



Existencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo dentro del contrato de intérprete: Una solución para la vinculación de los músicos emergentes.

Luis Eduardo López Delgado

**Pregrado en Derecho
Escuela de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad Pontificia Bolivariana
Medellín
2022**



Existencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo dentro del contrato de intérprete: Una solución para la vinculación de los músicos emergentes.

Luis Eduardo López Delgado

Eddison David Castrillon Garcia
Dr. en Derecho Procesal Contemporáneo

Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de abogado

Pregrado en Derecho
Escuela de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad Pontificia Bolivariana
Medellín
2022

Declaración de originalidad

Declaro que este trabajo de grado no ha sido presentado con anterioridad para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en esta o en cualquiera otra universidad.

Declaro, asimismo, que he respetado los derechos de autor y he hecho uso correcto de las normas de citación de fuentes, con base en lo dispuesto en las normas de publicación previstas en los reglamentos de la Universidad.

Luis López

Firma del estudiante

Luis Eduardo López Delgado

SUMARIO

Resumen

INTRODUCCIÓN

1. El contrato de interprete en la industria musical.
 - 1.1. Clasificación del contrato de intérprete que vinculan al artista con la disquera
 - 1.2. La contratación de intérprete en Colombia por parte de las disqueras.
2. Configuración del contrato realidad en el contrato de intérprete.
 - 2.1. Contrato de trabajo
 - 2.2. Contrato realidad.
 - 2.2.1. Presunción del contrato de trabajo en el contrato de interprete.
 - 2.2.1.1. Prestación personal del servicio dentro del contrato de interprete.
 - 2.2.1.2. Contraprestación dentro del contrato de interprete.
 - 2.2.2 La subordinación
 - 2.2.2.1. Subordinación dentro del contrato de interprete
 - 2.2.2.1.1. Horarios dentro del contrato de interprete
 - 2.2.2.1.2. Ordenes dentro del contrato de interprete
3. Contrato laboral como variante para artistas emergentes dentro de una cambiante industria musical.
 - 3.1. Artistas emergentes
 - 3.2. Plataformas digitales
 - 3.3. Crisis discográfica

CONCLUSIONES

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

EXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE TRABAJO DENTRO DEL CONTRATO DE INTÉRPRETE: UNA SOLUCIÓN PARA LA VINCULACIÓN DE LOS MÚSICOS EMERGENTES.

Resumen

La relación contractual existente entre un músico y su disquera, bajo la contratación civil y mercantil, conlleva rasgos laborales obviados para dejar al músico emergente sometido a una desprotección. Llevándonos a preguntar si esos rasgos laborales encontrados dentro de estos contratos, que en un principio no son denominados laborales, configuran los elementos suficientes para establecer un vínculo laboral.

Con base en lo anterior se pretende demostrar la existencia de los elementos laborales esenciales dentro de un contrato, civil o mercantil, al que se somete una persona dedicada a la música en Colombia, sea esta profesional o artesanal. Además de determinar la pertinencia del contrato laboral para músicos emergentes. Para tal finalidad se realizó una metodología de estudio cualitativa, descriptiva, y fenomenológica. Con una perspectiva teórica que se basa en la revisión de documentación académica, jurisprudencial y legal.

Palabras clave: Relación laboral, músicos, contratos, subordinación, salario, actividad personal, contrato realidad

INTRODUCCIÓN

La idea romantizada de la música nos ha llevado a tomar la decisión de alejarla de la óptica laboral, desprotegiendo a las personas dedicadas a la misma. En Colombia, a pesar de existir una amplia regulación del contrato de trabajo, que tiene como finalidad la equidad dentro de la relación jurídico laboral, las disqueras han optado por un tipo de contratación civil y mercantil, los cuales, dentro de la autonomía de la voluntad, le permiten a la parte dominante someter a su contraparte.

Ese sometimiento les ofrece a las disqueras una vía de escape para no tener que soportar las cargas que implican las contrataciones laborales dentro del derecho. Todo esto, a pesar de que en la relación contractual los músicos emergentes tienen que prestar un servicio personal, asistir a largas jornadas de trabajo y cumplir exigentes fechas de entrega, mientras reciben un pago. La realidad a la que se expone el músico emergente tiene una fuerte relación con los elementos contractuales mencionados en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo.

La óptica laboral nos permite entrar a estudiar los contratos que mantienen las disqueras con sus músicos, identificando en ellos las características necesarias para poder hablar de una relación laboral. Los músicos que apenas inician su carrera artística, o que no encuentran estabilidad en la misma, se verán sumamente beneficiados, pues conseguirán una mayor estabilidad desde el principio de su relación contractual y no hasta que llegue la lotería de la fama.

En el primer capítulo se realizará un estudio del contrato de intérprete que normalmente se celebra entre el músico y las disqueras. En consecuencia, se analizará las características de este contrato, y se interpretarán sus cláusulas para determinar si algunas de ellas hacen alusión al artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

Posteriormente, en el segundo capítulo se analizará la presunción del contrato de trabajo dentro del contrato de intérprete, además de identificar si existe o no lugar a la subordinación en el desarrollo de este. Para esto, se usará un estudio jurisprudencial, con la finalidad de enfocar los elementos esenciales del artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo dentro del contrato de intérprete.

Finalmente, en el desarrollo del tercer capítulo se analizará la pertinencia del contrato de trabajo dentro de la relación del músico y su disquera, determinando cuáles serían los beneficios en la industria si apareciera esta institución para atraer músicos emergentes. Para lo que se usará una recolección de diferentes estudios que ayuden a determinar cuál es la actualidad de la industria musical, de los músicos emergentes y las disqueras.

1. EL CONTRATO DE INTERPRETE EN LA INDUSTRIA MÚSICAL.

Dentro de la industria de la música existen diversos actores que enriquecen la complejidad de esta, por lo tanto, un artista que quiera hacer parte de esta gran industria tendrá que hacer frente a un sin número de contratos, cada uno de ellos de diferente materia, en los que la única finalidad es la mayor difusión posible al producto musical. Un músico debe grabar canciones, ellas se venden a diferentes medios de almacenamiento; se graban videos y estos se difunden en múltiples plataformas; se distribuye mercadotecnia, todo apuntando a obtener el mayor beneficio económico, lo que nos dice que dentro de la comercialización de la música confluyen numerosas relaciones jurídicas (Álvarez, 2014, p. 9).

Que confluyan numerosas relaciones jurídicas quiere decir que, como ya se ha dicho, existen distintos actores que hacen parte de la industria musical, tanto en el proceso musical como dentro de la venta del producto musical. Sin embargo, es pertinente concentrarse solo en los actores que se encuentran en el proceso de creación, más específicamente en los intérpretes, y que muchas veces se confunden entre sí. No todos los artistas son músicos, ni todos los músicos cantan o componen, y puede haber interpretes que ni siquiera escribe sus canciones.

Cuadro No. 01: Actores en el proceso musical

Actores	Definición
Artista	Aquella persona dedicada a practicar una o varias de las diferentes ramas del arte, ya sea pintura, escultura, danza, escritura, música, entre otras. Un músico es un artista, pero no todo artista es músico.
Músico	Aquel artista que además se dedica a la música. Puede componer, cantar, tocar instrumentos, enseñar, ser productor, entre otras. Por lo tanto, un músico puede ser compositor y/o intérprete.

Compositor	Aquel músico que se dedica a componer canciones, letras o melodía, además de hacer pertinentes arreglos a canciones ya creadas, o realizar tareas de producción. Un compositor puede ser intérprete, aunque no todos ellos lo son pues venden sus composiciones a otros músicos.
Intérprete	El intérprete es aquel músico encargado de sustituir el lenguaje de las letras y partituras en una canción con voz y melodía, ya sea ejecutando el aspecto vocal o tocando algún instrumento. Un intérprete no necesariamente es un compositor.

Fuente: Elaboración propia

Por su parte las disqueras son aquellas que se encargan de firmar con el artista, conseguir músicos o bandas, manejar la imagen de estos, proveer estudios y profesionales en el proceso de producción de disco y distribución (Arcos, 2008, p. 34). La piedra angular de la industria musical es aquel contrato que vincula a las disqueras con los intérpretes.

1.1. Clasificación del contrato de intérprete que vinculan al artista con la disquera

Actualmente, con la gran cantidad de tareas y relaciones que existen en el mercado musical, se ha empezado a hablar no solo de una industria, sino de tres distintas:

Cuadro No. 02: Industrias dentro de la industria musical.

