

## **Sentencia T-028/98**

**INSISTENCIA DE REVISION FALLO DE TUTELA**-Ejercicio por Magistrado no constituye impedimento para resolver

El ejercicio del derecho de insistir en la revisión de una tutela no compromete el criterio del magistrado en relación con la decisión de la cuestión de fondo que posteriormente debe adoptar la Sala.

**ESTABLECIMIENTO HOTELERO**-Pago de obligaciones por ejecución pública de música

**DERECHOS DE AUTOR EN ESTABLECIMIENTO HOTELERO**-Pago por ejecución pública de música

**ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**-Sanción de posible cierre de establecimiento

**JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA**-Aplicación de la ley al caso concreto

La sanción impuesta, no obedeció a criterios de racionalidad y proporcionalidad, en razón de no haberse indicado el motivo por el cual se impuso la máxima sanción y no otra menor, es un asunto de rango legal que puede ser discutido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues alude a la correcta o incorrecta aplicación de la ley en un caso concreto, mas aún cuando el proceder de la Alcaldía no se aprecia como arbitrario, esto es, desprovisto de toda legalidad.

Referencia: Expediente T-129050

Peticionario: Hotel Casablanca Y Otros

Magistrado Ponente:

Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C, febrero diez y seis (16) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ y CARLOS GAVIRIA DIAZ, procede a revisar el proceso de tutela promovido ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta -Sala Laboral- por las firmas hoteleras, Hotel Casablanca Ltda., representado por María Ana Dolores Gelves de Gelves; Caseca S.A. - Hotel Bolívar, representado por María Tadea del Pilar Rodríguez Restrepo, y Organización Hotelera Arcos y Cía. Ltda., representada por Juan Fernando Riascos Mendoza, contra la Alcaldía de la mencionada ciudad de Cúcuta, Departamento de Norte de Santander, conforme a la competencia que le ha sido asignada

en virtud de los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

## **I. ANTECEDENTES.**

### **1. La pretensión.**

Los demandantes solicitaron, como medida transitoria, la tutela de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo, con el fin de evitar el perjuicio irremediable que les acarrearía el cierre de sus establecimientos hoteleros, ordenado mediante acto administrativo expedido por el Alcalde Municipal de Cúcuta, en un término inferior al que requiere la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para resolver la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada contra el referido acto.

### **2. Los hechos.**

Las firmas Hoteleras "Casablanca Ltda.", "Caceca S.A. - Hotel Bolívar" y "Organización Hotelera Arcos y Cía. Ltda." mediante apoderado, instauraron acción de tutela contra el Alcalde Municipal de Cúcuta, por considerar que la medida de sanción de multa, con la posibilidad de cierre de sus hoteles, que se les impuso mediante la decisión del 22 de enero de 1997, en caso de no cumplir con la obligación de cancelar el derecho de ejecución pública de música, carece de respaldo jurídico y es violatoria de sus derechos al debido proceso, a la igualdad ante la ley y al trabajo.

Los hechos en los cuales se fundan las referidas pretensiones se resumen en los siguientes términos:

2.1. En virtud del trato tarifario desigual otorgado por la organización "Sayco-Acimpro" a las empresas afiliadas a "Cotelco" frente a los hoteles no afiliados, las empresas demandantes se vieron obligadas a retirarse del convenio que existía entre "Cotelco Nacional" y "Sayco - Acimpro", y decidieron "no volver a utilizar fonogramas, ni obras que representara la organización Sayco-Acimpro y en general a no ejecutar obras musicales causantes de derechos de autor".

2.2. Como consecuencia de lo anterior, "Sayco-Acimpro" inició una serie de demandas contra los hoteles de la ciudad de Cúcuta, con el fin de perseguir el pago de los derechos de autor derivados de la ejecución pública de obras musicales, sin que ello hubiera dado lugar a condena alguna contra los referidos hoteles, aunque se efectuaron conciliaciones con aquéllos que efectivamente estaban interesados en la ejecución de dichas obras, mediante el pago de los correspondientes derechos de autor.

2.3. Por no haberse determinado parámetros objetivos para regular técnicamente los diferentes conceptos destinados a fijar equitativamente el valor por la ejecución musical, la asociación Sayco-Acimpro optó por retirar las demandas que había instaurado ante la justicia ordinaria, pero acudió a la policía como medio de intimidación para el pago de sus acreencias. De este modo

obtuvo que la Alcaldía Municipal de Cúcuta le diera aplicación a la Ley 232 de 1996, referente al cobro de los derechos de autor.

