley lo pretende”*¹⁹.

2. Semillero de Acciones Públicas de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá²⁰

La Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá le pide a la Corte Constitucional declarar la **EXEQUIBILIDAD** del artículo 32 de la Ley 1915 de 2018. Para ello, empieza por explicar que *“la intención del Legislador al consagrar el régimen de indemnizaciones preestablecidas para el caso de infracciones marcarias y derechos conexos en el artículo 32 de la Ley 1915 de 2018 era simplificar la tasación de los perjuicios causados y darle celeridad al proceso, sin que ello implique el desconocimiento de las prerrogativas propias del debido proceso ni el derecho a la defensa”*²¹. En otras palabras, *“la ley no está desconociendo las formas propias de cada juicio, ni subroga la presunción probatoria del demandante. Por el contrario, al simplificar la tasación de los perjuicios, reduce la carga del demandante al tener solo que sustentar probatoriamente la estimación de su perjuicio”*²².

Igualmente, sostiene que la norma acusada no le otorga ventajas a la parte demandante, por cuanto *“la existencia de una indemnización preestablecida no exime a la parte procesal de argumentar y probar la estimación elegida de su perjuicio ni [...] de que la contraparte pueda controvertir dicha tasación, evitándose, entre otros, el enriquecimiento injustificado o el detrimento patrimonial de esta parte del juicio”*²³.

En lo que atañe al cargo relacionado con la supuesta inconstitucionalidad derivada de la imposición de un límite temporal a la facultad del Gobierno de reglamentar la norma demandada, el interviniente señala que no es contrario a la Constitución fijar un término para el ejercicio de la potestad reglamentaria y cita para ello la Sentencia C-805 de 2001²⁴, según la cual *“dicho término no constituye una restricción de tal potestad, de manera que la misma puede ejercerse, en cualquier tiempo, con plenitud de competencia, pero que impone al Presidente el deber de expedir una reglamentación dentro del plazo señalado en la ley, sin perjuicio de que pueda modificarla, adicionarla o derogarla en el futuro”*²⁵.

¹⁹ Folio 74.

²⁰ Escrito presentado por Vanessa Suelt Cock, Paula Andrea Aguilar Maldonado, Juan David Acosta Morales y Carlos Ortega Fadul. Folios 75-82.

²¹ Folios 75-76.

²² Folio 76.

²³ Folio 78.

²⁴ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁵ Folio 80.

3. Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario²⁶

La Universidad del Rosario solicita que se declare la **EXEQUIBILIDAD** de la norma acusada y la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** de la expresión “*dentro de los doce (12) meses siguientes a la promulgación de la ley*” contenida en la misma norma, en el entendido de que la facultad reglamentaria puede ejercerse en cualquier momento. Considera que si bien la disposición genera un trato diferenciado, dicha desigualdad responde a criterios razonables. Así, reseña que el sistema de indemnizaciones preestablecidas se introdujo en el país en cumplimiento del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos con el propósito de relevar de la carga de probar la cuantía de los perjuicios causados, pues la cuantificación del perjuicio en esta materia es muy compleja, “*razón por la cual existían ocasiones en las que a personas a quienes se les habían vulnerado esta clase de derechos no podían acudir a una reparación efectiva por no contar con el material probatorio idóneo*”²⁷. En este contexto, se estableció esta prerrogativa para los demandantes, la cual “*no implica que se les haya relevado de probar el daño mismo, ya que este asunto sigue siendo exigible, debido a que no se encuentra contenido dentro del régimen de la indemnización preestablecida*”²⁸.

Contrario al escrito de demanda, argumenta que “*el demandado en estos procesos sí tiene medios procesales de defensa en contra de lo que alegue el demandante. Si bien es cierto que no tiene la posibilidad de objetar directamente un juramento estimatorio, ya que con este régimen no existiría esa carga procesal, sí puede probar que no ha existido un daño, que no se ha causado un perjuicio o, incluso, que ha sido menor al que se establece en el régimen de indemnizaciones preestablecidas*”²⁹. En esta misma lógica, aduce que la norma demandada no es asimilable al régimen de daños punitivos anglosajón, de acuerdo con el cual es posible ordenar indemnizaciones más allá del daño causado, con el objeto de sancionar al infractor de manera ejemplarizante.

Por otra parte, la Universidad del Rosario observa que las indemnizaciones preestablecidas constituyen una especie de inversión de la carga de la prueba a favor del demandante y en contra del demandado. Sin embargo, ello responde a la necesidad de proteger “*la tutela judicial efectiva de los demandantes que aleguen vulneración a sus derechos patrimoniales de autor*”³⁰. Además, recuerda que el ordenamiento jurídico colombiano permite este tipo de reglas procesales.

Paralelamente, defiende la constitucionalidad de la fijación de doce meses para que el Gobierno reglamente la materia, tal como lo permitió la Corte en

²⁶ Escrito presentado por Camila Zuluaga Hoyos, Laura García Matamoros, Jorge Armando Tole y Luisa Villarraga Zschommler. Folios 123-128.

²⁷ Folio 124.

²⁸ Folio 125.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Folio 216.

Sentencia C-805 de 2001³¹, pero en el entendido de que la facultad reglamentaria puede ejercerse en cualquier momento.

4. Consejo Superior del Transporte³²

El Consejo Superior del Transporte propone a la Corte declarar la **INEXEQUIBILIDAD** de la disposición demandada, pues *“los sujetos de demanda no tendrán el mismo derecho que los titulares del derecho respecto a la elección sobre el régimen de indemnización bajo el cual se reclamarán los posibles perjuicios causados por los infractores de los derechos de autor y conexos”*³³.

Igualmente, asegura que el sistema de indemnizaciones preestablecidas se asemeja al sistema de daño punitivo anglosajón porque *“crea un mecanismo por el cual se condena a pagar una indemnización que no se sustenta en un daño efectivamente probado procesalmente”*³⁴.

5. Corporación Zona Rosa³⁵

La Corporación Zona Rosa apoya al demandante en el sentido de solicitar la declaratoria de **INEXEQUIBILIDAD** del artículo 32 de la Ley 1915 de 2018, ya que *“le niega al demandado en un proceso por infracción de los derechos de autor la posibilidad elegir el régimen de indemnización al que se someterá el proceso, opción que sí se le otorga al demandante titular de derechos de autor”*³⁶. Simultáneamente, resalta que el sistema de indemnizaciones preestablecidas fue una imposición del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, en donde este sistema es considerado como punitivo, en el sentido de que *“los tribunales exigen pagar con el fin no de indemnización compensatoria, sino como una sanción con fines ejemplarizantes”*³⁷.

6. Dirección Nacional de Derecho de Autor³⁸

La Dirección Nacional de Derecho de Autor le pide a la Corte Constitucional declararse **INHIBIDA** por ineptitud sustancial de la demanda en lo atinente al cargo por violación del Preámbulo y de los derechos a la igualdad y al debido proceso de la Constitución. Alega que la demanda no tiene un hilo conductor en su argumentación, lo que impide comprender su contenido, lo cual incumple el requisito de claridad. Además, es incierta porque *“se basa en planteamientos hipotéticos que eventualmente pueden ocurrir o no”*³⁹. A lo anterior, añade que sus argumentos son abstractos, globales e indeterminados, es decir, que carecen de especificidad. Asimismo, argumenta que el inconformismo del actor con respecto al artículo 32 de la Ley 1915 de 2018 se configura en torno a diferentes

³¹ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³² Escrito presentado por Fredy Camilo García Moreno, en su calidad de representante legal. Folios 129-131.

³³ Folio 129.

³⁴ Folio 131.

³⁵ Escrito presentado por Luis Guillermo Orjuela, en calidad de Director Ejecutivo. Folios 140-141.

³⁶ Folio 140.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Escrito presentado por Andrés Varela Algarra, en calidad de representante judicial. Folios 153-162.

³⁹ Folio 161.

normas, “entre las que encontramos los artículos 2341 del Código Civil, 16 de la Ley 446 de 1998 y 206 del Código General del Proceso. Por lo tanto, los argumentos expuestos se fundamentan en presuntas contradicciones de orden legal, mas no de rango constitucional”⁴⁰.

En subsidio, solicita la declaratoria de **EXEQUIBILIDAD** del precepto normativo demandado. Así, conceptúa que las indemnizaciones preestablecidas son útiles en la reparación de daños “cuando existe dificultad o imposibilidad para calcular la magnitud de los perjuicios infligidos”⁴¹. Ofrece como ejemplo una obra literaria con relación a la cual el autor aún no ha perfeccionado un negocio para ceder sus derechos, situación que no supone que la divulgación de la obra no afecte su valor de transferencia. Sin embargo, “al ser prácticamente imposible determinar el valor inicial de la obra y su consecuente disminución con el acto infractor, dicho acto claramente lesivo, al no ser posible su cuantificación en el régimen de daños actuales, en la práctica quedaría impune”⁴². Esto puede, según el interviniente, estimular la infracción de derechos de autor, razón por la cual se justifican las indemnizaciones preestablecidas.

Adicionalmente, sostiene que la posibilidad de escogencia entre las reglas generales de indemnización de perjuicios y las indemnizaciones preestablecidas por parte del demandante evita que los valores de estas últimas “terminen siendo inferiores a las que, a pesar de la dificultad, puedan acreditarse a través de diferentes medios probatorios. Se le permite a quien efectivamente tiene el conocimiento para hacer dicha valoración escoger por una vez si se quiere acoger al sistema o, por el contrario, direccionar su acción mediante medios tradicionales de prueba de la cuantificación del daño. Si bien resulta obvio que dicha facultad no la debe disfrutar el infractor, no sobra poner de presente que, de tenerla, solo acudiría a dicha figura para disminuir la cuantía a pagar en casos en los cuales sea previsible que la misma sea ostensiblemente menor”⁴³.

Con respecto al cargo sobre sobre la infracción al numeral 11 del artículo 189 Constitucional, anota que tanto la jurisprudencia del Consejo de Estado como la de la Corte Constitucional han destacado que la potestad reglamentaria del Gobierno carece de límites temporales. Por tanto, los doce meses “para reglamentar las indemnizaciones preestablecidas en procesos relacionados con derechos de autor y conexos no fijó un plazo perentorio –una camisa de fuerza– para el Ejecutivo, pues lo que hizo fue plantear un plazo razonable para realizar la reglamentación”⁴⁴. En este contexto, solicita la declaratoria de **EXEQUIBILIDAD** de la norma por este cargo.

7. Fernando Zapata López, Yecid Andrés Ríos Pinzón y Stefania Landaeta Chinchilla⁴⁵

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Folio 157.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Folio 159.

⁴⁴ Folios 156-157.

⁴⁵ Folios 167-190.

Estos ciudadanos intervienen ante la Corte para pedir la declaratoria de **EXEQUIBILIDAD** del artículo 32 de la Ley 1915 de 2018 y, simultáneamente, la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** de la expresión “*dentro de los doce (12) meses siguientes a la promulgación de la ley*” contenida en la misma disposición, en el sentido que debe interpretarse como “*una exhortación que el Congreso de la República le realiza al Gobierno nacional para que este reglamente el mencionado artículo en un plazo no mayor a un año, mas no como un plazo extintivo de la potestad reglamentaria del Presidente de la República*”⁴⁶.

Para comenzar, argumentan que la cuantificación del monto de los perjuicios causados por la infracción a la propiedad intelectual es compleja. De esta manera, destacan que “*no es posible cuantificar con absoluta certeza el monto de los perjuicios causados a un autor cuando su obra ha sido transformada o traducida sin su autorización; a un titular de una marca cuyo uso no autorizado ha causado la dilución de su carácter distintivo; a un productor de fonogramas por la reproducción ilícita de su fijación sonora, más aún cuando desconoce el alcance territorial que ha tenido dicha reproducción; e incluso, en un plano más actual, la afectación que puede llegar a tener un autor cuando su obra es difundida sin autorización por medios digitales como la Internet, donde es claro el alcance masivo y descontrolado que puede tener la difusión de la información, pero no necesariamente el quantum del daño emergente y particularmente del lucro cesante que tal infracción ha ocasionado*”⁴⁷.

Indican que esta dificultad probatoria también se refleja en el hecho de que muchas veces la prueba del daño emergente o del lucro cesante está en poder o bajo el conocimiento únicamente del infractor, quien sabe “*el número de ejemplares reproducidos ilícitamente de una obra, los contratos suscritos para comercializar ilícitamente un determinado bien protegido, entre otros escenarios*”⁴⁸. De suerte que el sistema de indemnizaciones preestablecidas, subrayan los intervinientes, “*permite la determinación de una reparación económica justa en asuntos en los cuales es altamente dispendioso calcular y probar el valor exacto de los perjuicios causados por una infracción*”⁴⁹.

De otra parte, señalan que eximir al titular de los derechos de autor y conexos de probar el valor de los perjuicios “*no significa también que se le exima de probar la infracción al derecho ni los demás supuestos de hecho necesarios para el éxito de sus pretensiones*”⁵⁰.

Ahora bien, en lo atinente al cargo específico, los ciudadanos intervinientes defienden que no existe una desigualdad injustificada entre las personas demandadas bajo las reglas generales de indemnización y las demandadas bajo el régimen de indemnizaciones preestablecidas, por cuanto “*los sujetos de la relación procesal mantienen las mismas oportunidades de ejercer su derecho a*

⁴⁶ Folios 167-168.

⁴⁷ Folios 169-170.

⁴⁸ Folio 170.

⁴⁹ Folio 176.

⁵⁰ Folio 180.

la defensa e incluso allegar las pruebas necesarias para demostrar que el quantum del perjuicio es menor o inexistente”⁵¹. Además, las indemnizaciones preestablecidas se justifican en la dificultad para probar los perjuicios en casos de infracciones a los derechos de autor y derechos conexos y en los principios de celeridad y economía procesal.

En lo que tiene que ver con el cargo por violación de la potestad reglamentaria del Gobierno, el concepto detalla que el plazo de doce meses contemplado en el artículo 32 demandado debe entenderse *“como una exhortación que el Legislativo hace al Ejecutivo para que se haga efectiva la voluntad de aquel de establecer el régimen de indemnizaciones preestablecidas. Dicho plazo no puede entenderse como una fecha de vencimiento o término extintivo de la facultad reglamentadora (sic)”*⁵².

8. Superintendencia de Industria y Comercio⁵³

La Superintendencia de Industria y Comercio le pide a la Corte la declaratoria de **EXEQUIBILIDAD** del artículo 32 de la Ley 1915 de 2018. Para respaldar su pretensión, observa que en las indemnizaciones preestablecidas en todo caso la parte demandante debe probar el daño, tal como sucede en el caso de las indemnizaciones que se rigen por las reglas generales. De la misma manera, pone de relieve que el actor *“se encuentra demandando una norma la cual aún no ha sido reglamentada tal y como lo ordena el mismo artículo 32 de la Ley 1915 de 2018 en lo relativo a las indemnizaciones preestablecidas. De tal manera que dentro del marco regulatorio se establecerán los criterios de cuantificación del daño que el demandante logre probar en el proceso, atendiendo entonces los principios de igualdad y equidad”*⁵⁴.

9. Juan Camilo Garrido Duque

El ciudadano Juan Camilo Garrido Duque manifiesta estar de acuerdo con la declaratoria de **INEXEQUIBILIDAD** de la disposición acusada, por cuanto *“vulnera el derecho de igualdad del demandado a quien se le reclame la indemnización de perjuicios por supuesta vulneración de derechos de autor, porque esa persona no tiene derecho a elegir el sistema de indemnización, como sí lo tiene el titular del derecho”*⁵⁵.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Ministerio Público apoya la declaratoria de **EXEQUIBILIDAD** del artículo 32 de la Ley 1915 de 2018 por el cargo de vulneración del Preámbulo, la igualdad y el debido proceso y la **INHIBICIÓN** respecto al cargo sustentado en el desconocimiento de la potestad reglamentaria del Presidente.

⁵¹ Folio 184.

⁵² Folio 188.

⁵³ Escrito presentado por Neyireth Briceño Ramírez, en calidad de Coordinadora del Grupo de Gestión Judicial. Folios 191-197.

⁵⁴ Folio 196.

⁵⁵ Folio 198.

En lo que tiene que ver con el primer cargo, precisa que entre los infractores de los derechos de autor y conexos, a quienes se les reclama una indemnización, se evidencia una desigualdad al aplicárseles un sistema de indemnización disímil: a unos se les aplican las reglas generales de indemnización y a otros, las indemnizaciones preestablecidas⁵⁶. Sin embargo, esa medida es proporcional porque la determinación del Legislador de cuáles son los sistemas de indemnización de perjuicios no está prohibida por la Constitución. A su turno, la fijación de un mecanismo procesal que define cómo indemnizar los perjuicios es una medida idónea que *“facilita al titular del derecho infringido la prueba del perjuicio que recae sobre un derecho de carácter inmaterial, que por sí mismo carece de valor intrínseco”*⁵⁷.

En relación con el argumento de la demanda según el cual el infractor no puede elegir el sistema de indemnización de perjuicios ni controvertir la elección del demandante, la Procuraduría enfatiza que el contenido de la norma impugnada *“no regula ninguno de los aspectos detallados por la jurisprudencia constitucional determinantes de la igualdad procesal y del derecho de defensa y, en consecuencia, el hecho de que el reclamante pueda elegir el sistema de indemnización de perjuicios que resarza integralmente el daño causado, no significa que se desconozcan las garantías procesales al demandado, amparadas por el derecho al debido proceso, o que no pueda controvertir una tasación de perjuicios que en su sentir no sea objetiva o razonable”*⁵⁸. A lo anterior se agrega que el afectado debe probar el daño y que las indemnizaciones preestablecidas no suponen una indemnización automática, *“por lo que el infractor puede probar que no existió daño, no se causó perjuicio o que este fue menor al establecido”*⁵⁹.

En lo que respecta al trato desigual entre los demandados y los titulares de los derechos infringidos, el Ministerio Público encuentra que *“en este caso se pretende confrontar sujetos que no son comparables y, por tanto, no es posible continuar con la aplicación del test de igualdad”*⁶⁰.

Para la Vista Fiscal, el cargo del escrito de demanda que alega violación del numeral 11 del artículo 189 de la Carta es inepto, pues *“asigna un alcance al precepto que no le es atribuible y, por ende, carece del requisito de certeza”*⁶¹. Lo anterior, dado que la Corte ha establecido que el ejercicio de la potestad reglamentaria es atemporal.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

⁵⁶ El problema jurídico que plantea la Procuraduría es si el artículo 32 de la Ley 1915 de 2018 *“vulnera el Preámbulo de la Constitución y el debido proceso (artículo 29 C.P), en consonancia con el derecho a la igualdad, en la medida en que establece un trato discriminatorio entre los sujetos pasivos y, a su vez, entre estos y el titular del derecho infringido”*. Folio 200.