Industrias de la música	Objeto	Contratos a los que se enfrenta el artista
--------------------------------	---------------	---

Discográfica	“centrada en la grabación de música y su distribución a los consumidores” (Wikström, 2014, p. 10). Es la base de la industria musical, sin embargo, ha perdido importancia gracias a la era digital.	Contrato de arriendo de servicios inmateriales, lo que es contrato de intérprete.
Licencias musicales	“concede licencias a empresas para la explotación de composiciones y arreglos” (Wikström, 2014, p. 10). Ha ganado importancia debido a la popularidad de los covers, y a los soundtrack de medios audiovisuales.	Contrato editorial. Contrato de licencia. Contrato de edición de obra musical.
Música en vivo	“centrada en producir y promocionar espectáculos en directo, como conciertos, giras” (Wikström, 2014, p. 10). Ha sido la parte más estable en la industria, pues la era digital aún no puede combatir con los conciertos multitudinarios.	Contrato de actuación. Contrato de ejecución.

Fuente: Elaboración propia

En el presente artículo se estudiará la primera industria, la discográfica, pues el objetivo es analizar la vinculación del artista con la casa disquera. Cuando el músico entra a la industria, por desconocimiento, y con la oportunidad palpable de cumplir su sueño, no pacta un contrato, sino que firma aquel que la disquera le propone y es que como “la inocencia infantil del artista que por primera vez da un paso en la industria es rápidamente erosionada cuando se enfrenta al mundo real, cuando debe lidiar con su arte como una entidad legal funcional” (Lawson, 2005, p. 7), es decir, con un negocio. Esa erosión que menciona Lawson es aquel momento en el que el músico se da cuenta que lo que firmo no se apega a sus objetivos como artista, o peor aún, ni siquiera le genera una ganancia económica.

Los contratos que se dan entre las disqueras y los músicos son principalmente privados, pues su intención es meramente comercial. Los contratos enmarcados en

este aspecto son los contratos de obra civil, regulados por el código civil desde el artículo 2053 hasta el 2062 en el capítulo “De los contratos para la confección de una obra material”. Sin embargo, la música es una obra inmaterial, para esto, el laudo arbitral Bateman & Co. Internacional Limitada contra Termo Tasajero S.A., afirma lo anterior, diciendo que los actos inmateriales para existir en la realidad requieren de su manifestación por cualquier medio, en el momento en el que son comunicadas, entonces serán obras inmateriales. Sin embargo, para que esta obra inmaterial sea también regulada por el contrato de obra, tenemos al artículo 2063 que reza “Las obras inmateriales o en que predomina la inteligencia sobre la obra de mano, como una composición literaria, o la corrección tipográfica de un impreso, se sujetan a las disposiciones especiales de los artículos 2054, 2055, 2056 y 2059” (Ley 1996 de 2019. Congreso de la república. Colombia)

El artículo 2063 del código civil se ubica en el capítulo “Del arrendamiento de servicios inmateriales” del código civil. Así que se puede afirmar que en primer lugar el contrato al que se enfrenta el músico es un arrendamiento de servicios inmateriales. Por lo tanto, el contrato que vincula a un artista con la disquera es el “contrato de arriendo de servicios inmateriales, regulado en la legislación civil bajo la denominación de “contrato de obra”, figura contractual que no sólo cobija las ejecuciones materiales, sino también la prestación de servicios inmateriales” (Medina, 2014, p. 19).

Sin embargo, la clasificación de este contrato no se queda ahí, pues en el momento en el que se analiza las partes que concurren en su celebración y ejecución, aparece la disquera y por otro lado la figura del artista intérprete, “Un concepto legal diferente al autor de la obra; el artista interpreta la obra (en directo, para una grabación...) es decir, toca las canciones, mientras que el autor es quien ha compuesto esas canciones.” (López, 2017). En algunas ocasiones quien interpreta las canciones y quien las escribe resulta ser el mismo, pero en este caso también aparecerían dos contratos diferentes, uno editorial para el autor, y el contrato de interprete para quien interpreta. Entonces aquí aparece esa nueva

clasificación al contrato que vincula al artista con la disquera, y es el contrato de interprete.

1.2.La contratación de intérprete en Colombia por parte de las disqueras.

Como se ha explicado, **el contrato de interprete** es aquel contrato de arriendo de servicios inmateriales, que se ve regulado a su vez por el contrato de obra civil, denominación que nace por una de las partes del contrato, en este caso el artista, a quien se le denomina interprete.

El **contrato de interprete** es un contrato de hacer, en el que una de las partes se obliga con la otra a entregar sus interpretaciones. En este preciso caso es un contrato de hacer “intuitu personae” en el entendido de que la productora pactó específicamente con el intérprete en consideración al talento de este. Además, es un contrato por adhesión, dentro del cual uno de los contratantes, quien se denomina predisponente, impone al otro, adherente, el contenido del contrato, sin posibilidad alguna para el segundo de discutirlo o modificarlo, lo único que puede decidir es si contrata o no. (Posada, 2015, p. 143).

Lo que caracteriza al **contrato de interprete**, además de, como ya se ha mencionado, sus partes, son sus prestaciones. “Una de las prestaciones que lo diferencian está a cargo del intérprete y es la cesión de derechos patrimoniales al productor del fonograma, para que éste último pueda ejercer plenamente los derechos conexos que fueron definidos previamente.” (Medina, 2014, p. 20). Sin embargo, esta afirmación encuentra un limitante en la ley 23 de 1982 en su artículo 166, ubicado en el capítulo de los derechos conexos, pues aquí se dice que “Los artistas intérpretes o ejecutantes, o sus representantes, tienen 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.” y a pesar de que el artículo 169 afirma que no se puede utilizar el 166 como un limitante para el artista poder pactar una condición favorable, el artículo 74 reza que en ningún contrato se puede pactar la cesión del derecho de ejecución del

interprete en público. Lo que lleva a concluir que lo único seguro que tiene el artista a la hora de pactar su contrato, cosa que no puede hacer, ya que son contratos por adhesión, son sus derechos de ejecución en público.

El artista recientemente vinculado a la disquera tiene poco control sobre su música, pues es la misma disquera quienes determinan qué, cómo y cuándo se van a tocar de las diferentes obras. “La casa disquera va a estar interesada en definir las canciones, el productor, el estudio. Hasta llegar a tocar y grabar algo que alguien más escribió” (Venegas, 2009, p. 44) Además la casa disquera exige un disco cada tiempo, dependiendo del acuerdo al que hayan llegado.

La oferta más probable por parte de un sello disquero grande es 1 y 6, esto se refiere a que la casa disquera se compromete sacar un disco con la opción de sacar 6 más dependiendo como sea el resultado del primero, a su completa discreción (Venegas, 2009, p.43).

La misma disquera puede terminar el contrato sin ni siquiera haber publicado el primer disco, sin hacerle difusión, ni publicidad. Además, una vez publicado el disco, la disquera le obliga al artista a una gira en donde debe cumplir con fechas establecidas para promocionar el disco, todo esto mientras le exigen y ponen fechas para la publicación de su segundo disco.

Esta relación contractual se rige por un contrato de hacer “intuito persone”, que es el contrato de interprete, eso quiere decir que una de las partes, más precisamente el intérprete, tiene la obligación de prestar esa actividad de manera personal y no la puede encomendar a terceros, pues la productora pactó específicamente con el intérprete en consideración a su talento.

Por último, está la contraprestación para el intérprete por su servicio, y en este caso se llaman regalías. “Las regalías de artista es un porcentaje del precio promedio del disco en las diferentes tiendas” (Venegas, 2009, p. 45). En la actualidad no hablamos solamente de tiendas, sino también de las diferentes plataformas por las que se pueda difundir la música. Este pago depende de la suerte que tenga el disco, pues puede que no venda y en tal caso, el artista no reciba un

peso por su prestación. También se debe tener en cuenta que a estas ventas se le descuenta la inversión de la casa disquera en el disco, lo que quiere decir que, así el artista venda muchas copias, pero la disquera no recupera la inversión y ganancia, entonces el intérprete no ganaría tampoco ninguna peso por el servicio.

2. CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO REALIDAD EN EL CONTRATO DE INTÉRPRETE

El derecho laboral nace bajo el entendimiento de que no se está entre iguales en todos los contratos a los que se hace frente. Es más, ni siquiera los contratos meramente civiles y comerciales que son frecuentes en la sociedad conllevan un trato entre iguales, sino que existe una parte dominante y una dominada que se debe atener a las condiciones de la primera. Por lo tanto, desde el Siglo XX se viene hablando de una crisis contractual.

