

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2007
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Objeto del derecho. Carácter enunciativo de las obras protegidas.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Colombia

ORGANISMO: Corte Constitucional

FECHA: 20-6-1996

JURISDICCIÓN: Judicial

FUENTE: Texto del fallo en la base de datos CERLALC/Datalex. Bogotá, 1997. Búsqueda en la web a través del Portal de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de Colombia, en <http://www.derautor.gov.co/htm/home.asp> (jurisprudencia).

OTROS DATOS: Sentencia C-276.

SUMARIO:

“El derecho de autor protege toda clase de obras intelectuales, en tanto creaciones originarias o primigenias (literarias, musicales, teatrales o dramáticas, artísticas, científicas y audiovisuales, incluyéndose también en los últimos tiempos los programas de computador), o creaciones derivadas (adaptaciones, traducciones, compilaciones, arreglos musicales, etc.). En la legislación colombiana, se incorporó la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, Régimen Común sobre Derecho de Autor y los Derechos Conexos, cuyo artículo 4 contiene una enumeración ejemplificativa, no taxativa, de las obras protegidas ...”.

COMENTARIO:

El artículo 2,1 del Convenio de Berna tiene dos previsiones fundamentales, a saber: están protegidas **“todas las producciones en el campo literario, científico o artístico”** y la enumeración de ellas está antecedida de las palabras **“tales como”**, las cuales se repiten en el artículo 2,5 en relación con las colecciones de obras literarias y artísticas. El vocablo **“todas”** ya refleja que cualquier producción literaria, científica o artística que por su forma de expresión tenga características de originalidad, está protegida por el derecho de autor. En cuanto a la segunda mención convencional (**“tales como”**), la OMPI, en su **“Guía del Convenio de Berna”** comenta que **“el empleo de las palabras «tales como» nos hace ver que la lista es meramente enunciativa y no exhaustiva: se trata de suministrar a los legisladores nacionales una serie de ejemplos”**.¹ Ese sentido ejemplificativo aparece también, de diversas maneras, en muchas legislaciones, bien sea con la misma expresión **“tales como”** o con otra equivalente (**“especialmente”**, **“particularmente”**, **“entre otras”**, etc.). Ello es así porque es imposible que al proteger a **“todas”** las creaciones en el campo de las letras, las artes o las ciencias, se agoten en un listado taxativo las diversas obras objeto de tutela, mas cuando el talento del hombre es dinámico y así lo demuestran recientes modalidades creativas, como las diversas creaciones

1 OMPI: **“Guía del Convenio de Berna”**. (autor principal: Claude Masouyé). Ginebra, 1978. p. 14.

audiovisuales distintas del cine clásico (las telenovelas, los “*video-clips*”, los programas audiovisuales de enseñanza y los documentales científicos) y nuevos géneros como los programas de ordenador, las bases electrónicas de datos y algunas “*producciones multimedia*”, estas últimas cuando, como las demás obras, reúnan el requisito de la originalidad. © **Ricardo Antequera Parilli, 2007.**

TEXTO COMPLETO:

Magistrado Ponente: Dr. JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ

I. ANTECEDENTES

La ciudadana **MARIA TERESA GARCES LLO-REDA**, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que establece el artículo 242 de la Constitución Nacional, presentó ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia contra los artículos 20, 81 y 98 de la ley 23 de 1982, sobre derechos de autor.

Advierte la Corte, que no obstante que la actora también dice obrar en representación de la Asociación Colombiana de Actores, Directores Escénicos y Dramaturgos -ACTO-, ella enfatiza su calidad de ciudadana y por lo tanto de titular de la acción pública de inconstitucionalidad que ejerce, razón por la cual el Magistrado Sustanciador admitió la demanda.

Admitida la demanda se ordenó practicar las comunicaciones de rigor constitucional y legal; se fijó en lista el negocio por la Secretaría General de la Corte y, simultáneamente, se dió traslado al Despacho del Señor Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos todos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Nacional y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda presentada.

II. EL TEXTO DE LA DEMANDA

A continuación se transcriben los artículos 20, 81 y 98 de la ley 23 de 1982, sobre derechos de autor, demandados en su totalidad por la actora.

LEY 23 DE 1982

“Sobre derechos de autor”

El Congreso de Colombia

DECRETA

CAPITULO II

Contenido del derecho

Sección Primera. Derechos patrimoniales y su duración.

Artículo 20. Cuando uno o varios autores, mediante contrato de servicios, elaboren una obra según plan señalado por persona natural o jurídica y por cuenta y riesgo de éste, sólo percibirán, en la ejecución de ese plan, los honorarios pactados en el respectivo contrato. Por este solo acto, se entiende que el autor o autores transfieren los derechos sobre la obra, pero conservarán las prerrogativas consagradas en el artículo 30 de la presente ley, en sus literales a) y b).