⁵⁷ Folio 203.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ Folio 204.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ Folio 201.

1. En virtud de lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 241 de la Carta, la Corte Constitucional es competente para conocer de esta demanda, pues se trata de una acusación de inconstitucionalidad contra un artículo que forma parte de una ley de la República.

Cuestión previa: aptitud de los cargos

2. Algunos de los intervinientes en este proceso de constitucionalidad, específicamente la Dirección Nacional de Derecho de Autor y la Procuraduría General de la Nación, le solicitan a la Corte declararse inhibida para fallar por ineptitud sustantiva de la demanda.

De una parte, la Dirección Nacional de Derecho de Autor considera que la demanda carece de claridad, certeza, especificidad y suficiencia, pues no tiene un hilo conductor que la haga comprensible; no recae sobre proposiciones jurídicas reales y existentes, sino sobre planteamientos hipotéticos; sus argumentos son abstractos y globales; y el inconformismo con el artículo 32 de la Ley 1915 de 2018 se predica en relación con los artículos 2341 del Código Civil, 16 de la Ley 446 de 1998 y 206 del Código General del Proceso y no con la Constitución.

De otra parte, la Procuraduría General de la Nación estima que la demanda incumple el requisito de certeza en lo que tiene que ver con el cargo por violación de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, ya que *“asigna un alcance al precepto que no le es atribuible [...]. Esto por cuanto ‘la disposición no agota la oportunidad para el ejercicio de la potestad reglamentaria, la cual, como se ha clarificado, es atemporal’”*⁶².

En tal sentido, lo primero que hará la Corte será pronunciarse sobre la aptitud de la demanda para establecer si es posible proferir una sentencia de fondo.

3. El artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 señala los elementos que debe contener la demanda en los procesos de control de constitucionalidad⁶³. Específicamente, el ciudadano que ejerce la acción pública de inconstitucionalidad contra una disposición determinada debe precisar: el *objeto* demandado, el *concepto de la violación* y la razón por la cual la Corte es *competente* para conocer del asunto. De este modo, la concurrencia de los tres requerimientos mencionados hace posible un pronunciamiento de fondo.

En cuanto al concepto de la violación, la jurisprudencia ha sido constante⁶⁴ en manifestar que los argumentos de inconstitucionalidad que se prediquen de las

⁶² Folios 201-202.

⁶³ “Artículo 2°. Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán: 1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; 2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas; 3. Los razones por las cuales dichos textos se estiman violados; 4. Cuando fuera el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y 5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda”.

⁶⁴ Ver, entre otros, Auto 288 de 2001 y Sentencias C-1052 de 2001 y C-568 de 2004, todas las providencias con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, y C-980 de 2005 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

normas acusadas deben ser **claros**, esto es, que exista un hilo conductor en la argumentación que permita comprender el contenido de la demanda y las justificaciones que la sustentan; **ciertos**, pues la demanda habrá de recaer sobre una proposición jurídica real y existente; **específicos**, en la medida en que el ciudadano precise la manera como la norma acusada vulnera la Constitución y formule al menos un cargo concreto; **pertinentes**, ya que el reproche debe fundarse en la apreciación del contenido de una norma superior que se explica y se enfrenta con la norma legal acusada; y **suficientes**, por cuanto el demandante debe exponer todos los elementos de juicio necesarios para iniciar el estudio y estos deben generar alguna duda sobre la constitucionalidad de la disposición acusada.

En el caso de cargos por violación de la igualdad, ya sea porque las normas excluyan o incluyan de manera inconstitucional a grupos o a individuos, la jurisprudencia ha sistematizado los presupuestos necesarios para considerar el cargo apto y generar una mínima duda constitucional que cumpla con el requisito de **suficiencia**. En el caso de un alegato en torno a tratos diferenciados, la **Sentencia C-257 de 2015**⁶⁵ precisó:

*“Además de los requisitos generales, como lo reiteró la **Sentencia C-283 de 2014**, una demanda de inconstitucionalidad por violación del derecho a la igualdad debe cumplir unos presupuestos específicos para activar el control de constitucionalidad, que básicamente tendrá la estructura de un test de comparación. Estos elementos son: i) los términos de comparación –personas, elementos, hechos o situaciones comparables– sobre los que la norma acusada establece una diferencia y las razones de su similitud⁶⁶; ii) la explicación, con argumentos de naturaleza constitucional, de cuál es el presunto trato discriminatorio introducido por las disposiciones acusadas y iii) la exposición de la razón precisa por la que no se justifica constitucionalmente dicho tratamiento distinto, es decir por qué es desproporcionado o irrazonable⁶⁷. Esta argumentación debe orientarse a demostrar que ‘a la luz de parámetros objetivos de razonabilidad, la Constitución ordena incluir a ese subgrupo dentro del conglomerado de beneficiarios de una medida’⁶⁸”.*

La Sala, entonces, analizará estos requisitos para cada uno de los cargos de la demanda.

4. De acuerdo con el primer cargo, el artículo 32 de la Ley 1915 de 2018 es inconstitucional, por cuanto viola el derecho a la igualdad desde dos perspectivas. Desde la primera, desconoce la igualdad entre los infractores de los derechos patrimoniales de autor y de los derechos conexos y de quienes incurren en las conductas descritas en la Ley 1915 de 2018 relacionadas con las medidas tecnológicas y la información para la gestión de derechos a quienes se

⁶⁵ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶⁶ Sobre el carácter relacional de la igualdad, se pueden consultar entre otras las sentencias: T-530 de 1997, M.P. Fabio Morón; C-1112 de 2000 y C-090 de 2001 ambas con ponencia de Carlos Gaviria.

⁶⁷ Ver las sentencias C-099 de 2013, M.P. María Victoria Calle; C-635 de 2012 y C-631 de 2011, ambas con ponencia de Mauricio González, entre otras.

⁶⁸ Sentencia C-1052 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda.

demande vía sistema de indemnizaciones preestablecidas, de un lado, y a quienes se demande vía reglas generales sobre la indemnización de perjuicios, de otro lado.

Desde la segunda, irrespeta la igualdad entre, por una parte, los demandantes por la violación de los derechos patrimoniales de autor, de los derechos conexos y de las medidas tecnológicas y la información sobre gestión de derechos, quienes pueden escoger la vía de las indemnizaciones preestablecidas o la de las reglas generales sobre la indemnización de perjuicios, y, por otra parte, los demandados quienes no tienen esta elección. Este cargo se fundamenta no solo en el derecho a la igualdad, sino también en el Preámbulo de la Constitución, donde este principio está enunciado, y en el derecho al debido proceso, pues la presunta desigualdad de tratamiento tiene un impacto en el debido proceso de las personas con respecto a las cuales se predica un tratamiento asimétrico.

Para la Sala, este cargo cumple los requisitos que las demandas de inconstitucionalidad deben tener para poder ser estudiadas de fondo por la Corte Constitucional. En primer lugar, la argumentación es **clara** en la medida en que el cargo es comprensible y no incurre en contradicciones. En segundo lugar, es **cierto**, puesto que recae sobre el contenido del artículo 32 de la Ley 1915 de 2018 y no sobre una específica interpretación de él o sobre el efecto práctico que él produce. No obstante, este cargo tiene argumentos que son **inciertos** y que, por tanto, la Sala no estudiará.

El accionante estima que el sistema de indemnizaciones preestablecidas tiene unas desventajas en comparación con las reglas generales sobre prueba de indemnización de perjuicios. Sin embargo, estas supuestas desventajas no se derivan de la norma acusada y son inferidas por el actor. Por ejemplo, aduce que *“la norma demandada no establece en favor del infractor la posibilidad de objetar la indemnización preestablecida que reclame el titular del derecho que se acoja a este sistema”*⁶⁹ ni *“establece que el juez tenga la posibilidad de decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido porque el mismo estará ya establecido por el Estado al momento de reclamarse la indemnización”*⁷⁰.

La Sala considera que no puede adelantar un juicio de constitucionalidad sobre la presunta asimetría entre las garantías de uno y otro sistema de indemnización, como lo pretende la demanda cuando señala que *“las personas a quienes se le reclame la indemnización de perjuicios bajo el sistema de indemnizaciones preestablecidas no contarán con las mismas garantías que sí podrían ejercer a quienes se les reclame el pago de esas indemnizaciones bajo las reglas generales de prueba de los perjuicios”*⁷¹, en razón a que tales garantías de las indemnizaciones preestablecidas supuestamente más desventajosas no se conocen aún, pues están sujetas a una reglamentación por parte del Gobierno que todavía no se ha expedido, como lo pone de presente la Superintendencia de Industria y Comercio en su intervención. Adicionalmente, cabe precisar que,

⁶⁹ Folio 24.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ Folio 25.

en todo caso, la Corte no tendría competencia para examinar tal cuerpo normativo, ya que es al Consejo de Estado a quien le corresponde verificar la constitucionalidad de los decretos reglamentarios (numeral 2° del artículo 236 de la Constitución). De manera que, en este punto, la Sala encuentra que la Dirección Nacional de Derecho de Autor tiene razón al resaltar que la demanda no recae sobre proposiciones jurídicas reales y existentes, sino sobre planteamientos hipotéticos. Por ello, no se analizará este aspecto del cargo.

En tercer lugar, el cargo es **específico**, pues explica cómo el precepto normativo censurado viola la igualdad, el Preámbulo que contiene este principio y el debido proceso. En cuarto lugar, es **pertinente**, ya que la demanda esgrime argumentos de naturaleza constitucional que giran en torno al derecho a la igualdad, contenido en el artículo 13 superior y en el Preámbulo, y al derecho al debido proceso. Si bien es verdad, como lo plantea la Dirección Nacional de Derecho de Autor, que el escrito de demanda menciona los artículos 2341 del Código Civil, 206 de la Ley 1564 de 2012 y 16 de la Ley 446 de 1998, el hecho cierto es que lo hace con el ánimo de mostrar el tratamiento que las reglas generales le dan a la indemnización de perjuicios, mas no con la intención de confrontar con ellos la norma acusada o de proponerlos como parámetro de constitucionalidad.

En quinto lugar, el cargo es **suficiente** y atiende a las particularidades que las demandas por violación a la igualdad deben tener, por cuanto establece los términos de comparación, explica cuál es el presunto trato discriminatorio introducido por el artículo 32 de la Ley 1915 de 2018 y expone las razones por las que no se justifica constitucionalmente dicho tratamiento distinto.

Así, el demandante señala que la norma censurada viola el derecho a la igualdad de las personas a quienes se reclame una indemnización a través del sistema de indemnizaciones preestablecidas en relación con aquellas a quienes se reclame una indemnización de perjuicios bajo las reglas generales sobre prueba de la indemnización de perjuicios. Agrega que:

“Ambos grupos son idénticos materialmente porque se trata de supuestos infractores de los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos o por las conductas descritas en la Ley 1915 de 2018, relacionadas con las medidas tecnológicas y la información para la gestión de derechos. No se trata de grupos distintos de personas, pues la ley no establece jerarquías entre los distintos infractores de derechos de autor, pero sí se diferencian en el sistema normativo jurídico que pueda elegir el titular del derecho para reclamarles la indemnización por infracción de sus derechos patrimoniales de autor y demás infracciones consagradas en la Ley 1915 de 2018, razón por la cual se pueden comparar respecto del régimen jurídico al que se vean sometidos, según el sistema de indemnización que elija el titular del derecho”⁷².

⁷² Folio 23.

Esta distinción entre regímenes de indemnización aplicables no se justifica, en criterio del actor, en cuanto los infractores a quienes se reclame una indemnización no gozarán de las mismas posibilidades de defensa jurídica por la existencia misma de dos regímenes diferentes. Lo anterior, dado que el *quantum* de los perjuicios en el sistema de indemnizaciones preestablecidas “*estarán ya fijadas al momento de la reclamación*”⁷³, lo cual no ocurre en el sistema de las reglas generales de prueba de indemnización de perjuicios.

En igual sentido, advierte el escrito de demanda que el artículo 32 de la Ley 1915 de 2018 consagra un trato desigual entre, por una parte, las personas que reclaman una indemnización por la infracción de los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos o por las conductas descritas en la Ley 1915 de 2018 relacionadas con las medidas tecnológicas y la información para la gestión de derechos, y, por otra parte, las personas a quienes se les reclama esta indemnización. Este trato desigual se configura, según el accionante, en el hecho de que la disposición “*le otorga al demandante titular de derechos de autor que reclame una indemnización [...] la posibilidad de elegir entre el sistema de indemnizaciones preestablecidas o las reglas generales de prueba de perjuicios, opción que no está contemplada en favor del demandado para el pago de esta indemnización*”⁷⁴. Por último, el actor sostiene que este tratamiento distinto es desproporcionado o irrazonable porque “*genera una marcada desigualdad procesal en beneficio del reclamante de esos perjuicios, situación que rompe radicalmente con ese principio de bilateralidad de la audiencia [...], toda vez que el demandado no tiene la oportunidad procesal de elegir entre el sistema de indemnización de perjuicios para el pago de los mismos*”⁷⁵.

5. Según el segundo cargo, el artículo 32 de la Ley 1915 de 2018 irrespeta el numeral 11 del artículo 189 superior al establecer un término de doce meses para que el Gobierno nacional reglamente las indemnizaciones preestablecidas, límite temporal que olvida que la potestad reglamentaria puede ejercerse en cualquier tiempo. Contrario al concepto de la Procuraduría General de la Nación, la Corte juzga que este cargo es **cierto**, puesto que recae sobre una proposición jurídica real y existente y no simplemente sobre una deducida por el actor. La Vista Fiscal afirma que el demandante le atribuye a la norma un alcance que no tiene en la medida en que la Corte Constitucional ha determinado que la potestad reglamentaria es atemporal. Sin embargo, esta apreciación de la Procuraduría presupone un estudio de fondo del cargo para concluir que el límite temporal contraviene la jurisprudencia constitucional, luego mal haría esta Corporación en defender la idea de que el cargo es inepto con su estudio de fondo.

6. En resumen, la Corte conocerá de fondo sobre los dos cargos planteados en la demanda. **Primero**, que el artículo 32 de la Ley 1915 de 2018 viola los derechos a la igualdad y al debido proceso de los infractores de los derechos patrimoniales de autor y de los derechos conexos y de quienes incurren en las

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ Folio 26.

⁷⁵ *Ibidem*.

conductas descritas en la Ley 1915 de 2018 relacionadas con las medidas tecnológicas y la información para la gestión de derechos a quienes se demande por el sistema de indemnizaciones preestablecidas, de un lado, y a quienes se demande a través de las reglas generales sobre la indemnización de perjuicios, de otro lado, por la existencia de estas dos vías diferentes. Sin embargo, el estudio de este cargo no tendrá en cuenta la presunta desigualdad entre las garantías que uno y otro sistema le otorgan a quien se demanda una indemnización de perjuicios, ya que este argumento incumple los requisitos mínimos planteados por la jurisprudencia para ser considerado de fondo.

Además, la Sala también conocerá un segundo argumento de este mismo cargo, de acuerdo con el cual el artículo 32 de la Ley 1915 de 2018 cercena los derechos a la igualdad y al debido proceso de los demandados por indemnización de perjuicios, ya que son únicamente los demandantes quienes pueden elegir y, por esta vía, imponer que la indemnización de perjuicios siga el sistema de indemnizaciones preestablecidas o el de las reglas generales. Es decir, que el control en esta oportunidad se circunscribirá al análisis de la constitucionalidad, desde los lentes de la igualdad y el debido proceso, de la **existencia de dos vías diferentes para reclamar la misma pretensión**: una indemnización por el irrespeto a los derechos patrimoniales de autor y los derechos conexos y por la comisión de las conductas descritas en la Ley 1915 de 2018 relacionadas con las medidas tecnológicas y la información para la gestión de derechos, teniendo en cuenta que la elección de una u otra vía le corresponde **exclusivamente** al demandante y no al demandado.

Segundo, que el artículo 32 de la Ley 1915 de 2018 desconoce el numeral 11 del artículo 189 superior al establecer un término de doce meses para que el Gobierno nacional reglamente las indemnizaciones preestablecidas, límite temporal que olvida que la potestad reglamentaria puede ejercerse en cualquier tiempo.

Planteamiento de los problemas jurídicos y metodología

7. En primer lugar, el demandante considera inconstitucional el artículo 32 de la Ley 1915 de 2018 por desconocer los derechos a la igualdad y al debido proceso y así violar el Preámbulo y los artículos 13 y 29 de la Constitución, ya que contempla dos vías diferentes para reclamar una indemnización de perjuicios por la vulneración de los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos y por la comisión de las conductas descritas en la Ley 1915 de 2018 relacionadas con las medidas tecnológicas y la información para la gestión de derechos. Además, aduce que el titular de derechos patrimoniales de autor y derechos conexos, y no el infractor de estos derechos, es el único facultado para elegir el sistema de indemnización.

Al respecto, la Academia Colombiana de Jurisprudencia, el Consejo Superior del Transporte, la Corporación Zona Rosa y el ciudadano Juan Camilo Garrido Duque solicitan que la norma demandada sea declarada inexecutable por las siguientes razones: (i) la igualdad en la administración de justicia se logra a través del establecimiento del mismo procedimiento y del mismo tratamiento

por parte de los jueces ante situaciones similares y (ii) las personas a quienes se les reclama una indemnización no tendrán el mismo derecho que los titulares de los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos de elegir el régimen de indemnización.

En contraste, el Semillero de Acciones Públicas de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá; el Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario; la Dirección Nacional de Derecho de Autor; los ciudadanos Fernando Zapata López, Yecid Andrés Ríos Pinzón y Stefanía Landaeta Chinchilla; y la Superintendencia de Industria y Comercio consideran que la norma acusada es constitucional por los siguientes argumentos: (i) no le otorga ventajas a la parte demandante de una indemnización preestablecida en la medida en que debe argumentar y probar la estimación elegida de su perjuicio y la contraparte puede controvertir dicha tasación; y, (ii) si bien establece un trato desigual, este es razonable, dado que la cuantificación del perjuicio en materia de derechos patrimoniales de autor y derechos conexos es muy compleja, luego las indemnizaciones preestablecidas tienen el propósito de relevar de la carga de probar tal cuantificación, sin que eximan de la carga de probar el daño mismo.

Por su parte, el Procurador General de la Nación pide la declaratoria de exequibilidad de la norma demandada, ya que la asimetría entre regímenes de indemnización es proporcional al no estar prohibida por la Constitución y ser idónea para facilitar al titular del derecho infringido la prueba del perjuicio producido. Igualmente, el Procurador conceptúa que la facultad que tiene el demandante de elegir el sistema de indemnización no supone que se desconozcan las garantías procesales del demandado, quien, en efecto, puede controvertir una tasación de perjuicios que no estime objetiva o razonable.