2.4. Ante la Inspección Especial de Policía de Cúcuta, las empresas afectadas presentaron las razones que tuvieron para retirarse del convenio y, además, demostraron que en sus establecimientos no se ejecutaban obras musicales en virtud de que el giro de sus negocios no tenía por objeto la interpretación de tales obras. La mencionada inspección mediante Resolución No. 870 del 6 de noviembre de 1996, decidió abstenerse de seguir requiriendo a dichas empresas para el pago de derechos de autor y de imponerles sanción alguna.

2.5. Al desatar el recurso de apelación contra la medida de Policía mencionada, interpuesto por “Sayco-Acimpro”, el Alcalde de Cúcuta decidió, mediante providencia del 22 de enero de 1997, revocar la determinación de la Inspección Especial de Policía y, en su lugar, sancionó a las sociedades demandantes con la multa máxima prevista en la ley, sin tener en cuenta razones de gradualidad de la medida, y bajo la amenaza, además, del cierre de los establecimientos en caso de que no cumplir con sus obligaciones, violando de esta manera los aludidos derechos fundamentales.

## **II. ACTUACIÓN PROCESAL.**

### **Unica instancia.**

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta -Sala Laboral- en sentencia del 19 de marzo de 1997, otorgó la tutela del derecho al trabajo de los accionantes, como mecanismo transitorio, y en consecuencia ordenó al Alcalde de Cúcuta abstenerse de ejecutar su decisión del 22 de enero de 1997, con la que sancionó a las empresas demandantes.

El fallo en cuestión se fundamentó en las siguientes consideraciones:

1. La sanción impuesta por la entidad accionada, autorizada por el artículo 4º de la Ley 232 de 1996, no guarda proporción con la falta en que incurrieron los accionantes, al punto que se les aplicó el máximo de la sanción sin que se explicara la razón de dicha determinación.
2. Es claro que el Alcalde de Cúcuta actuó por fuera del principio de equidad, con lo cual su decisión se constituyó en una vía de hecho que puede convertirse en una amenaza para el ejercicio del derecho al trabajo de los accionantes, ya que siendo la sanción tan gravosa, se impide su cumplimiento por los afectados, dando lugar con ello a que la Alcaldía ordene el cierre definitivo de los establecimientos.
3. En razón de lo anterior, y a pesar de que los afectados disponen de otro medio de defensa judicial como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Justicia Contenciosa Administrativa, es procedente la tutela del derecho al trabajo, como medida transitoria, a fin de evitar un perjuicio irremediable.

## **III. CONSIDERACIONES DE LA SALA.**

### **1. Consideración previa.**

Por auto del 21 de agosto de 1997 la Sala Segunda de Revisión ordenó notificar el fallo en cuestión a la Organización Sayco-Acimpro, dado su interés en las resultas del proceso de tutela, y declaró la nulidad de la actuación surtida después de la sentencia de tutela.

Subsanada la irregularidad anotada, procede la Corte a revisar la decisión adoptada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta.

### **2. Solicitud del apoderado de la parte demandante para que el Magistrado Ponente se declare impedido.**

El apoderado de las sociedades demandantes, en un extenso escrito presentado con ocasión del auto de 21 de agosto de 1996, a que se ha hecho referencia en el punto anterior, ha solicitado que se resuelva sobre la posible separación del magistrado ponente del conocimiento del presente proceso, por encontrarse incurso en una causal de impedimento, consistente en haber emitido su opinión en relación con el fondo del asunto que se controvierte al insistir en la revisión de la presente tutela.

En tal sentido advierte:

*"Como quiera que por disposición expresa (art. 39 dcto. 2591/91) no es viable la recusación, me apena señalar que se evidencia el impedimento de que trata el art. 103 num. 4 C. de P.P., cual es que el honorable magistrado haya manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso, por lo cual debo solicitar se defina lo correspondiente antes de efectuar la posible revisión de fondo de la tutela concedida".*

El Magistrado Ponente puso en conocimiento de los restantes Magistrados que conforman la Sala de Decisión la situación planteada por dicho apoderado, la cual decidió que los hechos invocados por éste no dan lugar a la presencia o consideración de impedimento alguno, por las razones que aparecen expuestas en el acta correspondiente, consistentes básicamente en que el ejercicio del derecho de insistir en la revisión de una tutela no compromete el criterio del magistrado en relación con la decisión de la cuestión de fondo que posteriormente debe adoptar la Sala.

### **3. Planteamiento del problema.**

La esencia de la inconformidad de las empresas demandantes obedece a su convencimiento de que la Alcaldía de Cúcuta violó sus derechos a la igualdad ante la ley y al trabajo al haberles impuesto, sin consideración a criterios de dosificación o gradualidad, las máximas sanciones previstas por la ley 232 de 1996, entre ellas la posibilidad del cierre de sus establecimientos, por la mora en el pago de las obligaciones relativas a los derechos de autor por la ejecución pública de música.

