

PROYECTO DE GRADO

**BALANCE JURISPRUDENCIAL SOBRE LOS DERECHOS DE AUTOR 1990 –
2009**

FELIPE FUENTES SANIN

UNIVERSIDAD ICESI

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

SANTIAGO DE CALI

20 DE NOVIEMBRE DE 2011

INDICE

INTRODUCCION. P3

1.0 MARCO TEÓRICO. P4

2.0 BALANCE JURISPRUDENCIAL. P10

2.1 CORTE CONSTITUCIONAL. P10

2.1.1 EL DERECHO MORAL EN EL DERECHO DE AUTOR. P13

**2.1.2 DERECHOS PATRIMONIALES: EL DERECHO DE AUTOR Y
LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA. P16**

2.1.3 OTROS CASOS. P21

2.1.3.1 SEÑALES INCIDENTALS DE TELEVISIÓN. P21

2.1.3.2 OBRAS CINEMATOGRAFICAS. P23

2.1.4 LA SENTENCIAS INHIBITORIAS. P25

2.1.5 LA TUTELA EN LA CORTE. P31

2.2 CORTE SUPREMA DE JUTICIA. P36

2.2.1 SALA DE CASACIÓN CIVIL. P36

2.2.2 SALA DE CASACIÓN PENAL. P38

2.2.3 SALA PLENA. P40

3.0 CONCLUSIONES. P41

BIBLIOGRAFÍA. P43

BALANCE JURISPRUDENCIAL SOBRE LOS DERECHOS DE AUTOR 1990 – 2009

Introducción

Las obras de creación intelectual debe gozar de especial protección que debe ser garantizada por el Estado, o al menos eso es lo que se dice. Es conocido que la mayoría de personas que crean algo novedoso buscan la forma de sacar el mayor provecho de su creación en distintos campos, siendo el económico el principal. En la actualidad, las distintas normativas generadas a nivel nacional e internacional que fomentan la creación de obras nuevas, generan que la cantidad de éstas, producidas a nivel global, estén en constante crecimiento. Hoy en día en Colombia, la constitución de 1991 ampara el derecho de autor, derecho que también es amparado por el Convenio de Berna y la Decisión Andina 351 de 1993. Esta última establece cuáles son las creaciones del intelecto que se protegen bajo el régimen del derecho de autor y no bajo la propiedad industrial.

Es de vital importancia que el ser humano busque la mejor protección de sus creaciones literarias y es por esto que acude a mecanismos judiciales que considere idóneos para la misma.

Como objetivo general se plantea el estudio de la protección a los derechos de autor en Colombia en la Corte Constitucional y en la Corte Suprema de Justicia en el periodo 1990 – 2009 y el estudio de las principales controversias por las distintas acciones instauradas.

Como objetivos específicos se busca: analizar el resultado de las distintas acciones instauradas para proteger el derecho de autor y la forma como la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en el periodo 1990 – 2009 se han

pronunciado con base al art. 61 de la constitución política; exponer las principales motivaciones de las controversias expuestas por los particulares; verificar si es posible la existencia de distintos criterios sobre el derecho de autor entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en las providencias de 1990 – 2009

La forma en la que se van a abordar los temas en el siguiente trabajo será la siguiente: primero se hará un breve marco teórico en el cual se expongan las bases del trabajo de manera general, al igual que las definiciones que le han podido dar las cortes al tema; segundo, se expondrá la línea jurisprudencial, dividida por cortes, con base en las sentencias trabajadas; finalmente se expondrán las conclusiones al respecto.

Marco teórico

El derecho de autor en primera instancia, regula la relación del autor con su creación intelectual, y en segunda medida, la relación que tiene aquella creación intelectual con la sociedad y su principal protección la encontramos en la Constitución Política de 1991 en su artículo 61 cuando establece *"El Estado protegerá la propiedad intelectual, por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley"* - Negrillas fuera de texto.

La Corte Constitucional en sentencia C-276 de 1996 hace referencia a los derechos de propiedad intelectual aduciendo: *"Las creaciones del intelecto, y aquellas relacionadas con su divulgación y difusión, en cuanto bienes inmateriales han sido agrupadas, para efectos jurídicos, en los denominados derechos de propiedad intelectual, los cuales, a su vez, comprenden los derechos de autor, los derechos de propiedad industrial y los derechos sobre descubrimientos científicos, así como otras formas y manifestaciones de la capacidad creadora del individuo."*, de igual manera, en la misma sentencia, hace referencia a la evolución de dicho concepto al decir que la propiedad asume un carácter instrumental y que el derecho de propiedad intelectual se reconoce en cabeza de quien es creador de una obra no solo de manera económica sino en lo referido a derechos morales o personales que se caracterizan por ser inalienables, imprescriptibles e irrenunciables y que el Estado tiene ahora una participación más activa en lo que hace a la dimensión patrimonial puesto que está obligado a intervenir no solo para garantizarla sino para regular el derecho de disposición que el titular tiene de la misma.

Por otro lado, para ver el panorama antes de la adopción del Convenio de Berna y la Decisión Andina 351 de 1993, la Corte suprema de Justicia en sentencia proferida el 10 de febrero de 1946 por la sala plena y cuyo magistrado ponente es Humberto Barrera Rodríguez aduce a la propiedad intelectual diciendo que en su naturaleza "hay algo moral y algo patrimonial" siendo lo primero inalienable,

irrenunciable e imprescriptible y lo segundo es que tiene las mismas disposiciones de todo derecho patrimonial, de igual manera recalca que la propiedad intelectual recae sobre una cosa incorporal: la obra, la creación. Al remitirse al concepto de obra la Sala penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 13 de mayo de 2009 con magistrado ponente Julio Enrique Socha Salamanca, opta por definir obra como: entenderse “[t]oda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma”, correspondiendo lo anterior a la definición establecida en el artículo 3 de la Decisión Andina 351 de 17 de diciembre de 1993, de tal manera que se puede apreciar como la Corte le da un carácter importante a la Decisión citada sin dejarla a un lado del ordenamiento jurídico.

Ahora bien, pasando al plano de los derechos de autor, comprendidos en el ámbito de la propiedad intelectual, podemos decir que estos tienen un objeto determinado y unas dimensiones específicas que nacen con los mismos, siendo esta la patrimonial y la moral que le permite al autorexplotar de forma exclusiva su producción intelectual y dejar que la obra sea un reflejo de su personalidad.

Respecto al objeto del derecho de autor, la Corte Constitucional deja claro que este es la protección de la obra, lo cual confirma al citar a Delia Lipszyc entre sus motivaciones: “*El objeto que se protege a través del derecho de autor es la **obra**, esto es “...la expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, tiene originalidad o individualidad suficiente, y es apta para ser difundida y reproducida.”*¹ Dicha protección está condicionada al cumplimiento de los siguientes presupuestos: **el derecho de autor protege las creaciones formales no las ideas; la originalidad es condición necesaria para la protección;** ella, además, no depende del valor o mérito de la obra, ni de su destino o forma de expresión y, en la mayoría de legislaciones, no está sujeta al cumplimiento de formalidades; cosa distinta es el registro que de ellas lleve el Estado, en el caso colombiano denominado Registro Nacional de Derechos de Autor, el cual tiene fines

¹ Lipszyc Delia, Derechos de Autor y Derechos Conexos, Ediciones Unesco Cerlalc, 1993

*específicos de publicidad y seguridad jurídica, según se consigna de manera expresa en el artículo 193 de la ley 23 de 1982.*² – Negrillas fuera de texto; lo anterior permite resaltar que La Corte no es ajena a los principios propios del derecho entre los cuales se resalta el hecho de que **el registro cumple con un carácter declarativo y no constitutivo**, el cual “opera como una presunción legal pero que es oponible y controvertible por terceros”³. De igual manera la Corte Suprema de Justicia comparte este planteamiento al definir entre los principios del derecho de autor el principio de protección inmediata o de ausencia de formalidades, a lo que manifiesta: “De acuerdo con este principio, la obra está protegida desde el mismo momento en que se crea, sin que se requiera registro, depósito o formalidad alguna”⁴.

Cabe anotar que la Corte Constitucional no hace una referencia explícita de los principios que operan en el derecho de autor mientras que la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia citada anteriormente, si lo hace explícitamente al decir que estos son:

- Principio de no protección de las ideas: Se protege la forma de expresión y no las ideas.
- Principio de originalidad: Se protege la individualidad, se prohíbe el plagio y se reconoce que es una concreción material de una idea
- Principio de no relevancia del mérito y destinación de la obra: La protección emana de la creación, no importa su calidad, finalidad, etc.
- Principio de protección inmediata o de ausencia de formalidades: La obra se protege desde que es creada sin necesidad de registro o formalidad.

Ahora bien, los principales derechos que surgen en el derecho de autor, o las dos esferas de este mismo, son los **derechos patrimoniales** y los **derechos morales**. Por un lado los derechos patrimoniales, se le confieren al autor o titular de la obra

² Sentencia C – 276 de 1996

³ Restrepo, Luz María. El derecho de autor y el software. Medellín.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Proceso 31.403. Magistrado ponente: Sigifredo Espinosa Pérez.

la libre disposición de su obra para sacar el mejor provecho económico que pueda, de esta manera, al hablar de autor o titular, se dice que dichos derechos son renunciables, temporales o transferibles en vida o por causas de muerte.

La Corte Constitucional ha definido los derechos patrimoniales del derecho de autor como:

*“La segunda dimensión es la de los denominados **derechos patrimoniales**, sobre los cuales el titular tiene plena capacidad de disposición, lo que hace que sean transferibles y por lo tanto objeto eventual de una regulación especial que establezca las condiciones y limitaciones para el ejercicio de la misma, con miras a su explotación económica, (reproducción material de la obra, comunicación pública en forma no material, transformación de la obra).*

Los derechos patrimoniales de autor, en la concepción jurídica latina, son tantos como formas de utilización de la obra sean posibles, ellos no tienen más excepciones que las establecidas por la ley, pues las limitaciones han de ser específicas y taxativas.”⁵

Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia los define como:

*“Sólo pueden ser objeto de cesión o disposición los **derechos patrimoniales**, señalando que son todos aquellos que se relacionan con la explotación de la obra, con las retribuciones por su uso y difusión. En ese sentido, otorgan exclusividad al autor para reproducir, comunicar públicamente y transformar su obra. Abarca el derecho de distribución que comprende la venta, el arrendamiento o el alquiler; y el de importación, todos los cuales pueden ser transferidos por el autor a otras personas naturales o jurídicas.”⁶*

En cuanto a los morales, son derechos personalísimos que buscan que se reconozca la paternidad al autor como creador de la obra y quien sin importar el

⁵ Sentencia C – 1118 de 2005

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Proceso 31.403. Magistrado ponente: Sigifredo Espinosa Pérez.

tiempo perdurará en la historia sin ser alterado o modificado, así Cervantes siempre será el autor del Quijote, es decir que estos derechos resultan irrenunciables al ser personalísimos.