8. En segundo lugar, la demanda señala que el artículo 32 de la Ley 1915 de 2018 lesiona el numeral 11 del artículo 189 de la Carta porque fija un término de doce meses para que el Gobierno nacional reglamente las indemnizaciones preestablecidas, lo cual pasa por alto que la potestad reglamentaria puede ejercerse en cualquier tiempo. La Academia Colombiana de Jurisprudencia, el Semillero de Acciones Públicas de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá y la Dirección Nacional de Derecho de Autor creen que ese límite temporal es constitucional, puesto que (i) cumple con la finalidad de que el Gobierno efectivamente reglamente el asunto; (ii) según la Sentencia C-805 de 2001, este término no es una restricción, ya que la potestad reglamentaria permanece en el tiempo, así no se ejerza dentro del límite temporal otorgado; y (iii) los doce meses no son un término perentorio, debido a que la potestad reglamentaria del Gobierno carece de límites temporales.

Desde la perspectiva del Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario y de los ciudadanos Fernando Zapata López, Yecid Andrés Ríos Pinzón y Stefanía Landaeta Chinchilla, la norma debe ser declarada exequible con el condicionamiento de que se entienda que el plazo de doce meses es una exhortación al Ejecutivo para que establezca el régimen de indemnizaciones preestablecidas y no una fecha de vencimiento de la potestad reglamentaria.

9. De acuerdo con las consideraciones anteriores, la Sala debe decidir si:

- (i) ¿El artículo 32 de la Ley 1915 de 2018 viola los derechos a la igualdad y al debido proceso de los infractores de los derechos patrimoniales de autor y de los derechos conexos y de quienes incurrir en las conductas descritas en la Ley 1915 de 2018 relacionadas con las medidas tecnológicas y la información para la gestión de derechos, debido a la existencia de dos vías diferentes para reclamar indemnización de perjuicios y a la potestad que solo tiene el demandante y no el demandado de escoger por cuál de los dos sistemas solicita la indemnización?
- (ii) ¿El artículo 32 de la Ley 1915 de 2018, al señalar que el Gobierno nacional tiene doce meses para reglamentar las indemnizaciones preestablecidas por infracciones a los derechos patrimoniales de autor y los derechos conexos y por la comisión de las conductas descritas en la Ley 1915 de 2018 relacionadas con las medidas tecnológicas y la información para la gestión de derechos, transgrede la potestad reglamentaria del Presidente consagrada en el numeral 11 del artículo 189 de la Carta?

10. Para resolver los problemas jurídicos expuestos, la Sala: (i) reiterará la jurisprudencia sobre el juicio de igualdad; (ii) recordará el reconocimiento constitucional de los derechos de autor; (iii) explicará la figura de las indemnizaciones preestablecidas; (iv) analizará el principio de igualdad procesal; y (v) reiterará el alcance de los límites temporales que el Legislador le impone al Gobierno nacional para ejercer la potestad reglamentaria para, finalmente, (vi) resolver las acusaciones planteadas.

El juicio de igualdad en la jurisprudencia constitucional

11. Desde sus inicios, esta Corte, inspirada en la filosofía aristotélica, ha reconocido que el principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la Constitución no supone un mandato de simetría absoluta en el trato y en la protección que deben recibir las personas y las situaciones. Por consiguiente, el trato desigual no siempre es contrario a la Carta Política. De esta forma, la Corte ha entendido que el principio de igualdad ordena tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales⁷⁶ en una clara reminiscencia de Aristóteles, quien defiende que *“la justicia es igualdad, y lo es, pero no para todos, sino para los iguales. Y la desigualdad parece ser justa, y lo es en efecto, pero no para todos, sino para los desiguales”*⁷⁷. De manera que el principio de igualdad es relacional en el sentido de que supone una comparación entre sujetos, medidas o situaciones.

12. Esta concepción de la igualdad supone que el establecimiento de algunos tratos distintos es posible en Colombia. Para analizar si es admisible constitucionalmente que una norma otorgue un trato o protección desigual, la

⁷⁶ Pueden verse, por ejemplo, las Sentencias T-230 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-022 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz y C-127 de 2018 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁷⁷ Aristóteles. *Política*. Madrid: Editorial Gredos, 1988, p. 174.

jurisprudencia de este Tribunal ha analizado extensamente la forma en que debe realizarse el estudio de constitucionalidad de un precepto acusado de vulnerar el principio de igualdad. De este modo, la Corte ha identificado y aplicado tres métodos a lo largo de los años. Sin embargo, la aplicación de cualquiera de estos métodos debe estar precedida de la identificación de dos presupuestos que responden al carácter relacional del principio de igualdad: (i) los términos de comparación, esto es, las personas, elementos, hechos o situaciones que efectivamente son comparables y (ii) con respecto a los cuales se establece un trato desigual⁷⁸, independientemente de si tal trato asimétrico es o no constitucional, lo cual será determinado por la aplicación de alguno de los siguientes tres métodos.

13. El primero ha sido denominado *test o juicio de razonabilidad*, el cual es frecuentemente utilizado por la Corte Europea de Derechos Humanos y algunos tribunales constitucionales, como los de España y Alemania. Este juicio, que fue explicado y aplicado por esta Corte en la **Sentencia C-022 de 1996**⁷⁹, busca resolver la siguiente pregunta: “¿es razonable la justificación ofrecida para el establecimiento de un trato desigual?”⁸⁰.

Para responder este cuestionamiento, el juez constitucional debe seguir una metodología de tres pasos. Así, debe determinar: (i) si la norma acusada de violar la cláusula general de igualdad persigue un objetivo a través del establecimiento del trato desigual; (ii) si dicho objetivo es válido a la luz de la Constitución; y (iii) si el trato desigual es razonable, es decir, si es o no proporcional con respecto al objetivo perseguido por la norma. Estas tres etapas del juicio siguen un orden, de modo que el paso a la siguiente fase está determinado por el hecho de haberse sorteado satisfactoriamente la etapa anterior. En otras palabras, si el examen de una norma no supera alguna de estas etapas, no es posible continuar con la siguiente y se concluye que la norma viola el principio de igualdad.

Debido a la dificultad para evaluar el tercer estadio del método, esto es, la razonabilidad o proporcionalidad del trato desigual, este se ha descompuesto en tres elementos que ayudan a definir si la vulneración de la igualdad se compensa o es *proporcional* a la luz de la relevancia del fin buscado. El estudio de estos

⁷⁸ Sobre la aplicación de estos dos presupuestos de procedibilidad del test de igualdad, puede verse, por ejemplo, la Sentencia C-053 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, en la cual se analizó una norma que ordenaba tramitar el grado jurisdiccional de consulta en caso de proferimiento de fallos disciplinarios absolutorios en primera instancia en contra de miembros de las Fuerzas Militares, lo cual, de acuerdo con los demandantes, violaba la igualdad porque en ningún otro régimen disciplinario procedía la consulta en esos casos. En dicha providencia se dijo que “es claro que el patrón de igualdad está marcado por el tratamiento que se da a la procedencia del grado de consulta, ya que el derecho a un trato igual ante la Ley es predicable de todos los servidores públicos, como una categoría general. [...] Atendiendo a ese patrón de igualdad, la Corte estima que en efecto hay un trato desigual respecto del grado de consulta en los distintos procedimientos disciplinarios. Por ende, pasa a revisar si ese trato desigual que se presenta respecto del grado jurisdiccional de consulta entre los distintos regímenes disciplinarios supera o no un test de igualdad”.

⁷⁹ M. P. Carlos Gaviria Díaz. En esta ocasión, la Corte examinó la constitucionalidad de una norma que otorgaba a aquellas personas que prestaran el servicio militar una bonificación del 10% en el puntaje de los exámenes para acceder a la educación pública universitaria. En dicho fallo, este Tribunal concluyó que aquel beneficio era inconstitucional por violar el derecho a la igualdad.

⁸⁰ Sentencia C-022 de 1996 M. P. Carlos Gaviria Díaz.

tres elementos se ha llamado *juicio de proporcionalidad*⁸¹. Así pues, un trato distinto no viola el principio de igualdad solo si se demuestra que es adecuado para el logro de un fin constitucional, si es necesario o indispensable para la consecución de ese objetivo y si es proporcionado en sentido estricto, es decir, que el principio satisfecho con el logro de este fin no sacrifica principios constitucionales más importantes⁸². A este último elemento se le ha denominado *proporcionalidad en sentido estricto* para que su nombre no se confunda con el genérico del juicio. En otras palabras, la proporcionalidad en sentido estricto es una fase de estudio en el juicio de proporcionalidad y la utilización que allí se hace del adjetivo “*estricto*” no debe confundirse con los niveles de intensidad del escrutinio del segundo y tercer método que se describen a continuación.

14. El segundo método, que suele denominarse como *metodología de los escrutinios de distinta intensidad*, ha sido desarrollado principalmente por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos⁸³. Este método parte de la idea de que deben existir distintos niveles de intensidad en los escrutinios que hace el juez. En este sentido, este método identifica tres niveles de intensidad: débil, intermedio y estricto. La mencionada diferenciación es importante, toda vez que brinda al juez el espectro y la rigurosidad para el análisis de constitucionalidad, de modo que una norma puede ser constitucional bajo la óptica de un examen de intensidad débil, pero ser inconstitucional bajos los lentes de una evaluación de intensidad estricta.

En la **Sentencia C-445 de 1995**⁸⁴, la Corte reconoció que el examen de constitucionalidad de las normas que establecen diferenciaciones debe tener distintos niveles de intensidad dependiendo de la naturaleza de la medida enjuiciada, de modo que no se sacrifiquen excesivamente el pluralismo político y el principio mayoritario que se condensan en la libertad de configuración del Legislador. Es decir que la intensidad del juicio de constitucionalidad es inversamente proporcional a la libertad de configuración del Legislador, esto es, entre mayor libertad de configuración normativa tenga el Legislador, menos intenso y severo debe ser el examen de constitucionalidad. A la inversa, entre

⁸¹ El juicio de proporcionalidad no es una metodología exclusiva de análisis de normas que aparentemente erosionan el principio de igualdad. Por el contrario, es “*un parámetro para juzgar la validez de medidas que impliquen restricciones a normas constitucionales que admiten ponderación, es decir, aquellas que establecen mandatos no definitivos o mandatos prima facie*”. Sentencia C-114 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo. En esta providencia, la Corte Constitucional aplicó el juicio de proporcionalidad en la valoración de una norma que impedía que las personas se cambiaran notarialmente el nombre en más de una oportunidad, lo cual podría minar los derechos a la personalidad jurídica, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de expresión. Como se observa, esta metodología no es aplicable únicamente a los casos en los que el principio de igualdad está en juego.

⁸² Un tratamiento asimétrico no viola el principio de igualdad “*solo si se demuestra que es (1) adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido; (2) necesario, es decir, que no existe un medio menos oneroso, en términos del sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el fin; y (3) proporcionado, esto es, que el trato desigual no sacrifica valores y principios (dentro de los cuales se encuentra el principio de igualdad) que tengan un mayor peso que el principio que se quiere satisfacer mediante dicho trato*”. Sentencia C-022 de 1996 M. P. Carlos Gaviria Díaz.

⁸³ Al respecto, pueden verse sentencias como *United States v. Carolene Products Company*, 304 U.S. 144 (1938); *Skinner v. State of Oklahoma*, 316 U.S. 535 (1942); y *Craig v. Boren*, 429 U.S. 190 (1976).

⁸⁴ M.P. Alejandro Martínez Caballero. En esta providencia, la Corte estudió la constitucionalidad de dos normas tributarias que establecían el término de dos años para solicitar la compensación y la devolución de los saldos a favor del contribuyente. Ambas disposiciones fueron demandadas por considerar que lesionaban el principio de igualdad, pues la administración contaba con más años (cinco años) para ejercer su acción de cobro de las obligaciones fiscales. Para la Corte, esta diferencia en los términos no desconocía la igualdad.

menos libertad de configuración tenga el Legislador porque las posibilidades de escogencia normativa que le entrega la Carta son menores, el juicio de constitucionalidad debe ser más riguroso, severo y robusto. Desde esta perspectiva, la Corte advirtió en la providencia citada que *“no puede el juez constitucional examinar con la misma intensidad una ley que, por ejemplo, consagra clasificaciones de servicios y productos para efectos económicos o tributarios, que otra disposición jurídica que limita un derecho fundamental o establece una diferencia de trato basada en la raza, el sexo o el origen familiar”*.

15. Por último, la jurisprudencia constitucional ha fusionado los dos métodos anteriores, uno de raíces europeas y otro de raíces norteamericanas, en uno solo que ha llamado **juicio integrado de igualdad**. Lo anterior, debido a que los considera teóricamente compatibles y complementarios. En este juicio, el juez constitucional, al evaluar una norma acusada de vulnerar el artículo 13 superior, combina el *juicio de proporcionalidad* europeo con los *niveles de escrutinio* norteamericano, lo cual da lugar a un escrutinio de igualdad débil, a un escrutinio de igualdad intermedio y a un escrutinio de igualdad estricto, en los cuales se analizan cada uno de los pasos del juicio de proporcionalidad pero se les cualifica de conformidad con el nivel de intensidad del escrutinio⁸⁵. En efecto, la **Sentencia C-093 de 2001**⁸⁶ señaló que:

“este juicio o test integrado intentaría utilizar las ventajas analíticas de la prueba de proporcionalidad, por lo cual llevaría a cabo los distintos pasos propuestos por ese tipo de examen: adecuación, indispensabilidad y proporcionalidad stricto sensu. Sin embargo, y a diferencia del análisis de proporcionalidad europeo, la práctica constitucional indica que no es apropiado que el escrutinio judicial sea adelantado con el mismo rigor en todos los casos, por lo cual, según la naturaleza de la regulación estudiada, conviene que la Corte proceda a graduar en intensidad cada uno de los distintos pasos del juicio de proporcionalidad, retomando así las ventajas de los tests estadounidenses. Así por ejemplo, si el juez concluye que, por la naturaleza del caso, el juicio de igualdad debe ser estricto, entonces el estudio de la ‘adecuación’ deberá ser más riguroso, y no bastará que la medida tenga la virtud de materializar, así sea en forma parcial, el objetivo propuesto. Será necesario que esta realmente sea útil para alcanzar propósitos constitucionales de cierta envergadura. Igualmente, el estudio de la ‘indispensabilidad’ del trato diferente

⁸⁵ En la Sentencia C-093 de 2001 M. P. Alejandro Martínez Caballero, la Corte examinó una norma del antiguo Código del Menor, que establecía la edad mínima de 25 años para poder adoptar un niño. En ese momento, la Corte determinó que la medida era exequible y que no violaba la igualdad. Allí explicó que *“[e]l juicio integrado de proporcionalidad, que combina las ventajas del análisis de proporcionalidad de la tradición europea y de los tests de distinta intensidad estadounidenses, implica entonces que la Corte comienza por determinar, según la naturaleza del caso, el nivel o grado de intensidad con el cual se va a realizar el estudio de la igualdad, para luego adelantar los pasos subsiguientes con distintos niveles de severidad. Así, la fase de ‘adecuación’ tendrá un análisis flexible cuando se determine la aplicación del juicio dúctil, o más exigente cuando corresponda el escrutinio estricto. Igualmente sucederá con los pasos de ‘indispensabilidad’ y ‘proporcionalidad en estricto sentido’”*.

⁸⁶ M. P. Alejandro Martínez Caballero.

también puede ser graduado. Así, en los casos de escrutinio flexible, basta que la medida no sea manifiesta y groseramente innecesaria, mientras que en los juicios estrictos, la diferencia de trato debe ser necesaria e indispensable y, ante la presencia de restricciones menos gravosas, la limitación quedaría sin respaldo constitucional”.

Este test integrado de igualdad ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional como la metodología idónea para decidir demandas o casos que plantean una aparente violación al principio de igualdad. En efecto, **Sentencias** como la **C-673 de 2001**⁸⁷, **C-624 de 2008**⁸⁸, **C-313 de 2013**⁸⁹, **C-601 de 2015**⁹⁰, **C-220 de 2017**⁹¹, **C-389 de 2017**⁹² y **C-535 de 2017**⁹³, entre otras, lo han utilizado.

Según tales sentencias, en el juicio integrado de igualdad de intensidad leve, la finalidad buscada por la norma que contiene un trato desigual *no puede estar constitucionalmente prohibida* y el medio para lograr dicho fin, además de que tampoco puede estar constitucionalmente prohibido, debe ser *adecuado* o *idóneo* para la consecución del propósito perseguido. En el juicio integrado de igualdad de intensidad intermedia, por su parte, el análisis es un poco más riguroso porque no basta con que el fin *no esté constitucionalmente prohibido*, sino que también debe ser *importante*, además que el medio no puede estar constitucionalmente prohibido y debe ser *efectivamente conducente* para el logro del fin. Por último, en el juicio integrado de igualdad de intensidad estricta, el estudio es mucho más robusto porque el fin no puede estar constitucionalmente prohibido, pero también debe ser *imperioso* y el medio tampoco puede estar constitucionalmente prohibido y debe ser *efectivamente conducente y necesario* para el logro de la finalidad perseguida por la norma.

16. Sin embargo, la jurisprudencia no ha sido constante ni uniforme en aplicar en los escrutinios débil e intermedio el último paso del juicio de proporcionalidad, es decir, el estudio de la proporcionalidad en sentido estricto. Así, por ejemplo, en la **Sentencia C-673 de 2001**⁹⁴, la Corte afirmó que *“el test estricto es el único que incluye la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto”*. Con esta misma lógica, en la **Sentencia C-624 de 2008**, esta Corporación llevó a cabo un test de igualdad débil en el que no incluyó un estudio de la proporcionalidad en sentido estricto de la disposición enjuiciada. Por su parte, en la **Sentencia C-313 de 2013**, tampoco examinó la proporcionalidad en sentido estricto del precepto normativo demandado al cual sometió a un escrutinio de intensidad intermedia. De otra parte, las **Sentencias**

⁸⁷ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁸⁸ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁸⁹ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁹⁰ M.P. Mauricio González Cuervo.

⁹¹ M.P. José Antonio Cepeda Amaris.

⁹² M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁹³ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁹⁴ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Esta sentencia resolvió una demanda de inconstitucionalidad en contra de una disposición que extendía a los educadores no oficiales la aplicación de las normas sobre escalafón nacional docente, capacitación y asimilaciones de los docentes oficiales. La Corte juzgó, después de realizar un juicio de intensidad intermedia, que la norma acusada no amenazaba el principio de igualdad.

C-114 de 2017⁹⁵ y **C-115 de 2017**⁹⁶ establecieron que el estudio de proporcionalidad en sentido estricto exclusivamente se aplicaría a la intensidad estricta del test.