Debe la Sala determinar si es procedente o no acceder a la tutela impetrada, y para ello debe considerar si en el presente caso existe un medio alternativo de defensa judicial, idóneo y eficaz para la protección de los derechos que se dicen conculcados, o si a pesar de existir dicho medio se hace necesario conceder la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

#### **4. Solución del problema.**

4.1 La ley 232 de 1995 condicionó el ejercicio del comercio por los establecimientos abiertos al público al cumplimiento de ciertos requisitos, entre otros, a que paguen oportunamente los derechos de autor por la ejecución pública de obras musicales, para lo cual debe el interesado acreditar, mediante los comprobantes otorgados por la autoridad legalmente autorizada (ley 23 de 1982, art. 2-C), el cumplimiento de dicha obligación.

En orden a lograr el cumplimiento de la medida anterior, la ley autorizó al alcalde o a su delegado para requerir, a solicitud del interesado y con sujeción a los trámites establecidos en el código contencioso administrativo, a los deudores morosos con el fin de que se pongan al día dentro de los 30 días siguientes, so pena de ser sancionados con "multas sucesivas hasta por la suma de 5 salarios mínimos mensuales por cada día de incumplimiento y hasta por el término de 30 días calendario" (art. 4-2).

La exigencia anterior y el mecanismo implementado para conseguir su cumplimiento responde a los lineamientos éticos, económicos y administrativos que tuvo en cuenta el legislador al expedir la ley 232, y que en resumen buscan facilitar la libre iniciativa de los particulares en la creación de establecimientos de comercio, pero sin desproteger el interés general de la sociedad, y particularmente los derechos de los autores, ejecutores y editores de fonogramas.

4.2 En ejercicio de las previsiones contenidas en dicha ley, el representante de Sayco-Acimpro solicitó a la Alcaldía de Cúcuta requerir a una serie de establecimientos de comercio de la ciudad para que cancelaran los derechos de autor por la ejecución pública de música, entre los que figuraron las empresas hoteleras demandantes, a las cuales, como se advierte en la correspondiente demanda policiva, se les había remitido anticipadamente las cuentas de cobro respectivas.

En atención a dicha solicitud, la Alcaldía de Cúcuta dispuso dar aplicación a la ley 232/95, cuyo artículo 4o. dice:

"El alcalde, quien haga sus veces, o el funcionario que reciba la delegación, siguiendo el procedimiento señalado en el libro primero del Código Contencioso Administrativo, actuará con quien no cumpla los requisitos previstos en el artículo 2o. de esta ley, de la siguiente manera;

"1. Requerirlo por escrito para que en un término de 30 días calendario cumpla con los requisitos que hagan falta".

"2. Imponerle multas sucesivas hasta por la suma de 5 salarios mínimos mensuales por cada día de incumplimiento y hasta por el término de 30 días calendario".

"3. Ordenar la suspensión de las actividades comerciales desarrolladas en el establecimiento, por un término hasta de 2 meses, para que cumpla con los requisitos de la ley".

"4. Ordenar el cierre definitivo del establecimiento de comercio, si transcurridos 2 meses de haber sido sancionado con las medidas de suspensión, continúa sin observar las disposiciones contenidas en la presente ley, o cuando el cumplimiento del requisito sea imposible".

Luego del trámite de rigor, la Inspección Especial de Policía, comisionada para adelantar la actuación respectiva, mediante resolución 870 del 6 de noviembre de 1996, se abstuvo de sancionar a los hoteles Casa Blanca, Bolívar y Arizona, aunque multó a muchos otros establecimientos de comercio cobijados por la misma resolución.

Según resolución del 22 de enero de 1997, la Alcaldía de Cúcuta revocó la decisión anterior al considerar que los hoteles mencionados habían utilizado música para la diversión y recreación de su clientela, sin reconocer los derechos correlativos en beneficio de sus autores, o representantes, como lo consagra la ley 23 de 1982, y dispuso: "sancionar con multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales por cada día de incumplimiento y hasta por treinta (30) días a los hoteles Casa Blanca, Arizona y Bolívar".