La Corte Constitucional se refiere a los derechos morales como:

*“... la que se traduce en **el derecho personal o moral**, que nace con la obra misma, como consecuencia del acto de creación y no por el reconocimiento de autoridad administrativa; ellos son extrapatrimoniales inalienables, irrenunciables y, en principio, de duración ilimitada, pues están destinados a proteger los intereses intelectuales del autor y respecto de ellos el Estado concreta su acción, garantizando el derecho que le asiste al titular de divulgar su obra o mantenerla en la esfera de su intimidad, de reivindicar el reconocimiento de su paternidad intelectual sobre la misma, de exigir respeto a la integridad de su obra y de retractarse o arrepentirse de su contenido.”*⁷ Cabe resaltar también que la Corte ha sido reiterante al decir que los derechos morales de autor son de carácter fundamental, pero este tema será tocado en la segunda parte del trabajo.

La Corte Suprema de justicia se refiere a estos como:

“... Los primeros (refiriéndose a los derechos morales – fuera de texto) protegen la personalidad del autor en relación con su obra, otorgando prerrogativas amplias y exclusivas, con características de perpetuidad, irrenunciabilidad, inalienabilidad e inembargabilidad. Incluyen el derecho a reivindicar en todo momento la paternidad de la obra, en especial para que siempre se mencione o indique el nombre de su creador en cualquier utilización que de ella se haga, y aún para ocultarlo totalmente (anónimo) o para velarlo bajo un seudónimo; la facultad para decidir sobre la divulgación de la obra o que ella permanezca inédita; a oponerse a cualquier alteración, mutilación o difamación que desvirtúe la naturaleza de la obra o atente contra su propia honra; a retirarla del acceso público aún después de

⁷ Sentencia C – 1118 de 2005

haberlo autorizado, previa compensación económica por los daños que pueda ocasionar a quienes inicialmente les había concedido derechos de utilización”⁸

Finalmente, si bien el autor es el titular original de los derechos de autor, existe la posibilidad de que terceros, incluyendo personas jurídicas, sean reconocidos como titulares derivados de tales derechos, entendiéndose que dicha titularidad solo hace referencia a la parte patrimonial, puesto que la parte moral resulta inalienable. La forma en la que se transfieren dichos derechos es mediante la “cesión” la cual puede darse de manera convencional (se otorgan de manera formal) o por disposición legal (la ley les consagra una presunción de derecho que opera por lo general cuando una persona diseña el plan para elaborar la obra por su cuenta y riesgo). Incluidos en este punto se encuentran los derechos conexos que son aquellos que se conceden a un tercero que va a “representar” la obra original. La Corte Constitucional los define como *“Por su parte, los derechos conexos a los de autor son aquellos que se conceden a los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión en relación con sus interpretaciones o ejecuciones, fonogramas y radiodifusiones, y tienen, también, manifestaciones morales y patrimoniales.”*⁹

2.0 Balance Jurisprudencial

2.1 Corte Constitucional

La Corte Constitucional, siendo el órgano encargado de velar por el respeto de La Constitución y sus valores, ha proferido una serie de sentencias que se abordan el tema del derecho de autor. Estas sentencias han sido en su mayoría sentencias de constitucionalidad, aunque también se encuentran algunas sentencias de tutela. A continuación se muestra dos cuadros que muestran las sentencias estudiadas y que incluyen la normatividad acusada y la decisión adoptada.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Proceso 31.403. Magistrado ponente: Sigifredo Espinosa Pérez.

⁹ Sentencia C – 523 de 2009

Las sentencias de Constitucionalidad se pueden resumir de la siguiente manera:

Sentencia	Magistrado Ponente	Norma Demandada	Motivación	Decisión
C – 600 de 1992	Eduardo Cifuentes M.	Ley 23 de 1982	Inconstitucionalidad	Exequible
C – 334 de 1993	Alejandro Martínez C.	Ley 23 de 1992	Revisión	Exequible
C – 489 de 1993	Antonio Barrera C.	Ley 26 de 1992	Revisión	Exequible
C – 533 de 1993	Vladimiro Naranjo M.	Ley 26 de 1982 – Art.216 numeral 3	Inconstitucionalidad	Exequible
C – 040 de 1994	Alejandro Martínez C.	Ley 44 de 1993 – Artículo 68 parcial	Inconstitucionalidad	Exequible
C – 265 de 1994	Alejandro Martínez C.	Ley 44 de 1993 – Artículos 12 y 38 (parcial)	Inconstitucionalidad	Exequibles
C - 228 de 1995	Antonio Barrera C.	Ley 44 de 1993 – Artículos 61 y 62	Inconstitucionalidad	Exequibles
C - 073 de 1996	José Gregorio H.	Ley 182 de 1995 – Artículo 23 (parcial)	Inconstitucionalidad	Exequible
C - 276 de 1996	Julio César Ortiz G.	Ley 23 de 1982 – Artículos 20, 81 y 98	Inconstitucionalidad	Exequible
C – 282 de 1997	José Gregorio H.	Ley 300 de 1996 – Artículo 83	Inconstitucionalidad	Exequible parcial
C – 155 de 1998	Vladimiro Naranjo M.	Ley 387 de 1997 – total y art. 33 y 34	Inconstitucionalidad	Exequible la ley y art. 33; exequible parcial art. 34.
C–519 de 1999	José Gregorio H.	Ley 23 de 1982 – párrafo del art. 73	Inconstitucionalidad	Exequible
C – 1139 de 2000	Vladimiro Naranjo M.	Ley 545 de 1999	Revisión	Exequible
C – 1183 de 2000	Vladimiro Naranjo M.	Ley 565 de 2000	Revisión	Exequible
C – 1490 de 2000	Fabio Morón D.	Ley 44 de 1993 - Numeral 1 y 2 del art. 51; numeral 2 y párrafo del art. 52; numeral 2 del art. 53; art. 55	Inconstitucionalidad	Inhibida en el numeral 2 del art. 53, exequible lo demás
C – 053 de 2001	Cristina Pardo S.	Ley 44 de 1993: art. 67 (parcial)	Inconstitucionalidad	Exequible
C – 792 de 2002	Jaime Córdoba T.	Ley 44 de 1993: art. 21 (parcial) Ley 719 de 2001: arts. 3 y 4 (parciales)	Inconstitucionalidad	Exequibles
C – 975 de 2002	Rodrigo Escobar G.	Ley 719 de 2001; en subsidio arts. 1 y 2 y su transitorio 6 y 8	Inconstitucionalidad	Inexequible la ley
C - 509 de 2002	Eduardo Montealegre	Ley 282 de 1995: art. 2 (parcial)	Inconstitucionalidad	Exequible
C – 577 de 2004	Manuel José Cepeda	Ley 814 de 2003: art. 22 (parcial)	Inconstitucionalidad	Exequible
C – 241 de 2005	Humberto A. Sierra P.	Acuerdo de coproducción	Revisión	Exequible pero condicionado a

		audiovisual entre el gobierno de la república de Colombia y Canadá Ley 897 de 2004		hacer 2 interpretaciones en la firma del acuerdo
C – 450 de 2005	Alfredo Beltrán S.	Ley 44 de 1993: arts. 10 y 27	Inconstitucionalidad	Inhibirse
C – 1118 de 2005	Clara Inés Vargas H.	Ley 44 de 1993: art. 22	Inconstitucionalidad	Exequible
C – 1197 de 2005	Humberto A. Sierra P.	Ley 44 de 1993: art. 54	Inconstitucionalidad	Inhibirse
C – 1236 de 2005	Manuel José Cepeda	Ley 232 de 2005: literal C del art. 2; Ley 44 de 1993: art. 25 (parcial)	Inconstitucionalidad	Inhibirse en ambos cargos
C – 424 de 2005	Marco Gerardo M.	Ley 44 de 1993: art. 69	Inconstitucionalidad	Exequibilidad condicionada a interpretación
C – 120 de 2006	Alfredo Beltrán S.	Ley 962 de 2005: art. 84	Inconstitucionalidad	Inexequible
C – 339 de 2006	Jaime Córdoba T.	Ley 23 de 1982: art. 226; Ley 44 de 1993: inciso 3 del art. 21	Inconstitucionalidad	Inhibirse
C – 833 de 2007	Rodrigo Escobar G.	Ley 44 de 1993: arts. 25 y 27	Inconstitucionalidad	Exequibles
C – 717 de 2008	Manuel José Cepeda	Ley 44 de 1993: art. 30 (parcial)	Inconstitucionalidad	Inhibirse
C – 941 de 2008	Marco Gerardo M.	Ley 1032 de 2006: art. 271 (parcial)	Inconstitucionalidad	Inhibirse
C – 523 de 2009	María V. Calle C.	Ley 23 de 1982: art. 247 (parcial)	Inconstitucionalidad	Exequible

De igual manera tenemos las sentencias de tutela de la siguiente manera:

Sentencia	Concede	Concede Parcialmente	No Concede
T – 269 de 1993			X
T – 257 de 1995			X
T – 605 de 1995			X
T – 028 de 1998			X

T – 409 de 1998	X		
T – 263 de 2006			X
T – 264 de 2006			X
T – 367 de 2009			X

De esta manera se pueden resaltar 4 cosas: existen 2 sentencias que declaran inexequibles los artículos demandados y existen 7 sentencias inhibitorias que no suelen ser comunes en la jurisprudencia de la Corte y finalmente encontramos una Corte que solo ha concedido una tutela respecto a derechos de autor.