Ya en 1804 cuándo Napoleón innovó con su Código Civil se reconocía la desigualdad que existía en la relación contractual “[...] los códigos liberales toleraban una cierta desigualdad necesaria y hasta un engaño lícito mercantil y proporcionaban remedios para remediarla” (Ritto, 2015, p. 51). Sin embargo, dos siglos después la sociedad es diferente, el tamaño de esa cierta desigualdad necesaria es mucho mayor y afecta de manera directa a las partes en el momento de pactar las cláusulas del contrato. Así que se debe reconocer que “el concepto clásico de contrato descansaba sobre una teórica equivalencia de partes y prestaciones” (Ritto, 2015, p. 52), cosa que no existe en la actualidad, ni mucho menos en el contrato de intérprete.

El artículo 13 de la Constitución Política de 1991 consagra la igualdad ante la ley y la igualdad de derechos, sin embargo, reconoce el Estado que es imposible garantizar una igualdad social solamente con esos dos elementos. Por lo tanto, en ese mismo artículo se dice que “El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados” (Constitución Política, Art.13.), así que no solamente se hablará de una igualdad ante la ley, sino también de una igualdad material, y el Estado tiene la

obligación de garantizarla. Y es ese mismo artículo el que declara dicha obligación, pues dice que “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan” (Constitución Política, Art. 13).

Entonces, si por un lado se tiene un artículo constitucional que declara la igualdad, pero por otro una realidad en dónde se entiende que hay una crisis del contrato por la inexistente igualdad entre las partes, ¿qué condiciones ofrece el Estado para solucionar este inconveniente? Dentro del campo privado no ofrece mucho, a pesar de las soluciones ofrecidas por la Corte Suprema de Justicia al contrato de adhesión, mientras que en el campo del trabajo aparece el contrato laboral.

2.1. Contrato de trabajo:

El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 22 establece la definición del contrato de trabajo.

Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. (C.S.T. 1950)

De igual manera, entendiendo la importancia social del tema, la Corte Constitucional se ha pronunciado en diferentes ocasiones con respecto a lo que se entiende por contrato de trabajo, apoyando así a lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo de 1950.

El contrato laboral o contrato de trabajo ha sido reconocido, por sus características, como un contrato autónomo, distinto del contrato civil, en el cual el acuerdo de voluntades es fuente de la relación que surge entre quien se compromete a realizar por cuenta y bajo la dependencia de otro una prestación laboral retribuida. (Corte Constitucional, Sentencia C-016 de 1998)

Por lo que a partir de lo establecido en el Código Sustantivo de Trabajo y por la Corte Constitucional, se puede concluir que el contrato de trabajo es aquel que da lugar a la materialización de un vínculo laboral entre el empleador y trabajador, cuyo fin es el surgimiento de derechos y obligaciones. Sin embargo, se debe tener en cuenta siempre que, por la especificidad del contrato laboral y de lo que pasa dentro del mismo, se debe cuidar al máximo la dignidad humana, pues como lo ha reconocido la Corte Constitucional, las relaciones laborales “se presentan en contextos de jerarquía del empleador y de subordinación del empleado, el riesgo de que el trabajador sea lesionado en su dignidad como ser humano es claro y presente”. (Corte Constitucional, Sentencia C-898 de 2006). Todo esto con la finalidad de equiparar al máximo la relación existente entre el empleado y el empleador.

2.2. Contrato realidad:

Como ya se ha explicado el contrato de trabajo nace con la finalidad de equiparar la relación existente entre el empleador y el trabajador. Sin embargo, este contrato conlleva muchas responsabilidades para el primero, pues debe garantizar de manera completa un sinnúmero de prestaciones para que el segundo pueda prestar su servicio de manera tranquila. Debido a eso, hay una que otra alternativa para que un empleador pueda conseguir la realización de algún servicio sin necesidad de que ello conlleve todas esas prestaciones, dentro de estas alternativas encontramos algunas como los contratos de prestación de servicios, los contratos de obra y los contratos de arriendo de servicios inmateriales.

Estas alternativas pueden derivar en conflictos laborales, pues, como se ha sabido, algunos empleadores las han usado a pesar de que dentro de dicha relación contractual confluyen elementos propios y únicos como los son los del contrato de trabajo. En el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo se establecen los elementos esenciales del contrato de trabajo, que, cuando coexisten, se entiende que existe un contrato de trabajo.

Aquellos contratos usados como alternativas al contrato de trabajo que contienen en su realidad dichos elementos deben ser declarados contratos de trabajo. El derecho laboral es el único que, a contraposición del civil y mercantil, entiende la realidad más allá de las formas, esto quiere decir que no importa tanto el documento firmado, sino lo que ocurre en la realidad de este. No es extraño que dicho principio, el de la realidad sobre las formas, ocupara un lugar en la Constitución Política de 1991. El artículo 53 de la Carta Magna consagra que es deber del congreso expedir las normas que regulan las relaciones laborales, pero que dichas normas deben tener en cuenta un gran número de principios entre ellos “primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” (Constitución Política. Art. 53).

Dicho principio no es otra cosa, sino que una de las condiciones que debe garantizar el Estado para que la igualdad de la que se habla en el Artículo 13 de la Constitución Política de 1991 sea real, y se podría definir como “un instrumento legítimo de reconocimiento, protección y restauración de las relaciones laborales que surgen entre trabajadores y empleadores, independiente del contexto” (Cortés, 2018, p.123). Y es de este mismo principio del que nace el contrato realidad, pues dichas alternativas de las que se hace uso para huir de las obligaciones que conllevan el contrato de trabajo no pueden quedar a la deriva, y si después de un estudio de la realidad contractual se comprueba la existencia de los elementos que se mencionan en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, se debe configurar el contrato realidad.

El contrato realidad es aquel que resulta de una relación contractual civil o mercantil que, a pesar de la materia dentro de la que las partes hayan contratado, contiene en su esencia y realidad los elementos del contrato de trabajo, tanto así que al juez no le queda otra vía que declarar una relación laboral. En sentencia de unificación el Consejo de Estado precisó sobre el contrato realidad, lo siguiente:

el denominado “contrato realidad” aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de

la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales (Consejo de Estado, Sentencia 00799 de 2018)

Por lo que se puede determinar que precisamente lo que lleva a configurar el contrato realidad es la ocurrencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo dentro de la realidad de la relación contractual. Conforme a esto, se complementa esta idea con el pronunciamiento de la corte constitucional de la siguiente manera.

Así pues, se indica que la noción del contrato realidad conlleva a dar primacía a la estructuración material de los elementos fundamentales de una relación de trabajo, independientemente de la denominación que adopte el empleador para el tipo de contrato que suscriba con el trabajador. (Corte Constitucional, Sentencia T-903 de 2010).

2.2.1. Presunción del contrato de trabajo en el contrato de interprete.

Una vez entendido qué es el contrato de trabajo, las alternativas para el mismo, el principio de la realidad sobre las formas y por ende el contrato realidad, se puede hablar de la presunción de contrato de trabajo dentro del contrato de intérprete. Cómo se ha expuesto anteriormente el contrato de intérprete es un contrato de arriendo de servicios inmateriales y que además se regula por el contrato de obra, perteneciendo estos dos últimos a aquellas alternativas que ofrece el derecho para pactar servicios sin necesidad de cumplir con todas las obligaciones que conlleva el contrato laboral.

El artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo reza que “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo” (C.S.T. 1950). Sin embargo, para dicha presunción solamente es necesario comprobar la prestación personal del servicio, solo eso, uno de los tres elementos que nombra el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo. Sin embargo, para entrar a hablar de

un contrato realidad se tiene la obligación no solamente de eso, sino también de demostrar la subordinación dentro del contrato.

al actor le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y es al empleador a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la prueba que acredite la autonomía o independencia en la labor bajo un nexo contractual diferente (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL064 de 2020).

Esto quiere decir que para dar lugar a la presunción de contrato de trabajo dentro del contrato de interprete, como lo ordena la Corte Suprema de Justicia, se tiene primero el deber de probar la prestación personal dentro del servicio.