4.3. Concretamente en relación con los derechos que pueden exigirse a los establecimiento hoteleros por la ejecución pública de música, la Corte en la sentencia C-282/97<sup>1</sup> expuso lo siguiente :

*"Las habitaciones de hotel, en efecto, gozan del mismo amparo constitucional previsto para el domicilio, pues constituyen, sin duda, domicilio. Ninguna persona ni autoridad puede, entonces, sin permiso del huésped, ingresar ni penetrar en la intimidad de las mismas, invadirlas, registrarlas, requisarlas, espiar, fotografiar, filmar ni grabar lo que en su interior acontece, a menos que medie orden escrita de autoridad judicial competente, en los casos y con las formalidades que establezca la ley y por los motivos previamente contemplados en ella (arts. 15 y 28 C.P.)".*

*"En el otro aspecto, es decir, el estrictamente relacionado con la ejecución -pública o privada- de obras artísticas en el interior de los hoteles, tiene relevancia el carácter que se asigne legalmente al respectivo acto, pues de allí se desprende la mayor o menor protección del autor en los derechos que le reconoce el artículo 61 de la Constitución Política, que al respecto remite precisamente a lo que el legislador disponga en materia de tiempo y formalidades".*

*"Para la Corte es evidente que la ejecución de una obra artística dentro de una habitación de hotel u hospedaje no es pública o privada según la calificación que se haya hecho del lugar en cuanto tal, sino del sujeto que la lleve a cabo y del ánimo -lucrativo o de particular y privado esparcimiento- que la presida".*

---

<sup>1</sup> M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

*"En efecto, no es lo mismo si el huésped, en la intimidad de su habitación, decide escuchar una obra musical mediante la utilización de elementos electrónicos que lleva consigo -como una grabadora portátil o un "walkman"-, evento en el cual la ejecución de la obra artística mal podría ser calificada de pública, que si el establecimiento hotelero difunde piezas musicales a través del sistema interno de sonido, con destino a todas las habitaciones, o a las áreas comunes del hotel, circunstancia que corresponde sin duda a una ejecución pública con ánimo de lucro, de la cual se deriva que el hotel asume en su integridad las obligaciones inherentes a los derechos de autor, de conformidad con la Ley 23 de 1982 y según las normas internacionales".*

(...)

*"Desde el punto de vista del establecimiento, no podría éste ampararse en la norma demandada para eludir el cumplimiento de sus obligaciones, correlativas a los derechos de los autores de las obras que ejecuta públicamente, entendiéndose por ejecución pública inclusive la difusión de sonidos o videos mediante redes internas destinadas a las habitaciones".*

4.4. Del acervo probatorio resulta demostrado que las sociedades demandantes no pagaron las obligaciones relacionadas con los derechos por la ejecución pública de música en sus establecimientos, como en efecto lo admitieron cuando fueron requeridas por la Inspección Especial de Policía de Cúcuta, comisionada para adelantar las respectivas diligencias.

Ningún reparo encuentra la Corte a la actuación administrativa surtida ante las autoridades de Policía para exigir el cumplimiento de la obligación a cargo de las demandantes de pagar los derechos de autor, ni a la decisión del Alcalde de Cúcuta de sancionarlas con la máxima sanción de multa, porque es un hecho evidente que incumplieron el pago de los derechos de autor, a pesar de haber sido requeridas para ello.

La sanción impuesta por la Alcaldía se encuentra contenida en un acto administrativo, en relación con el cual era posible ejercitar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Por lo tanto, al existir un medio alternativo de defensa judicial, idóneo y eficaz para la defensa de los derechos presuntamente afectados, al cual acudieron las sociedades demandantes, la tutela es improcedente.

La cuestión planteada, en el sentido de que la sanción impuesta a cada una de las demandadas, no obedeció a criterios de racionalidad y proporcionalidad, en razón de no haberse indicado el motivo por el cual se impuso la máxima sanción y no otra menor, es un asunto de rango legal que puede ser discutido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa, pues alude a la correcta o incorrecta aplicación de la ley en un caso concreto, mas aún cuando el proceder de la Alcaldía no se aprecia como arbitrario, esto es, desprovisto de toda legalidad.

Tampoco procede la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, porque el posible cierre de los establecimientos, en forma temporal o definitiva, que se insinúa en el acto administrativo cuestionado, puede evitarse mediante el pago de la respectiva multa y de los derechos de autor que se encuentran causados. Los posibles perjuicios que se puedan

ocasionar a las demandantes pueden ser resarcidos, mediante el restablecimiento del derecho que puede ordenar la jurisdicción de lo contencioso administrativa.

Conforme a las consideraciones precedentes, se revocará la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta que accedió a conceder la tutela impetrada como mecanismo transitorio.

### **III. DECISION.**

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### **RESUELVE:**

Primero: **REVOCAR** el fallo de 19 de marzo de 1997 proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, que concedió la tutela impetrada.

Segundo: Por Secretaría General procédase a llevar a cabo las comunicaciones a que haya lugar y devolver el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, para los fines de ley.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL  
Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ  
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ  
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO  
Secretaria General