CAPITULO VI

Disposiciones especiales a ciertas obras.

Artículo 81. El contrato entre los demás colaboradores y el productor deberá contener, salvo disposición expresa en contrario, la cesión y transferencia en favor de éste de todos los derechos patrimoniales sobre la obra cinematográfica, estando facultado el productor a explotarla para todas las formas y procedimientos, inclusive reproducirla, arrendarla y enajenarla.

CAPITULO VII

Obra cinematográfica

Artículo 98. Los derechos patrimoniales sobre la obra cinematográfica se reconocerán, salvo estipulación, en contrario a favor del productor.

III. LA DEMANDA

A. Normas constitucionales que se consideran infringidas

La demandante considera que las disposiciones acusadas vulneran el preámbulo y los artículos 2, 4, 5, 6, 13, 14, 16, 25, 28, 53, 61 y 93 de la Constitución Nacional.

B. Fundamentos de la demanda

En opinión de la demandante, con el contenido de los artículos 20, 81 y 98 de la ley 23 de 1982, sobre derechos de autor, se genera una modalidad de inconstitucionalidad sobreviniente, pues se vulneran principios y disposiciones del ordenamiento superior vigente, a partir de la expedición de la Carta de 1991. La actora, además, sustenta su solitud de declaratoria de inconstitucionalidad de las mencionadas normas en los siguientes argumentos:

- Violación del derecho de propiedad intelectual.

En su opinión, las disposiciones acusadas violan el artículo 61 de la C.N., el cual garantiza la protección del derecho a la propiedad intelectual, reconocido mundialmente como un derecho inherente a la personalidad del individuo, que comprende derechos morales y patrimoniales. Los morales, son reconocidos como derechos inalienables, imprescriptibles e irrenunciables; los patrimoniales, generan para sus titulares la capacidad plena de disponer, con fines de lucro o sin él, de esos derechos, autorizando o prohibiendo su transformación, interpretación, o ejecución en público.

- Violación del principio fundamental de libertad individual

Así mismo, para la demandante, las normas acusadas atentan contra la libertad individual de las personas, reconocida como valor fundamental en todo Estado Social de Derecho, e impiden el cumplimiento de la obligación del Estado, consagrada en el artículo 2 de la Carta, de garantizar y proteger los derechos y libertades consignados en la misma; por ello deben ser declaradas inexecutable a la luz de la nueva Constitución.

En su concepto, la ley no puede atentar contra la libertad individual que incluye la libertad para contratar y que implica para las partes el ejercicio de su propia y privada autonomía, siempre que ésta se desarrolle de acuerdo con las limitaciones que imponen la Constitución y dentro de ella la ley; anota, que las restricciones que al efecto imponga el legislador deben originarse, en motivos de interés general, de protección a las partes involucradas en el negocio o a terceros, circunstancias que en el

caso propuesto no se presentan, razón por la cual, éste, al redactar las disposiciones impugnadas que interfieren de manera imperativa la iniciativa de las partes en una relación contractual, se extralimitó en sus competencias y ahora, bajo las reglas de la nueva Constitución, aquellas resultan inconstitucionales.

- Violación del derecho al trabajo

De otra parte, la demandante sostiene que, dichas disposiciones vulneran el artículo 25 de la Carta, que consagra el trabajo como un derecho y una obligación social que goza de especial protección por parte del Estado; así mismo, en su opinión aquellas normas contradicen lo dispuesto por el artículo 53 de la Carta en materia de contratos, acuerdos y convenios de trabajo, los que no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

- Violación del artículo 98 de la Carta

Manifiesta la demandante que las normas impugnadas contradicen también acuerdos y tratados internacionales, a los cuales adhirió Colombia, y cuyo contenido, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 98 de la Carta, prevalece en el ordenamiento interno.

Anota que en su concepto el artículo 20 de la ley 23 de 1982 que acusa, es contrario a la Constitución, pues "...en lugar de permitir que en cada contrato de prestación de servicios se pacte, a voluntad de las partes, la forma de remuneración del trabajo ejecutado por los autores, la norma establece que la remuneración se reducirá a los honorarios pactados y que se entiende que los autores ceden sus derechos patrimoniales sobre la misma."

Concluye su demanda advirtiendo que la forma de contratación debe ser libre y los colaboradores deben decidir, en desarrollo del principio de autonomía privada, cómo pactan su remuneración, pues "...la ley no puede socavar la libertad contractual del trabajador, impidiéndole que valore su trabajo en cantidad y calidad."

IV. EL CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad correspondiente el Señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de su

competencia, solicitando a esta Corporación que declare que las normas impugnadas son exequibles, puesto que las mismas no contrarían ningún precepto constitucional.