2.2.1.1. Prestación personal del servicio dentro del contrato de interprete.

Como se establece en el Código Sustantivo del Trabajo, uno de los tres elementos esenciales que debe presenciarse en el contrato laboral, es que la actividad realizada sea proveniente por el trabajador contratado. Por lo tanto, la ejecución no puede ser delegada de ningún modo a un tercero, pues desaparecería el aspecto personal dentro de la actividad, desconfigurando el elemento y, por lo tanto, el contrato de trabajo.

La actividad personal es aquella que nos ayuda a determinar la relación bilateral que existe dentro del contrato de trabajo, pues mientras que el salario acredita la obligación de remunerar por parte del empleador, la actividad personal acredita la forma del cumplimiento de obligación a cargo del trabajador. Godoy (2004) habla de dos extremos:

De acuerdo con la disposición citada del Código Sustantivo del Trabajo, encontramos que en los extremos de una relación de trabajo se ubican por un lado el trabajador y por otro, el empleador, existiendo entre ellos una relación que se concreta en que el trabajador realiza a favor del empleador una prestación personal de servicios, y este último paga una remuneración por ello [...] (Godoy, 2004, p. 126)

Además de confirmar dicha relación bilateral dentro del contrato de trabajo, la prestación personal “conlleva a que solamente quien adquiere las obligaciones derivadas del vínculo laboral puede desarrollar las actividades inherentes a dicho vínculo” (Cárdenas, 2016, p. 15). Lo que quiere decir que la persona contratada es quien tiene la obligación de realizar la actividad por la cual se le contrató y en ningún momento puede derivar a terceros dicha obligación.

Ahora bien, como se ha pronunciado, el contrato de intérprete es un contrato de hacer, lo que quiere decir que, a pesar de que la obligación que tiene la casa disquera es de dar, o sea, pagar el dinero, la obligación que tiene el intérprete es de hacer, lo que quiere decir que no va a traicionar nada, sino que su deber es realizar una acción positiva, que es grabar las canciones impuestas.

El contrato de intérprete al ser un contrato de hacer, también es un contrato *intuitu personae* lo que quiere decir que se pacta debido al intérprete. La casa disquera pacta el contrato en especial consideración del intérprete que se obliga, ya que la primera tiene un interés en la capacidad intelectual o una aptitud particular que se conoce como talento (Medina, 2014, p. 18).

Entonces si el contrato de intérprete se pacta en consideración al talento del artista, esto quiere decir que el artista no puede derivar sus tareas a alguien más, pues la razón del contrato mismo es que sea ejecutado por este, y si se deriva a un tercero, pues no tendría razón de ser.

Si se contraponen la connotación especial de ser “*intuitu personae*” que tiene el contrato de intérprete con la prestación personal del servicio que se establece en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, no se halla diferencia alguna, pues, al igual que en el elemento esencial del contrato de trabajo, en los contratos *intuitu personae* quien adquiere las obligaciones es el único que puede cumplirlas con el desarrollo de las actividades contratadas. Así que en todos los contratos de hacer que son *intuitu personae* en el que se contrate el desarrollo de actividades como obligación, pues hay una prestación personal del servicio.

Una vez hallado dicho elemento esencial de la relación laboral dentro del contrato de interprete, pues hay lugar a la presunción del contrato laboral dentro de él, y todos aquellos interpretes que se encuentren en dicha relación tendrán la facultad de interponer el recurso necesario para que un juez evalúe la situación y determine si dentro de esa relación contractual lo que realmente existe es un contrato de trabajo.

2.2.1.2. Contraprestación dentro del contrato de intérprete.

El salario es la remuneración o pago que recibe el trabajador, dentro de la relación laboral, como contraprestación por sus servicios. Por lo que si la prestación personal del servicio confirma la obligación que tiene el trabajador, pues es específicamente la contraprestación lo que confirma la obligación que tiene el empleador para con el trabajador. Confirmando así una bilateralidad dentro del contrato de trabajo.

Dentro del concepto del salario cabe aclarar que no todo pago se considera salario, pero son pocos los pagos que son ajenos al mismo, y esto tiene un efecto importante en el reconocimiento de derechos del trabajador dentro de la relación, como prestaciones sociales, indemnizaciones y seguridad social. El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 127, sobre el salario, se pronuncia de la siguiente manera:

Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones. (C.S.T. 1950)

El contrato de interprete es un contrato bilateral, en el que por un lado el intérprete tiene una obligación de hacer, que como ya se dijo, es la de grabar las canciones impuestas por la disquera, pero por otro lado existe una obligación de dar, que es

la que tiene la casa disquera, pues debe tramitar un pago al músico que presta sus servicios.

En esta relación contractual se le paga al intérprete, como ya se dijo en el primer capítulo, un porcentaje de las ventas que obtiene el disco en las tiendas y plataformas por las cuales se le hizo difusión. Al dicho pago no se le llama salario, ni siquiera se tiene pensado como tal, pero se debe recordar el ya citado artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo y es que no solo es salario lo que se da como remuneración periódica, sino que puede ser también, como lo dice dicho artículo de manera textual, el porcentaje de ventas.

Dicho porcentaje de ventas que recibe el intérprete no se debe a un favor realizado por parte de la casa disquera, sino que se debe como tal a la prestación prestada, pues como ya se ha repetido, el contrato de intérprete, así como el contrato de trabajo son bilaterales. Por lo tanto, dicho porcentaje de ventas si constituye un salario, pues como ya lo ha dicho la Corte Constitucional, salario es:

[...] todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación o retribución directa y onerosa del servicio, y que ingresan real y efectivamente a su patrimonio, es decir, no a título gratuito o por mera liberalidad del empleador [...]
(Corte Constitucional, Sentencia C-521 de 1995)

Así que no cabe duda de que el pago por porcentaje de ventas que existe en el contrato de intérprete es un salario, pues el mismo se da en relación o como contraprestación de la prestación que hace el músico. Por lo que se comprueba que dentro del contrato de intérprete confluyen no solo uno, sino dos elementos que hacen parte del artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, el primero es la prestación personal del servicio, que configura la obligación que tiene el intérprete de grabar las canciones y el segundo es el salario, que configura la obligación que tiene la casa disquera de pagar un porcentaje de ventas como contraprestación al servicio del músico.

2.2.2. La subordinación

Una vez identificada la presunción del contrato de trabajo dentro del contrato de interprete, se debe determinar si dentro de este último existe también el elemento de la subordinación. Como se sabe, el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo habla de tres elementos esenciales dentro del contrato laboral, pero solo uno de ellos existe únicamente en una relación de trabajo. Esto quiere decir que en otros tipos de contratos también puede existir la prestación personal del servicio y la contraprestación, y hasta coexistir, pero solo en el contrato laboral existe la subordinación. Por lo tanto, los dos primeros elementos sirven para evidenciar la presunción del contrato de trabajo, pero es la subordinación la que configura la relación laboral.

Este elemento es entendido como la potestad del empleador para determinar de forma unilateral la manera en que la actividad debe ser prestada por parte del trabajador. La subordinación es, de manera simple, la única manera en la que el empleador puede disponer de la energía de trabajo del trabajador.

Este elemento depende meramente de lo que sucede en la realidad, lo que quiere decir que, aunque haya una definición clara, lo que siempre se va a poner en juego es la realidad del contrato que genera la controversia y si esta se apega a dicha definición. Para la Corte Constitucional la subordinación:

... ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina, y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador, para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de ordenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos. (Corte Constitucional, C-386, 2000)

Lo que quiere decir que para dicha Corte ya hay una definición clara y aceptada no solo por las otras Cortes, sino también por la misma doctrina. Dicha definición deja claro que para la jurisprudencia la subordinación es una facultad que conlleva un conjunto de acciones en cabeza del empleador, acciones que puede realizar de

cualquier manera, pero que si limita de manera directa la forma en que el trabajador presta su servicio cumple con su objetivo.