Ahora bien, para exponer la línea se separarán entre varios subtemas, siendo estos: el derecho moral en el derecho de autor; derechos patrimoniales: El derecho de autor y las sociedades de gestión colectiva; otros casos; las sentencias inhibitorias, y finalmente; la tutela en la Corte

2.1.1 El derecho moral en el derecho de autor

Tal como se mencionó anteriormente en el marco teórico, el derecho de autor cuenta con 2 esferas: la patrimonial y la moral. Respecto a la segunda, si bien se expusieron algunos de los lineamientos de la Corte sobre este tema, cabe resaltar que la Corte ha tenido varios pronunciamientos sobre este específico derecho moral. Inicialmente La Corte le establece a estos el contenido de esta esfera diciendo que es inalienable, irrenunciable e imprescriptible e independiente del contenido patrimonial del mismo¹⁰. Posteriormente agregará a este concepto el hecho de que son aquellos que nacen como consecuencia de la creación misma y no del reconocimiento administrativo e incluye entre estos:

- El derecho a divulgar la obra
- El derecho al reconocimiento de la paternidad intelectual

¹⁰ Sentencia C- 334 de 1993, Sentencia C – 276 de 1996

- El derecho al respeto y a la integridad de la obra, impidiendo las modificaciones no autorizadas sobre la misma
- El derecho al retracto que le permite al autor retirarla del comercio¹¹

De igual manera se recalca la acción del Estado de proteger los intereses intelectuales del autor, garantizando el derecho que le asiste al titular de divulgar su obra o mantenerla en la esfera de la intimidad, de reivindicar el reconocimiento de su paternidad intelectual sobre la misma, de exigir respeto a la integridad de su obra y de retractarse o arrepentirse de su contenido¹². Posteriormente agregará a este concepto, en cuanto a la paternidad, *“el derecho a que se indique su nombre o seudónimo cuando se realice cualquiera de los actos de comunicación pública de la misma, a oponerse a cualquier deformación, mutilación o modificación de su obra que pueda ir en detrimento de su honor o reputación, a conservar su obra inédita o anónima, o a modificarla, antes o después de su publicación”*¹³

Pero sobre esta esfera específica se debe resaltar la afirmación que ha hecho la Corte de que los derechos morales de autor son de carácter fundamental. Al respecto la Corte ha concurrido a citar la Sentencia C – 155 de 1998 que cita: *“... la Corte estima pertinente señalar que, los derechos morales de autor se consideran derechos de rango fundamental, en cuanto la facultad creadora del hombre, la posibilidad de expresar las ideas o sentimientos de forma particular, su capacidad de invención, su ingenio y en general todas las formas de manifestación del espíritu, **son prerrogativas inherentes a la condición racional propia de la naturaleza humana, y a la dimensión libre que de ella se deriva. Desconocer al hombre el derecho de autoría sobre el fruto de su propia creatividad, la manifestación exclusiva de su espíritu o de su ingenio, es desconocer al hombre su condición de individuo que piensa y que crea, y que expresa esta racionalidad y creatividad como manifestación de su propia naturaleza.***

¹¹ Tomados de la Sentencia C – 053 de 2001

¹² Sentencia C – 276 de 1996

¹³ Sentencia C – 833 de 2007, Sentencia C – 523 de 2009

Por tal razón, los derechos morales de autor, deben ser protegidos como derechos que emanan de la misma condición de hombre.”¹⁴ – Negrilla fuera de texto.

A lo anterior se le complementa que la Decisión 351 del acuerdo de Cartagena se puede incluir en el bloque de constitucionalidad, pero bajo el entendido de que no es todo el acuerdo, sino la parte que aborda los derechos morales, dado que son derechos fundamentales. Esto se puede apreciar en la Sentencia C – 1490 de 2000: *“La Decisión 351 de 1993, expedida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que contiene el Régimen Común sobre derecho de autor y conexos, **dado que regula los derechos morales de autor, que son derechos fundamentales, a la luz de lo dispuesto en el artículo 93 de la C.P. se incorpora al bloque de constitucionalidad;**”¹⁵ – negrillas fuera de texto. La fundamentación a lo anterior se puede apreciar igualmente en la Sentencia C – 988 de 2004 en la que se dice *“Con todo, de manera excepcionalísima, la Corte ha admitido que algunas normas comunitarias pueden integrarse al bloque de constitucionalidad, siempre y cuando se trate de una norma comunitaria que de manera explícita y directa reconozca y desarrolle derechos humanos. Así, con ese criterio, la sentencia C-1490 de 2000, MP Fabio Morón Díaz, Fundamento 3º, consideró que la Decisión 351 de 1993, expedida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que contiene el Régimen Común sobre derecho de autor y conexos, **hacía parte del bloque de constitucionalidad, por cuanto dicha norma regulaba los derechos morales de autor, que son derechos fundamentales. Pero esa sentencia explicó que dicha integración al bloque de constitucionalidad derivaba exclusivamente del hecho de que esa Decisión regulaba los derechos morales de autor, que la Carta reconoce como fundamentales. Pero esa misma sentencia reiteró que los acuerdos de comercio o integración, como el que establece la OMC, no hacían parte del bloque de constitucionalidad.”** – negrilla fuera de texto. Frente a esto se debe recalcar la errónea concepción que han tenido los demandantes en las sentencias citadas, dado que entre sus argumentos pretenden incluir la Decisión 351 de 1993**

¹⁴ Sentencia C – 155 de 1996, Sentencia C – 053 de 2001, Sentencia C – 1197 de 2005

¹⁵ Reiterado en sentencia C – 053 de 2001, Sentencia C – 339 de 2006

completa como parte bloque de constitucionalidad y la Corte ha tenido que reiterar que solo hace parte lo que refiere a derechos morales.

2.1.2 Derechos patrimoniales: El derecho de autor y las sociedades de gestión colectiva

Como bien se dijo anteriormente en el marco teórico. Los derechos de autor cuentan con una esfera aparte de la esfera de los derechos morales, siendo esta la de los derechos patrimoniales. En esta esfera se tratan todo los temas pecuniarios y que puedan ser apreciados en dinero y que, a diferencia de los derechos morales, no se consideren como derechos fundamentales y por ende los tratados que versen sobre estos derechos no harán parte del bloque de constitucionalidad en la medida que sean tomados en cuenta como norma supra constitucional. El hecho de no ser fundamentales no quiere decir que no gocen de protección por parte del estado, lo cual se puede ver reflejado en la Sentencia C – 155 de 1998: *“Por su parte, los derechos patrimoniales derivados de los derechos de autor, **aunque no se consideran fundamentales, merecen también la protección del Estado. Así lo establece la Constitución Política en (el) artículo 61 superior, que señala que ‘(el) Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la Ley.’”*** – Negrillas fuera de texto. De igual manera, los titulares del derecho de autor tienen la libre disposición de estos derechos. La Corte los ha considerado de esta manera en Sentencia C – 276 de 1996 *“La segunda dimensión es la de los denominados derechos patrimoniales, sobre los cuales **el titular tiene plena capacidad de disposición, lo que hace que sean transferibles y por lo tanto objeto eventual de una regulación especial que establezca las condiciones y limitaciones para el ejercicio de la misma, con miras a su explotación económica, (reproducción material de la obra, comunicación pública en forma no material, transformación de la obra).***

Los derechos patrimoniales de autor, en la concepción jurídica latina, son tantos como formas de utilización de la obra sean posibles, ellos no tienen más excepciones que las establecidas por la ley, pues las limitaciones han de ser específicas y taxativas.” - Negrillas fuera de texto

De igual manera, en Sentencia C – 792 de 2002, haciendo alusión a la OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual) – Glosario de Derechos de Autor, definición N° 95: *“Los derechos patrimoniales suponen, en general, que, dentro de las limitaciones impuestas por la legislación de derecho de autor, el titular del derecho de autor puede hacer toda clase de utilizaciones públicas de la obra. Así mismo otras personas pueden hacerlo previo abono de una remuneración al titular del derecho. En particular, los derechos patrimoniales comprenden la facultad para hacer o autorizar que se haga lo siguiente: publicar o reproducir de otro modo la obra para su transmisión (distribución) al público; comunicarla al público mediante representación o ejecución, mediante radiodifusión o por hilo; hacer traducciones o cualquier tipo de adaptaciones de la obra y utilizarlas en público, etc.”*

De esta manera se configura que dichos derechos pueden ser transmitidos, y la forma de hacerlo es mediante cesión de derechos, tal como se explicó en el marco teórico. De igual manera cabe agregar que en estos derechos patrimoniales se incluyen:

- El derecho de reproducción material
- El derecho de comunicación pública no material, de representación, ejecución pública y radiodifusión
- Transformación, traducción, adaptación y arreglo musical
- Cualquier otra forma de utilización de la obra¹⁶

Ligados a estos, podemos encontrar que las Sociedades de Gestión Colectiva juegan un papel fundamental en el derecho de autor, toda vez que son aquellas que la ley ha facultado para poder ser aquellas administradoras de los intereses de los titulares de derechos de autor y derechos conexos y esto se fundamenta en el sentido en que tienen un sentido patrimonial. Sobre estas sociedades de ha dicho: *“Se trata de una sociedad de contenido primariamente patrimonial, **no en el***

¹⁶ Sentencia C – 053 de 2001

sentido que ella busque una ganancia para sí misma - como en el caso de las sociedades comerciales clásicas - sino en la medida en que su función se centra en la recaudación de las remuneraciones provenientes por el pago de los derechos patrimoniales ligados al derecho de autor y conexos y su reparto entre los beneficiarios pertenecientes a la asociación. La facultad de regulación de este tipo de sociedades deriva de la Constitución económica y no del derecho de asociación en general como emanación de la libertad de expresión”.¹⁷ – (Negrilla fuera de texto). Igualmente se ha dicho: “al tener las sociedades de gestión colectiva contenido patrimonial y al superar su funcionamiento los principios del derecho genérico de asociación (Art. 38 C.P.), se inscriben dentro de la regulación contenida en la Constitución económica, por lo que son sujetos pasivos de la intervención del Estado en su funcionamiento, en ejercicio de su facultad de dirección de la economía.”¹⁸

La facultad de regulación de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor deriva de la Constitución económica y no del derecho de asociación en general y es por esto que se les da este tipo de trato en el derecho de autor. La **función principal** de estas, según Sentencia C – 792 de 2002: “Queda así determinado que la función de las sociedades de gestión colectiva está referida a **la administración de derechos, entre ellos los económicos, en cabeza de los autores u otros titulares.**” – (Negrillas fuera de texto)

Entre las Sociedades de Gestión Colectiva encontramos que existen 2 principales: SAYCO (Sociedad de Autores y Compositores de Colombia) y ASINPRO (Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos). En la primera se encuentran agremiados los titulares de los derechos de autor y en la segunda los titulares de los derechos conexos. Con base a lo anterior se han presentado varias demandas de inconstitucionalidad que aducen a que entre estas dos sociedades existe un monopolio frente a los derechos de autor, al igual que, erróneamente, solo es posible proteger los derechos de autor mediante las

¹⁷ Sentencia C – 265 de 1994

¹⁸ Sentencia C – 792 de 2002

mismas. Frente a lo anterior se puede decir que la Corte ha reiterado en su jurisprudencia el carácter de este tipo de sociedades y sobre la posibilidad de acogerse al pago individual o mediante las sociedades de gestión colectiva, o incluso la posibilidad de que se creen otras sociedades de este tipo siempre y cuando se ajusten a las disposiciones y necesidades legales.