El Ministerio Público sustenta su solicitud en los siguientes argumentos:

La actora atribuye a las disposiciones demandadas un contenido que no se compadece con la regulación nacional e internacional sobre el tema, lo que la lleva a señalar equivocadamente que ellas, especialmente el artículo 20 de la citada ley 23 de 1982, contienen una imposición irresistible o condición imperativa para las partes contratantes, que interfiere su autonomía y su libertad para contratar, y contradice principios fundamentales de un Estado Social de Derecho, en una materia en la que el legislador debió limitarse a consignar una alternativa de carácter supletivo.

Tales conclusiones son equivocadas, según el Ministerio Público, pues a partir de un ejercicio sistemático de interpretación de la ley, se evidencia de manera clara la diferencia entre los derechos de autor, a los que se remite la demandante, y los denominados derechos conexos; los primeros, dice el concepto fiscal, de acuerdo con los pronunciamientos de esta Corporación, antes que una forma sui generis de propiedad, constituyen "...un mecanismo para proteger el patrimonio cultural de las personas y de la Nación en su conjunto...", son derechos que protegen la actividad creativa; los segundos, en cambio, se refieren y reconocen a personas que participan en la difusión y no en la creación de las obras literarias o artísticas (intérpretes, artistas, ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión), y bien pueden ser objeto de regulaciones legales, como acontece con los varios tipos de modalidades contractuales.

Esa diferenciación, consagrada en la legislación colombiana, hace evidente, en opinión del Procurador, que la libelista quiso darles [a las normas impugnadas] un alcance que no tienen, pues según ella dichas normas regulan efectos patrimoniales que se derivan de la titularidad sobre determinados derechos de autor; no obstante agrega, las personas a las que se refiere la demandante, si bien son titulares de derechos que caben dentro del concepto

genérico de propiedad intelectual y que acreditan la titularidad de derechos estos son conexos, que como tales son objeto de una regulación autónoma e independiente, y obviamente diferente de la que es materia del concepto de la acusación.

Desvirtuada, en opinión del Ministerio Público, la aplicabilidad de las normas acusadas a los derechos de las personas a las que se refiere la actora, procede el Procurador a pronunciarse sobre el carácter imperativo que la demandante le atribuye a las mismas, carácter que en su criterio las hace contrarias al ordenamiento superior vigente.

Señala el Procurador que cuando el artículo 3-A de la ley 23 de 1982, consagra el principio que establece que el autor goza de toda la libertad para disponer de su obra, se refiere a los derechos patrimoniales, ya sea a título gratuito u oneroso, "bajo las condiciones lícitas que su criterio le dicte"; con base en ese principio, debe interpretarse el contenido del artículo 20 impugnado, el cual no contiene, como lo señala la demandante, disposiciones imperativas, al contrario éstas sólo se aplican en el evento "en que no se diga nada en el contrato acerca de los derechos que se ceden", caso en el cual, con carácter supletivo se aplican las disposiciones acusadas; concluye el Procurador su intervención manifestando, que en el caso analizado el legislador partió de una presunción legal que resulta lógica por razones prácticas y de seguridad jurídica.

V. OTRAS INTERVENCIONES

DIRECCION NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR.

Dentro de la oportunidad correspondiente, se hizo presente el doctor **FERNANDO ZAPATA LOPEZ**, en su calidad de Director General de la Unidad Administrativa Especial, Dirección Nacional del Derecho de Autor, organismo adscrito al Ministerio del Interior, quien manifestó su intención de defender la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas, para lo cual presentó a consideración de esta Corporación los siguientes argumentos:

El interviniente considera necesario hacer algunas precisiones sobre el tema de la propiedad intelectual, específicamente sobre los conceptos

derechos de autor y derechos conexos, dada la confusión, que según él, se evidencia en el texto de la demanda.

Anota que la legislación colombiana sobre derechos de autor se remonta a 1834, cuando bajo el gobierno del General Francisco de Paula Santander se expidió la primera ley sobre el tema; ésta se encuentra consagrada en la ley 23 de 1982, modificada por la ley 44 de 1993, e integrada en un régimen común sobre derechos de autor y derechos conexos, en la Decisión Andina 351 del 17 de diciembre de 1993, que conforme a los compromisos del Acuerdo de Cartagena celebrado en 1969, constituye una normatividad interna y prevalente en la materia.

Ese régimen consagra el conjunto de derechos que se le reconocen a los autores y titulares de las obras literarias y artísticas, en particular los denominados derechos morales, de carácter perpetuo, inalienable e irrenunciable (Cap. IV Decisión 351), y los derechos patrimoniales transferibles, renunciables y temporales (Cap. V Ibidem), a éstos últimos se les aplican los mismos postulados que a la propiedad sobre bienes corpóreos, incluido el principio de ejercicio de la libre voluntad de las partes, cuando se trata de relaciones contractuales sobre los mismos.