Por el contrario, en la precitada **Sentencia C-093 de 2001**, a pesar de que este Tribunal adelantó un juicio integrado de igualdad de intensidad suave, analizó la proporcionalidad en sentido estricto de una disposición que establecía la edad mínima de 25 años para poder adoptar niños y concluyó que era proporcional porque la restricción era temporal y no permanente⁹⁷.

Así mismo, en la **Sentencia C-335 de 2016**⁹⁸, la Corte aplicó un juicio intermedio de igualdad en el que juzgó proporcional en sentido estricto una norma que disponía que los aviadores civiles que hubiesen perdido su licencia para volar se considerarían inválidos para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez, ya que esta medida se compensaba con la obligación de que estos aviadores cumplieran los demás requisitos exigidos por la ley para ser favorecidos con la pensión⁹⁹.

Análogamente, en la **Sentencia C-220 de 2017**¹⁰⁰, esta Corporación examinó la constitucionalidad de una norma que les otorgaba algunos incentivos a los profesionales con maestría y doctorado en áreas afines al sector agropecuario y agrícola y que había sido demandada por excluir de sus beneficios a las personas que no contaran con maestrías o doctorados en su formación. Este Tribunal desarrolló un juicio débil de igualdad en el que observó que la medida era proporcional en sentido estricto, pues los profesionales sin título de maestría o doctorado, si bien no podían acceder a los incentivos consignados en la norma demandada, sí podían ser beneficiarios de otros estímulos, como el de presentar proyectos productivos, o de investigación y desarrollo¹⁰¹.

17. Dadas estas divergencias, la Sala considera pertinente aclarar y unificar la jurisprudencia en este punto y advertir que la proporcionalidad en sentido

⁹⁵ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁹⁶ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁹⁷ *“El estudio de la proporcionalidad en estricto sentido también demuestra que la medida genera mayores ventajas frente a los eventuales perjuicios, porque la norma tan solo impone una restricción temporal, pero sin negar para siempre la posibilidad de adoptar”.*

⁹⁸ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁹⁹ *“Para la Sala, la medida adoptada, esto es, declarar la invalidez ante la pérdida de la autorización para pilotar aeronaves, tiene la virtud de acompañar la necesidad del interesado con las exigencias que el sistema general de pensiones estima que se deben satisfacer para que tenga lugar la concesión de la pensión de invalidez. Por un lado, al declararse la invalidez se le permite al trabajador consolidar un presupuesto para el logro de la pensión, pero, por otro lado, se atienden otras prescripciones que condicionan el reconocimiento de la pensión de invalidez al cumplimiento de otros requisitos. Para la Corte, no pasa desapercibido que la declaratoria a la que tantas veces se ha aludido, es hecha por un órgano especializado y tampoco se pierde de vista que ese dictamen puede ser controvertido. Una mirada aislada a la medida en examen, puede conducir a desconocer no solo los derechos del piloto, sino el contexto fáctico en el cual el trabajador se encuentra”.*

¹⁰⁰ M.P. José Antonio Cepeda Amarís.

¹⁰¹ *“Finalmente, la Corte encuentra que la norma resulta proporcional pues el análisis sistemático de la ley no excluye la posibilidad de que los profesionales sin título de maestría y doctorado presenten proyectos productivos, o de investigación y desarrollo, debido a que el artículo 3° de la Ley 1776 de 2016 habilita a las personas naturales, para el efecto. Si bien, en este caso no serían beneficiarios de todos los estímulos que establece la Ley, especialmente, para los sujetos beneficiarios del sistema de estímulos e incentivos, su participación no se encuentra marginada pues lo que pretende la medida es, simplemente, garantizar que ciertos profesionales con alta formación participen en aquellos proyectos para el desarrollo de la ciencia, la tecnología y la investigación agropecuaria”.*

estricto debe estudiarse por el juez constitucional con algunos matices, por regla general, tanto en el juicio intermedio como en el estricto, mas no en el débil, de manera que se sigan los pasos del test europeo, que incluye la proporcionalidad en sentido estricto, así como la lógica de las intensidades del juicio estadounidense. Esta postura se justifica en la pretensión de evitar la arbitrariedad del Legislador y optimizar los mandatos superiores. De suerte que el juez constitucional debe analizar los costos y beneficios en términos constitucionales implicados en la medida adoptada, particularmente en el caso del análisis de igualdad, que es por naturaleza relacional, en correspondencia con las intensidades del juicio.

De conformidad con la primera postura jurisprudencial expuesta que no aplica el paso de la proporcionalidad en sentido estricto en los juicios débil e intermedio, el examen se limita a evaluar la finalidad de la medida enjuiciada, el medio para lograr tal fin y la relación medio-fin, pero no pondera la finalidad de la norma con otros principios que podrían verse afectados por la consecución de dicho propósito. La otra posición estudia la proporcionalidad en sentido estricto con la misma rigurosidad en todos los juicios, independientemente de su intensidad. Sin embargo, esta última metodología se aparta del sentido de las intensidades del juicio integrado de igualdad que, como se explicó, supone cualificar y diferenciar el análisis de cada uno de los pasos que se analiza en el juicio de proporcionalidad de conformidad con el nivel de intensidad del escrutinio.

De allí que la proporcionalidad en sentido estricto se debe analizar y robustecer a medida que la intensidad del juicio aumenta. En este orden de ideas, la proporcionalidad en sentido estricto en el juicio integrado de igualdad leve no debe ser analizada por el juez constitucional, puesto que ello es una tarea que le corresponde al Legislador, ya que en esta intensidad del test la deferencia hacia el Congreso es mayor, luego es este el que debe realizar las ponderaciones del caso. Al contrario, el juez constitucional debe evaluar la proporcionalidad en sentido estricto en los eventos en los que aplica un juicio integrado de igualdad de intensidad intermedia o estricta, pues en dichos casos el margen de apreciación del Legislador disminuye en virtud de ciertos mandatos constitucionales que debe respetar. En esta línea de argumentación, la proporcionalidad en sentido estricto en el juicio intermedio supone constatar que la norma que establece un trato asimétrico no es *evidentemente desproporcionada*¹⁰², en tanto que, en el juicio estricto, se debe verificar que no es *desproporcionada*.

18. El *escrutinio débil o suave* en el juicio integrado de igualdad está dirigido a verificar que la actividad legislativa se ejerza dentro del marco de razonabilidad y que, por ende, no se adopten decisiones arbitrarias o caprichosas. Así, para que una norma sea declarada constitucional, la medida que trae un trato

¹⁰² En la Sentencia C-270 de 2007 M.P. Catalina Botero Marino se analizó, bajo la óptica del juicio de proporcionalidad en su versión más estricta, la medida correctiva de retención transitoria, consistente en mantener al infractor en una estación o subestación de policía hasta por 24 horas, establecida en el artículo 192 del Decreto 1355 de 1970. Allí se explicó que en el test intermedio se exige que “*que la medida no resulte evidentemente desproporcionada en términos del peso ponderado del bien constitucional perseguido respecto del bien constitucional sacrificado*”.

diferente debe ser potencialmente adecuada para alcanzar una finalidad que no esté prohibida constitucionalmente.

Por lo tanto, en este tipo de juicio el ejercicio de la Corte se dirige a establecer si la finalidad y el medio utilizado no se encuentran prohibidos por la Constitución y si el medio es idóneo o adecuado para alcanzar el fin propuesto.

Esta intensidad de escrutinio se usa como regla general, debido a que existe, en principio, una presunción de constitucionalidad de las normas expedidas por el Legislador. En la **Sentencia C-673 de 2001**¹⁰³, esta Corporación recordó hipótesis en las que ha aplicado el escrutinio de intensidad leve, como, por ejemplo, en casos relacionados (i) con materias económicas y tributarias, (ii) con política internacional, (iii) cuando está de por medio una competencia específica definida por la Constitución en cabeza de un órgano constitucional, (iv) cuando se examina una norma preconstitucional derogada que aún produce efectos y (v) cuando no se aprecia, en principio, una amenaza para el derecho en cuestión¹⁰⁴.

19. Por otra parte, el *escrutinio intermedio* ordena que el fin sea constitucionalmente importante y que el medio para lograrlo sea efectivamente conducente. Además, se debe verificar que la medida no sea evidentemente desproporcionada. Esta intensidad del juicio se aplica “1) cuando la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental, o 2) cuando existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia”¹⁰⁵. Asimismo, se aplica en los casos en que existen normas basadas en criterios sospechosos pero con el fin de favorecer a grupos históricamente discriminados. Se trata de casos en los que se establecen acciones afirmativas, tales como las medidas que utilizan un criterio de género o raza para promover el acceso de la mujer a la política o de las minorías étnicas a la educación superior¹⁰⁶.

20. Por último, el *escrutinio estricto o fuerte* evalúa (i) si el fin perseguido por la norma es imperioso; (ii) si el medio escogido, además de ser efectivamente conducente, es necesario, esto es, si no puede ser reemplazado por otros menos lesivos para los derechos de los sujetos pasivos de la norma; y, por último, (iii) si los beneficios de adoptar la medida exceden o no las restricciones impuestas sobre otros valores o principios constitucionales; es decir, si la medida es proporcional en sentido estricto.

¹⁰³ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁰⁴ Específicamente, la Corte enumeró como ejemplos en los que ha aplicado el escrutinio débil o suave “casos que versan exclusivamente sobre materias 1) económicas, 2) tributarias o 3) de política internacional, sin que ello signifique que el contenido de una norma conduzca inevitablemente a un test leve. Por ejemplo, en materia económica una norma que discrimine por razón de la raza o la opinión política sería claramente sospechosa y seguramente el test leve no sería el apropiado. Lo mismo puede decirse, por ejemplo, de una norma contenida en un tratado que afecta derechos fundamentales. [...] Por otra parte, la jurisprudencia de la Corporación ha aplicado igualmente en tres hipótesis más un test leve de razonabilidad de medidas legislativas: 4) cuando está de por medio una competencia específica definida por la Constitución en cabeza de un órgano constitucional; 5) cuando se trata del análisis de una normatividad preconstitucional derogada que aún surte efectos en el presente; y 6) cuando del contexto normativo del artículo demandado no se aprecie prima facie una amenaza para el derecho en cuestión”.

¹⁰⁵ Sentencia C-673 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁰⁶ Como el criterio sospechoso no promueve una diferenciación, sino que intenta reducir la brecha entre dos o más comunidades, este Tribunal considera este trato legítimo, pues es efectivamente conducente para obtener una finalidad constitucionalmente importante.

Esta modalidad de escrutinio se aplica a hipótesis en las que la misma Constitución señala mandatos específicos de igualdad, lo que se traduce en una menor libertad de configuración del Legislador y, por consiguiente, en un juicio de constitucionalidad más riguroso. De esta forma, la Corte Constitucional ha aplicado el escrutinio estricto o fuerte cuando la medida (i) contiene una clasificación sospechosa como las enumeradas no taxativamente en el inciso 1° del artículo 13 de la Constitución; (ii) afecta a personas en condiciones de debilidad manifiesta o grupos discriminados o marginados; (iii) en principio, impacta gravemente un derecho fundamental; o (iv) crea un privilegio¹⁰⁷.

21. En resumen, la Constitución no prohíbe de manera categórica las desigualdades de trato, lo que implica que algunas medidas que produzcan asimetrías pueden ser consideradas constitucionales. Para evaluar cuáles desigualdades son contrarias a la Carta y cuáles se avienen a ella, la Corte ha aplicado, a lo largo de su jurisprudencia, tres métodos, cuya procedibilidad está sometida a la previa verificación de la existencia de individuos, situaciones o hechos que efectivamente son comparables y con respecto a los cuales se establece un trato desigual. El primero se denomina juicio de razonabilidad; el segundo, metodología de los escrutinios de distinta intensidad; y, el tercero, juicio integrado de igualdad, el cual puede tomar la forma de escrutinio de igualdad débil, intermedio o estricto, de acuerdo con el nivel de libertad de configuración que tiene el Legislador, lo cual dependerá de la naturaleza y la materia de la norma objeto de control de constitucionalidad. El segundo método y el tercero son los que hacen una mejor lectura de la Constitución al considerarla de manera sistemática e integral, ya que son sensibles al pluralismo político y al principio mayoritario que se condensan en la libertad de configuración del Legislador. No obstante, el tercer método –juicio integrado de igualdad– no solo hace una interpretación sistemática de la Constitución, sino que también aprovecha las ventajas analíticas del juicio de razonabilidad.

El juicio de igualdad débil valora como constitucionales las desigualdades que sean *potencialmente adecuadas* para alcanzar una finalidad *admisible* o *permitida*, es decir, que se *puede* buscar por no estar prohibida por la Constitución.

El escrutinio de igualdad intermedio, por su parte, autoriza desigualdades que sean *efectivamente conducentes* para la consecución de un fin *importante*, es decir, un fin deseable, que hay buenas razones para perseguirlo y que, por tanto, *debería* buscarse. Análogamente, la medida que impone una desigualdad no puede ser *evidentemente desproporcionada*.

¹⁰⁷ Para la Corte, el escrutinio estricto o fuerte se aplica “1) cuando está de por medio una clasificación sospechosa como las enumeradas en forma no taxativa a manera de prohibiciones de discriminación en el inciso 1° del artículo 13 de la Constitución; 2) cuando la medida recae principalmente en personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares y discretas; 3) cuando la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos *prima facie* afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental; 4) cuando se examina una medida que crea un privilegio”. Sentencia C-673 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa,

Finalmente, el escrutinio de igualdad estricto solo admite desigualdades que sean *efectivamente conducentes y necesarias* para obtener un objetivo que pueda clasificarse como *imperioso*. Es decir, que la disposición que contiene un trato desigual debe ser estrictamente indispensable en la medida en que no haya otra forma de lograr un fin que *tiene* que lograrse porque, de lo contrario, se violan contenidos constitucionales. Asimismo, la medida no puede ser *desproporcionada en sentido estricto*.

El reconocimiento constitucional de los derechos de autor y conexos

22. Walter Benjamin sostiene en su ensayo *La obra de arte en la época de su reproductibilidad técnica* que las obras de arte –pero esto podría ser predicable de cualquier creación humana- son reproducibles y susceptibles de ser rehechas o imitadas. Este filósofo afirma que “[c]on el grabado en madera, la gráfica se volvió por primera vez reproducible técnicamente”¹⁰⁸. Lo mismo sucedió con la escritura y la literatura gracias a la imprenta. Igualmente, asegura que la litografía dio la posibilidad a la gráfica de llegar al mercado en escala masiva. Sin embargo, la consecuencia negativa de la reproducción de las creaciones humanas es que “[i]ncluso en la más perfecta de las reproducciones una cosa queda fuera de ella: el aquí y ahora de la obra de arte, su existencia única en el lugar donde se encuentra”¹⁰⁹.

Por ello es que Benjamin resalta el concepto de la autenticidad del original, el cual es ajeno a la obra reproducida o imitada. La reproducción o la imitación es independiente del original en la medida en que puede lograr, a través de procedimientos como la ampliación, “atrapar imágenes que escapan completamente a la visión natural”¹¹⁰. Pero también la reproducción técnica puede

*“poner la réplica del original en ubicaciones que son inalcanzables para el original. Hace, sobre todo, que ella esté en posibilidad de acercarse al receptor, sea en forma de una fotografía o de una reproducción de sonido grabada en disco. La catedral abandona su sitio para ser recibida en el estudio de un amante del arte; la obra coral que fue ejecutada en una sala o a cielo abierto puede ser escuchada en una habitación”*¹¹¹.

Esta tesis de Benjamin asociada con las obras de arte, pero que podría ampliarse a cualquier creación fruto del ingenio humano, explica en cierta manera la funcionalidad de los derechos de autor y conexos, los cuales pretenden evitar imitaciones o reproducciones no auténticas de creaciones humanas que desvalorizan “su aquí y ahora”. En breve, todos los rasgos de una obra original, los cuales son incapaces de ser captados por sus reproducciones no oficiales y sus imitaciones, se pueden resumir en el concepto de “aura” acuñado por

¹⁰⁸ Benjamin, Walter. (2003 [1936]). *La obra de arte en la época de su reproductibilidad técnica*. México: Editorial Itaca, p. 39.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 42.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 43

¹¹¹ *Ibidem*, p. 43.

Benjamin. Así que “*lo que se marchita de la obra de arte en la era de su reproductibilidad técnica es su aura*”¹¹² o, en palabras de esta sentencia, el respeto de los derechos de autor y conexos cuida la unicidad o el carácter único de las creaciones humanas.

23. Aunque los derechos de autor y conexos están desarrollados principalmente en la Ley 23 de 1982, su fuente está directamente en la Constitución en la facultad que le da al Congreso para legislar sobre la propiedad intelectual. En este orden de ideas, estos derechos, como especies de la propiedad intelectual, están protegidos por el artículo 61 de la Carta. Asimismo, el numeral 24 del artículo 150 superior le asigna al Congreso la competencia para hacer leyes que regulen “*el régimen de propiedad industrial, patentes y marcas y las otras formas de propiedad intelectual*”.

24. La propiedad intelectual está asociada con las producciones del talento o del ingenio, las cuales son propiedad de sus autores, de acuerdo con el artículo 671 del Código Civil. La propiedad intelectual, a su vez, es un género que comprende dos especies: la propiedad industrial y los derechos de autor y conexos. La **Sentencia C-361 de 2013**¹¹³ explica que la propiedad industrial protege todo lo relacionado con marcas y patentes, en tanto que los derechos de autor y conexos “*buscan salvaguardar las obras literarias, científicas y artísticas y amparan igualmente los derechos de artistas, intérpretes, ejecutantes, y productores de fonogramas, así como a los organismos de radiodifusión respecto de su emisión*”.

25. De otra parte, la facultad creadora y el ingenio de las personas, además de tener protección constitucional expresa en los artículos 61 y 150, son un medio potencialmente eficaz para lograr un fin constitucionalmente deseable: el crecimiento y desarrollo económico (artículos 298 y 306). Bobirca y Draghici construyeron un índice de creatividad compuesto por la cantidad de personas empleadas en ocupaciones creativas, la cantidad de investigadores, entre otras variables, y encontraron una correlación positiva entre este índice y el crecimiento económico en países europeos entre los años 2001 y 2006¹¹⁴. En otros términos, la evidencia empírica recogida por estos autores demuestra que países con valores altos en creatividad e ingenio tienden a tener mayor crecimiento económico. En estas circunstancias, la salvaguarda de los derechos de autor y conexos también parece relevante en el desarrollo económico de un país.

26. Los derechos de autor son aquellos de los cuales son titulares los autores de obras literarias, científicas y artísticas, en tanto que los derechos conexos hacen referencia a aquellos de los cuales son titulares los artistas intérpretes o

¹¹² *Ibidem*, p. 44.