No solo eso, la subordinación también deja clara la relación personal que existe entre el empleador y el trabajador, pues, como se ha dicho, esta facultad es un cumulo de acciones en cabeza del trabajador, acciones que realiza sobre el trabajador. Pues es obvio que cuando existe una orden, alguien la crea y otro la recibe, ahí es donde aparece dicha relación personal. Sobre esto, la Sentencia de la Corte Constitucional C-397 de 2006, dice que

Esta facultad de disposición del empresario, si bien es un poder sobre la fuerza de trabajo, crea, al mismo tiempo, una relación personal entre patrono y trabajador, pues la energía de trabajo es inseparable de la persona humana y para disponer de aquella, es necesario que el obrero aplique su actividad en la forma indicada por el patrono. (Corte Constitucional, C-397, 2006)

Ahora bien, una vez definida la subordinación, se debe hablar de los elementos esenciales que la conforman, que al ser un elemento que tiene como fin único limitar la independencia del trabajador, no existe una lista taxativa, pero si diferentes acciones que la pueden conformar:

...cumplimiento de horario o turnos impuestos por el empleador, es decir, no convenido entre las partes; forma de pago impuesta por el empleador; cumplimiento de Reglamento Interno de Trabajo; asignación de elementos de trabajo; sanciones y/o llamados de atención de orden disciplinario, es decir que no tienen una naturaleza de orden contractual; imposición de asistir a reuniones; órdenes o instrucciones no inherentes al control y vigilancia del contrato. (León, 2014, p. 192).

2.2.2.1. Subordinación dentro del contrato de intérprete

Como se ha explicado, el contrato de interprete es meramente un contrato civil, pues su nacimiento está en el contrato de arriendo de servicios inmateriales que a su vez se regula por el contrato de obra. Sin embargo, y por el ya mencionado principio de realidad sobre las formas, una vez alegada la presunción del contrato

de trabajo, se debe analizar la realidad de este para poder determinar si existe o no un contrato realidad.

En el momento en el que el intérprete demande la presunción tiene el deber de probar la prestación personal del servicio, que como ya se explicó, al ser *intuitio personae*, se materializa inmediatamente. Por su parte la disquera o quien haga sus veces de empleador, debe demostrar que dentro de dicha relación contractual nunca existieron rasgos de subordinación, por lo tanto, existe una inversión de la carga probatoria.

Dicha inversión nace por el ya citado artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo, ya que al existir la prestación personal del servicio se configura una presunción legal

Con relación a la nombrada presunción, la Corte ha señalado que es de naturaleza legal, de manera que puede ser desvirtuada por el empleador con la demostración del hecho contrario al presumido, esto es, probando que el servicio personal del trabajador no se prestó con el ánimo de que le fuera retribuido, o en cumplimiento de una obligación que le impusiera dependencia o subordinación sin que para ese efecto probatorio sea suficiente la sola exhibición del contrato correspondiente. (Corte Constitucional, T-063, 2006).

Entendiendo eso, la disquera debe demostrar que dentro de su relación con el músico no existe ninguna acción que configure la subordinación. Para eso se va a tomar dos elementos referenciales a la hora de determinar si dentro de una relación contractual existe o no una subordinación:

2.2.2.1.1. Horarios dentro del contrato de interprete:

El contrato de intérprete permite a los artistas encontrar un plazo límite para la presentación de un producto musical ya completado, lo que permite concluir que realmente no existe, por este elemento, una subordinación de la disquera sobre el músico. Pues dentro de la fecha inicial del contrato y la fecha límite establecida por la disquera, el músico cuenta con total libertad en la manera de cómo prestar el servicio. Es decir, su única responsabilidad es llegar a la fecha límite con el producto

musical completado, esto le permite al músico, durante el transcurso del término impuesto por la disquera, desarrollar el material musical sin un horario establecido.

2.2.2.1.2. Ordenes dentro del contrato de intérprete:

Se encuentra entonces que dentro el contrato de intérprete no hay demasiada imposición a la hora del tiempo de prestación del servicio. Sin embargo, si hay una imposición de cómo prestar el servicio. Sobre esto, el cantante Enrique Ardila indica que:

prefiere trabajar “sin taxímetro” sin presiones de tiempo y dinero, pues opta por trabajar tranquilamente de manera independiente, debido que las disqueras no dan oportunidades para mostrar y desarrollar diferentes proyectos, intentando confiar más en el músico, y en el punto de vista artístico, más que del negocio. (Arcos, 2008, p. 46)

Las disqueras pertenecen a una industria, y como tal, su única finalidad es vender discos en masa. Por lo mismo, su confianza no está depositada en el artista que quiere vender, sino en lo que se está vendiendo, es decir, no les interesa la innovación o creación de un nuevo género, sino apegarse a aquel que ya está vendiendo. Por lo mismo, es natural que las disqueras obliguen a sus artistas a cantar canciones que se puedan vender de manera fácil y rápida, como lo son los géneros populares y temas de amor.

En otro orden de ideas, el artista aunque mantiene su independencia frente al desarrollo de su material antes de las fechas límite impuestas, pero si encuentra un margen o frontera a su independencia frente a las exigencias impuestas por parte de la disquera frente al género que el artista se encargara de interpretar, pues se coacciona a que el intérprete se decante por un género específico, evitando así la creación de un popurrí musical o incluso imponiendo la obligación de interpretar un género musical específico, toda vez que el desarrollo del músico frente a dicho género conlleva a que este sea contratado por la disquera.

Esto desemboca a que no solo se imponga que el artista desarrolle un género musical específico, sino también la creación de una relación de causa - efecto, es

decir, si el intérprete en cuestión no desarrollase dicho género para el que fue contratado esto viciaría una condición fundante sin la cual no habría sido posible la contratación. En este sentido, se configura en cabeza de la disquera la posibilidad y el derecho de esta a exigir que el músico desarrolle un género determinado y se acople a las normativas tacitas que ese mismo género disponga, tales como: ritmo, lirica y estilo musical.

Además, como ya fue evidenciado en el primer capítulo, las disqueras desembolsan un adelanto, que se configura en realidad como un préstamo para grabar la música, que el artista debe pagar con las ventas de sus canciones. Por lo mismo, no existe una libertad e independencia a la hora de grabar la música, pues esta actividad se rige directamente por lo que la disquera quiera vender, y entendiendo que el músico tiene que pagar una deuda con la disquera, no encuentra dentro de su relación la independencia que el contrato de interprete indica tener.

3. CONTRATO LABORAL COMO VARIANTE PARA ARTISTAS EMERGENTES DENTRO DE UNA CAMBIANTE INDUSTRIA MUSICAL.

Una vez identificados los elementos laborales dentro del contrato de interprete, se debe dejar en claro que depende de cada caso si se configura el contrato realidad o no. Pues, como se ha venido diciendo, el contrato realidad de trabajo, solamente se configurará dependiendo de la interpretación que le dé el juez al caso concreto, es decir, si en su consideración existió, dentro de la relación contractual entre las partes, el elemento de subordinación al que hace referencia el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

Ahora bien, con todo lo expuesto, es obvia la tendencia del contrato de interprete a mantener dentro su realidad los elementos esenciales del contrato de trabajo. Pero, por otro lado, también es necesario dejar en claro si es pertinente y beneficiosa la vinculación por medio de un contrato laboral a un intérprete. El contrato de trabajo nace como respuesta a las relaciones desequilibradas en donde la subordinación a favor de una de las partes pone en peligro la dignidad de la otra.

Por lo tanto, dicho contrato intenta de diferentes maneras, equilibrar la relación contractual, lo más que se pueda, entre el trabajador y el empleador.

Las partes del contrato de interprete son la disquera y por otro lado el intérprete. Los sellos discográficos están encargados de dos tareas, una es grabar la música y otra es promocionar la música grabada

La primera es la encargada del contrato con los artistas, la grabación de su música, etc. A su vez, la división de publishing es la encargada de vender los derechos para el uso de su catálogo musical por avisos publicitario. (Pucci, 2008, p. 30)

La industria, desde hace muchos años, está gobernada por solo cuatro disqueras que son “Universal Music Group, Sony BMG Music Entertainment, Warner Music Group y EMI Music” (Pucci, 2008, p. 32). Existen naturalmente diferentes compañías que de igual manera se dedican al mercado de la música, pero que también pertenecen a las cuatro disqueras mencionadas anteriormente.

Dicho mercado genera enormes ganancias de dinero al pasar los años, pues un país como “Colombia ocupa el puesto número 32 a nivel mundial en la industria fonográfica al representar, para el año 2018, un monto total de ingresos de 44 millones de dólares.” (Observatorio de Economía de la Música de Bogotá, 2019, p. 8) Cifras que benefician en gran manera a algunos intérpretes, pues sus ganancias día tras día son gigantescas. Artistas nacionales, con la gran internacionalización de la música urbana, como J Balvin, Maluma, Karol G y Shakira han logrado grandes patrimonios de millones de dólares.

Por lo que esa brecha de desigualdad dentro del contrato de intérprete ya no existe, pues algunos artistas no se ven de ningún modo por debajo de la disquera, por el contrario, su posición ha escalado tan altamente que a la hora de firmar el contrato no se está ante un prestador de un servicio, sino que ante una marca total.