Advierte el interviniente, que dado que el derecho moral no puede ser objeto de disposición alguna, las consideraciones que fundamentan la defensa de las normas acusadas se refieren, de manera exclusiva, a los derechos “patrimoniales o de explotación”, los cuales, manifiesta, deben analizarse en el contexto de la Decisión Andina 351 de 1993 y no exclusivamente a la luz de la ley 23 de 1982, pues ella contiene una regulación de carácter general.

De dicho análisis se concluirá que las diferentes normativas coinciden en incluir los denominados “derechos conexos”, de los cuales son titulares los que el interviniente denomina “auxiliares” de los autores, valga decir artistas, intérpretes y ejecutantes; esos derechos, dadas sus características, no pueden ser protegidos con la legislación aplicable a los derechos de autor, pues se trata de conceptos diferentes, por eso, se consagró una normativa especial para los segundos, contenida en el capítulo XII de la ley 23 de 1982, y en el capítulo X de

la Decisión 351 de 1993, normas que a su vez reproducen las disposiciones de la Convención de Roma de 1961, sobre derechos conexos, la cual fue incorporada en la legislación colombiana a través de la ley 48 de 1975; con base en la anterior diferenciación el interviniente considera que es equivocada la interpretación de la actora, por cuanto, según él, en ella se asimilan los derechos de autor con los derechos de los artistas, intérpretes y ejecutantes, en quienes se radican los derechos conexos, siendo unos y otros no sólo distintos sino totalmente independientes.

Las normas impugnadas, agrega el interviniente, se refieren de manera exclusiva a los derechos de autor, por cuanto regulan lo concerniente a “obras” y éstas tan sólo se predicán de aquellos que las crean, no de artistas, intérpretes y ejecutantes, a quienes les son aplicables las disposiciones sobre derechos conexos, contenidas en la ley 23 de 1982, en la ley 44 de 1993, en la Decisión Andina 351 del mismo año y en el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, del cual es miembro Colombia por virtud de la ley 33 de 1987. Para tales derechos conexos, o derechos “vecinos” a los derechos de autor, existe una regulación específica que no es la acusada por la demandante, luego se presenta una incongruencia entre la normativa objeto de la demanda y los sujetos a quienes se les aplica, lo que hace improcedente la impugnación.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La competencia y el objeto de control

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer las acusaciones planteadas contra los artículos 20, 81 y 98 de la ley 23 de 1982, por ser ellas parte de una ley de la República.

Segunda. La materia de la demanda

Para la actora, las normas impugnadas que hacen parte de la ley 23 de 1982, son contrarias al ordenamiento superior vigente que estableció en nuestro país un Estado Social de Derecho, en el que, según su concepto, prevalecen los principios de igualdad

y autonomía privada, que considera transgredidos por las disposiciones acusadas, pues éstas limitan y coartan la libertad individual de los autores y demás colaboradores de una obra elaborada según plan señalado por otra y por cuenta y riesgo de ésta y mediante contrato de prestación de servicios, al obligarlas, a ceder los derechos que se originan en la personal e individual capacidad creativa.

En consecuencia, su contenido generaría una modalidad de constitucionalidad sobreviniente por lo que solicita a esta Corporación declarar su inexecutable.

Además, la demandante sostiene que el artículo 20 de la citada ley 23 de 1982, vulnera lo dispuesto en el artículo 61 de la Carta, que de manera expresa protege la propiedad intelectual, la cual, de conformidad con la legislación internacional incorporada por Colombia al ordenamiento nacional hace referencia a los derechos de autor, los que presentan dos componentes: los derechos morales y los derechos patrimoniales. Estos últimos, los patrimoniales, generan para sus titulares la capacidad plena de disposición sobre los mismos, la que de manera ilegítima fue regulada por el legislador a través de las normas acusadas.

Considera igualmente la demandante, que las normas atacadas desconocen las disposiciones superiores consagradas en los artículos 25 y 53 de la Carta Política, pues, de una parte, atentan contra el derecho al trabajo en cuanto derecho y obligación social, y de otra, propician la celebración de contratos y convenios que menoscaban la libertad, la dignidad y los derechos de los trabajadores que colaboran en la realización de una obra. Tales restricciones, anota, a su vez desconocen y contradicen acuerdos y tratados internacionales de los cuales hace parte Colombia, lo que además implica la violación del artículo 98 de la Constitución Política.

La acusación que contra las normas impugnadas presenta la actora a consideración de esta Corporación puede sintetizarse a manera de interrogante y de cuestión constitucional abstracta.