Al respecto la sentencia C-509 de 2004 “... las funciones de las sociedades de gestión colectiva, en su gran mayoría, hacen referencia a la administración de los intereses de los titulares de derechos de autor y derechos conexos y en especial, aquellos que tienen un contenido patrimonial, esto es, que generan una remuneración para dichos titulares.

...

Esta Corporación determinó que se trata de sociedades de contenido patrimonial no en el sentido de que ellas busquen una ganancia para sí, “sino en la medida en que su función se centra en la recaudación de las remuneraciones provenientes por el pago de los derechos patrimoniales ligados al derecho de autor y conexos y su reparto entre los beneficiarios pertenecientes a la asociación”¹⁹.

Este mecanismo de gestión es parte de la legislación colombiana y desarrolla la pretensión del artículo 61 de la Carta de proteger los derechos de autor y conexos.

Pero como ya fue anotado, nuestra legislación también permite que los titulares de derechos de autor y conexos adelanten la gestión individual de los mismos. ...” – Negrilla fuera de texto

De igual manera frente al cobro o recaudo, la Corte se pronunció diciendo: “La Carta Política no exige que los autores cobren o recauden sus derechos de modo directo y, como a la vez el artículo 38 *Ibidem* garantiza la libre asociación, es permitido que las personas jurídicas por ellos constituidas, precisamente con miras a la defensa de sus intereses, obren como entes recaudadores de tales derechos,

¹⁹ Ver sentencia C-265 de 1994 MP: Alejandro Martínez Caballero.

desde luego con la obligación -inherente a su objeto- de transferirles con exactitud lo recaudado. Por ello, cuando el artículo 73 de la Ley 23 de 1982 parte del supuesto de contratos celebrados por los autores o las asociaciones de autores con los usuarios o con las organizaciones que los representen -las que también están permitidas-, respecto al derecho de autor, por los aludidos conceptos, desarrolla la preceptiva constitucional. Y también lo hace cuando remite a las tarifas concertadas en los respectivos contratos, en relación con los derechos por el uso o explotación de las obras protegidas, anotando que esos estipendios tendrán aplicación siempre que no sean contrarios a los principios legalmente consagrados.

Debe decirse que la manera como la Administración desarrolle su atribución de fijar concretamente las tarifas escapa al presente juicio, que no recae sobre todos los aspectos específicos que haya de tomar la autoridad competente a manera de criterios con tal fin, sino sobre la autorización legal para suplir la voluntad de las partes, la que, se repite, no choca con los preceptos constitucionales, y sobre los criterios expresamente previstos en la norma -la categoría del establecimiento donde la obra se ejecute, la finalidad y duración del espectáculo-, los cuales, en concepto de la Corte, son perfectamente razonables y aparecen ligados, casi necesariamente, a cualquier modalidad de liquidación de los derechos de autor.”²⁰

Por otro lado cabe recalcar que los recaudos que hacen las sociedades de gestión de derechos de autor no son ni impuestos, ni ingresos públicos, ya que su fin es la satisfacción de derechos particulares, en este caso, los de autor. La sociedad de gestión de derechos de autor no es autoridad pública, y tiene la peculiaridad de ser mandataria de los autores, quienes son, en estricto sentido, los mandantes, esto es, los titulares de los derechos exigidos por aquella en nombre de éstos. El interés jurídicamente protegido es el de los autores, y no directamente el de la comunidad. De ahí que sea lógico que ese recaudo no se fusione con el patrimonio público, sino que se distribuya entre los titulares de los derechos, de acuerdo con la titularidad.

²⁰ Sentencia C – 519 de 1999

La Corte ha dicho sobre el derecho libertad de asociación *“tiene un aspecto positivo y un aspecto negativo. El último es el que habilita a las personas, bien sea para negarse a formar parte de una asociación, o bien para retirarse de aquellas de las que forman parte, en el momento en que lo deseen.”*²¹. En el mismo sentido, como premisa general, *“constituye una violación del derecho de asociación y en consecuencia una afrenta al derecho constitucional, forzar a las personas a vincularse a una determinada organización, o hacer de tal vinculación un elemento necesario para tener acceso a un derecho fundamental, - como el trabajo por ejemplo-, o condicionar los beneficios que normalmente podrían lograrse sin tener necesariamente que asociarse”*²², a la existencia de un vínculo obligatorio en este sentido”²³.

La legislación interna colombiana, por interpretación de las normas constitucionales, no hace obligatoria la vinculación a las sociedades de gestión colectiva, razón por la cual debe considerarse que aquella debe ser voluntaria.

2.1.3 Otros Casos

2.1.3.1 Señales incidentales en Televisión

Por señales incidentales debemos tener que, de acuerdo al artículo 25 de la ley 182 de 1995, son: *“Se entiende por señal incidental de televisión aquella que se transmite vía satélite y que esté destinada a ser recibida por el público en general de otro país, y cuya radiación puede ser captada en territorio colombiano sin que sea necesario el uso de equipos decodificadores.”*

Sobre este tema la Corte se pronunció en sentencia C – 073 de 2006 en la cual se demandaba el parágrafo del artículo mencionado en el que se establece que quien

²¹ Sentencia T – 497 de 2002

²² Sentencia C-492 de 1996

²³ Sentencia C-399 de 1999

esté distribuyendo señales incidentales deberán inscribirse en la Comisión Nacional de Televisión para obtener autorización que les permita continuar con dicha distribución y que para hacer esto tendrán un plazo de 6 meses.

En el caso concreto, la providencia citada anteriormente hace mención a que la difusión de estas señales pueden ser de tipo clandestino y que esto no ocurre en las señales codificadas dado que para estas se requiere la concesión del servicio y la autorización previa del titular de los derechos de autor al igual que el pago por concepto de estos. De igual manera resalta que el autor está viendo este artículo de una manera “desarticulada” en la medida en que existe toda una serie de normas que en conjunto permiten la protección a los derechos de autor mediante reclamos y otras actuaciones y que sobre todo no son objeto de reclamo en la demanda.

Sobre esta sentencia se puede resaltar:

“El derecho a la información tampoco impide que se aplique -a partir de los reclamos que ante los organismos competentes puedan formular quienes se consideren afectados- la normatividad en cuya virtud las personas que reciben y difunden las señales incidentales de televisión cumplan con las normas internas e internacionales sobre derechos de autor, como las que menciona el demandante.

...

El punto relativo a los derechos de autor está regulado en normas diferentes, que ahora no son objeto de análisis, toda vez que no hay acusación contra ellas.

...

Por otra parte, en concordancia con lo ya dicho, la circunstancia de que se permita la recepción y distribución de señales incidentales de televisión, a fin de garantizar el ejercicio del derecho a la información, no significa que el Estado esté prohijando el desconocimiento de los derechos de autor, aspecto éste que debe considerarse a la luz de la normatividad vigente.”

2.1.3.2 Obras cinematográficas

Las obras audiovisuales se encuentran definidas en el artículo 3 de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena como: "toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que esté destinada esencialmente a ser mostrada a través de aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación de la imagen y de sonido, independientemente de las características del soporte material que la contiene", entre estas obras audiovisuales se encuentran incluidas las **obras cinematográficas**, que son obras complejas, protegidas en sí mismas como una clase particular de obras en colaboración.

Para lograr crear una obra cinematográfica se requiere la participación de distintas personas que pueden ser considerados creadores, intérpretes, técnicos y auxiliares, lo cual hace que se disponga una cantidad de presupuesto y que sea considerada, como se dijo anteriormente, una obra de colaboración y que debe someterse a un régimen particular.

En este tema específico toma vital importancia la cesión de derechos, toda vez que es la forma en que comúnmente se hace la transferencia de derechos de autor para su óptimo funcionamiento y es la manera normal como se explotan este tipo de obras teniendo en cuenta la práctica comercial, la costumbre y la legislación extranjera. Como se mencionó en el marco teórico, la cesión puede darse de varias maneras, pero en este caso específico opera la presunción de cesión – salvo pacto en contrario-, toda vez que en la actividad cinematográfica aquellas personas a cargo de la producción, dirección y distribución podrían contar con dificultades en la medida en que, si después de haber realizado determinada obra cinematográfica se debería contar con el consentimiento de cada uno de las personas involucradas y estos podrían poner trabas a la publicación de dicha obra. Al respecto la Corte dijo: *“Luego si antes admitió la Corte que la presunción de cesión o de renuncia de los mencionados derechos patrimoniales en favor de las referidas personas se ajustaba a la Constitución, mal podría ahora considerar como exequible la posibilidad contraria, esto es la irrenunciabilidad de tales*

derechos. Si así lo hiciera violaría el conocido principio lógico de no contradicción, toda vez que no estamos en presencia de normatividad jurídica librada por la Constitución a la libertad configurativa del legislador, sino a un desarrollo legislativo que debe respetar una voluntad inequívoca del constituyente que avala la preeminencia la normatividad supranacional.”²⁴

De igual manera la Corte en la providencia anterior, citando a una doctrinante dice: "Para asegurar que el productor no se vea inútilmente obstaculizado en la explotación de la obra audiovisual, en los países de tradición jurídica latina se establece,...una presunción de cesión de los derechos patrimoniales de los colaboradores en favor del productor que admite prueba en contrario (presunción *iuris tantum* de cesión) -o una cesión legal o bien una presunción de legitimación en favor del productor, salvo pacto en contrario, que comprende los derechos de reproducción...de distribución, de comunicación pública...o de los derechos mencionados en la respectiva disposición legal, de interpretación restringida." ²⁵

La Corte también se refiere a los titulares de derechos de autor, a los titulares derechos conexos y a la cesión de derechos diciendo: “Dicha legislación, en lo relacionado con los derechos de autor de las obras audiovisuales, específicamente de las obras cinematográficas, establece, de manera expresa, a través del artículo 94 de la ley 23 de 1982, que sin perjuicio de los derechos de los autores de las obras adaptadas o incluídas en ellas, **éstas serán protegidas como una obra original**. Así mismo reconoce, a través del artículo del artículo 91 de la misma ley, como autores de dichas obras al director o realizador; al autor del guión o libreto cinematográfico; al autor de la música; y al dibujante o dibujantes, si se tratará de un diseño animado, titulares ellos de los derechos de autor.