En la actualidad los cantantes no son solo músicos, también son una marca dentro de la industria del entretenimiento, por lo mismo, en los últimos años, hemos

visto como artistas de la talla de J Balvin, Bad Bunny, Shakira, Karol G, y hasta Travis Scott, colaboran con marcas como McDonald's, Nike, Fornite, Guess, Bob Esponja, Netflix, Adidas, Prada, Balenciaga, Dior. Lo que deriva que al momento de firmar el contrato de interprete entre la disquera y el artista, sean dos marcas en igualdad de condiciones las que están estipulando su regulación.

Naturalmente a esos artistas mencionados anteriormente no les sirve de nada un contrato de trabajo, pues la estabilidad que este contrato puede ofrecer ya la alcanzan con su propio patrimonio. Por otro lado, les puede resultar perjudicial, pues conlleva un número de obligaciones que descontaría de alguna manera las ganancias que estos pueden conseguir. Sin embargo, esos artistas son la excepción en Colombia, y de todos ellos solamente una pequeña porción es realmente un artista de talla mundial o por lo menos nacional, que pueda hacerle frente y equipararse ante una disquera a la hora de pactar un contrato como lo es el de interprete.

3.1. Artistas emergentes

Para llegar al estrellato, que muy pocos artistas pueden gozar, se necesita recorrer un largo trayecto para poderse consolidar dentro de la industria. Ningún artista nace siendo famoso, sino que se necesita de mucho esfuerzo, sacrificio, suerte y uno que otro contacto. Antes, las disqueras se encargaban de descubrir los nuevos talentos que se convertirían en las estrellas del futuro del entretenimiento, ahora las plataformas digitales son las que sirven como trampolín, al estrellato, o por lo menos, a firmar un contrato con una disquera.

Esos nuevos músicos que están buscando ganarse un espacio dentro de la industria o que, por el contrario, su música no se acopla a las tendencias actuales, se consideran artistas emergentes. Los artistas emergentes son aquellos, que “en una etapa inicial o más desarrollada aún se encuentran sumidos en el anonimato, mayormente, y sin un vínculo sólido para la comercialización y exhibición de su obra artística” (Almeda, Ramón. 1998.) por lo que no tienen la misma estabilidad que un

artista consolidado dentro de la industria, así que necesitan un refuerzo dentro de su relación contractual.

Aquel músico emergente se caracteriza por encontrarse en una situación siempre desequilibrada y expuesta, que lucha por buscar espacios y oportunidades de mostrar su música, apangándose a condiciones impuestas por externos que se aprovechan de esa situación.

contamos con pocos espacios para movilizar nuestras propuestas artísticas, por lo que muchas veces terminan archivadas, acumuladas, olvidadas o descartadas. A lo largo de mi proceso de formación he realizado varios proyectos, los cuales, en su mayoría, han quedado como “una propuesta más”, ya que los espacios que me han permitido ponerlos en circulación han sido limitados. (Rojas, 2021, p. 3)

El artista que por primera vez va a negociar su música como un producto se encuentra con una enorme compañía que naturalmente será quién pondrá todas las condiciones. Como se dijo en el primer capítulo, en estas ocasiones el contrato de interprete se considera como un contrato de adhesión, es decir, la parte poderosa dentro de la relación será quien pondrá todas las condiciones, mientras que la parte débil solo puede definir si acepta o no. Pues bien, esa parte débil es el artista emergente.

Una vez determinado el contrato, el músico emergente tiene la obligación de vender los máximos discos posibles, pues como se sabe, se les hace un adelanto por toda la producción del disco, lo que conlleva que, si no se vende nada, no hay ningún peso para el cantante. Un artista consolidado no se debe preocupar por eso, o por lo menos no principalmente, pues encuentra en su séquito de fans un apoyo tan grande que de alguna u otra forma va a vender los discos suficientes para pagar por lo menos la producción de este, pero ¿y un artista emergente?

El artista emergente arranca perdiendo, es decir, arranca con un saldo en contra, por el cual tiene que trabajar para poder saldar, y, aunque trabaje, si no vende lo suficiente, todo ese trabajo no encontrará una contraprestación. Lo que quiere decir que el contrato de interprete también conlleva obligaciones de resultado, estas

obligaciones son aquellas en las que “el deudor se comprometió a realizar un objetivo claro, preciso y determinado, tanto así que en el análisis de cumplimiento de una obligación de este tipo se ha de verificar el resultado so pena de la correspondiente indemnización” (Garzón, Parada, 2015, p. 244).

Por lo que se está dejando a una suerte lo que es la contraprestación y sustento de alguien que ha prestado un servicio, por lo mismo, el artista emergente no encuentra ninguna estabilidad hasta que llegue la fortuna de la fama. A pesar de que cumpla a cabalidad con todas sus obligaciones, cante las canciones que la misma disquera le ordena, cumpla con las fechas de estreno y hasta se esfuerce por realizar un buen producto, no encontrará ninguna contraprestación por su trabajo realizado.

Y es esta situación, la misma a la que se enfrenta el artista emergente, la que da lugar a que nazca el contrato laboral. Es claro que no están en igualdad de condiciones a la hora de contratar con una disquera, y que se está dejando a la deriva a los artistas emergentes que tienen una relación contractual con la disquera. Si se recuerda el ya citado artículo 13 de la Constitución Política de 1991 dice que “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan” (Constitución Política, Art. 13), se puede entender a los artistas emergentes como aquellas personas que tienen una especial condición económica, en el entendido que, la contraprestación de su relación contractual depende meramente de los discos que venda, a pesar de cumplir con todas sus obligaciones. Por lo tanto, y como en el mismo segundo capítulo se explicó, y por el mismo artículo 13 ya citado, es deber del Estado promover las condiciones para garantizar una igualdad, y una de esas condiciones es el contrato de trabajo.

El contrato de trabajo definido por el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo aparece como una variante para ofrecerle al artista emergente, que se dedica a la música, una estabilidad necesaria para que preste de manera segura su servicio.

Como se ha explicado, dentro del contrato de interprete encontramos claramente algunos elementos del contrato de trabajo como la prestación personal del servicio y el salario, y si se encuentra con un artista emergente, también podemos hallar la subordinación, por lo que desde un principio el contrato de trabajo sirve como seguro tanto para el artista que apenas empieza, como para la disquera.

Si en algún punto el artista emergente deja de serlo, para consolidarse dentro de la escena musical, fácilmente la disquera puede cambiar la relación laboral a civil, pues los grandes ingresos económicos pueden remplazar la estabilidad que ofrece el contrato laboral.

3.2. Plataformas digitales

En la actualidad existen muchas alternativas por medio de las cuales los artistas musicales pueden promocionarse, así como aquellos que ya tiene un recorrido sobre su trabajo, como para los que apenas están iniciando su camino con el fin de ser profesionales. Estas alternativas que se les brinda a los artistas son las denominadas *plataformas digitales* por medio del fenómeno del *Streaming*. Dentro de las cuales se pueden encontrar: *Spotify, Deezer, SoundCloud, Apple Music, YouTube, Movistar Music, Amazon Prime Music*, entre muchas más.

Uno de los aspectos que incentivan a los artistas al uso de las plataformas, en lugar de las discográficas, es por el tema económico. A pesar de que al inicio las disqueras “apoyen” económicamente al nuevo artista, debido a que proporcionan al músico la mejor producción, instrumentos musicales y marketing, en un momento dicho apoyo se convierte en un préstamo, pues le exigen el reintegro a los artistas con las ventas que estos han realizado, sin importar si esas ventas no superan el préstamo. Mientras que las plataformas digitales no representan ninguna presión económica para la creación de los nuevos discos.

Además, la forma de escuchar la música ha cambiado, las nuevas generaciones no escuchan sus canciones favoritas en la radio o en discos compactos, sino que usan las plataformas digitales, lo que los conecta directamente con su cantante

favorito. Debido a esto, se evidencia año tras año una gran cantidad de suscriptores de dichas plataformas

Entre abril y junio de 2021, Spotify contaba con aproximadamente 162,4 millones de suscriptores, posicionándose así un año más como la plataforma líder en lo que respecta a servicios de música en Streaming. Apple Music, en segunda posición, registró un total de 78,6 millones de usuarios durante ese mismo periodo, con Amazon Music y Tencent empatando en el tercer lugar. (Orús y Abigail, 2022)

Desde antaño, como pasaba con *The Beatles* y como pasa hoy con *Bad Bunny*, quien determina no solo lo que se escucha, sino también como se escucha, son los jóvenes. Por lo tanto, cabe citar las cifras que se evidencian dentro de la siguiente tabla recuperada de un estudio de la Universidad Autónoma de Querétaro, de México.