¹¹³ M.P. Mauricio González Cuervo.

¹¹⁴ Bobirca, A & Draghici, A. (2011). Creativity and Economic Development. *International Journal of Social, Behavioral, Educational, Economic, Business and Industrial Engineering* 5(11), 1447-1452.

ejecutantes¹¹⁵, productores de fonogramas¹¹⁶ y organismos de radiodifusión¹¹⁷.

27. Asimismo, los derechos de autor y conexos tienen un componente moral (artículo 30 de la Ley 23 de 1982) que se traduce en los derechos a (i) reivindicar en todo tiempo la paternidad de la obra; (ii) oponerse a su deformación, mutilación o modificación; (iii) conservarla inédita o anónima; (iv) modificarla, antes o después de su publicación; y (v) retirarla de la circulación o suspender cualquier forma de utilización. Pero también tienen un componente patrimonial asociado con la disposición de la obra (artículo 12 de la Ley 23 de 1982) que comprende los derechos a (i) reproducirla; (ii) efectuarle una traducción, una adaptación, un arreglo o cualquier otra transformación; y (iii) comunicarla al público mediante representación, ejecución, radiodifusión o por cualquier otro medio.

28. A su turno, la Corte ha negado el carácter fundamental de los derechos patrimoniales de autor y conexos¹¹⁸. Esta Corporación ha subrayado que *“será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”*¹¹⁹.

En virtud de esta definición, los derechos patrimoniales de autor y conexos no son fundamentales, ya que no se relacionan directamente con la dignidad humana. A diferencia de los derechos morales que están ligados a la naturaleza de las personas como seres que piensan y que crean, los derechos sobre la disposición de una creación no tienen como punto de partida inmediato el reconocimiento de esta naturaleza, ni resultan necesarios *“para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto”* ni son determinantes para *“funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella”*, como lo sostuvo este Tribunal en la precitada **Sentencia T-227 de 2003** al explicar cuándo un derecho está funcionalmente dirigido a lograr la dignidad humana. De suerte

¹¹⁵ Según el literal K) del artículo 8° de la Ley 23 de 1982, el artista intérprete o ejecutante es *“el autor, locutor, narrador, declamador, cantante, bailarín, músico o cualquier otra que interprete o ejecute una obra literaria o artística”*.

¹¹⁶ De acuerdo con el literal L) del artículo 8° de la Ley 23 de 1982, el productor de fonograma es *“la persona natural o jurídica que fija por primera vez los sonidos de una ejecución, u otro sonido”*.

¹¹⁷ Según el literal N) del artículo 8° de la Ley 23 de 1982, el organismo de radiodifusión es *“la empresa de radio o televisión que trasmite programas al público”*.

¹¹⁸ Sentencia C-155 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. En esta providencia, la Corte examinó la constitucionalidad de una norma que disponía que los derechos de autor y conexos morales y patrimoniales eran inalienables. Esta Corporación realizó el estudio de constitucionalidad a la luz de la Decisión 351 de 1993 del Acuerdo de Cartagena y del artículo 93 superior sobre el bloque de constitucionalidad, por lo cual resultaba relevante definir si los derechos morales y patrimoniales tenían el carácter de fundamentales para determinar si tal instrumento internacional tenía o no la naturaleza de parámetro de constitucionalidad.

¹¹⁹ Sentencia T-227 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett. La tutela que en esta ocasión revisó la Corte involucraba a una persona que no había podido acceder a su pensión, dado que, por problemas derivados de la mala gestión de archivos, el Municipio de Florencia no le pudo certificar el tiempo de servicios laborado ni los salarios devengados. De modo que la Corte tuvo que definir si el derecho a la información en el caso particular tenía carácter fundamental. En esta línea, advirtió que *“[l]a posibilidad de definir un proyecto de vida y ser una persona activa en la sociedad depende, en un cien por ciento del acceso a información, personal y socialmente relevante, para estas actividades”*. A esto agregó que *“existe un deber constitucional de administrar correctamente y de proteger los archivos y bases de datos que contengan información personal o socialmente relevante. Este deber se deriva de la prohibición genérica, dirigida a toda persona, sea natural o jurídica, de impedir sin justa causa el goce efectivo de los derechos fundamentales o de tornar imposible dicho goce. Así, si determinada información resulta decisiva para una persona, quien administra o custodia un archivo o una base de datos, adquiere la calidad de garante de dicha información”*. Debido entonces a su relación con la dignidad humana y a su traducibilidad en un derecho subjetivo, la Corte encontró que en ese caso el derecho a la información era fundamental.

que, sin perjuicio de su traducibilidad en un derecho subjetivo, los derechos patrimoniales de autor y conexos no son fundamentales por no tener una conexión inmediata con la dignidad humana.

29. Igualmente, la protección de los derechos de autor y conexos no es absoluta, puesto que debe armonizarse con el deber que tiene el Estado, de acuerdo con el artículo 70 de la Constitución, *“de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional”*.

30. En fin, la protección de los derechos de autor y conexos encuentra sustento constitucional en los artículos 61 y 150, numeral 24, de la Carta, tiene desarrollo legal principalmente en la Ley 23 de 1982 y su salvaguarda tiene potencialidades en contribuir al crecimiento y desarrollo económico del país, finalidad que no es ajena a la Constitución. A su vez, los derechos morales que se derivan de los derechos de autor y conexos son aquellos relacionados mayoritariamente con las facultades que se desprenden de tener la paternidad de las obras, los cuales tienen el rango de fundamentales, en tanto que los derechos patrimoniales, que están asociados con la disposición de las obras, no están dentro de esta categoría. Adicionalmente, el artículo 70 de la Constitución le impone al Estado el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura, lo cual supone que la protección de los derechos de autor y conexos no puede ser absoluta y debe armonizarse con este deber.

La figura de las indemnizaciones preestablecidas

31. Si bien es cierto que, a la fecha de esta sentencia, el Gobierno nacional no ha reglamentado las indemnizaciones preestablecidas por la infracción de los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos o por las conductas descritas en la Ley 1915 de 2018 relacionadas con las medidas tecnológicas y la información para la gestión de derechos, esto no impide que la Corte Constitucional se refiera al concepto general de indemnizaciones preestablecidas contemplado en la norma acusada. Para ello, se acudirá a la descripción de otros fenómenos jurídicos que tienen rasgos comunes con las indemnizaciones preestablecidas y que permiten entender su funcionamiento.

32. Así pues, en principio solo después de que se ocasiona un daño es posible medir su magnitud y cuantificar monetariamente el valor de las afectaciones que este produjo. Contrario a tal dinámica, las indemnizaciones preestablecidas, como su nombre lo indica, son cuantificaciones de un daño **previas** a su ocurrencia y **generales**, en la medida en que están previstas para cualquier daño que en abstracto pueda suceder y que encaje en categorías abiertas y predeterminadas. En otras palabras, en las tasaciones previas de los daños siempre se juega con el riesgo de que el perjuicio pueda resultar siendo mayor o menor al daño efectivamente sucedido, pero tiene la característica de que exime de la carga de probar el importe del daño.

33. Una figura del derecho contractual relativamente similar a las indemnizaciones preestablecidas es la cláusula penal, que *“es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal”*, de acuerdo con el artículo 1592 del Código Civil. En otras palabras, la cláusula penal es una valoración previa de la indemnización de perjuicios que se seguiría del incumplimiento de una obligación contractual. De allí que el artículo 1600 de la misma normativa prohíba que, a la vez, se haga efectiva la cláusula penal y se pida la indemnización de perjuicios, bajo el entendido de que *“siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena”*. Así que la lógica de ambas instituciones es análoga, a pesar de que el monto de la cláusula penal es convenido voluntariamente por las partes contractuales, en tanto que el valor de las indemnizaciones preestablecidas es fijado por el ordenamiento jurídico.

34. Asimismo, las indemnizaciones a las víctimas del conflicto armado vía administrativa están enmarcadas en un mecanismo parecido al que gobierna las indemnizaciones preestablecidas. El artículo 132 de la Ley 1448 de 2011 prevé que la reglamentación de la indemnización por la vía administrativa, contraria a la judicial, debe determinar, *“mediante el establecimiento de criterios y objetivos y tablas de valoración, los rangos de montos que serán entregados a las víctimas como indemnización administrativa dependiendo del hecho victimizante”*.

35. Con esta misma lógica, el Decreto 2644 de 1994 adopta una tabla de equivalencias para las indemnizaciones por pérdida de capacidad laboral en el sistema de riesgos profesionales. De esta forma, determina, para cada porcentaje de pérdida de capacidad laboral, el monto de la indemnización que le corresponde medido en meses de ingreso base de liquidación. Así, por ejemplo, para los casos de pérdida del 7% de la capacidad laboral, el decreto establece una indemnización correspondiente a tres meses del ingreso base de liquidación; para una pérdida del 35% de la capacidad laboral, una indemnización de 17 meses del ingreso base de liquidación; y, para una pérdida del 49% de la capacidad laboral, una indemnización de 24 meses del ingreso base de liquidación.

36. A su vez, la indemnización *a forfait* para reparar los daños sufridos por militares y policías que se producen con ocasión de la relación laboral que los vincula con el Estado¹²⁰ también apela a un sistema de cuantificación general y previa a la ocurrencia del daño. En este orden de ideas, el Decreto 094 de 1989 recoge unas tablas en las que se estipulan los valores de las indemnizaciones en meses de sueldo, los cuales varían de acuerdo con la edad del militar o policía

¹²⁰ El Consejo de Estado ha explicado el concepto de indemnización *a forfait* de la siguiente manera: *“cuando el trabajador es un servidor público vinculado al Estado y sufre un daño en desarrollo o en cumplimiento de la actividad para la cual fue contratado, el derecho a ser resarcido por ese daño surge únicamente cuando este ha sido expuesto a un riesgo mayor al que está llamado a soportar en el marco de la relación laboral entablada con el Estado, dado que como se ha manifestado en varias oportunidades, los daños causados por el enfrentamiento al riesgo ordinario propio del cargo o actividad ejercida en forma remunerada, es cubierto por la ley en forma anticipada, mediante la denominada indemnización a forfait”*. Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 1 de marzo de 2006 (exp. 15284). Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez.

y con los índices de las lesiones producidas, que corresponden a puntos que asigna la junta o el tribunal médico laboral a cada lesión.

37. Igualmente, en Colombia existe un antecedente sobre indemnizaciones preestablecidas propiamente dichas que está en el artículo 3° de la Ley 1648 de 2013, el cual prescribe que “[l]a indemnización que se cause como consecuencia de la infracción marcaria 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”.

Esta disposición fue reglamentada por el Gobierno nacional con el Decreto 2264 de 2014. De acuerdo con el artículo 1° de esa reglamentación,

“si el demandante al momento de la presentación de la demanda opta por el sistema de indemnización preestablecida, no tendrá que probar la cuantía de los daños y perjuicios causados por la infracción [...] y, por lo tanto, sujeta la tasación de sus perjuicios a la determinación por parte del Juez de un monto que se fija de conformidad con la presente reglamentación”.

En este escenario, el artículo 2° del mismo precepto define unos rangos de indemnización por cada marca infringida que van desde un mínimo de tres SMLMV hasta un máximo de cien SMLMV. Paralelamente, esta suma podrá incrementarse hasta en doscientos SMLMV cuando “la marca infringida haya sido declarada como notoria por el juez, se demuestre la mala fe del infractor, se ponga en peligro la vida o la salud de las personas y/o se identifique la reincidencia de la infracción respecto de la marca”. Del mismo modo, el Decreto 2264 de 2014 establece criterios de acuerdo con los cuales el juez puede moverse en los rangos para tasar la indemnización preestablecida, tales como la duración de la infracción, su amplitud, la cantidad de productos infractores y la extensión geográfica, elementos que deben desprenderse de las pruebas que obren en el proceso.

Ahora bien, esto no significa que la reglamentación que haga el Gobierno del artículo 32 de la Ley 1915 de 2018 sobre indemnizaciones preestablecidas por la infracción de los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos o por las conductas descritas en la Ley 1915 de 2018 relacionadas con las medidas tecnológicas y la información para la gestión de derechos deba coincidir con el Decreto 2264 de 2014, cuyo contenido se describió, puesto que esta disposición no constituye ningún criterio vinculante que deba seguir el Gobierno ni conforma ningún parámetro de control. La referencia a este decreto en esta providencia solo tiene como intención explicar la noción de indemnizaciones preestablecidas y en qué sentido se diferencian de las reglas generales sobre prueba de la indemnización de perjuicios.

38. Pese a que la Carta de 1991 no hace ninguna alusión a las indemnizaciones preestablecidas, esto no debe ser leído como una falta de respaldo constitucional a este fenómeno jurídico. En efecto, al eliminar la carga de probar el valor monetario de un daño, pues este estará previamente fijado,

esta figura materializa el principio de economía procesal, el cual consiste, según la **Sentencia C-037 de 1998**¹²¹, “*en conseguir el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia. Con la aplicación de este principio, se busca la celeridad en la solución de los litigios, es decir, que se imparta pronta y cumplida justicia*”. El anclaje constitucional de este principio se encuentra en el artículo 29 superior que, como parte del debido proceso, proscribe las dilaciones injustificadas, y en el artículo 209 que establece que la función administrativa se debe orientar por los principios de economía y celeridad.

Igualmente, la sustracción de esta carga probatoria puede tener fundamentos específicos, según el caso. Así, puede sustentarse en el principio de autonomía personal (artículo 16 superior), como sucede con la cláusula penal que es acordada libre y voluntariamente por las partes de un contrato; en el principio de igualdad material que ordena adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados para que la igualdad sea real y efectiva (artículo 13 Constitucional), como pasa con la indemnización vía administrativa a favor de las víctimas del conflicto armado interno; y en la celeridad en la protección de víctimas de daños para hacer efectivos sus derechos (artículos 2° y 209 de la Carta), como ocurre en las indemnizaciones por pérdida de capacidad laboral en el sistema de riesgos profesionales y en la indemnización *a forfait* a favor de militares y policías. Otro apoyo en la Constitución podría encontrarse en el derecho de acceso a la administración de justicia (artículo 229 de la Constitución) en los casos en los que la prueba de la estimación del daño es tan compleja que las personas podrían ver frustrado su derecho a ser indemnizadas y, a su turno, su derecho de acceder a la justicia para lograr una solución efectiva a sus conflictos.

39. En definitiva, aunque aún el Gobierno nacional no ha reglamentado las indemnizaciones preestablecidas por la infracción de los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos o por las conductas descritas en la Ley 1915 de 2018 relacionadas con las medidas tecnológicas y la información para la gestión de derechos, de modo que todavía son inciertos los detalles y minucias de su funcionamiento, es posible afirmar que, de conformidad con el análisis de otras instituciones jurídicas análogas, esto es, la cláusula penal, las indemnizaciones a las víctimas del conflicto armado por la vía administrativa, las indemnizaciones por pérdida de capacidad laboral en el sistema de riesgos profesionales, la indemnización *a forfait* a favor de militares y policías y las indemnizaciones por infracción a los derechos de propiedad marcaría, la Corte entiende que las indemnizaciones preestablecidas son una figura que pretende valorar, con anterioridad a la ocurrencia de un daño, **el monto del perjuicio**, lo que supone que *no debe probarse la tasación del daño efectivamente provocado, pero sí debe probarse el daño*. Simultáneamente, las indemnizaciones preestablecidas se respaldan constitucionalmente, según el caso, en los principios de economía procesal, de autonomía personal, de

¹²¹ M.P. Jorge Arango Mejía. En esta providencia la Corte declaró la exequibilidad de una norma sobre saneamiento de nulidades procesales en los casos en los que la falta de competencia distinta de la funcional no se haya alegado como excepción previa. La declaratoria de constitucionalidad estuvo fundada en que la disposición acusada le daba la aplicación al principio de economía procesal al evitar dilaciones injustificadas.

igualdad material, de celeridad en la protección de víctimas de daños para hacer efectivos sus derechos y de acceso a la administración de justicia.

El alcance del principio de igualdad procesal

40. El principio de igualdad procesal *“supone que no puede existir ningún tipo de ventaja de alguna de las partes en el proceso”*¹²². Es decir, que la bilateralidad de audiencia impone un tratamiento igualitario a las partes en el que no puede negársele a una de ellas lo que se le concede a la otra. Corolario de lo anterior es que en un proceso debe existir simetría para las partes en sus oportunidades de ataque y defensa, en sus oportunidades probatorias, en sus oportunidades de alegación y en sus oportunidades de impugnación. En breve, la igualdad procesal hace referencia a la homogeneidad en las herramientas de persuasión que tienen las partes para convencer de sus pretensiones al tercero llamado a resolver su controversia.

En esta línea de argumentación, este Tribunal ha declarado la inexecutableidad de normas procesales que le otorgan algún tipo de ventaja a una de las partes en el proceso y que se lo niega a otras. De esta manera, la **Sentencia C-154 de 2002**¹²³ juzgó inconstitucional una norma que prescribía que ciertos procesos serían tramitados en una sola instancia y otros en dos, dependiendo de si en el municipio en el que se interponía la demanda existían o no jueces de familia o promiscuos de familia. La Corte adujo que esta disposición *“introduce un privilegio para unos (la posibilidad de la doble instancia), a la vez que lo niega para otros, sin que los argumentos aducidos para soportar distinción hayan sido estimados suficientes”*. Igualmente, la **Sentencia C-1541 de 2000**¹²⁴ observó que *“el artículo 12 del Código Procesal del Trabajo, tomando como único referente la existencia o inexistencia de jueces laborales en la ciudad o municipio en donde se deba iniciar la acción, establece instancias y cuantías distintas para iguales procesos, lo cual viola flagrantemente la Constitución”*.

41. Sin embargo, la simetría procesal no es absoluta y existen circunstancias que permiten tratos diferentes sin que ello viole la igualdad procesal. Surgen al menos tres circunstancias que evidencian lo anterior. Primero, la igualdad procesal no puede solo analizarse desde las garantías o instancias aisladas, se debe ver desde el procedimiento como un todo. Por ejemplo, en un sistema inquisitivo puro, la igualdad procesal está lejos de ser absoluta, debido a que los jueces están facultados para decretar pruebas de oficio. Cada vez que un juez decreta una prueba de oficio rompe la igualdad procesal, por cuanto

¹²² Sentencia C-690 de 2008 M.P. Nilson Pinilla Pinilla. En esta providencia, la Corte estudió la constitucionalidad de una norma del procedimiento administrativo para el restablecimiento de los derechos de los niños y adolescentes que fue demandada por desconocer el principio de igualdad, debido a que el recurso de reposición en contra del fallo debe interponerse verbalmente en la audiencia por quienes asistan a la misma, en tanto que, quienes no asistan, deben interponerlo en los términos del Código General del Proceso. Para la Corte, esta norma es executable, pues *“existe una justificación objetiva y razonable, en la medida que la oportunidad que se les da a quienes no pudieron asistir a la audiencia, favorece a los menores”*; *“el otorgamiento de un mayor plazo para que el ausente ejerza sus derechos, permite compensar cualquier tipo de dificultad que se haya presentado”*; y, además, *“la consecuencia de la inasistencia a la audiencia no puede ser la de suprimir la oportunidad de recurrir la decisión adoptada en la misma, pues sería irrazonable y desproporcionada tal limitación de los derechos de defensa y contradicción”*.