¿En tratándose de autores que se vinculan mediante contrato de servicios a la elaboración de una obra, según un plan previamente señalado ideado y

conocido, por cuenta y riesgo de una tercera, natural o jurídica, puede el legislador, legítimamente, sin vulnerar principios fundamentales de la Carta, tales como la libertad y la autonomía privada de las personas, y sin transgredir sus derechos al trabajo y a la igualdad, establecer la presunción de la transferencia de sus derechos patrimoniales a favor de aquella, y restringirlas a percibir, salvo estipulaciones en contrario, exclusivamente los honorarios pactados en el respectivo contrato?

Dada la especialidad de la materia, y la complejidad de los conceptos que involucra la impugnación, la Corte considera pertinente examinar, de manera somera, algunos de ellos, en sus elementos específicos.

Tercera. De los conceptos de propiedad intelectual y derechos de autor.

a. El concepto de propiedad intelectual

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.

Acogiendo estos presupuestos básicos, la legislación colombiana incorporó, a través de la ley 33 de 1989, las decisiones y definiciones sobre propiedad intelectual establecidas en el Convenio de Estocolmo del 14 de julio de 1967, el cual fue promovido por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, (Organismo de las Naciones Unidas), del que hace parte nuestro país; dicho Convenio, en su artículo 2, consagra de manera específica las actividades que se entenderán como generadoras de derechos de autor, las cuales se incluyeron en la normatividad nacional sobre la materia, a través de la mencionada ley 23 de 1982 y de la ley 44 de 1993, que la modificó y adicionó.

Dichas normas, la primera de ellas expedida con anterioridad a la vigencia de la Carta Política de 1991, desarrolla los conceptos básicos que la comunidad internacional acoge como esenciales a la materia; de ahí que el Constituyente de 1991,

optara por utilizar en el artículo 61 de la Carta, el concepto genérico de propiedad intelectual, brindándole expresa protección, el cual, como se decía, incluye los derechos de autor, los derechos de propiedad industrial, así como otras formas de creación del intelecto.

El artículo 61 de la Constitución Política establece:

“El Estado protegerá la propiedad intelectual, por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.” (Subrayas fuera de texto)

Ahora bien, ese concepto de propiedad intelectual, “...hace referencia a un amplio espectro de derechos de distinta naturaleza: mientras algunos se originan en un acto de creación intelectual y son reconocidos para estimularla y recompensarla, otros, medie o no creación intelectual, se otorgan con la finalidad de regular la competencia entre productores.”². Tal concepto se articula y encuentra su origen histórico en el concepto de propiedad característico del Estado Liberal, esto es, en su acepción de dominio; por eso durante mucho tiempo se le caracterizó como un derecho innato, sagrado, inherente a la condición del hombre y como tal esencial para el ejercicio de su libertad.

El concepto de propiedad intelectual ha evolucionado; es así como en el marco de un Estado Social de Derecho, en el que la propiedad asume un carácter instrumental, que como tal contribuye a la realización del individuo en condiciones de libertad e igualdad, dicho concepto, el derecho de propiedad intelectual, se reconoce en cabeza de quien es creador de una obra (literaria, artística, científica, musical, teatral o audiovisual), si bien se refiere de manera especial a las expectativas de explotación económica que de él surgen, no se reduce a ellas, que apenas constituyen una de las dimensiones del “derecho de autor”; la otra, es la referida a los derechos morales o personales, que se caracterizan por ser inalienables, imprescriptibles e irrenunciables; no obstante, el Estado tiene una injerencia más activa en lo que hace a la dimensión

patrimonial, pues respecto de ella está obligado a intervenir no sólo para efectos de garantizarla sino también de regular el derecho de disposición que el titular tiene sobre la misma, lo que justifica el concepto genérico, que utilizó el Constituyente en nuestro ordenamiento superior, siguiendo la tendencia de la doctrina internacional,

b. El concepto de derecho de autor

El derecho de autor, en los países de vieja tradición jurídica latina como es el caso colombiano, es un concepto complejo y bien elaborado, en el que concurren las dos dimensiones que hoy por hoy se le reconocen como esenciales: la primera, 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.

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

2 Lipszyc Delia, Derecho de Autor y derechos conexos, Ediciones Unesco, Cerlalc 1993

la ley, pues las limitaciones han de ser específicas y taxativas.

Es esta dimensión, la de los derechos patrimoniales, la que la demandante considera que se vulnera a través de las disposiciones acusadas, y es a ella a la que se referirá el pronunciamiento de esta Corporación.

- El objeto del derecho de autor

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.”³ 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 específicos de publicidad y seguridad jurídica, según se consigna de manera expresa en el artículo 193 de la ley 23 de 1982.