Tabla 1. Aplicaciones utilizadas para el consumo musical por los jóvenes.

Aplicación Streaming	Cantidad	Porcentaje
Spotify	361	59%
YouTube/ YouTube Music	212	34%
Apple Music/ iTunes	24	4%
Google Play	10	2%
Otras.	8	1%

Fuente: Rivera Magos, Sergio (2020) Consumos Streaming juveniles de música.

Por medio de la anterior se puede evidenciar que el 99% de los jóvenes hacen uso de las plataformas musicales con el fin de escuchar a sus artistas favoritos. También evidencia que la mayoría de los jóvenes quieren acceder de manera rápida

y cómoda a sus canciones favoritas sin necesidad de comprar un disco compacto o de vinilo producido por casas discográficas.

3.3. Crisis discográfica

La industria de la música está tomando un rumbo totalmente diferente, y a pesar de que las mismas cuatro disqueras gobiernen el mercado sin pérdidas, los nuevos artistas y las disqueras *indies* están creando un nuevo camino dentro de este arte. Los indies son aquellas productoras que “piensan que el éxito comercial no es lo más importante, aunque tampoco lo desprecian. Específicamente, destacan el aporte musical del artista y en un sentido más amplio, el cultural”. (Pucci, 2008, p. 39).

Plataformas como *Instagram*, *Tik Tok*, *Facebook*, y demás redes sociales permiten al artista la comercialización de sus productos sin necesidad de ningún intermediario, debido a que los fans pueden tener contacto directo con su cantante favorito. Por lo tanto, la tarea de la promoción de la música por parte de las disqueras se ha visto notablemente disminuido.

Por otra parte, la creación y grabación del disco también se han visto afectadas y facilitadas por la tecnología, muchos de los músicos que quieren dar a conocer su música no encuentra como obstáculo la no obtención de un contrato con una disquera, sino que intentan de muchas maneras grabarlas por sí mismos y subirlas a las plataformas digitales. “Actualmente, el desarrollo de tecnologías digitales para la creación y producción musical puede implicar que varios procesos sean llevados a cabo mediante un sólo individuo” (Pucci, 2008, p. 42.). Por lo tanto, la tarea de la grabación de la música, por parte de las disqueras también se ha disminuido.

De estas situaciones han nacido nuevos artistas catalogados también como *indies*, *under* y hasta han nacido nuevos géneros como el *Bedroom Pop*

un nuevo boom de artistas jóvenes españoles que, con pocos medios y mucho talento, graban sus temas desde casa, convertida en estudio improvisado. De corte minimalista y con bajo presupuesto, sus canciones hablan de amor, pero también de los problemas existenciales de una nueva generación. (Gallardo, 2021)

Lo que demuestra que cada vez menos artistas recurren a las discográficas como el trampolín para mostrar su música, sino que encuentran en sus mismos recursos, las herramientas suficientes para llevar su música a las plataformas digitales.

Como ya se mencionó existe un tipo de monopolio dentro de la industria musical, pues son solo cuatro disqueras que manejan todo el negocio de la música comercial. Sin embargo, esto es una burbuja, estas disqueras se apoyan de artistas ya consolidados que nacieron en una época distinta, sin la influencia de las plataformas digitales, como lo que está pasando con los músicos que están surgiendo en los últimos años.

Por otra parte, las discográficas tampoco están encontrando una estabilidad dentro de la venta de los discos en formatos físicos, razón por la cual se los buscaba en el siglo pasado, debido a la producción de estos.

La disminución de la relevancia de los formatos físicos en la música grabada ha sido constante y sistemática; la contraparte de este fenómeno es la cada vez mayor preponderancia de la música digital: desde el 2014 hasta el 2018, la música digital ha pasado de representar una porción insignificante en la industria en cuestión, a cubrir el 60% del total de los ingresos. (Observatorio de la Economía de la Música de Bogotá, 2019, p. 5)

Las plataformas digitales no conllevan un gasto de producción, no es necesario invertir en la creación de discos compactos o vinilos, lo que se necesita es internet para subir la canción a la plataforma, lo que ha derivado también en que muchos artistas emergentes usen estas herramientas para lanzar su música sin necesidad de incurrir en gastos que no representan ganancia alguna.

los ingresos de los formatos físicos y de los formatos digitales decreció entre el 2017 y el 2018 (pasando de 5,2 a 4,7 mil millones, y de 2,6 a 2,3 mil millones, respectivamente); mientras que los ingresos generados por Streaming aumentaron en 2,2 mil millones, lo que representa una tasa de crecimiento más alta en comparación con los años anteriores. (Observatorio de la Economía de la Música de Bogotá, 2019, p. 5)

Las disqueras no están atrayendo nuevos artistas, viven de los actuales que en algún momento dejarán de gustar. Los artistas emergentes por su parte han encontrado en las plataformas digitales una alternativa para dar a conocer su música. Es necesario que los grandes sellos discográficos, si quieren seguir dentro de la industria, dejen de lado la rudeza a la hora de contratar con los artistas que están naciendo.

El contrato laboral propuesto para artistas emergentes no solo permite a estos a encontrar la estabilidad que no le da el contrato de intérprete ofrecido por parte de las disqueras, sino que también las disqueras podrán encontrar un contrato seguro que evite las grandes inversiones, pero al mismo tiempo, al ofrecer una estabilidad y seguridad a sus nuevos artistas, cambiar su cara ruda dentro de la industria y renovar su posición para encontrar nuevos cantantes. Y, como ya se ha repetido, en el momento que el músico emergente deje de serlo, se cambiará a la relación civil.

CONCLUSIONES

Lo expuesto a lo largo de este trabajo permite alcanzar las siguientes conclusiones:

La industria musical se encuentra impregnada por un sin número de contratos que conforman un complejo mercado, entre estos está el contrato de intérprete. Este último es aquel contrato de arrendamientos de servicios inmateriales, regulado por el contrato de obra, artículo 2063 del código civil, que vincula a un intérprete con una disquera, con la finalidad de grabar un número de canciones establecidas. Este contrato se caracteriza por ser de hacer, *intuitio personae*, oneroso, bilateral y en ocasiones de adhesión. Lo que lleva a la parte dominante a determinar todas las cláusulas que van a existir dentro de la relación contractual. Por lo tanto, se infiere que la relación de la prestación de servicio de un intérprete está regulada en Colombia por un contrato que nace de un código liberal, es decir, del Código Civil Colombiano, lo que encasilla a esta relación a la parcela del derecho privado.

El contrato de intérprete al tener dentro de sus características la prestación personal del servicio, da lugar a una válida presunción del contrato de trabajo, con base en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo. Además de contener dentro de sí el segundo elemento esencial, al que hace referencia el artículo 23 del mismo código, que es la contraprestación, pues su pago, a pesar de ser por medio de regalías, puede ser considerado válidamente como salario. Una vez alegados estos dos elementos ante un juez, es deber del empleador, en este caso las disqueras, desestimar la existencia del tercer elemento, que es la subordinación.

La subordinación es un elemento esencial del contrato de trabajo, por medio del cual un empleador puede disponer de la fuerza de trabajo de un trabajador. En el contrato de intérprete aparece cuando las disqueras obligan a los artistas a cantar un determinado número de canciones, pertenecientes a un determinado género y sobre determinados temas, obedeciendo al mercado y no a lo que puede querer el cantante. Limitando así la supuesta independencia en la prestación de servicio que debe existir dentro de un contrato de arrendamiento de servicios inmateriales como lo es el contrato de intérprete.

Dicha contratación laboral no es pertinente en algunas relaciones, pues en casos específicos el artista si está en igualdad de condiciones a la hora de contratar con la disquera. Por lo que se propone para artistas emergentes. Los músicos emergentes son aquellos que apenas están iniciando su carrera en el mundo musical, o que no encuentran dentro del mercado actual un lugar para su música. Con la llegada de las plataformas digitales las disqueras están quedando de lado, y estos artistas emergentes están encontrando una alternativa para su música, por lo mismo, la contratación laboral también servirá a las disqueras a abrir un espacio a lo nuevo, brindándoles desde un principio estabilidad.