¹²³ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹²⁴ M.P. Carlos Gaviria Díaz.

favorece a una de las partes, en tanto que perjudica a la otra a quien se le opone dicha prueba. Por el contrario, en un sistema acusatorio puro, en principio, a los jueces les está vedado decretar pruebas de oficio para así garantizar plenamente la igualdad procesal, tal como lo sostuvo esta Corporación en la **Sentencia C-396 de 2007**¹²⁵ en la que declaró la exequibilidad del artículo 361 de la Ley 906 de 2004, que prohíbe las pruebas de oficio en el proceso penal, pero aclaró que esta proscripción solo se reputa de los jueces de conocimiento y no de los jueces de garantías.

42. Segundo, otro factor que debe analizarse para valorar la igualdad procesal es la disparidad real y material que existe entre las partes procesales. Así, algunos estatutos procesales buscan, a través de múltiples herramientas, equilibrar la posición de personas que se encuentran en una situación de debilidad con respecto a su contraparte procesal a fin de que la igualdad no sea simplemente formal sino también real y efectiva, como lo ordena el artículo 13 de la Constitución. Dos casos paradigmáticos que ilustran lo anterior son la ya mencionada prohibición de las pruebas de oficio en la mayoría de las etapas del proceso penal y la posibilidad de los jueces laborales de proferir fallos *extra y ultra petita*.

Además de fundamentar en la tendencia acusatoria del proceso penal la interdicción que tienen los jueces para decretar pruebas de oficio, la Corte también observó que *“la desigualdad institucional, evidente en el sistema penal acusatorio (el aparato estatal investigativo, por regla general, tiene mayor fortaleza económica, orgánica y funcional, que la defensa a cargo de los particulares), supone la necesaria intervención legislativa para superarla y propiciar la igualdad de trato y de oportunidades de defensa”*¹²⁶. Tal intervención legislativa es la prohibición de las pruebas de oficio que es una garantía que, en el proceso penal, juega a favor del acusado, debido a que allí rigen la presunción de inocencia y el principio de *in dubio pro reo*. De forma tal que, *“en caso de que exista la menor duda de que la conducta genera responsabilidad penal o que no fue cometida por el acusado, el juez debe exonerar o absolver de los cargos”*¹²⁷, en lugar de decretar pruebas de oficio para superar su duda, argumentó la Corte.

De otra parte, el derecho procesal laboral parte del reconocimiento de que hay una parte débil en la relación laboral, de manera que el juez está facultado por el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social para *“ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas”*. Originalmente, esta facultad solo estaba consagrada para los jueces de primera instancia, lo cual fue declarado

¹²⁵ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹²⁶ Sentencia C-396 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹²⁷ Sentencia C-396 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

inconstitucional en la **Sentencia C-662 de 1998**¹²⁸ al estudiar una demanda que censuraba que fuese discrecional –no obligatoria- y que no procediera en procesos de única instancia. En esta providencia, la Corte Constitucional afirmó que el ejercicio de esta atribución *“permite hacer efectiva la protección especial de la cual gozan los trabajadores, frente a sus propias pretensiones y a la realidad procesal”*.

43. Tercero, el parámetro con el cual se mide la igualdad procesal varía cuando existe información asimétrica entre las partes procesales o cuando los incentivos que tienen para actuar son diversos. En este contexto, el ordenamiento jurídico tiene normas de naturaleza procesal que dejan al arbitrio de solo una de las partes en disputa la decisión sobre algún asunto concerniente al proceso y relegan de esta elección a la contraparte.

Un caso de este tipo son las normas sobre competencia de las autoridades judiciales. En el Código General del Proceso hay varias disposiciones de esta naturaleza. Por ejemplo, el numeral 1° del artículo 28 indica que, *“[e]n los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado. Si son varios los demandados o el demandado tiene varios domicilios, el de cualquiera de ellos a elección del demandante”*. A su turno, el numeral 7° de la misma disposición señala que,

“[e]n los procesos en que se ejerciten derechos reales, en los divisorios, de deslinde y amojonamiento, expropiación, servidumbres, posesorios de cualquier naturaleza, restitución de tenencia, declaración de pertenencia y de bienes vacantes y mostrencos, será competente, de modo privativo, el juez del lugar donde estén ubicados los bienes, y si se hallan en distintas circunscripciones territoriales, el de cualquiera de ellas a elección del demandante”.

Es importante precisar que, aunque la Corte nunca se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de estas normas, una de las racionalidades detrás de ellas es que suele ser la parte demandante quien sabe con anterioridad si los demandados son más de uno o si los bienes objeto de la demanda están ubicados en diferentes circunscripciones territoriales (información asimétrica). Si esta información la tienen los demandantes al momento de presentar la demanda y los demandados solo la tendrán una vez sean notificados de la misma, los principios de celeridad y de economía procesal imponen que la elección sobre la competencia territorial la hagan los accionantes desde el momento mismo de presentar la demanda.

Adicionalmente, si la opción de escoger la tuvieran los demandados, en la práctica estos podrían aplazarla indefinidamente, de manera que el proceso judicial en su contra nunca empezaría (incentivos diversos). Incluso si las normas fijaran un término perentorio para tomar esta decisión, so pena de que la elección se trasladara a la parte demandante, la celeridad e impulso del proceso y el principio de economía procesal se verían comprometidos.

¹²⁸ M.P. Hernando Herrera Vergara.

44. Ahora bien, que algunas decisiones estén a cargo únicamente de una de las partes procesales no implica violar el derecho al debido proceso de su contraparte. En los ejemplos expuestos, la elección que pueden hacer los demandantes del lugar en el cual interponen las demandas no se traduce en que los demandados no puedan ejercer su derecho de defensa dentro del proceso en relación con las pretensiones de la demanda y las pruebas o que no estén en un plano de igualdad con sus contrapartes con respecto a las oportunidades para alegar, probar e impugnar.

45. En suma, el parámetro con el cual se mide el respeto del principio de igualdad procesal no siempre es el mismo, pues depende del proceso en el cual se inserta la norma que aparentemente establece una desigualdad evaluado como un todo, es decir, visto en contexto. Así pues, un precepto acusado de violentar el principio de igualdad procesal no contraviene la Constitución cuando: (i) el derecho al debido proceso de las partes procesales se mantiene incólume; y (ii) se privilegian principios constitucionales como la celeridad del proceso y el principio de economía procesal. Además, el alcance del principio de igualdad procesal debe analizar (iii) el prototipo de esquema procesal adoptado, (iv) la pretensión de proteger a la parte débil de la relación procesal y (v) la búsqueda de la superación de anomalías como la información asimétrica y los incentivos para impedir o retardar el impulso del proceso.

Alcance de los límites temporales de la potestad reglamentaria del Presidente de la República

46. El numeral 11 del artículo 189 de la Constitución impone a cargo del Presidente de la República la potestad reglamentaria, esto es, la facultad de desarrollar el contenido de una ley con el objeto de darle vida práctica o, como ha sido conceptualizada por esta Corte desde sus inicios, la expedición de un acto administrativo “*que hace real el enunciado abstracto de la ley. Si el legislador hace la ley, el ejecutivo tiene el derecho-deber de encauzarla hacia la operatividad efectiva en el plano de lo real*”¹²⁹. Por ejemplo, la reglamentación de una ley tributaria, que define todos los elementos de determinado impuesto, podría fijar las fechas para su pago y los métodos a los que los contribuyentes pueden acudir para realizarlo. La potestad reglamentaria consiste entonces en fijar los detalles prácticos más concretos que hacen posible ejecutar la ley que se reglamenta.

47. Ahora bien, no es extraño que las leyes dispongan de un término para que se ejerza la potestad reglamentaria, lo cual ha sido objeto de pronunciamientos por parte de esta Corte. Así, en la **Sentencia C-066 de 1999**¹³⁰, la Corte consideró que la limitación de carácter temporal al Gobierno nacional para el ejercicio de la potestad reglamentaria es inconstitucional, pues esta potestad se “*conserva durante todo el tiempo de vigencia de la ley sobre*

¹²⁹ Sentencia C-228 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Allí, la Corte tuvo la tarea de analizar la constitucionalidad de una norma de naturaleza tributaria. La demanda alegaba que el Legislador había dejado varios vacíos que, en consecuencia, tendría que llenar el Ejecutivo a través del poder reglamentario.

¹³⁰ Ms.Ps. Fabio Morón Díaz y Alfredo Beltrán Sierra.

la cual pueda recaer el reglamento para su cumplida ejecución, lo que significa que el legislador no puede someterla a ningún plazo”. Con fundamento en esta consideración, declaró la inexecutable del plazo que una ley le daba al Gobierno para reglamentar.

48. Esta postura fue reiterada posteriormente. La **Sentencia C-1005 de 2008**¹³¹ subrayó que “*el Presidente conserva dicha potestad [la reglamentaria] durante todo el tiempo de vigencia de la ley con el fin de asegurar su cumplida ejecución. En otras palabras: el legislador no puede someter a ningún plazo el ejercicio de la potestad reglamentaria*”¹³². Así, al encontrar que el artículo 19 de la Ley 1101 de 2006 contenía un plazo para que se adoptara una reglamentación, la Corte lo declaró inexecutable.

49. Sin embargo, entre estas dos providencias, se profirió la **Sentencia C-805 de 2001**¹³³, en la que se modificó sutilmente la línea jurisprudencial de las **Sentencias C-066 de 1999** y **C-1005 de 2008**. Allí, la Corte examinó unas objeciones gubernamentales por inconstitucionalidad a un proyecto de ley que determinaba un plazo para expedir una regulación. En esta providencia se insistió en el precedente constitucional que indica que la potestad reglamentaria puede ejercerse en cualquier tiempo. No obstante, aclaró que ello no significa que el Legislador no pueda darle al Gobierno un tiempo determinado para que expida la reglamentación, término que, una vez cumplido, no lo inhabilita para ejercer la potestad reglamentaria, bien sea para adoptar el respectivo reglamento, para expedir uno nuevo o para modificar, adicionar o derogar el reglamento dictado¹³⁴.

Para llegar a esta conclusión, esta Corporación destacó que hay varias normas constitucionales dirigidas a lograr la efectividad de la legislación, lo cual admite la imposición de límites temporales para expedir una reglamentación, tales como “*los numerales 10° y 11 del artículo 189, en cuanto que establecen para el Presidente de la República el deber de velar por el estricto cumplimiento de la ley, así como el de ejercer la potestad reglamentaria para la cumplida ejecución de las leyes. Así mismo, el artículo 2° de la Carta establece para las autoridades del Estado el deber de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y el artículo 87 habilita a toda persona para acudir ante cualquier autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley*”.

En consecuencia, valoró como constitucional el término que las disposiciones objetadas establecían para el ejercicio de la potestad reglamentaria, “*en el*

¹³¹ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹³² M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹³³ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹³⁴ Dijo la Corte que del hecho de que la potestad reglamentaria puede ejercerse en cualquier tiempo no se sigue que “*el legislador no pueda, para lograr la efectividad de una ley, disponer que el Gobierno deba reglamentarla dentro de un tiempo determinado. Tal mandato del legislador no impide que el Presidente expida la reglamentación antes del término previsto, ni lo inhabilita para el ejercicio de la potestad reglamentaria vencido ese plazo. Tampoco implica que expedida una reglamentación dentro del plazo fijado por el legislador el Presidente pierda competencia para expedir nuevos reglamentos o para modificar, adicionar o derogar sus propios reglamentos. La única consecuencia normativa del término establecido por el legislador es la de imponerle al Presidente de la República el deber de reglamentar la ley dentro de dicho plazo*”.

entendido de que dicho término no constituye una restricción de tal potestad, de manera que la misma puede ejercerse, en cualquier tiempo, con plenitud de competencia, pero que impone al Presidente el deber de expedir una reglamentación dentro del plazo señalado en la ley, sin perjuicio de que pueda modificarla, adicionarla o derogarla en el futuro”.

50. Sumado a los anteriores argumentos, la Sala agrega que tiene todo el sentido que el Legislador le imponga al Presidente deberes de reglamentación dentro de un tiempo determinado cuando la misma Constitución, en algunos casos, le asigna a aquel unos límites temporales para ejercer su función. Esto se puede ilustrar con el artículo 55 transitorio de la Carta que le ordena al Congreso expedir, dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la Constitución, una ley que le reconozca a las comunidades negras el derecho a la propiedad colectiva sobre las tierras baldías que han ocupado en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico¹³⁵, so pena de que el Gobierno lo haga mediante norma con fuerza de ley¹³⁶. Lo que en estos dos casos prevalece es la pretensión de hacer efectivos los derechos a proteger en la ley y la Constitución.

51. De conformidad con lo anterior, la jurisprudencia en vigor en materia de límites temporales a la potestad reglamentaria es la que se desprende de la **Sentencia C-805 de 2001**. Esto en razón a que la interpretación que allí se hace tiene en cuenta una lectura sistemática de la Constitución, en lugar de interpretar de manera aislada el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución. De modo que, a la vez que mantiene la tesis de que la potestad reglamentaria no está sujeta a límites temporales, rescata varias normas de la Carta que tienen la intención de proteger la efectividad de la legislación como un valor constitucional, como aquella que consagra la acción de cumplimiento. Así que es más consistente con la Constitución leída como un todo la posición que defiende que los términos que el Legislador le fija al Presidente de la República para reglamentar una ley son respetuosos de la Carta, siempre y cuando estos no se entiendan como un plazo preclusivo que, una vez cumplido, le impide al Presidente modificar, adicionar o derogar la reglamentación. Con esta misma fórmula se resolvieron las demandas que dieron lugar a las **Sentencias C-508 de 2002**¹³⁷ y **C-823 de 2011**¹³⁸.

52. En fin, la jurisprudencia de la Corte ha sido pacífica en concebir la potestad reglamentaria del Presidente de la República como una facultad que carece de límites temporales. Fundada en esta premisa, la Corte ha declarado la inexecutable de los términos que el Legislador le dicta al Presidente para ejercer su poder reglamentario. Sin embargo, la **Sentencia C-805 de 2001** inauguró un nuevo precedente al hacer una lectura sistemática de la

¹³⁵ “Dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la presente Constitución, el Congreso expedirá [...] una ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley”.

¹³⁶ “Si al vencimiento del término señalado en este artículo el Congreso no hubiere expedido la ley a la que él se refiere, el Gobierno procederá a hacerlo dentro de los seis meses siguientes, mediante norma con fuerza de ley”.

¹³⁷ M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

¹³⁸ M.P. María Victoria Calle Correa.

Constitución y no una lectura aislada del numeral 11 del artículo 189. Según este precedente, si bien la potestad reglamentaria no tiene límites temporales, el Legislador puede estipular plazos para ejercer tal potestad, ya que ellos contribuyen a alcanzar la efectividad de la legislación por medio de mecanismos como la acción de cumplimiento. Pero estos plazos no suponen que el Presidente no pueda modificar, adicionar o derogar en el futuro la reglamentación, habida cuenta que su potestad reglamentaria no tiene límites de tiempo.

El artículo 32 de la Ley 1915 de 2018 no desconoce el principio de igualdad

53. Para establecer si, en efecto, la disposición acusada vulnera el principio de igualdad es preciso, primero, referir el alcance de esta norma y su contexto en la normativa que la regula. Veamos.

Alcance de la disposición acusada

54. La Ley 1915 de 2018 tiene como objeto modificar algunos artículos de la Ley 23 de 1982, la cual regula los derechos de autor en Colombia, así como introducir nuevas disposiciones en materia de derechos de autor y derechos conexos. Entre estas disposiciones inéditas se encuentra aquella contenida en el artículo 32 demandado asociado con las indemnizaciones preestablecidas.

55. El proyecto de ley número 206 de 2018 Senado y 222 de 2018 Cámara, que luego se convertiría en la Ley 1915 de 2018, fue presentado al Congreso por el Gobierno nacional. En la exposición de motivos, el Gobierno hace hincapié en la idea de que la innovación y la creatividad son motores de crecimiento económico, *“que movilizan cuantiosos recursos, generan riqueza, empleo y divisas para el país”*¹³⁹, por lo cual es preciso proteger los derechos de autor y conexos, de modo que la innovación y la creatividad se incentiven. Adicionalmente, manifiesta que este proyecto de ley respondía a la necesidad de actualizar la Ley 23 de 1982 para atender los adelantos tecnológicos y cumplir *“los compromisos que en materia comercial adquirió nuestro país en el marco de diferentes acuerdos comerciales, resaltando entre los más importantes los suscritos con Estados Unidos de América y la Unión Europea, los cuales están pendientes de implementar”*¹⁴⁰.

56. En la exposición de motivos se destacan varios bloques temáticos que serían objeto de regulación en la Ley. Entre ellos están *“la protección a las medidas tecnológicas y la información sobre gestión de derechos, que implica medidas para evitar la elusión de tecnologías utilizadas para proteger el acceso y los derechos en el entorno digital”*¹⁴¹ y *“la observancia del derecho de autor y derechos conexos”*¹⁴², que son aquellos en los cuales se inserta la norma que en esta oportunidad la Corte revisa.

¹³⁹ Gaceta del Congreso 113 de 2018, p. 13.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 14.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 16.

¹⁴² *Ibidem*, p. 16.

57. Allí también se refiere escuetamente a la disposición acusada y simplemente se aduce que ella *“faculta al titular del derecho infringido para escoger bajo cuál sistema hará exigible los daños y perjuicios que el infractor le hubiere ocasionado al violar su derecho. // A tales efectos, el lesionado podrá elegir entre demostrar en un proceso el costo de los daños y perjuicios sufridos, o acogerse a un monto establecido por el sistema de indemnizaciones que sería regulado por el Gobierno en ejercicio de facultades reglamentarias”*¹⁴³.

58. Es importante poner de presente que, durante el trámite legislativo, el hoy artículo 32 de la Ley 1915 de 2018 permaneció relativamente igual, salvo el término de 12 meses que se le dio al Gobierno para reglamentarlo, el cual solo apareció en la ponencia para segundo debate en Cámara, como consecuencia de una constancia presentada por el Representante a la Cámara Samuel Hoyos Mejía¹⁴⁴.