- Obras protegidas por el derecho de autor

El derecho de autor protege toda clase de obras intelectuales, en tanto creaciones originarias o primigenias (literarias, musicales, teatrales o dramáticas, artísticas, científicas y audiovisuales, incluyéndose también en los últimos tiempos los programas de computador), o creaciones derivadas (adaptaciones, traducciones, compilaciones, arreglos musicales etc.). En la legislación colombiana, se incorporó la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, cuyo artículo 4 contiene una enumeración ejemplificativa, no taxativa, de la obras protegidas, la cual incluye, en el literal f), las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales expresadas

por cualquier procedimiento, a las cuales se refieren las disposiciones que impugna la actora.

Cuarta. De las obras audiovisuales: la obra cinematográfica

Las obras audiovisuales, 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”, incluyen las **obras cinematográficas**, que son obras complejas, protegidas en sí mismas como una clase particular de obras en colaboración.

La creación de una obra audiovisual y específicamente de una obra cinematográfica, requiere de la concurrencia de numerosos creadores (autores literarios, dramaturgos, guionistas, músicos, escenógrafos, etc.), de intérpretes (actores y ejecutantes), y de técnicos y auxiliares. “Su producción demanda fuertes inversiones financieras, y la admisión de una gran variedad de titulares de derechos...” que de ser ejercidos concomitantemente y en pie de igualdad generarían “...una maraña de complicaciones capaces de paralizar la explotación...”, por lo que se admite en la doctrina y en la legislación de carácter internacional, que la obra cinematográfica debe considerarse “...como una clase especial de obra en colaboración y someterse a un régimen particular”.

Esta definición trae consigo la necesidad de determinar quiénes, entre todas las personas que efectúan aportes creativos, deben ser consideradas como coautoras y qué derechos se les deben reconocer sobre la obra global, determinación que se entiende reservada a cada país, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 bis “), a) del Convenio de Berna para la protección de Obras Literarias y Artísticas, aprobado por el Congreso Colombiano a través de la ley 33 de 1987. Dice dicha norma:

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

“Artículo 14 bis

“2) a) La determinación de los titulares del derecho de autor sobre la obra cinematográfica queda reservada a la legislación del país en que la protección se reclame.”

- La titularidad del derecho de autor en las obras audiovisuales y específicamente en las obras cinematográficas.

El principio general reconoce como autor a la persona natural que crea la obra, a la cual se le atribuye la titularidad originaria de la misma; partiendo de este presupuesto las personas jurídicas, en cuanto carecen de capacidad creadora, no pueden ser titulares originarias de los derechos de autor que de ellas se derivan, cosa distinta es que lo sean las personas naturales que las constituyen. No obstante, las personas jurídicas y algunas personas naturales que no participan en el acto creador, pueden, ser reconocidas como titulares derivados⁴ de los derechos de autor de una obra. Esa titularidad derivada se obtiene entonces a través de una de las siguientes vías:

- **Por cesión:** la cual puede darse a través de dos modalidades:

a. Convencional.

Los cesionarios o titulares derivados tienen sobre la obra objeto del contrato de cesión, los derechos que a través de él se les otorgan; la cesión puede ser total o parcial, según incluya la totalidad o sólo algunos de los derechos patrimoniales del autor.

b. Cessio legis, o por disposición legal.

En este caso, por disposición legal, los cesionarios son titulares derivados de los derechos patrimoniales; se consagra una **presunción de cesión de pleno derecho** que recae sobre los derechos de explotación que expresamente señale la misma norma; ejemplo de esta modalidad es la legislación italiana en la cual “...se establece la cessio legis respecto de las obras colectivas, cuyos editores tienen el derecho de explotación económica

(art. 38), y respecto de las obras cinematográficas, cuyos productores tienen el derecho exclusivo de reproducirlas, ponerlas en circulación, exhibirlas y emitirlas (arts. 45 y 46)...”

- Por presunción de cesión establecida en la ley, salvo pacto en contrario, o presunción de legitimación.

La presunción legal de cesión. Establece en favor de la persona natural o jurídica que diseñe el plan para elaborar una obra, por su cuenta y riesgo (en el caso de las obras cinematográficas el productor), la cesión del derecho exclusivo de explotación cinematográfica, salvo acuerdo en contrario; en estos casos los autores que colaboraron en la realización, pueden hacer valer frente a terceros que contraten con el productor, los derechos que se hayan reservado en sus respectivos convenios con éste. (Subraya la Corte)

La mayoría de las legislaciones de tradición jurídica latina, establecen **la presunción de legitimación**, la cual se consagró en el artículo 14 bis, 2), b), del Convenio de Berna, Acta de París, 1971, como regla de interpretación de los contratos en los países en los que no rige el sistema del film-copyright, propio de los sistemas jurídicos anglo-sajones, ni el de cessio legis; dicha presunción tiene por objeto, salvo acuerdo en contrario, garantizar al productor la explotación de la obra cinematográfica “sin interferencias inútiles”

“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.”⁵

4 La titularidad derivada nunca puede abarcar la totalidad del derecho de autor (derechos morales y patrimoniales), por lo general comprende la totalidad de derechos de explotación, sin incluir el derecho moral que es inalienable.