Frente a las afirmaciones anteriores, se puede dar una explicación a la formulación enunciada a principios del texto, esto es, cómo la existencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo puede configurar una relación laboral entre productoras y músicos, y solucionar la vinculación de artistas emergentes.

Pues bien, el contrato laboral se configura cuando el intérprete logre demostrar la presunción del elemento esencial de la prestación personal del servicio, y que la disquera no logre desvirtuar el elemento de la subordinación, cuando en su realidad existieron ordenes que limitaron la fuerza de trabajo del cantante. Este tipo de contratación le brindaría estabilidad al artista emergente que apenas esté iniciando su carrera, cosa que no hace el contrato de intérprete, brindando a las disqueras una alternativa para vincular artistas que huyen al no encontrar contratos que entiendan su realidad.

Esta conclusión abre la posibilidad de nuevos planteamientos frente al tema, además de demostrar que el contrato de intérprete es una de las razones por la que los artistas de las nuevas generaciones prefieren trabajar como independientes. Por lo que se abriría el camino a un nuevo tipo de contratación dentro del mundo musical, uno que entienda la realidad del músico que apenas está empezando su carrera. Una contratación que pueda convivir, o trasladarse tranquilamente a una contratación civil cuando el artista emergente deje de serlo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Almeda, Ramón. (julio, 1998) Hacia el concepto de creador emergente. Recuperado de: <https://www.uam.mx/difusion/revista/julio-agosto98/crea.html>

Álvarez Cabrera, S. (2014). *El derecho de la propiedad intelectual en la industria musical colombiana. Sujetos de derecho y protección jurídica*. Revista de Derecho Privado, Recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=360033223010>

Arcos Vargas, A. (2008) *Industria Musical en Colombia: una aproximación desde los artistas, las disqueras, los medios de comunicación y las organizaciones*. Recuperado de: <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/5103/tesis37.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Cárdenas Vargas, J. (2016) *Desarrollo actual del contrato de prestación de servicios por parte de las entidades públicas en Colombia a la luz de la normativa que lo regula*. Recuperado de: https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/3781/Prestaci%C3%B3n_servicios_entidades_p%C3%ABlicas.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Código Sustantivo de Trabajo [C.S.T]. Decreto 2663 de 1950. 7 de junio de 1951. (Colombia)

Consejo de Estado (2018) Bogotá D.C. Sentencia 00799/2018. Magistrado Ponente: Dr. César Palomino Cortés.

Constitución Política de Colombia [C.P]. Artículo 13. 20 de Julio de 1991 (Colombia).

Constitución Política de Colombia [C.P]. Artículo 13. 20 de julio de 1991.

Constitución Política de Colombia [C.P]. Artículo 53. 20 de julio de 1991.

Corte Constitucional de Colombia (1995) Sentencia C-521/95 Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional de Colombia (1998) Sentencia C – 016/1998. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional de Colombia (2000) Sentencia C-386/00 Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional de Colombia (2006) Sentencia C- 898/2006 Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional de Colombia (2006) Sentencia C-397/06 Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería.

Corte Constitucional de Colombia (2006) Sentencia T-063/06 Magistrada Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional de Colombia (2010) Sentencia T-903/10 Magistrado Ponente: Dr. Juan Carlos Henao Pérez.

Corte Suprema de Justicia (2020) Bogotá D.C. Sentencia SL064/20. Magistrado Ponente: Dra. Dolly Amparo Caguasango Villota.

Cortés Morales, M. (2018). *El principio de la primacía de la realidad como garante de los derechos laborales de los trabajadores oficiales vinculados mediante contratos de prestación de servicios*. Revista Verba Iuris, 13(40), pp. 111-127. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
<https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/download/1571/1159/2386#:~:text=El%20principio%20de%20la%20primac%C3%ADa%20de%20la%20realidad%20es%20un,existencia%20de%20una%20relaci%C3%B3n%20laboral>

Díaz de Corcuera, José Luis. (31 de mayo de 2013). Diccionario básico del artista. Recuperado de: https://www.eldiario.es/euskadi/blogs/viento-del-norte/diccionario-basico-artista_132_5695602.html

Gallardo, A. (2021, 10 abril). BEDROOM POP, el género musical que sale de tu habitación. Architectural Digest España. Recuperado de : <https://www.revistaad.es/espacios/dormitorios/articulos/hilo-musical-bedroom-pop-genero-musical-sale-habitacion/29243#:~:text=HILO%20MUSICAL%3A%20BEDROOM%20POP%2C%20el,salido%20directamente%20desde%20su%20habitaci%C3%B3n>

Garzón, Parada. (2015) Las obligaciones de medio y de resultado y su incidencia en la carga de la prueba de la culpa contractual. Recuperado de: <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/44501/11.%20Garzon-Parada.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

Godoy Fajardo, C. (2004). *Los derechos de autor y el contrato de trabajo*. Recuperado de REVISTA ACTUALIDAD LABORAL N°:126, nov.-dic./2004, págs. 10 a 15.
https://xperta.legis.co/visor/rlaboral/rlaboral_7680752a7f32404ce0430a010151404

[c/revista-de-actualidad-laboral-y-seguridad-social/los-derechos-de-autor-y-el-contrato-de-trabajo](https://revista-de-actualidad-laboral-y-seguridad-social/los-derechos-de-autor-y-el-contrato-de-trabajo)

Lawson, M. (2005). Foreword. En S. Moore, *The Truth About the Music Business* (págs. 6-8). Boston: Thomson Course Technology.

León, H. (2015) *Alcance del elemento subordinación en el contrato realidad: Construcción de una línea jurisprudencial de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia*. Recuperado de: <https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/Cuadernos/article/view/437/375>

Medina, M. (2014). Análisis del contrato de intérprete en la industria de la música desde la perspectiva de los tribunales de arbitramento en Colombia. Recuperado de: <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/16966/u703290.pdf?sequence=1>

Observatorio de la Economía de la Música de Bogotá. (2019). *ECONOMÍA DE LA MÚSICA EN COLOMBIA y EN BOGOTÁ* documento de análisis: Gestión, procesamiento y actualización del observatorio de economía de la música de Bogotá. OMB. Recuperado de: <https://bibliotecadigital.ccb.org.co/bitstream/handle/11520/24890/Observatorio%20de%20Mu%cc%81sica%202019.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Orús, A. *Principales plataformas de música en Streaming del mundo según suscriptores en 2021*. Recuperado de: <https://es.statista.com/estadisticas/942349/principales-plataformas-de-musica-en-streaming-del-mundo-segun-suscriptores/>

Pérez, M. A. L. (2017, 20 junio). Contrato discográfico: Aspectos legales a tener en cuenta. Sympathy for the Lawyer | Los abogados de la música. Recuperado 18 de mayo de 2022, de <https://sympathyforthelawyer.com/2017/06/20/contrato-discografico-aspectos-legales/>

Posada Torres, C. (2015) *Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en el derecho colombiano*. Revista de Derecho Privado. Recuperado de: <https://uexternado3.metarevistas.org/index.php/derpri/article/view/4328/4912>

Pucci del Rio, Pablo. (2008) *La Crisis del Disco: Un análisis Estratégico bajo la perspectiva del marketing*. Recuperado de: <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/107938/La%20Crisis%20del%20Disco.pdf?sequence=4&isAllowed=y>

Ritto, G. (2015) *La alegada crisis del contrato y la socialización del derecho*. Recuperado de: <http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/handle/123456789/3373>

Rivera Magos, Sergio. *Consumos Streaming juveniles de música. El caso de los jóvenes consumidores de la Zona Metropolitana de Querétaro*. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7642641>

Rojas Castro, Carolina. *PRÁCTICA EDITORIAL COMO ARTISTA EMERGENTE*. 2021. Recuperado de: <https://repository.udistrital.edu.co/bitstream/handle/11349/28610/RojasCastroCarolina2021.PDF.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Venegas, E. (2009) *Investigación de la industria musical y metodología en la producción de audio y construcción visual de una banda de rock*. Recuperado de: <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/4360/tesis76.pdf?sequence=4>

Wikström, P. (2014) *La industria musical en una era de distribución digital*. Recuperado de: <https://www.bbvaopenmind.com/wp-content/uploads/2014/04/BBVA-OpenMind-La-industria-musical-en-una-era-de-distribucion-digital-Patrik-Wikstrom.pdf.pdf>