



## Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá

---

Honorables.

**MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA.**

Magistrado ponente **LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.**

E.S.D.

**Referencia:** Intervención **Expediente número D-12153.**

Artículo 87, numeral 5 y Artículo 92, numeral 2 de la Ley 1801 de 2016.

**Actor:** Alvarado Baena Vivian en representación de la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia –EGEDA COLOMBIA-

**JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN**, actuando como ciudadano y **Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**, **JORGE RICARDO PALOMARES GARCÍA**, actuando como **docente del área de Derecho Público de la Universidad Libre** **EDGAR VALDELEÓN PABÓN** y **JAVIER ENRIQUE SANTANDER DÍAZ**, actuando como **ciudadanos y Abogados de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**, e identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término señalado en auto del 5 de junio del 2017, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 de la C.P y el artículo 7 Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención de la referencia, en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1.991.

### **1. DE LA NORMA DEMANDADA.**

Se pasa a resaltar los apartes demandados:

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

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

**ARTÍCULO 92. COMPORTAMIENTOS RELACIONADOS CON EL CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVIDAD QUE AFECTAN LA ACTIVIDAD ECONÓMICA.** <Artículo corregido por el artículo 8 del Decreto 555 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> Los siguientes comportamientos relacionados con el cumplimiento de la normatividad afectan la actividad económica y por lo tanto no deben realizarse:

***2 No presentar el comprobante de pago, cuando a ello hubiere lugar, de obras musicales protegidas***

## **1. DEL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.**

El actor demanda el Código Nacional de Policía en lo referente a regulación de actividades económicas. El Art. 87 demandado establece como requisito para desempeñar cualquier actividad comercial o similar presentar el comprobante de pago de Derechos de Autor por ejecución pública de obras musicales. El Art. 92 regula los comportamientos que atentan contra el normal desarrollo de actividades económicas; entre esos comportamientos se regula que la no presentación del comprobante de pago por ejecución pública de obras musicales es un comportamiento sancionable policivamente. El demandante formula dos cargos solicitando la exequibilidad condicionada de las normas: El primer Cargo por violación al derecho a la igualdad (Art. 13 ConstPol) y el Segundo Cargo por violación del Derecho de Autor (Art. 61 ConstPol).

Frente al Cargo por violación del derecho a la igualdad el Actor parte por establecer que el marco normativo de Propiedad Intelectual y Protección de obras autorales establece en un plano equitativo todas las producciones que provengan del intelecto humano. Con el actual Código de Policía se genera un trato desigual ya que priva de las acciones policivas a las demás obras distintas a las obras musicales, en particular las obras audiovisuales. Por ello, no se encuentra un criterio constitucional para dar un trato diferente a las obras que no sean musicales. Concluye solicitando la Exequibilidad condicionada de las normas bajo el entendido que la exigencia de certificación de pago se hace extendida tanto a obras musicales como a las audiovisuales.

Considera igualmente vulnerado el Derecho a la Propiedad Intelectual. Las normas acusadas regulan que los establecimientos abiertos al público solo necesitan presentar el comprobante de pago para continuar con el desarrollo de su actividad económica. Esta regulación atenta contra el derecho a la propiedad intelectual ya que solo exigir este comprobante no demuestra que realmente el usuario este autorizado para comunicar públicamente una obra. Por ello solicita la Exequibilidad de la norma, condicionada a que es obligatorio además de presentar el comprobante de pago por derechos de autor, es igualmente obligatorio presentar la autorización por el Autor o su representante respecto de obras musicales y audiovisuales.

## **2. CONSIDERACIONES DEL OBSERVATORIO DE INTERVENCIÓN CIUDADANA CONSTITUCIONAL DE LA UNIVERSIDAD LIBRE-BOGOTÁ.**

### ***I. Precisiones metodológicas.***

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre solicita declarar la EXEQUIBILIDAD de la norma. Sin embargo es necesario hacer unas precisiones de los problemas jurídicos planteados en la demanda. La técnica argumentativa usada por el accionante no logra decir con facilidad la norma demandada y el concepto de la violación por cada una, generando una posible ineptitud sustantiva. Igualmente la formulación de un doble condicionamiento por cada norma hace difícil la lectura de los cargos formulados.