En cuanto a los demás colaboradores, valga decir artistas, intérpretes o ejecutantes, éstos tienen la titularidad de los derechos conexos, sobre los cuales tienen plena capacidad de disposición, libre y autónoma, tal como se constata en los artículos 166 y 167 de la ley 23 de 1982; ahora bien, en concordancia con la

²⁴ Sentencia C – 155 de 1998

²⁵ Lipszyc Delia, Derecho de Autor y Derechos Conexos, Ediciones Unesco, Cerlalc 1993.

*legislación internacional acogida e incorporada en la legislación nacional, para el caso de las obras audiovisuales, específicamente de las obras cinematográficas, tales derechos conexos están sujetos a la presunción de cesión, por parte de sus titulares, de los respectivos derechos patrimoniales, **salvo acuerdo en contrario***

...

*Así, el legislador colombiano, no optó por la modalidad de la cesión convencional, o por la *cessio legis*, sino por **la presunción de cesión legal salvo estipulación en contrario**, la cual antes que vulnerar el principio de libertad contractual de las personas, lo reivindica, pues radica, salvo acuerdo expreso en contrario, la capacidad de disposición sobre la obra en quien la impulsa, la financia, realiza las correspondientes inversiones y asume los riesgos, sin menoscabar con ello los derechos morales de cada uno de los colaboradores y sin restringir su capacidad para libremente acordar los términos de sus respectivos contratos.”*

Finalmente cabe resaltar que el fomento de la actividad cinematográfica en Colombia, lejos de beneficiar únicamente a los miembros de dicho sector, constituye un medio para estimular el desarrollo del cine, en tanto manifestación de la cultura y bien constitucional expresamente protegido por la Carta Política en múltiples artículos, por ejemplo el artículo 70 de la Carta Política obliga a promover y fomentar el acceso de todos los colombianos a la cultura, que “en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad”. Y adicionalmente dispone el texto jurídico fundamental que “el Estado promoverá la investigación, al ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la nación”

2.1.4 Las sentencias inhibitorias

Tal como se dijo anteriormente, en el análisis de sentencias se encontró con el caso de existir 7 sentencias inhibitorias, o parcialmente inhibitorias, hecho que no puede pasar desapercibido. A continuación se mostrarán las sentencias y sus motivaciones que llevan a proferir el fallo inhibitorio:

Sentencia C – 1490 de 2000 – Magistrado Ponente: Fabio Morón D.

En esta sentencia se demandan varios artículos de la ley 44 de 1993 y es sobre el numeral 2 del artículo 53 sobre el cual se declara inhibida la Corte. Dicho numeral dice:

“ ...

2. Cuando el perjuicio económico causado por el hecho punible, sea superior a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales, o siendo inferior, ocasione grave daño a la víctima.”

Al respecto la Corte profiere su fallo inhibitorio argumentando que en la demanda no existieron cargos de inconstitucionalidad y por ende no puede pronunciarse al respecto.

Sentencia C – 450 de 2005 - Magistrado Ponente Alfredo Beltrán S.

Se hace demanda de inconstitucionalidad a los artículos 10 y 27 de la Ley 44 de 1993 que versan sobre sociedades de gestión colectiva en cuanto a que son estas las encargadas de velar por la defensa de los intereses de los derechos de autor y que estas pueden constituir una entidad recaudadora para recolectar las remuneraciones provenientes de la ejecución pública de obras musicales y de la comunicación al público de fonogramas. El demandante aduce que no se garantiza la libertad de asociación porque solo es posible proteger sus derechos mediante sociedad de gestión colectiva y que actualmente solo han perdurado 2 de estas que son SAYCO y ASINPRO que las considera como un “imperio burocrático” que velan por sus propios intereses.

La Corte decide declararse inhibida por el siguiente motivo: “Para la Corte, los planteamientos del actor en la demanda que se examina, desconocen abiertamente la naturaleza y finalidad de la acción pública de inconstitucionalidad, pues como se sabe, esta es una acción de comparación objetiva y abstracta mediante la cual se decide sobre la validez de una norma jurídica frente a la Constitución Política, lo que significa que es impersonal y por ello, sus efectos son

erga omnes. **El actor al ejercerla como lo hizo, llevaría a la Corte a un pronunciamiento concreto, particular y subjetivo, como quiera que su argumentación principal se funda en la censura al ejercicio de la actividad de unas entidades de derecho privado**, razón por la cual no se puede adelantar el estudio de fondo de las disposiciones acusadas, con miras a establecer si se avienen o no a la Carta Política.”²⁶ – Negrillas fuera de texto

Sentencia C – 1197 de 2005 – Magistrado Ponente: Humberto A. Sierra Porto

En este caso se demanda el artículo 54 de la Ley 44 de 1993 diciendo que existe una prevalencia de los tratados internacionales sobre el orden interno. A pesar de declararse inhibida, la Corte igual reitera lo mencionado anteriormente sobre derechos de autor y sociedades de gestión colectiva. Los motivos de inhibición se describen a continuación:

“Ahora bien, en el caso bajo examen la Corte encuentra los siguientes motivos de inhibición: (i) se trata de una demanda de constitucionalidad centrada en una interpretación que no se deduce o se deriva necesariamente de lo que establecen las disposiciones acusadas; (ii) el actor alega que los preceptos demandados vulneran la Constitución, pero los supuestos cargos aducidos terminan por reducirse a las hipótesis de las que él mismo se vale para indicar que, en ciertos casos, se podrían eventualmente vulnerar derechos fundamentales; (iii) a la Corte Constitucional no le corresponde responder - a solicitud de quien eleva una demanda de constitucionalidad – la pregunta sobre si una norma está o no vigente o si ha sido derogada por otra norma.”²⁷

Sentencia C – 1236 de 2005 – Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda

Aquí se demanda el literal C del artículo 2 de la ley 232 de 1995 que hace referencia a la ejecución pública de obras musicales y la exigencia del comprobante de pago en establecimientos de comercio abiertos al público que según el demandante resulta violatoria al derecho a la igualdad del titular derivado

²⁶ Sentencia C – 450 de 2005

²⁷ Sentencia C – 1197 de 2005

de derechos de autor puesto que debe afiliarse a una sociedad de gestión colectiva para poder administrar el uso de estos derechos. Sobre la inhibición, la Corte aduce a los mismos argumentos de la Sentencia C – 1197 de 2005 (citada anteriormente), los cuales son: “Ahora bien, en el caso bajo examen la Corte encuentra los siguientes motivos de inhibición: (i) se trata de una demanda de constitucionalidad centrada en una interpretación que no se deduce o se deriva necesariamente de lo que establecen las disposiciones acusadas; (ii) el actor alega que los preceptos demandados vulneran la Constitución, pero los supuestos cargos aducidos terminan por reducirse a las hipótesis de las que él mismo se vale para indicar que, en ciertos casos, se podrían eventualmente vulnerar derechos fundamentales; (iii) a la Corte Constitucional no le corresponde responder - a solicitud de quien eleva una demanda de constitucionalidad – la pregunta sobre si una norma está o no vigente o si ha sido derogada por otra norma.”

Sentencia C – 339 de 2006 – Magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño

Se busca la inconstitucionalidad del artículo 226 de la ley 23 de 1982 (prescripción de 3 años a favor de las asociaciones de autores sobre percepciones o derechos cobrados por ellas) y del inciso 3ro del art. 21 de la ley 44 de 1993 (Sólo el Consejo Directivo de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos autorizará las erogaciones que no estén contempladas inicialmente en cada presupuesto). Sustenta su demanda diciendo que existe un perjuicio en contra de los titulares en cuanto a la prescripción, que el término de protección fue modificado por el artículo 18 de la Decisión Andina 351 y que a esta se le debe dar rango supra constitucional y que las sociedades de gestión colectiva son violatorias del derecho a la igualdad al otorgarles más capacidad automática de erogación). La Corte reitera su jurisprudencia diciendo que en el bloque solo se toma en cuenta la parte de los derechos morales, que en la parte patrimonial es diferente, que las sociedades de gestión colectiva tienen como fundamento, en este caso, la protección de los derechos de autor, entre otros. Todo se puede resumir, incluyendo la parte inhibitoria, en este apartado de la Corte: “En conclusión, encuentra la Corte que: (i) respecto del primer segmento

del artículo 226 de la Ley 32 de 1982 que establece que, “*Prescriben a los tres años a favor de las asociaciones de autores y en contra de los socios, los derechos o las percepciones cobradas por ellas, notificadas personalmente al interesado*”, existe cosa juzgada constitucional conforme a la sentencia C-1118 de 2005; (ii) en cuanto al segundo segmento del artículo 226 de la Ley 23 de 1982, que señala que: “*En el caso de percepciones o derechos de autores del extranjero regirá el principio de reciprocidad*”, la Corte se declarará inhibida para emitir pronunciamiento de fondo, por ineptitud sustancial de la demanda derivada de la inexistencia de cargos; (iii) respecto del inciso 3° del artículo 21 de la Ley 44 de 1993, la Corte se declarará inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo, por ineptitud sustancial de la demanda derivada de que la norma de contraste invocada por el demandante no forma parte de la Constitución Política.”