59. En este contexto nace a la vida jurídica el artículo 32 de la Ley 1915 de 2018 que ordena al Gobierno reglamentar el sistema de indemnizaciones preestablecidas al que podrá sujetarse la indemnización que se cause como resultado de la infracción a los derechos patrimoniales de autor y conexos y por la comisión de las conductas descritas en la Ley 1915 de 2018 relacionadas con las medidas tecnológicas y la información para la gestión de derechos.

60. Como se explicó antes, los derechos de autor son aquellos de los cuales son titulares los autores de obras literarias, científicas y artísticas, en tanto que los derechos conexos se refieren a aquellos de los cuales son titulares los artistas intérpretes o ejecutantes¹⁴⁵, productores de fonogramas¹⁴⁶ y organismos de radiodifusión¹⁴⁷. Por su parte, los derechos patrimoniales están consignados en el artículo 3° de la Ley 1915 de 2018 e incluyen:

(i) *“la reproducción de la obra bajo cualquier manera o forma, permanente o temporal, mediante cualquier procedimiento incluyendo el almacenamiento temporal en forma electrónica”*; (ii) *“la comunicación al público de la obra por cualquier medio o procedimiento, ya sean estos alámbricos o inalámbricos, incluyendo la puesta a disposición al público, de tal forma que los miembros del público puedan tener acceso a ella desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija*; (iii) *“la distribución pública del original y copias de sus obras, mediante la venta o a través de cualquier forma de transferencia de propiedad”*; (iv) *“la importación de copias hechas sin autorización del titular del derecho”*; (v) *“el alquiler comercial al público del original o de los ejemplares de sus obras”*; y (vi) *“la traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra”*.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 19.

¹⁴⁴ Gaceta del Congreso 187 de 2018, p. 25

¹⁴⁵ Según el literal K) del artículo 8° de la Ley 23 de 1982, el artista intérprete o ejecutante es *“el autor, locutor, narrador, declamador, cantante, bailarín, músico o cualquier otra que interprete o ejecute una obra literaria o artística”*.

¹⁴⁶ Según el literal L) del artículo 8° de la Ley 23 de 1982, el productor de fonograma es *“la persona natural o jurídica que fija por primera vez los sonidos de una ejecución, u otro sonido”*.

¹⁴⁷ Según el literal N) del artículo 8° de la Ley 23 de 1982, el organismo de radiodifusión es *“la empresa de radio o televisión que trasmite programas al público”*.

De otro lado, el artículo 32 de la Ley 1915 de 2018 también regula las indemnizaciones que se causen por incurrir en las conductas descritas en la misma ley relacionadas con las medidas tecnológicas y la información para la gestión de derechos. Estas conductas están consagradas en el artículo 12 y están asociadas con:

- (i) eludir, sin autorización, las medidas tecnológicas efectivas¹⁴⁸ impuestas para controlar el acceso a una obra, interpretación o ejecución o fonograma protegidos, o que protegen cualquier derecho de autor o cualquier derecho conexo al derecho de autor frente a usos no autorizados;
- (ii) fabricar, importar, distribuir, ofrecer al público, suministrar o comercializar de cualquier otra manera dispositivos, productos o componentes, u ofrecer al público o suministrar servicios que, respecto de cualquier medida tecnológica efectiva, sean promocionados, publicitados o comercializados con el propósito de eludir dicha medida; o que tengan un limitado propósito o uso comercialmente significativo diferente al de eludir dicha medida; o que sean diseñados, producidos o ejecutados principalmente con el fin de permitir o facilitar la elusión de dicha medida;
- (iii) suprimir o alterar, sin autorización, cualquier información sobre la gestión de derechos¹⁴⁹;
- (iv) distribuir o importar para su distribución información sobre gestión de derechos que ha sido suprimida o alterada sin autorización; y
- (v) distribuir, importar para su distribución, emitir, comunicar o poner a disposición del público copias de las obras, interpretaciones o ejecuciones o fonogramas, con información sobre gestión de derechos suprimida o alterada sin autorización.

61. Después de determinar el contexto y alcance de la norma acusada, se pasa a verificar si la disposición atenta contra el principio de igualdad, de acuerdo con los criterios definidos por la jurisprudencia para determinar si, en efecto, se lesiona o no este principio en relación con el derecho al debido proceso.

Presupuestos que hacen procedente el juicio integrado de igualdad

62. En la demanda se alega que el artículo 32 de la Ley 1915 de 2018 establece una desigualdad entre las personas demandadas por el sistema de

¹⁴⁸ El parágrafo 1° del artículo 12 de la Ley 1915 de 2018 aclara que “*se entenderá por medida tecnológica efectiva la tecnología, dispositivo o componente que, en el curso normal de su operación, sea apta para controlar el acceso a una obra, interpretación o ejecución o fonograma protegido, o para proteger cualquier derecho de autor o cualquier derecho conexo frente a usos no autorizados y que no pueda ser eludida accidentalmente*”.

¹⁴⁹ El parágrafo 2° del artículo 12 de la Ley 1915 de 2018 señala que “*se entenderá por información sobre la gestión de derechos la información que identifica la obra, interpretación o ejecución o fonograma; al autor de la obra, al artista intérprete o ejecutante de la interpretación o ejecución, o al productor del fonograma; o al titular de cualquier derecho sobre la obra, interpretación o ejecución o fonograma; o información sobre los términos y condiciones de utilización de las obras, interpretaciones o ejecuciones o fonogramas; o cualquier número o código que represente dicha información, cuando cualquiera de estos elementos de información estén adjuntos a un ejemplar de la obra, interpretación o ejecución o fonograma o figuren en relación con la comunicación o puesta a disposición al público de una obra, interpretación o ejecución o fonograma*”.

indemnizaciones preestablecidas y las demandadas por las reglas generales sobre prueba de indemnización de perjuicios, debido a que se permite la posibilidad de la existencia de dos vías que satisfacen la misma pretensión: la indemnización de perjuicios causada por la infracción de los derechos patrimoniales de autor y conexos y por la comisión de las conductas descritas en la Ley 1915 de 2018 relacionadas con las medidas tecnológicas y la información para la gestión de derechos. En la medida en que los demandados en cada uno de estos sistemas son supuestos infractores de los derechos patrimoniales de autor y conexos o personas que cometieron las conductas descritas en la Ley 1915 de 2018 relacionadas con las medidas tecnológicas y la información para la gestión de derechos, los términos son comparables.

63. Asimismo, en la demanda se manifiesta que la disposición acusada contiene una desigualdad entre demandantes y demandados en los procesos indemnizatorios por infracción a los derechos patrimoniales de autor y conexos y por la comisión de las conductas descritas en la Ley 1915 de 2018 relacionadas con las medidas tecnológicas y la información para la gestión de derechos, pues los primeros pueden elegir entre la vía de las reglas generales sobre prueba de indemnización de perjuicios y la vía de las indemnizaciones preestablecidas, en tanto que los segundos no. Estos sujetos son comparables, puesto que ambos son partes procesales.

64. Además de esto, entre estos sujetos que se comparan, el artículo 32 de la Ley 1915 de 2018 efectivamente establece una desigualdad, pues a los demandados vía sistema de indemnizaciones preestablecidas no les deben probar la cuantificación del daño, mientras que a los demandados a través de las reglas generales sobre prueba de indemnización de perjuicios sí les deben probar el valor del daño. Adicionalmente, la norma contiene una diferencia entre demandantes y demandados en los procesos de indemnización de perjuicios ocasionados por la infracción a los derechos patrimoniales de autor y conexos y por la comisión de las conductas descritas en la Ley 1915 de 2018 relacionadas con las medidas tecnológicas y la información para la gestión de derechos, por cuanto los primeros tienen la potestad de elegir la vía por la cual se reclamará la indemnización de perjuicios y los segundos no.

65. Formulados entonces los términos de la comparación y la situación que produce la asimetría alegada, debe la Sala determinar si esta desigualdad es o no constitucional, para lo cual apelará a la metodología del juicio integrado de igualdad.

Intensidad del juicio integrado de igualdad

66. Antes de aplicar el juicio integrado de igualdad al artículo 32 de la Ley 1915 de 2018, que establece la posibilidad de que existan dos vías diferentes para reclamar una indemnización de perjuicios en materia de derechos de autor y conexos y que le entrega únicamente al demandante y no al demandado la potestad de elegir por cuál de las dos vías solicita la indemnización, la Sala debe definir el nivel de intensidad del mismo.

67. El primer elemento indicativo del nivel de rigurosidad del juicio de igualdad es el reconocimiento que ha hecho la doctrina constitucional del amplio margen de configuración que tiene el Legislador en materia de protección de la propiedad intelectual¹⁵⁰, pues la Constitución no establece expresamente ningún mandato en este sentido y solo prevé en su artículo 61 que el Estado protegerá la propiedad intelectual “*mediante las formalidades que establezca la ley*”. Adicionalmente, según el numeral 24 del artículo 150 de la Carta, le corresponde al Legislador “[r]egular el régimen de propiedad industrial, patentes y marcas y las otras formas de propiedad intelectual”, lo cual reafirma la amplitud de la libertad de configuración legislativa en esta materia. Esta circunstancia es entonces un elemento que indica que el juicio de igualdad debe ser suave o débil, como se dijo en los fundamentos jurídicos 14 y 21 de esta providencia.

Pero esto no es suficiente para determinar la intensidad del juicio, pues se debe analizar cuáles son los bienes jurídicos en juego. Por ejemplo, en la **Sentencia C-725 de 2015**¹⁵¹, la Corte decidió que debía evaluar con los lentes del escrutinio estricto de igualdad una medida que señalaba que los condenados a la pena de reclusión por más de cuatro años eran inhábiles para ser testigos de matrimonio, a pesar del amplio margen de configuración que la Constitución le otorga al Legislador para regular asuntos atinentes a la familia y al matrimonio, lo que sugeriría que el juicio debería ser suave o débil. En dicho caso, esta Corporación encontró que el criterio de la libertad de configuración del Legislador no era suficiente para definir la intensidad del juicio, por cuanto la disposición demandada involucraba la afectación de los derechos fundamentales a la honra, a la dignidad, a la buena fe y a la función resocializadora de la pena.

68. En este sentido, el segundo elemento indicativo de la intensidad del escrutinio está dado por los bienes jurídicos en juego. Es claro que el artículo 32 de la Ley 1915 de 2018 tiene un impacto sobre los derechos patrimoniales de autor y los derechos conexos y sobre sus mecanismos de protección, puesto que la cuantía de la indemnización que se reclame como consecuencia de su quebrantamiento depende de si el demandante apela a las reglas generales sobre indemnización de perjuicios o al sistema de indemnizaciones preestablecidas, como se señaló en el fundamento jurídico 32 de esta providencia. Sin embargo, estos derechos no tienen la categoría de fundamentales, de acuerdo con lo anotado en el fundamento jurídico 28 de esta providencia, aunque sí tienen protección constitucional en los artículos 61 y 150, numeral 24, bajo la denominación genérica de propiedad intelectual y como mandato al Legislador, como se apuntó en el fundamento jurídico 23. Al tratarse entonces de una norma que involucra un derecho de raigambre constitucional pero no fundamental, el juicio de igualdad debe ser intermedio, tal como se indicó en el fundamento jurídico 19. Adicionalmente, las normas sobre protección de derechos patrimoniales de autor y conexos no pueden olvidar el deber del Estado de promover y fomentar el acceso a la cultura consagrado en el artículo

¹⁵⁰ Al respecto, pueden verse las Sentencias C-833 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-361 de 2013 M.P. Mauricio González Cuervo y C-069 de 2019 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁵¹ M.P. Myriam Ávila Roldán.

70 de la Constitución, tal como se señaló en el fundamento jurídico 29 de esta providencia, lo que obliga a robustecer el juicio integrado de igualdad.

69. Así las cosas, la Sala se encuentra en una disyuntiva. La aplicación de un criterio le indica que el escrutinio de igualdad que debe realizar es suave, en tanto que la aplicación de otro criterio le señala que el juicio debe ser intermedio. En este escenario, la Sala recuerda que esta Corporación, en **Sentencia SU-626 de 2015**¹⁵², observó:

“Puede ocurrir que, en algunos casos, concurran razones que justifiquen el desarrollo de juicios de diferente intensidad y, por ello, no sea posible una aplicación exacta de los criterios que hasta el momento ha identificado la Corte. En esos casos deberá adelantarse un examen orientado a establecer la perspectiva bajo la cual puede comprenderse de mejor forma el problema planteado o, en otros términos, deberá considerarse la relevancia concreta de las razones que promueven la aplicación simultánea de los dos juicios, a fin de establecer con la aplicación de cuál de ellos puede protegerse de mejor forma el contenido de todas las disposiciones de la Carta”.

En este contexto, el problema jurídico planteado en esta providencia gira en torno a la constitucionalidad de la existencia del sistema de indemnizaciones preestablecidas que es un mecanismo para salvaguardar los derechos patrimoniales de autor y conexos. De manera que la mejor forma para proteger estos derechos constitucionales no fundamentales y, por ese camino, la Constitución, es a través de un juicio más robusto que, en este caso particular, corresponde al intermedio.

La finalidad de la medida es importante

70. El artículo 32 de la Ley 1915 de 2018 tiene al menos tres finalidades interrelacionadas y que, de acuerdo con la Constitución, deberían buscarse. Primero, corregir el déficit de protección que tienen los derechos de autor y conexos, los cuales tienen anclaje constitucional, al desincentivar su transgresión a través de la asignación de una consecuencia jurídica por su lesión: la obligación de indemnizar los perjuicios producidos, bien sea a través del sistema de indemnizaciones preestablecidas o de las reglas generales sobre prueba de la indemnización de perjuicios. Esta finalidad, además de salvaguardar derechos que tienen un fundamento en la Carta, posee la potencialidad de incidir positivamente en el objetivo constitucional de lograr crecimiento y desarrollo económico. Como se indicó en el fundamento jurídico 25 de esta sentencia, algunos estudios muestran que estos derechos pueden potenciar el crecimiento económico.

Segundo, desarrollar el principio constitucional de economía procesal, al

¹⁵² M.P. Mauricio González Cuervo. El caso resuelto en esta providencia corresponde a la tutela interpuesta por una persona que consideraba que la autorización dada por el Ministerio de Cultura y el Museo Santa Clara para la realización de la exposición de una obra de arte vulneraba su derecho a la libertad religiosa y de culto, al emplear elementos del culto católico, combinándolos con representaciones de partes del cuerpo femenino.

eliminar la carga de probar el valor monetario de un daño cuando se opte por reclamar los perjuicios vía el sistema de indemnizaciones preestablecidas, como se indicó en el fundamento jurídico 38 de esta providencia.

Finalmente, la medida tiene como fin materializar los derechos de los titulares de los derechos de actor y conexos a obtener justicia y a hacer efectivo su derecho a ser reparadas. Lo anterior debido a que a estas personas, en ocasiones, les resulta desproporcionado e, incluso, imposible de cumplir la carga de probar la cuantificación de los daños producidos a estos derechos, razón por la cual deben optar por el sistema de indemnizaciones preestablecidas y desechar el sistema de las reglas generales sobre prueba de la indemnización de perjuicios (fundamento jurídico 38 de esta providencia), tal como se lo expresaron a la Corte varios intervinientes en este proceso de constitucionalidad, específicamente, el Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario, la Dirección Nacional de Derecho de Autor, la Procuraduría General de la Nación y los ciudadanos Fernando Zapata López, Yecid Andrés Ríos Pinzón y Stefanía Landaeta Chinchilla.

En conclusión, todas estas finalidades perseguidas por una norma que permite la existencia de dos vías distintas para satisfacer una misma pretensión y que le reconoce a solo una de las partes procesales la potestad de elegir entre las dos vías, al tener sustento en normas constitucionales, son admisibles o permitidas.

La medida es efectivamente conducente

71. A su turno, la existencia de dos vías diferentes para lograr el propósito de obtener una indemnización de perjuicios –uno que se rige por las reglas generales sobre prueba de indemnización de perjuicios y otro orientado por un sistema de indemnizaciones preestablecidas- y la potestad que tiene exclusivamente una de las partes procesales para elegir entre ellas son medidas válidas porque no están constitucionalmente prohibidas. Igualmente, estas medidas son *efectivamente conducentes* para alcanzar las tres finalidades enunciadas anteriormente. En primer lugar, ambas vías están pensadas en la lógica de que quien infringe los derechos patrimoniales de autor y conexos o incurre en las conductas descritas en la Ley 1915 de 2018 relacionadas con las medidas tecnológicas y la información para la gestión de derechos debe sufragar el daño ocasionado con ello, lo que significa que la coexistencia de dos vías, sin perjuicio de quién la elija, que pueden eventualmente finalizar con la condena a pagar unos perjuicios, es apropiada para defender los derechos patrimoniales de autor y conexos.

En segundo lugar, el sistema de indemnizaciones preestablecidas y la posibilidad de que quien reclama la indemnización lo elija sobre el sistema de las reglas generales es un medio efectivamente conducente para materializar el principio de economía procesal, por cuanto elimina la carga de probar el valor monetario de un daño y, en consecuencia, releva a la autoridad designada para conocer de la indemnización de perjuicios del deber de hacer una valoración probatoria acerca de este punto, lo cual le imprime celeridad al proceso, por cuanto podría terminar más rápido y así liberar recursos escasos (en este caso,

autoridades encargadas de resolver estas disputas) para la resolución de otras controversias.

En tercer lugar, el sistema de indemnizaciones preestablecidas constituye una oportunidad efectivamente conducente para que los titulares de derechos de autor y conexos puedan satisfacer sus derechos a obtener justicia y a que se haga efectivo su derecho a la reparación, así no estén en condiciones de probar la cuantificación del daño generado a sus derechos por la complejidad que ello envuelve. Aquí cabe subrayar que estos son los únicos que tienen esta información al momento de iniciar la reclamación, lo que justifica que el artículo 32 de la Ley 1915 de 2018 les adjudique solo a ellos la potestad de escoger entre este sistema y el de las reglas generales sobre la prueba de indemnización de perjuicios, como se defendió en el fundamento jurídico 43 de esta sentencia.

Para ilustrar la asimetría en la información que puede haber en este tipo de procesos y que justifica que sean los titulares de los derechos de autor y conexos quienes elijan el sistema de indemnización por el que reclamarán los perjuicios, la Sala encuentra pertinente apelar a la intervención presentada por los ciudadanos Fernando Zapata López, Yecid Andrés Ríos Pinzón y Stefanía Landaeta Chinchilla en este proceso de constitucionalidad, en la cual indican que muchas veces la prueba del daño emergente o del lucro cesante está en poder o bajo el conocimiento únicamente del infractor, quien sabe *“el número de ejemplares reproducidos ilícitamente de una obra, los contratos suscritos para comercializar ilícitamente un determinado bien protegido, entre otros escenarios”*¹⁵³.