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

Quinta. Las obras audiovisuales y específicamente las obras cinematográficas en la legislación colombiana

La legislación colombiana sobre derechos de autor, está contenida en la ley 23 de 1982 y en la ley 44 de 1993, que la modificó y adicionó; ella incorpora, la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena sobre derechos de autor y derechos conexos expedida en 1993, y la Ley 33 de 1987, por medio de la cual se aprobó el “Convenio de Berna para la protección de Obras Literarias y Artísticas”, del 9 de septiembre de 1886, completado en París el 4 de mayo de 1869, revisado en Berlín el 13 de noviembre de 1908, completado en Berna el 20 de marzo de 1914 y revisado en Roma el 2 de junio de 1928, en Bruselas, el 26 de junio de 1948, en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y en París el 24 de julio de 1971.

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 incluidas 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 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**. Es así como en los artículos 166, 167 de la ley 23 de 1982, se encuentran plasmados los

componentes del principio general de protección a dichos derechos:

“Artículo 166. Los artistas intérpretes o ejecutantes, o sus representantes tiene el derecho de autorizar o prohibir la fijación, la reproducción, la comunicación al público, la transmisión o cualquier otra forma de utilización de sus interpretaciones y ejecuciones. En consecuencia, nadie podrá, sin la autorización de los artistas, intérpretes o ejecutantes, realizar ninguno de los actos siguientes:

“ ...

“b) La fijación de la interpretación o ejecución no fijada anteriormente sobre un soporte material.

“c) La reproducción de una fijación de la interpretación o ejecución de dichos artistas...”

“Artículo 167. Salvo estipulación en contrario se entenderá que:

“ ...

“ ...

“c) La autorización de radiodifusión y de fijar la interpretación o ejecución, no implica la autorización de reproducir la fijación...”

Mientras en los artículos 168 y 169 de la citada ley 23 de 1982, se encuentran consignadas, respectivamente, la presunción de cesión en el caso de obras audiovisuales, y la prevalencia de los principios de libertad y autonomía de las personas para contratar, que la desvirtúa:

“Artículo 168. Desde el momento en que los artistas intérpretes o ejecutantes autoricen la incorporación de su interpretación o ejecución en una fijación de imagen o de imágenes y sonidos, no tendrán aplicación las disposiciones contenidas en los apartes b) y c) del artículo 166 y c) del artículo 167 anteriores.”

“Artículo 169. No deberá interpretarse ninguna disposición de los artículos anteriores como privativa del derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes de contratar en condiciones más favorables para ellos cualquier utilización de su interpretación o ejecución.”

Quiere decir lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la citada ley 23 de

1982, que los titulares de los derechos de autor originarios, en el caso de las obras audiovisuales, específicamente las obras cinematográficas, reconocidos por la ley como autores- colaboradores, no como auxiliares, que contribuyen con sus creaciones individuales a la realización de la respectiva obra, lo son también de las siguientes facultades:

- De disponer de su obra a título gratuito u oneroso bajo las condiciones lícitas que su libre criterio les dicte.
- De aprovecharla con fines de lucro o sin él, y,
- De ejercer las prerrogativas que la misma ley le da en defensa de su derecho moral.

Con base en dichas facultades, esas personas pueden, libre y autónomamente, disponer de sus derechos patrimoniales sobre la obra a la que aportaron su creación; ahora bien, acogiendo la legislación internacional, incorporada a la nacional a través de la ley 33 de 1987, la cual prevalece sobre la materia dadas las singulares características de las obras a las que se refiere la acusación que son precisamente obras audiovisuales y obras cinematográficas, cuyo destino natural en principio es la explotación comercial. Al respecto, el legislador había introducido en el artículo 20 de la ley 23 de 1982, la **presunción legal de cesión de derechos patrimoniales** de carácter general, aplicable sólo, a obras en colaboración que se realicen, cuando los autores colaboradores se vinculan a un determinado proyecto creativo mediante contrato de servicios, según plan señalado por persona natural o jurídica y por su cuenta y riesgo, en ausencia de expresa estipulación en contrario.

Se trata pues de la adopción, por parte del legislador, de una medida preventiva, aceptada por la doctrina y la legislación internacional, como una de las alternativas válidas, (en el caso de obras audiovisuales y específicamente de obras cinematográficas), e incluida como norma expresa en los tratados internacionales ratificados por Colombia, a través de la denominada cesión de legitimación, cuya aplicación es de carácter supletivo.

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 esti-**

pulación 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.