Sentencia C – 717 de 2008 – Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda

En este caso se demanda parcialmente el artículo 30 de la ley 44 de 1993 que hace referencia a potestad que tienen las sociedades de gestión colectiva sobre la fijación de tarifas por concepto de utilización de obras. El actor dice que dicha disposición atenta contra la vigencia de un orden justo al no fijarle límites razonables a esta actividad. La Corte no toca de fondo el asunto y dice: “*Los argumentos del actor no son específicos. Afirmar que la norma vulnera el “orden justo”, sin más, aporta tan sólo un elemento global de discusión, sin especificar por qué una norma como la acusada desconoce dicho “orden justo”.*

La demanda del actor no contiene argumentos pertinentes. Aducir que la expresión acusada es inconstitucional, porque puede ser utilizada “por las sociedades de gestión colectiva para abusar de los derechos que representan en detrimento de los usuarios”, es partir de una apreciación subjetiva y no de un contenido verificable de la norma ni de una contradicción entre ésta y la Constitución”. Con base a lo anterior se declara inhibida

Sentencia C – 941 de 2008 – Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy

Se demanda parcialmente el artículo 271 de la Ley 1032 de 2006 que hace referencia a la violación de derechos de autor y conexos y su sanción penal y dice que la redacción del artículo resulta ambigua y equívoca. La Corte profiere fallo inhibitorio argumentando que: *“No obstante, para la Corte, el cargo de inconstitucionalidad está sustentado en una reflexión cuya elementalidad no resiste el más mínimo análisis constitucional. El reproche, que parte del supuesto según el cual el ejercicio de un derecho particular es ilegítimo porque no cede ante el interés común, pasa por alto el fundamento mismo del régimen constitucional que garantiza la realización efectiva de los derechos individuales, aunque promulgue su coordinación con el interés general. No se requiere más que acudir al texto del artículo 61 constitucional para verificar que la protección de la propiedad intelectual es una función del Estado que se ejerce de acuerdo con las previsiones legales, por lo que no basta con asegurar que las disposiciones acusadas dan prioridad al derecho individual sobre el interés público.*

La jurisprudencia constitucional ha insistido en que los cargos de inconstitucionalidad deben cumplir con la condición de ser suficientes, es decir, deben consignar los elementos de análisis requeridos para hacer surgir en el juez constitucional una duda mínima acerca de la inconstitucionalidad del texto acusado. La jurisprudencia no exige que el demandante realice en un estudio exhaustivo de las razones de la oposición, pero sí entiende que la carga argumentativa de una petición que pretenda eliminar del ordenamiento jurídico una norma legal debe penetrar en el conflicto jurídico hasta un punto razonable que despierte la suspicacia judicial.

La Corte Constitucional estima que en las condiciones en que fue explicado el cargo de inconstitucionalidad la Sala está en incapacidad de adelantar un estudio adecuado de la exequibilidad de la norma. Por ello se inhibirá de emitir pronunciamiento de fondo al respecto”

2.1.5 La tutela en la Corte

La acción de tutela ha sido un mecanismo que ha permitido a muchas personas la garantía de sus derechos fundamentales, y tal como se ha mencionado anteriormente, los derechos de autor, en la esfera moral, son derechos fundamentales que gozan de especial protección por parte del Estado.

En la jurisprudencia revisada podemos encontrar que de 8 sentencias de tutela que existen, solo 1 ha sido concedida, por lo que se puede evidenciar que la Corte ha tenido más bien una postura poco garante en este tema y ha sostenido una línea jurisprudencial reiterativa en la medida en que la tutela no es el medio idóneo para obtener la protección de derechos de autor, que podría ser la acción abreviada contenida en el Código de Procedimiento Civil (según Sentencia T – 269 de 1993), de igual manera en la Sentencia T – 257 de 1995 se tiene como caso un profesor que es retirado de la Universidad de los Andes y que aduce que su investigación va a ser “robada” y que saldría a la luz bajo otro autor, sabiendo que él era el autor de dicha obra y por ende pide reintegro a la Universidad a lo que la Corte no tutela el derecho diciendo que puede encontrar trabajo en otra institución y que aparte de eso cuenta con otros medio más idóneos para poder garantizar sus derecho y que incluso puede solicitar medidas preventivas en los mismos. Siguiendo la línea, en la Sentencia T – 605 de 1995 la Corte hace referencia a la no procedencia de tutela por existir unas estipulaciones contractuales en el caso concreto y que, como se ha mencionado anteriormente, existen otros medios más idóneos y eficaces para resolver este tipo de controversias. De igual manera en la Sentencia T – 028 de 1998 se deja claro que tampoco es el medio idóneo para revocar multas o sanciones que se les hayan impuesto a determinadas entidades, tales como los establecimientos hoteleros. Por otro lado encontramos en las sentencias T – 263 y T – 264 de 2006 (que tienen hechos idénticos pero demandantes diferentes) en las que se tratan sobre un plagio hecho en la Universidad de los Andes por la compra de un trabajo y que este trabajo fue presentado por varias personas al mismo tiempo. A estas se les hace un proceso disciplinario y aunque el comité recomienda retiro por 2

semestres (a 2 estudiantes porque a los demás los expulsan inmediatamente) la junta de la universidad decide expulsarlos a ambos. Sobre este caso cabe resaltar el hecho de que una de las personas expulsadas es menor de edad y trata de argumentar que su derecho a la defensa ha sido violentado por no haber estado acompañada de sus padres en el proceso a lo que la Corte menciona que en los establecimientos universitarios es posible que los menores no requieran de la compañía de sus padres al estar en un proceso de formación profesional seria y que por ende deben apersonarse de determinados asuntos. En primera y segunda instancia la tutela fue concedida, pero la Corte revoca las sentencias diciendo que al incurrir en el hecho de cometer fraude se atenta contra los principios propios de la universidad y que no resulta desbordado el hecho de resultar en expulsión, aun cuando la recomendación fue otra.

Sobre la Sentencia T – 367 de 2009 podemos resaltar varias cosas. Para empezar debemos mencionar que esta tutela fue instaurada por Rafael Calixto Escalona contra EDIMUSICA aduciendo que por mala administración y explotación de esta el autor no recibió sus respectivas regalías, que constituyen el principal – y a veces único – ingreso para los autores, y que incluso quedó con un saldo pendiente con dicha entidad de ochenta millones (\$80,000) por un anticipo que realizó la accionada al accionante, de igual manera aduce que no se encuentra pensionado y que la entidad debió haber efectuado los pagos respectivos al fondo de pensiones.

La tutela la interpone como mecanismo transitorio en la medida en que tiene 81 años de edad y contaba con un estado de salud delicado y buscaba la terminación del contrato de cesión que tenía con la accionada. En el caso cabe resaltar que dos días después de llegar el caso a la Corte el accionante fallece, pero eso no hace que la tutela sea improcedente dado que en fallos de tutela no puede declararse la Corte inhibida de acuerdo con el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991. Frente a ese caso la Corte resalta los requisitos para que la acción de tutela sirva como medio transitorio: *“Conforme con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es procedente cuando se dirige contra*

*particulares en varios eventos: (i) cuando el particular está encargado de la prestación de un servicio público; (ii) cuando su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo; o (iii) cuando el accionante se encuentre en un estado de subordinación o indefensión*²⁸ . Sobre la situación de indefensión dice: *“se puede concluir que una persona se encuentra en estado de indefensión cuando no puede enfrentar con rigor los ataques de que es víctima, circunstancia que se presenta no sólo por la ausencia o ineficacia de los medios que la ley tiene previsto para repelerlos, sino porque ante su especial situación dichos mecanismos pierden toda eficacia, partiendo de la base que el accionante constituya la parte débil de la relación contractual o que la ejecución del contrato conlleve a la vulneración de derechos fundamentales de los cuales no se pueda disponer a través de un negocio jurídico, situaciones que naturalmente deberán ser estudiadas en cada caso particular y concreto.*”²⁹

Respecto a los medios de defensa dice que si existen medios idóneos que permiten la protección de dichos derechos, por lo que no sería procedente la acción de tutela. El otro tema importante es el relacionado con la seguridad social, a lo cual dice “Ahora bien, en relación con el derecho a la seguridad social, este adquiere una dimensión especial respecto de los adultos mayores, no solo en materia de salud sino frente a una asignación que le permita un nivel de vida en condiciones dignas

...

...se debe tener en cuenta que el derecho a la seguridad social tiene estrecha relación con el mínimo vital de cada individuo, el cual está determinado por las condiciones de vida congrua, entendido como

Bajo estas premisas, se puede concluir que en aquellos asuntos relacionados con derechos de autor, el juez de tutela cuenta con la facultad de intervención, únicamente en cuanto exista una relación directa con su dimensión ius fundamental. En otras palabras, la potestad del juez se restringe a dicha

²⁸ Sentencia T – 367 de 2009

²⁹ *Ibíd.*

*problemática, porque por regla general las controversias que de ellos se derivan son de orden legal y de contenido económico, debiendo ser debatidos ante la jurisdicción ordinaria*³⁰ El fallo de la Corte, aunque niega la acción de tutela, hace un llamado de atención en lo referente a los contratos de cesión de derechos patrimoniales dado que deben garantizar condiciones materiales mínimas de subsistencia en cuanto a la seguridad social para evitar comprometer el mínimo vital del autor, de tal manera que en la decisión se advierte a las casas editoras que deben garantizar dichas condiciones al igual que se exhorta a los ministerios de Interior y de Justicia y de cultura para que actualicen la legislación Colombiana, en cuanto a derechos de autor, para garantizar la seguridad social de los artistas.

Finalmente la sentencia que toma relevancia en la parte de tutela es la Sentencia T – 409 de 1998 dado que es la única sentencia en la cual la Corte decide tutelar los derechos del accionante. Para empezar la ilustración hay que resaltar que el accionante es un menor de edad que hizo unas ilustraciones para una tesis de grado de su padre que se encontraba matriculado en la Universidad de Caldas. La universidad publicó dicha tesis y no hizo referencia a la autoría de las ilustraciones de las cuales el menor era autor. El menor le entregó sus ilustraciones al ilustrador oficial de la obra y este no lo mencionó por ningún lado, por lo que la universidad tampoco lo hizo y lo que llevo al menor a interponer acción de tutela pidiendo que se le reconociera como autor de dichos dibujos.