La primera precisión es en cuanto a las normas acusadas. Considera el Obsevatorio

incluidas también las obras audiovisuales?; y, (ii) ¿Es procedente el condicionamiento del término “*comprobante de pago*” en el entendido que también es obligatoria la presentación de la autorización para la comunicación pública? Hechas las anteriores precisiones pasa el Observatorio de la Universidad Libre a realizar el estudio de fondo de la demanda.

## **II. Cargo por violación al Derecho a la Igualdad.**

La demanda sostiene que hay una vulneración al principio de la igualdad –art.13 ConstPol- en el sentido de la no inclusión de las obras audiovisuales como uno de los requisitos para cumplir actividades económicas. Este cargo adolece al menos de dos errores, uno procedimental y, otro, material.

Frente al error procedimental se considera que la demanda no establece un criterio de relación como cláusula general de la comparación y además no demuestra una obligación del Legislador para incluir las obras musicales en las acciones de protección de policía. La demanda únicamente se insinúa en colocar en plano de igualdad a las obras musicales y a las obras audiovisuales. De acuerdo a lo anterior considera el Observatorio que este criterio de igualdad no es procedente. La diferencia entre las obras musicales y las obras audiovisuales radica en que éstas últimas necesariamente deben gozar de la autorización del Estado para su trasmisión, pues únicamente se lleva a cabo por la vía del espectro electromagnético y sólo por el uso de un bien estatal, considera que la relación de comparación es ineficiente.

Frente al criterio material el condicionamiento de la norma plantea el que los operadores de Televisión exijan un pago a los pequeños comerciantes (obligados a pagar a las sociedades de gestión Colectiva que los representan) e igualdad de condiciones como lo tienen las obras musicales. Este criterio de igualdad auspiciado en la demanda supone dos cuestiones que a juicio del la Universidad Libre son inconstitucionales: a) el pago por la recepción y la prestación eficiente del servicio público gratuito de la Televisión y b) un desequilibrio de las cargas establecidas a los actores del mercado de la Televisión. Con respecto al pago por la recepción y la prestación eficiente del servicio público de Televisión, con el condicionamiento propuesto se están supondría que la prestación de un servicio público gratuito estaría supeditada a que los usuarios de tal servicio estén al día con erogaciones distintas como lo es el pago de derechos de autor. Es decir que solo hay acceso al servicio público siempre y cuando los usuarios cancelen las tarifas impuestas por las sociedades de gestión colectiva o los autores en su gestión individual. Respecto al desequilibrio injustificado, este supone colocar a los operadores por suscripción en una situación de desventaja, pues impondría al pago de los derechos de autor de las obras audiovisuales a los titulares o a las sociedades de gestión colectiva que los representan y, además, permitir la difusión gratuita de los canales nacionales, según lo determina la Ley.

El plano de igualdad constitucional supone que colocar tanto a los canales de Televisión, como los operadores de Televisión de soportar determinadas cargas constitucionales, en virtud del Estado social de Derecho. Para permitir el efectivo uso gratuito del servicio de público de televisión el Estado impone a los operadores de

### ***III. Cargo por violación al Derecho a la Propiedad Intelectual. Acceso a la televisión pública gratuita.***

El segundo cargo pretende amparar bajo la categoría de los derechos de autor las obras audiovisuales y por ende obligar a los usuarios a cancelar su utilización como uno de los requisitos para cumplir actividades económicas, y que si no lo hacen, la sanción significaría la suspensión de la actividad comercial en concreto.