Si a lo anterior se agrega que, en materia de infracción a los derechos de autor y conexos, las partes procesales no están en un plano de igualdad en cuanto al acceso a pruebas, es razonable que el Legislador prevea un sistema para demandar la indemnización de perjuicios que tenga en cuenta esta particularidad y que favorezca en este específico aspecto a la parte que encuentra problemático acceder a las pruebas, de suerte que se equilibre la balanza y haya una igualdad real entre las partes procesales, como se sostuvo en el fundamento jurídico 42.

Esta dificultad probatoria que tienen los titulares de los derechos de autor y conexos está bien ilustrada por los ciudadanos Fernando Zapata López, Yecid Andrés Ríos Pinzón y Stefanía Landaeta Chinchilla en su intervención en este proceso de constitucionalidad, en el que explicaron que *“no es posible cuantificar con absoluta certeza el monto de los perjuicios causados a un autor cuando su obra ha sido transformada o traducida sin su autorización; a un titular de una marca cuyo uso no autorizado ha causado la dilución de su carácter distintivo; a un productor de fonogramas por la reproducción ilícita de su fijación sonora, más aún cuando desconoce el alcance territorial que ha tenido dicha reproducción; e incluso, en un plano más actual, la afectación que puede llegar a tener un autor cuando su obra es difundida sin autorización*

¹⁵³ Folio 170.

por medios digitales como la Internet, donde es claro el alcance masivo y descontrolado que puede tener la difusión de la información, pero no necesariamente el quantum del daño emergente y particularmente del lucro cesante que tal infracción ha ocasionado ”¹⁵⁴.

Otro ejemplo de esta dificultad probatoria lo ofrece la Dirección Nacional de Derecho de Autor en su intervención al proponer el caso de una obra literaria con relación a la cual el autor aún no ha perfeccionado un negocio para ceder sus derechos, situación que no supone que la divulgación de la obra no afecte su valor de transferencia. Sin embargo, *“al ser prácticamente imposible determinar el valor inicial de la obra y su consecuente disminución con el acto infractor, dicho acto claramente lesivo, al no ser posible su cuantificación en el régimen de daños actuales, en la práctica quedaría impune ”¹⁵⁵.*

En suma, la coexistencia de dos vías para reclamar la indemnización de perjuicios y el reconocimiento de la potestad de elegir entre ellas dos a solo una de las partes procesales son efectivamente conducentes para proteger los derechos de autor y conexos, los derechos a obtener justicia y a que se haga efectivo el derecho a la reparación de los titulares de los derechos de autor y conexos y para cristalizar el principio constitucional de economía procesal.

La medida no es evidentemente desproporcionada

72. El estudio de la proporcionalidad en sentido estricto también demuestra que la norma demandada genera mayores ventajas frente a los eventuales perjuicios, ya que, si bien genera una desigualdad al establecer la posibilidad de que existan dos vías diferentes para un mismo fin y señalar que solo una de las partes procesales tiene la potestad de elegir la vía que se seguirá, la contraparte mantiene incólume todos sus derechos dentro del proceso. La existencia de un sistema de indemnizaciones preestablecidas no significa que se viole el derecho al debido proceso, en el sentido de que las partes procesales no puedan ejercer su derecho de defensa o que no puedan alegar, probar o impugnar. De modo que la medida no se muestra de bulto o de manera manifiesta como desproporcionada.

73. La existencia en sí misma del mecanismo de las indemnizaciones preestablecidas y la posibilidad de que sea escogido por el demandante sobre las reglas generales de prueba de indemnización de perjuicios es admisible. Se trata de una figura que pretende valorar con anterioridad a la ocurrencia de un daño **el monto del perjuicio**, lo que supone que **no debe probarse la tasación del daño efectivamente provocado, pero sí debe probarse el daño**. Simultáneamente, las indemnizaciones preestablecidas se respaldan constitucionalmente en el principio de economía procesal, como se argumentó en el fundamento jurídico 36. Por ello, de la existencia de esta vía y de la potestad que se le da a la parte demandante de escogerla para tramitar sus pretensiones no se sigue necesariamente una condena en contra del demandado. La vía, sin perjuicio de la que se escoja, debe establecer que el daño existió y

¹⁵⁴ Folios 169-170.

¹⁵⁵ *Ibidem*.

que existió responsabilidad.

De este modo, la posibilidad para quienes son demandados por el sistema de indemnizaciones preestablecidas de ejercer su defensa en relación con las pretensiones de la demanda y las pruebas, de demostrar que la cuantificación del daño en realidad es menor a la preestablecida y de tener las mismas oportunidades para alegar, probar e impugnar no son desvirtuadas *per se* en el modelo de las indemnizaciones preestablecidas, de conformidad con lo expuesto en el fundamento jurídico 44. Desde luego, muchas de estas circunstancias podrán ser objeto de la reglamentación del artículo 32 de la Ley 1915 de 2018 que está en mora de dictarse. Por ende, el Presidente de la República deberá velar, en la reglamentación, que el derecho al debido proceso de los infractos a los derechos patrimoniales de autor y conexos y de quienes incurren en las conductas descritas en la Ley 1915 de 2018 relacionadas con las medidas tecnológicas y la información para la gestión de derechos sea debidamente resguardado. En estos términos, la norma acusada armoniza perfectamente con los preceptos constitucionales y así será declarada en esta sentencia.

Por consiguiente, el artículo 32 de la Ley 1915 de 2018, al establecer la posibilidad de que existan dos vías diferentes y disponer que los titulares de derechos patrimoniales de autor y conexos tengan la potestad de escoger la vía para reclamar una indemnización por violaciones de estos derechos, supera el juicio de igualdad intermedio, de lo cual se sigue que la medida no genera una desigualdad irrazonable que viole el derecho al debido proceso.

74. De lo anterior se desprende que la desigualdad que contempla la medida persigue tres finalidades admisibles de conformidad con la Constitución y que el medio es efectivamente conducente para alcanzarlas. Adicionalmente, el logro de estas finalidades no implica restricciones excesivas al derecho al debido proceso, por lo cual la medida no es evidentemente desproporcionada.

De esta forma, es claro que la potestad de los titulares de derechos de autor y conexos de elegir la vía para ser indemnizadas responde a la dificultad probatoria que se da en la práctica para establecer el valor del daño. Por ello, el Legislador optó por dar una mayor prevalencia a quienes se encuentren en esta posición para proteger la propiedad intelectual y con ello promover el crecimiento económico. Esa medida, si bien genera una desigualdad entre las opciones que tienen las partes en el proceso, no es injustificada, desproporcionada, irrazonable ni viola el derecho al debido proceso.

En conclusión, en tanto que el precepto demandado contiene una medidas que buscan el logro de objetivos permitidos por la Constitución, que ellas son efectivamente conducentes para la consecución de esos fines y que no son evidentemente desproporcionadas, la Sala concluye que la asimetría alegada por el demandante no es contraria a los artículos 13 (igualdad) y 29 (debido proceso) de la Constitución.

El artículo 32 de la Ley 1915 de 2018 no vulnera la potestad reglamentaria del Presidente de la República

75. El artículo 32 de la Ley 1915 de 2018 dispone que el Gobierno nacional deberá reglamentar, dentro de los doce meses siguientes a la promulgación de esta ley, las indemnizaciones preestablecidas por la infracción a los derechos patrimoniales de autor y conexos y por la comisión de las conductas descritas en la Ley 1915 de 2018 relacionadas con las medidas tecnológicas y la información para la gestión de derechos.

Esta norma tiene dos lecturas: una, según la cual la potestad reglamentaria se agota una vez se cumple el plazo, la cual es inconstitucional por desconocer que esta potestad no tiene límites temporales; y, otra, de acuerdo con la cual el establecimiento de un plazo es útil para darle efectividad a la legislación, pero que, una vez este se cumple, la potestad reglamentaria se mantiene.

La segunda lectura, esto es, aquella que indica que la norma lo que busca es que se logre la efectividad de la legislación sin ignorar que la potestad reglamentaria no tiene límites temporales, es constitucional porque se trata de dotar a las normas, que son dadas por el Legislador en su calidad de representante del pueblo, de la capacidad ser implementadas, lo cual asegura la democracia.

Por ende, este plazo de doce meses previsto en el artículo 32 de la Ley 1915 de 2018 es constitucional, dado que está dirigido a lograr la efectividad de la legislación. Por ejemplo, llegado el plazo, podrían promoverse acciones de cumplimiento.

Para la Sala, debe entenderse que, una vez cumplido el mismo, el Gobierno no pierde competencia para ejercer la potestad reglamentaria, bien sea para adoptar el respectivo reglamento, para expedir uno nuevo o para modificar, adicionar o derogar el reglamento dictado, puesto que la potestad reglamentaria no tiene límites temporales. A esta conclusión se llegó en las **Sentencias C-805 de 2001**, **C-508 de 2002** y **C-823 de 2011**, como se dijo en los fundamentos jurídicos 49 a 52 de esta providencia.

La Corte Constitucional ha utilizado tres fórmulas para resolver este mismo problema jurídico. En primer lugar, ha declarado la inexecutable de las disposiciones que establecen un plazo para ejercer la potestad reglamentaria, como ocurrió en las **Sentencias C-066 de 1999** y **C-1005 de 2008**. En segundo lugar, ha declarado su executable, pero las ha condicionado en la parte motiva de las providencias para que se entiendan que, cumplido el plazo, la potestad reglamentaria se mantiene, como sucedió en la **Sentencia C-823 de 2011**. En tercer lugar, ha declarado su executable condicionada en la parte resolutoria de las providencias en el entendido de que el plazo para la expedición del reglamento no limita temporalmente el ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, como aconteció en la **Sentencia C-508 de 2002**. La Sala acoge esta última alternativa por ser la más técnica y clara y porque promueve la efectividad de la legislación. Además, está

contenida en precedentes que no se ven motivos suficientes para modificar.

De modo que la Sala seguirá el precedente referido y declarará este aparte del artículo 32 de la Ley 1915 de 2018 ajustado a la Carta en el entendido de que, una vez cumplido el plazo de los doce meses, el Gobierno no pierde competencia para ejercer la potestad reglamentaria, bien sea para adoptar el respectivo reglamento, para expedir uno nuevo o para modificar, adicionar o derogar el reglamento dictado.

76. Es importante destacar que si bien la potestad reglamentaria, por regla general, está a cargo del Presidente de la República (numeral 11 del artículo 189 de la Constitución), el hecho de que artículo 32 de la Ley 1915 de 2018 mencione al Gobierno nacional en lugar del Presidente no es problemático a un nivel constitucional, por cuanto este integra al Gobierno nacional (artículo 115 superior).

Síntesis de la decisión

77. La Constitución no prohíbe de manera categórica las desigualdades de trato, lo que implica que algunas medidas que produzcan asimetrías pueden ser consideradas constitucionales. Para evaluar cuáles desigualdades son contrarias a la Carta y cuáles se avienen a ella, la Corte ha aplicado, a lo largo de su jurisprudencia, tres métodos, cuya procedibilidad está sometida a la previa verificación de la existencia de individuos, elementos, situaciones o hechos que efectivamente son comparables y con respecto a los cuales se establece un trato desigual. El primer método se denomina juicio de razonabilidad; el segundo, metodología de los escrutinios de distinta intensidad; y el tercero, juicio integrado de igualdad, el cual puede tomar la forma de escrutinio de igualdad débil, intermedio o estricto, de acuerdo con el nivel de libertad de configuración que tiene el Legislador, lo cual dependerá de la naturaleza y la materia de la norma objeto de control de constitucionalidad. El segundo método y el tercero son los que hacen una mejor lectura de la Constitución al considerarla de manera sistemática e integral, ya que son sensibles al pluralismo político y al principio mayoritario que se condensan en la libertad de configuración del Legislador. No obstante, el tercer método –juicio integrado de igualdad– no solo hace una interpretación sistemática de la Constitución, sino que también aprovecha las ventajas analíticas del juicio de razonabilidad.

El escrutinio de igualdad intermedio autoriza desigualdades que sean *efectivamente conducentes* para la consecución de un fin *importante*, es decir, un fin deseable, que hay buenas razones para perseguirlo y que, por tanto, *debería* buscarse. Asimismo, la medida que impone una desigualdad no puede ser *evidentemente desproporcionada*.

78. De otro lado, la protección de los derechos de autor y conexos encuentra sustento constitucional en los artículos 61 y 150, numeral 24, de la Carta, tiene desarrollo legal principalmente en la Ley 23 de 1982 y su salvaguarda tiene potencialidades en contribuir al crecimiento y desarrollo económico del país, finalidad que no es ajena a la Constitución. A su vez, los derechos morales que

se derivan de los derechos de autor y conexos son aquellos relacionados mayoritariamente con las facultades que se desprenden de tener la paternidad de las obras, los cuales tienen el rango de fundamentales, en tanto que los derechos patrimoniales, que están asociados con la disposición de las obras, no están dentro de esta categoría. Adicionalmente, el artículo 70 de la Constitución le impone al Estado el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura, lo cual supone que la protección de los derechos de autor y conexos no puede ser absoluta y debe armonizarse con este deber.

79. En lo que respecta a la figura de las indemnizaciones preestablecidas, el Gobierno nacional aún no ha reglamentado aquellas que surgen por la infracción de los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos o por las conductas descritas en la Ley 1915 de 2018 relacionadas con las medidas tecnológicas y la información para la gestión de derechos, de modo que todavía son inciertos los detalles y minucias de su funcionamiento. Sin embargo, es posible afirmar que, de conformidad con el análisis de otras instituciones jurídicas análogas, esto es, la cláusula penal, las indemnizaciones a las víctimas del conflicto armado por la vía administrativa, las indemnizaciones por pérdida de capacidad laboral en el sistema de riesgos profesionales, la indemnización *a forfait* a favor de militares y policías y las indemnizaciones por infracción a los derechos de propiedad marcaria, la Corte entiende que las indemnizaciones preestablecidas son una figura que pretende valorar con anterioridad a la ocurrencia de un daño **el monto del perjuicio**, lo que supone que **no debe probarse la tasación del daño efectivamente provocado, pero sí debe probarse el daño**. Simultáneamente, las indemnizaciones preestablecidas se respaldan constitucionalmente, según el caso, en los principios de economía procesal, de autonomía personal, de igualdad material, de celeridad en la protección de víctimas de daños para hacer efectivos sus derechos y de efectividad y racionalidad de la administración de justicia y de la función administrativa.

80. Sumado a lo anterior, el parámetro con el cual se mide el principio de igualdad procesal no siempre es el mismo, pues depende del proceso en el cual se inserta la norma que aparentemente establece una desigualdad evaluado como un todo, es decir, visto en contexto. Así pues, un precepto acusado de violentar el principio de igualdad procesal no contraviene la Constitución cuando (i) el derecho al debido proceso de las partes procesales se mantiene incólume y (ii) se privilegian principios constitucionales como la celeridad del proceso y el principio de economía procesal. Además, el alcance del principio de igualdad procesal debe ser sensible a contextos como, por ejemplo, (iii) al prototipo de esquema procesal adoptado, (iv) a la pretensión de proteger a la parte débil de la relación procesal o (v) a la búsqueda de la superación de anomalías como la información asimétrica y los incentivos para impedir o retardar el impulso del proceso.

81. Para terminar, la jurisprudencia de la Corte ha sido pacífica en concebir la potestad reglamentaria del Presidente de la República como una facultad que carece de límites temporales. Fundada en esta premisa, la Corte ha declarado la inexequibilidad de los términos que el Legislador le dicta al Presidente para

ejercer su poder reglamentario. Sin embargo, la **Sentencia C-805 de 2001** inauguró un nuevo precedente al hacer una lectura sistemática de la Constitución y no una lectura aislada del numeral 11 del artículo 189. Según este precedente, seguido por las **Sentencias C-508 de 2002** y **C-823 de 2011**, si bien la potestad reglamentaria no tiene límites temporales, el Legislador puede estipular plazos para ejercer tal potestad, ya que ellos contribuyen a alcanzar la efectividad de la legislación por medio de mecanismos como la acción de cumplimiento. Pero estos plazos no suponen que el Presidente no pueda modificar, adicionar o derogar en el futuro la reglamentación, habida cuenta que su potestad reglamentaria no tiene límites de tiempo.

82. La Corte Constitucional declarará la exequibilidad del artículo 32 de la Ley 1915 de 2018, que establece, primero, dos vías para reclamar indemnización de perjuicios por infracciones a los derechos patrimoniales de autor y conexos y por la comisión de las conductas descritas en la Ley 1915 de 2018 relacionadas con las medidas tecnológicas y la información para la gestión de derechos y, segundo, la potestad para los titulares de derechos patrimoniales de autor y conexos de escoger la vía entre estas dos para la indemnización por violaciones de estos derechos, ya que supera el juicio integrado de igualdad intermedio, de lo cual se sigue que la medida no genera una desigualdad irrazonable que viole el derecho al debido proceso. Esto en razón a que el Legislador tiene un amplio margen de libertad de configuración normativa en lo que respecta a la regulación de la propiedad intelectual y a que la asimetría está justificada (i) por las finalidades que busca de promover la protección de los derechos de autor y conexos, el principio de economía procesal y los derechos a obtener justicia y a la efectividad del derecho a la reparación; (ii) por ser un medio efectivamente conducente para lograr tales fines; y (iii) por no sacrificar de manera evidente el derecho al debido proceso de los sujetos con respecto a los cuales la norma establece un trato distinto.

En este mismo orden de ideas, la Corte declarará la exequibilidad condicionada de la expresión *“El Gobierno nacional dentro de los doce (12) meses siguientes a la promulgación de esta ley reglamentará la materia”*, contenida en el artículo 32 de la Ley 1915 de 2018, en el entendido de que, una vez cumplido este plazo, Gobierno no pierde competencia para ejercer la potestad reglamentaria, bien sea para adoptar el respectivo reglamento, para expedir uno nuevo o para modificar, adicionar o derogar el reglamento dictado. Esto debido a que la potestad reglamentaria del Presidente de la República no tiene límites temporales y se puede ejercer en cualquier tiempo, pero, en todo caso, el establecimiento de un plazo cumple una función constitucional: lograr la efectividad de la legislación.

VII. 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,

RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 32 de la Ley 1915 de 2018, salvo la expresión “*El Gobierno nacional dentro de los doce (12) meses siguientes a la promulgación de esta ley reglamentará la materia*”, que se declara **EXEQUIBLE EN EL ENTENDIDO** de que, una vez cumplido este plazo, el Gobierno no pierde competencia para ejercer la potestad reglamentaria, bien sea para adoptar el respectivo reglamento, para expedir uno nuevo o para modificar, adicionar o derogar el reglamento dictado.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Presidenta

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado
Con salvamento parcial de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General