En esta sentencia, la Corte toca 2 temas importantes: los derechos de los menores y los derechos morales de autor. Respecto a la procedencia de la tutela interpuesta por los menores se resalta: “... *los niños no requieren ser representados por sus padres ni por curadores ni por funcionario alguno del Estado para ejercer la acción de tutela en defensa de sus derechos fundamentales, no es una simple opinión, como lo entendió el Consejo de Estado.*”³¹ De igual manera resalta que por regla general la tutela no es, por regla general, el mecanismo idóneo para buscar la protección a los derechos de autor,

³⁰ *Ibíd.*

³¹ Sentencia T – 409 de 1998

pero hace la salvedad de que se refiere a la parte económica: *“Por regla general, el tema relativo a los derechos de autor debe resolverse por la vía ordinaria, al menos en lo referente a los aspectos puramente económicos de la relación jurídica que se establece. Eso significa que, en principio, no es la acción de tutela el mecanismo indicado para formular reclamaciones a los editores por la publicación inconsulta de obras provenientes de la actividad intelectual, o por el desconocimiento de los derechos patrimoniales que corresponden al autor en los términos de la normatividad vigente.”*³²

Finalmente se deben resaltar los siguientes apartes sobre el derecho de los niños: *“No obstante, más allá del puro interés monetario, en el caso de los niños el artículo 44 de la Constitución preserva, como derecho fundamental suyo, el de no ser explotados económicamente ni de otra forma, lo cual significa -en el tema objeto de proceso- que, con carácter prevalente, el precepto superior ha querido asegurarles que los resultados de su creatividad artística o literaria no puedan ser usados para efectos editoriales sin su consentimiento, así sea únicamente con finalidades académicas o didácticas, y menos todavía publicados sin la referencia expresa al menor a cuya autoría se deben.*

Se trata, ni más ni menos, del reconocimiento constitucional a los valores del niño, a su autoestima, a su libertad de expresión, a sus aptitudes y posibilidades, que constituyen importantes expectativas de futuros desarrollos que la sociedad considera valiosos aunque en las primeras etapas presenten las naturales deficiencias del proceso formativo por el que aquél atraviesa.

...

Es el caso de autos, en el que no se puede afirmar que la Universidad haya pretendido lucrarse con la publicación del dibujo que dio lugar a la tutela, pues fue incluido en un escrito de tipo académico, inclusive proveniente de la pluma de su padre, pero con el característico y hasta inconsciente comportamiento de los mayores, acostumbrados a mirar como simples y carentes de significado los frutos

³² Sentencia T – 409 de 1998

de la actividad infantil, por lo cual, sin el más mínimo cuidado en la verificación sobre la identidad del dibujante -cuidado que sí estuvo presente en tratándose de otras publicaciones-, se procedió a insertar la obra del menor en un contexto para él ajeno, así estuviera constituido por la obra laureada de su progenitor, sin reconocerle, ni siquiera en forma mínima, el título de autor que merecía.

...

*La Corte Constitucional concederá esta tutela con el propósito exclusivo de proteger ese sustrato fundamental del derecho del niño a no ser explotado, en los términos del artículo 44 de la Carta, sin incidencia alguna en el plano de los derechos autorales de orden patrimonial, cuya defensa deberá procurar por la vía ordinaria*³³ El fallo de tutela, como se puede percibir, resulta a favor del menor y se le conceden sus peticiones a ser mencionado en la obra de su padre como el autor de algunos gráficos incluidos en esta

2.2 Corte Suprema de Justicia

Con relación a la posición de la Corte Suprema de Justicia podemos encontrar que existe una totalidad de 12 fallos en las salas Civil, Penal y Plena, lo cual hace notorio que no hay fallos en la sala laboral (o por lo menos no se encontraron)³⁴. Los temas tratados son principalmente: el delito contra el derecho de autor, 3 demandas de inconstitucionalidad (que son de antes de 1990 pero que a mi consideración me parecieron importantes incluirlas en la línea) y 2 acciones de tutela revisadas por la Corte.

2.2.1 Sala de Casación Civil

En la Sala de casación Civil se logra encontrar 2 fallos provenientes de acción de tutela. En el primero (Sentencia del 13 de julio de 1994 – Magistrado Ponente:

³³ *Ibíd.*

³⁴ Hago referencia dado que muchas de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia no se publican o son de difícil acceso.

Pedro Lafont Pianetta) en la que el accionante busca la protección de sus derechos haciendo alusión a que sus obras han venido siendo ejecutadas públicamente en diferentes medios de comunicación y que los valores devengados han sido reclamados por SAYCO-ASINPRO y que no se ha hecho el respectivo recobro de estos valores por encontrarse suspendida la personería jurídica de SAYCO-ASINPRO, buscando entonces el cobro de los valores debidos. La Sala Civil no se manifiesta de fondo diciendo que no es procedente la acción de tutela porque existen medios de defensa alternativos en las diferentes jurisdicciones que son eficaces para lograr las peticiones incoadas en el presente proceso. Instancias que no han sido intentadas por el accionante.

Respecto a la segunda sentencia (Sentencia del 1ro de julio de 2008 – Magistrado ponente: William Namén Vargas) la accionante pretende que por esta vía constitucional se le obligue a las accionadas a acatar el fallo de la sentencia C-509 de 2004 y no haga interpretaciones distintas a la de esa corporación. En este sentido que no faculte únicamente a SAYCO y ASINPRO para poder expedir el paz y salvo por el pago de derechos de autor a los comerciantes que los pagan y en este sentido reconozca que otras entidades asociativas distintas a las de Gestión Colectiva pueden realizar dicha expedición, ya que la Alcaldía no está reconociendo los comprobantes de la actora como paz y salvos válidos porque a la luz de las circulares de la Dirección sólo lo puede hacer SAYCO y ASIMPRO. La accionante ha instaurado previas tutelas que han sido rechazadas. De igual manera la Corte no concede la acción de tutela diciendo que: *“En este sentido, la jurisprudencia ha expresado que las controversias relacionadas con los derechos de autor son en últimas de linaje y patrimonial, lo que excluye la posibilidad de decidir tales cuestiones en sede constitucional (...) por lo demás no se encuentra acreditado el alegado perjuicio irremediable que amerite una inmediata intervención constitucional, máxime cuando la interesada ha venido proponiendo una multitud de acciones de este mismo linaje, que si bien no alcanzan la temeridad, si agotan la jurisdicción ante su evidente improsperidad”*

2.2.2 Sala de Casación Penal

La Sala de Casación Penal ha proferido un total de 6 fallos en los que no se casa la sentencia impugnada o en su defecto se inadmite la demanda de casación. Los tipos penales que versan sobre el derecho de autor se encuentran consagrados, actualmente, en los artículos 270 a 272 de la ley 599 de 2000 – código penal. Sobre el tema de derecho de autor, la Sala Penal hace alusión a los distintos tipos penales en cuanto a sus verbos rectores y al igual que hace referencia al daño al bien jurídico, entre otros temas. Sobre los verbos rectores la Corte hace referencia a la importancia del escrito de acusación y de la manera como el fiscal debe llevar su argumentación, tal es el caso de la sentencia de 21 de marzo de 2007 – Magistrado Ponente: Sigifredo Espinosa Pérez- en la que la fiscalía le imputa al acusado la conducta punible de “defraudación de derechos de autor”, por llevar 57 películas de video y 32 discos compactos “piratas”, bajo el verbo rector de “portar” o “llevar consigo”, verbo que no se encuentra enlistado entre la descripción de la conducta punible y que resulta diferente a todos lo que si se encuentran. Se puede resaltar lo siguiente: *“A diferencia de lo que ocurre con lo que usualmente se conoce como “plagio”, conducta con la que el sujeto agente da por propia la creación ajena, en los eventos de “piratería” el infractor no desconoce la paternidad de la creación de la obra ajena en cuanto simplemente efectúa reproducciones ilícitas; como que en momento alguno se atribuye su autoría, ya que, por el contrario, acepta que se trata de creación que no le pertenece, pese a lo cual no respeta los derechos patrimoniales que la autoría otorga, cuya explotación es derecho exclusivo del autor”*.³⁵

Por otro lado encontramos, respecto al daño al bien jurídico, que la Corte hace referencia a la necesidad de existir un peligro trascendente a los derechos patrimoniales del autor, lo cual hace que las ventas ilegales deben de ser en cantidades grandes (no cuantifica). Al respecto la Sala Penal dice: *“No hay lugar a sanción penal dado que de acuerdo con las circunstancias particulares del caso, el objeto material de la acción, analizado en directa relación con el bien jurídico que*

³⁵ Sentencia de 21 de marzo de 2007 – Magistrado Ponente: Sigifredo Espinosa Pérez

el numeral 1 del artículo 271 del Código Penal pretende proteger, no implicó un peligro trascendente para los derechos patrimoniales en cabeza de los escritores y de las casas editoriales, sin perjuicio de que sí lo sea la acción de ofrecer para la venta reproducciones ilegales en cantidades considerablemente superiores.

...

La acción de ofrecer con ánimo de lucro reproducciones no autorizadas de una obra literaria, que constituye la conducta formulada a JOSÉ DANIEL ACERO SAGANOME, requiere de la efectiva producción de una situación de riesgo y, por consiguiente, no se trata de un delito de lesión, en el que se necesite un menoscabo real para el bien jurídico, sino de uno de peligro.”³⁶

De igual manera, respecto al tema, la Sala Penal, en otra providencia y refiriéndose a la anterior dice: “Aún cuando puede afirmarse una relativa similitud entre los supuestos fácticos juzgados en la actuación que motivó el precedente reseñado en el párrafo anterior y aquellos de que trata este caso –en la medida en que en ambos se trata de la venta callejera de obras producidas ilegalmente- no por eso se puede extender de manera automática la ratio decidendi del primero a éste, pues entre los dos existe una diferencia fundamental, ya que en este proceso no se trata – como en aquél- del ofrecimiento de solamente 2 ejemplares ‘piratas’, sino de 19 discos compactos (CDs) y 4 películas en formato DVD, material que representa un valor que, aún cuando no se traduce en cifras multimillonarias, dista mucho, por otra parte, de ser irrelevante, tal como lo apreciaron los falladores de instancia”³⁷. Finalmente el otro tema tocado por la Corte es el del apoderamiento de derechos de autor por una sola cabeza cuando han sido varias las que han aportado para la construcción de este, sobre lo que la Corte se pronunció diciendo: “El señor Yance realizó exclusivamente las labores de diseño y dibujo, las cuales le fueron canceladas a medida que hacía su trabajo como se observa en el material probatorio obrante en el expediente. Es decir que en todas las obras

³⁶ Sentencia del 13 de mayo de 2009 – Magistrado Ponente: Julio Enrique Socha Salamanca (En este caso al imputado se le encontraron 2 ejemplares “piratas”)

³⁷ Sentencia del 21 de octubre de 2009 – Magistrado Ponente: Jorge Luís Quintero Milanés.

de Osito Dibuja se estableció con claridad que la misma fue elaborada por un grupo de autores, de acuerdo con el plan y bajo la responsabilidad establecida por el editor. No obstante esto, el procesado se registró en forma fraudulenta como autor único de la obra en la Dirección Nacional del Derecho de Autor, adscrita al Ministerio de Gobierno, a pesar de ser ésta una obra de carácter colectivo que acorde con el propio contrato de edición y como consta en todos los textos "Osito Dibuja", fue elaborada y publicada bajo su nombre³⁸

2.2.3 Sala Plena

Sobre la Sala Plena debemos resaltar que la única sentencia es proveniente de acción de constitucionalidad de 1990. La sentencia mencionada (Sentencia del 13 de septiembre de 1990 – Radicado: 2117) se basa en que el actor aduce que los principios fundamentales que garantizan la propiedad intelectual, la libertad de empresa y la iniciativa privada resultan vulnerados por el parágrafo del artículo 73 porque sus previsiones desconocen el derecho exclusivo que tiene el autor de autorizar o prohibir la utilización de su obra.