Con respecto a la posición del Legislador en su libertad de configuración y en la protección del servicio público de televisión, la protección del Estado Social de Derecho ha considerado que los operadores de Televisión por suscripción deberán garantizar sin costo alguno a los suscriptores la recepción de los canales colombianos de televisión abierta de carácter nacional, regional y municipal que se sintonicen en VHF, UHF o vía satelital en el área de cubrimiento únicamente<sup>1</sup>. El Congreso de la República en una interpretación eficiente del Estado Social de Derecho, sostuvo una defensa de la trasmisión de la televisión Pública gratuita para los usuarios. La configuración de las cargas en virtud del componente de servicio público de la Televisión impone al menos dos vertientes: a) la finalidad pública y la satisfacción de interés general por parte de los canales de Televisión, a transmitir contenidos culturales y elementales del reflejo de la sociedad colombiana; y, b) la obligación de los operadores de televisión por suscripción de garantizar de forma gratuita la trasmisión de los contenidos de los canales de televisión. Como se observa, son imposiciones que el Estado Colombiano les asigna a los diferentes actores del mercado audiovisual para garantizar a) el acceso a la información y a la cultura nacional; y, b) la garantía del servicio público eficiente de la Televisión.

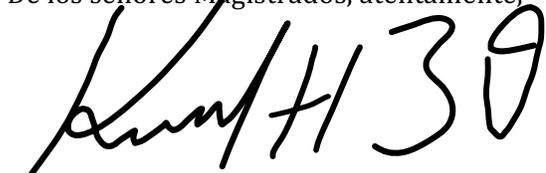
Con el condicionamiento pretendido por los accionantes los canales de televisión en uso del espectro electromagnético, aprovecharían la creación de sus contenidos blindándolos con la categoría de derecho fundamental -derecho de autor- para percibir un beneficio económico de los usuarios tales como los operadores de televisión por suscripción-el segundo encargado de la trasmisión gratuita del servicio público de televisión-, lo que genera un desequilibrio en la balanza de la garantía de la prestación del servicio público de televisión. En otras palabras, el condicionamiento sugiere el cambio de la concepción social de la televisión por la garantía de intereses privados inmersos en su funcionamiento, lo cual es, a todas luces, inconstitucional. Los desmedidos intentos de las sociedades de gestión colectiva que representan las obras audiovisuales, y de los canales privados de televisión, por intentar la privatización del servicio público de la televisión, es una decisión que no le corresponde al juez constitucional responder, pues se trata de una toma de una decisión política, que por excelencia le corresponde al Congreso de la República, o al Constituyente -ya sea originario o derivado-.

Con la presente demanda de inconstitucionalidad, más que proteger los derechos de autor, están obligando a los usuarios a pagar una suma de dinero, conllevando a la privatización del servicio público de televisión, que según la Constitución, están a cargo del Estado y que será en Congreso de la República quien determine la estructura de dicho servicio. Con la doctrina de la pregunta política se pretende entonces a) la protección del Principio de Separación de Poderes; y, b) la protección de la difusión pública de la Televisión.

### 3. CONCLUSIONES.

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre-Bogotá considera que la Corte Constitucional, conforme a los argumentos expuestos a lo largo de esta intervención debe declarar que no proceden los condicionamientos propuestos por los demandantes y declarar La **EXEQUIBILIDAD** de las normas enjuiciadas.

De los señores Magistrados, atentamente,



**JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN**

Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional  
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.  
Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150.  
Correo: [jkbv@hotmail.com](mailto:jkbv@hotmail.com)



**JORGE RICARDO PALOMARES G.**

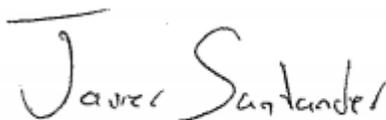
**Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional**

Docente del Área de Derecho Público  
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.  
Tel. 3183386864  
Correo: [jorge.palomares-garcia@hotmail.com](mailto:jorge.palomares-garcia@hotmail.com)



**EDGAR VALDELEÓN PABÓN**

Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional  
Abogado de la Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.  
C.C. 1013651817  
Correo: [stigia94@hotmail.com](mailto:stigia94@hotmail.com)



**JAVIER ENRIQUE SANTANDER DÍAZ**

Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional  
Egresado de la Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.  
C.C. 1014255131  
Correo: [quiqesan@hotmail.com](mailto:quiqesan@hotmail.com)