Es claro, que en cada caso particular primará la voluntad de las partes, las cuales podrán libre y autónomamente acordar los términos de contratación; sin embargo, en el evento de que no se estipule cosa distinta se aplicará la presunción legal de cesión de los derechos patrimoniales consignada en el artículo 20 de la ley 23 de 1982, la cual, para el caso de las obras cinematográficas, cuyos derechos patrimoniales se presumen a favor del productor, artículo 98 de la misma ley, deberá explicitarse en los respectivos contratos, según lo dispone el artículo 81.

En consecuencia, al realizar el examen de las normas acusadas, expedidas con anterioridad a la vigencia de la Carta de 1991, se concluye que ellas no generan inconstitucionalidad sobreviniente, como lo señala la actora, pues su contenido se adecua a los dictados del Constituyente, sin que se evidencie contradicción entre sus disposiciones y el ordenamiento superior.

Se desvirtúan entonces las acusaciones de la actora, relativas a la presunta violación, a través de las normas impugnadas, de la libertad individual de las personas y de su autonomía privada; así mismo, el desconocimiento que según ella acarrea su cumplimiento, de lo dispuesto en el artículo 98 de la Carta, pues, al contrario, lo que hizo el legislador a través del artículo 20 de la ley 23 de 1992, y demás disposiciones, fue incorporar una presunción legal de cesión de derechos patrimoniales, que admite prueba en contrario, cuyo contenido es plenamente armónico con lo dispuesto en el artículo 14 bis del Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas, aprobado por el Congreso Colombiano a través de la Ley 133 de 1987, la cual establece lo siguiente:

“Artículo 14 bis.

“1. Sin perjuicio de los derechos de autor de las obras que hayan podido ser adaptadas o reproducidas, la obra cinematográfica se protege como obra original. El titular del derecho de autor sobre la obra cinematográfica gozará de los mismos derechos que el autor de una obra original, comprendidos los derechos a los que se refiere el artículo anterior.

“2 a) La determinación de los titulares del derecho de autor sobre la obra cinematográfica queda reservada a la legislación del país en que la protección se reclame.

“b) Sin embargo, en los países de la Unión en que la legislación reconoce entre estos titulares a los autores de las contribuciones aportadas a la realización de la obra cinematográfica, éstos, una vez que se han comprometido a aportar tales contribuciones, no podrán, salvo estipulación en contrario o particular, oponerse a la reproducción, distribución, representación y ejecución pública, transmisión por hilo al público, radiodifusión, comunicación al público, subtítulo y doblaje de los textos, de la obra cinematográfica.

“c) Para determinar si la forma del compromiso referido más arriba debe, por aplicación del apartado b) anterior, establecerse o no en contrato escrito o en un acto escrito equivalente, se estará a lo que disponga la legislación del país de la Unión en que el productor de la obra cinematográfica tenga su sede o su residencia habitual. En todo caso, queda reservada a la legislación del país de la Unión en que la protección se reclame, la facultad de establecer que este compromiso conste en contrato escrito o un acto escrito equivalente....

“d) Por “estipulación en contrario o particular” se entenderá toda condición restrictiva que pueda resultar de dicho compromiso

“3 A menos que la legislación nacional no disponga otra cosa, las disposiciones del apartado 2) b) anterior no serán aplicables a los autores de los guiones, diálogos, y obras musicales creados para la realización de la obra cinematográfica, ni al realizador principal de ésta. Sin embargo, los países de la Unión cuya legislación no contenga disposiciones que establezcan la aplicación del

párrafo 2) b) a dicho realizador, deberán notificarlo al Director General mediante declaración escrita que será inmediatamente comunicada por este último a todos los demás países de la Unión.”

De otra parte, dicha presunción encuentra también aval en el ordenamiento Comunitario Andino, específicamente en los artículos 9 y 10 de la Decisión 351 de 1993, que establecen lo siguiente:

“Artículo 9. Una persona natural o jurídica, distinta del autor, podrá ostentar la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la obra de conformidad con lo dispuesto por las legislaciones internas de los países miembros”

“Artículo 10. Las personas naturales o jurídicas ejercen la titularidad originaria o derivada, de conformidad con la legislación nacional, de los derechos patrimoniales de las obras creadas por su encargo o bajo relación laboral, salvo prueba en contrario.”

Tampoco se evidencia vulneración de los artículos 25 y 53 de la Constitución Política, pues todos y cada uno de los colaboradores en la realización de una obra cinematográfica, sean éstos titulares de derechos de autor originarios o conexos, pueden, libre y autónomamente, según su libre criterio, acordar los términos y condiciones de sus respectivos contratos.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional actuando en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

*Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 20, 81 y 98 de la ley 23 de 1982, sobre derechos de autor.*

Cópiese, comuníquese, notifíquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.