La Corte considera que “no existe fundamento sólido alguno para declarar inexecutable el parágrafo acusado, toda vez que no se advierte en él finalidad distinta a la de precaver la burla del pago de los derechos de autor por la ejecución, exhibición o representación de una obra literaria o artística, que le pertenecen en forma exclusiva a su autor, en el evento en que éste no pueda controlar su utilización, como sería el caso de los compositores musicales, para quienes sería imposible suscribir contratos con todos los propietarios de establecimientos en donde se ejecute su música.

...

De otra parte, la previsión legal no desconoce el derecho que tienen los autores y que les reconocen otras disposiciones de la misma ley, de autorizar o prohibir, en cualquier momento, que su obra se comunique al público por cualquier medio, ni

³⁸ Sentencia del 17 de marzo de 1994. Magistrado Ponente: Ricardo Calvete Rangel

tampoco el de disponer en forma gratuita u onerosa de ella; solo crea un mecanismo adecuado para que en todo caso se paguen los derechos que corresponden a sus autores por su utilización en las circunstancias que describe el precepto impugnado.

...

Además, cabe señalar que, el pago de la tarifa que señale la Dirección del Derecho de Autor no libera de la responsabilidad civil o penal que pudiera derivarse de una exhibición, representación o ejecución indebida, fraudulenta o ilícita, pues la misma ley establece en estos eventos sanciones de prisión o multa para quien se aproveche de una producción literaria o artística, inédita o publicada, sin autorización del autor o de sus causahabientes.”³⁹

3.0 Conclusiones

Con base a la investigación hecha se pueden resaltar las siguientes conclusiones:

- El derecho de autor contiene 2 esferas que involucran el derecho moral y el derecho patrimonial que gozan los autores, sin embargo solamente revisten de carácter fundamental los derechos morales, lo cual hace que en el bloque de constitucionalidad solo se tenga en cuenta esta parte de los mismos y respecto a los derechos patrimoniales se ciña al ordenamiento interno o recurra a normas externas en caso de existir vacíos legislativos.
- Se logra encontrar que existe una alta inconformidad con las sociedades de gestión colectiva, toda vez que la mayoría de demandas de constitucionalidad hacen referencia a aquellas normas que tocan este tema. Así sea que la Corte Constitucional defienda que son este tipo de sociedades las encargadas de velar por los derechos de autor, se puede vislumbrar que en la realidad ofrecen trabas y perjuicios a los autores, lo cual podría hacer necesario un futuro cambio legislativo que permita una flexibilidad mayor frente a la administración de derechos de autor.

³⁹ Sentencia del 13 de septiembre de 1990 – Radicado: 2117

- Sobre la cesión de derechos, encontramos una presunción importante que opera a favor de aquellas personas que han invertido un determinado capital para la elaboración de determinada obra y que en caso de no operar constituiría una traba para estas personas, tal es el caso de los productores de obras cinematográficas que en caso de no operar dicha presunción, tendrían que buscar la manera de arreglar con cada autor y con cada titular de derechos conexos para poder reproducir la obra.
- Podemos encontrar también que el fallo inhibitorio de la Corte Constitucional tiene su razón de ser en cuanto a falta de argumentación por parte del demandante sea por apreciaciones subjetivas o por no esgrimir correctamente los fundamentos de la petición de inconstitucionalidad. También se resalta el hecho de que no se pueden pedir pretensiones personales en demandas de constitucionalidad.
- En cuanto a la tutela, queda claro la improcedencia de la misma por existir mecanismos alternos que permitan la protección de los derechos de autor, lo deja claro la Corte Constitucional y la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo puede existir excepción a la regla cuando se trate únicamente de la persecución a la protección de derechos morales del derecho de autor.
- La Corte Constitucional maneja un precedente uniforme y coherente respecto al tema dada la reiteración de jurisprudencia continua y la congruencia que se maneja frente al mismo.
- Frente a la Corte Suprema de Justicia, se puede apreciar que es poco el desarrollo del tema y que las distintas salas profieren, incluso, sentencias en las que no se estudia de fondo el tema por diversos motivos. Sin embargo en la Sala Penal cabe resaltar que se hace un estudio de la importancia de los verbos rectores de los tipos penales, al igual que los principios que rigen en la materia.
- Cabe resaltar también que la Corte Suprema de Justicia tampoco aborda de manera concreta, o lo hace en pocas providencias, los distintos temas del derecho de autor, tales como los derechos morales, patrimoniales, conexos,

etc., mientras que la Corte Constitucional si lo hace, sea reiterando jurisprudencia, o adicionando a la ya existente.

Bibliografía

Legislación

- Constitución política de Colombia
- Código civil de Colombia
- Código de comercio de Colombia
- Ley No. 23 del 28 de Enero de 1982 sobre Derechos de Autor
- Decisión 344 del 21 de Octubre de 1993, por la cual se adopta el Régimen Común sobre Propiedad Industrial en los países miembros del Acuerdo de Cartagena. Comisión del Acuerdo de Cartagena.
- Decisión 351 del 17 de Diciembre de 1993, por la cual se adopta el Régimen Común de Derechos de Autor y Derechos Conexos. Comisión del Acuerdo de Cartagena
- Decreto No. 117 del 14 de Enero de 1994, por el cual se reglamenta la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena

Doctrina

- ÁLVAREZ, MARÍA YOLANDA; RESTREPO, LUZ MARIA. El derecho de autor y el software. Medellín. Editorial Universidad Pontificia Bolivariana.
- CANAVAL JUAN. Manual de propiedad intelectual. Universidad del Rosario
- RENGIFO GARCÍA, ERNESTO. Propiedad intelectual, El moderno derecho de autor. Universidad Externado de Colombia.

- RIOS WILSON. La propiedad intelectual en la era de las tecnologías. Editorial Temis
- URIBE MARTIN. La transformación de la propiedad intelectual. Editorial Doctrina y Ley

Jurisprudencia

- Sentencia C – 600 de 1992
- Sentencia C – 334 de 1993
- Sentencia C – 489 de 1993
- Sentencia C – 533 de 1993
- Sentencia C – 040 de 1994
- Sentencia C – 265 de 1994
- Sentencia C – 228 de 1995
- Sentencia C – 073 de 1996
- Sentencia C – 276 de 1996
- Sentencia C – 282 de 1997
- Sentencia C – 155 de 1998
- Sentencia C – 519 de 1999
- Sentencia C – 1139 de 2000
- Sentencia C - 1183 de 2000

- Sentencia C – 1490 de 2000.
- Sentencia C – 053 de 2001
- Sentencia C – 792 de 2002
- Sentencia C – 975 de 2002
- Sentencia C – 509 de 2002
- Sentencia C – 577 de 2004
- Sentencia C – 241 de 2005
- Sentencia C – 450 de 2005
- Sentencia C – 1118 de 2005
- Sentencia C – 1197 de 2005
- Sentencia C – 1236 de 2005
- Sentencia C – 424 de 2005
- Sentencia C – 120 de 2006
- Sentencia C – 339 de 2006
- Sentencia C – 833 de 2007
- Sentencia C – 717 de 2008
- Sentencia C – 941 de 2008
- Sentencia C – 523 de 2009
- Sentencia T – 269 de 1993

- Sentencia T – 257 de 1995
- Sentencia T – 605 de 1995
- Sentencia T – 409 de 1998
- Sentencia T – 028 de 1998
- Sentencia T – 263 de 2006
- Sentencia T – 264 de 2006
- Sentencia T –367 de 2009
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 13 de julio de 1994 – Magistrado Ponente: Pedro Lafont Pianetta
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 1ro de julio de 2008 – Magistrado ponente: William Namén Vargas)
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 17 de marzo de 1994 – Magistrado Ponente: Ricardo Calvete Rangel
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 11 de marzo de 2003 – Magistrado Ponente: Fernando E. Arboleda Ripoll
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 21 de marzo de 2007 – Magistrado Ponente: Sigifredo Espinosa Pérez
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 13 de mayo de 2009 – Magistrado Ponente: Julio Enrique Socha Salamanca
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 21 de octubre de 2009 – Magistrado Ponente: Jorge Luís Quintero Milanés.

Artículos

- LOREDO ÁLVARES, Alejandro. Derecho de autor y copyright, dos caminos que se encuentran. Publicado en “El Derecho de autor. Estudios”. Número 11. CECOLDA
- MATIZ, Carlos Alfonso. Comiso y destino de bienes relacionados con los delitos contra la propiedad intelectual. Publicado en “El Derecho de autor. Estudios”. Número 10. CECOLDA
- PABON CADAVID, Jorge Anotonio. Hipertexto, links y derecho de autor. Publicado en “El Derecho de autor. Estudios”. Número 11. CECOLDA
- RÍOS, Wilson Rafael. Aspectos legales del software libre o de código abierto (open source). Publicado en “El Derecho de autor. Estudios”. Número 10. CECOLDA