

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2011
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Derecho patrimonial. Principios generales. Exclusividad.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Colombia

ORGANISMO: Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Pereira Risaralda

FECHA: 10-8-2007

JURISDICCIÓN: Judicial (Contencioso Administrativo)

FUENTE: Texto del fallo a través del Portal de la Dirección Nacional del Derecho de Autor de Colombia, por <http://www.derautor.gov.co> (jurisprudencia)

OTROS DATOS: Radicación 66001-23-31-003-2006-00313

SUMARIO:

“... la posibilidad de autorizar la utilización de obras protegidas por el derecho de autor, corresponde única y exclusivamente a los autores o a quienes hayan adquirido la condición de titulares de las prerrogativas patrimoniales que surgen por el hecho de la creación de una obra. Circunstancia que constituye una característica especial y fundamental del derecho de autor, la exclusividad, que le permite a estos decidir libremente si desean o no la divulgación de sus obras”.

COMENTARIO: Una de las características fundamentales del derecho patrimonial sobre la obra es la de su carácter exclusivo, es decir, que solamente corresponde a su titular autorizar o no el uso de la creación intelectual, salvo casos determinados, de interpretación restrictiva, en los cuales la ley establezca un límite a ese derecho, sea permitiendo la utilización de la obra sin necesidad del consentimiento de su titular ni del pago de remuneración, o bien sin exigir la autorización del titular, pero mediante el pago de una contraprestación económica. En razón de esa exclusividad, es ilícita, salvo excepción legal expresa, toda utilización de la obra que se realice sin la autorización del autor o, en su caso, de su derechohabiente. En ese sentido la Casación italiana ha resuelto que *“el derecho patrimonial atribuye al autor la facultad exclusiva de utilizar económicamente la obra en todas sus formas y modos originales, o derivados..”*¹; y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina que *“el derecho patrimonial es de contenido ilimitado, razón por la cual su titular o titulares están facultados para autorizar cualquier forma de explotación ...”*² © Ricardo Antequera Parilli, 2011.

¹ Sentencia 22/2000. Texto del fallo en www.siae.it

² Interpretación Pre-Judicial 24-IP-98, en www.comunidadandina.org

TEXTO COMPLETO:

REPUBLICA DE COLOMBIA –RAMA
JUDICIAL

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO

PEREIRA RISARALDA

Pereira, agosto (10) de dos mil siete (2007)
Rad: 66001-23-31-003-2006-00313-00

Acción Popular

*Actor: Federación de Medios de Comunicación
Ciudadanos y Comunitarios de Colombia.*

La persona de la referencia, en ejercicio de la acción popular, ha presentado demanda en contra del Ministerio del Interior y de Justicia, Dirección Nacional de Derechos de Autor, contra del Ministerio de Comunicaciones, y contra la sociedad SAYCO ACINPRO, con la formulación de las siguientes,

I. PRETENSIONES

A folio 46 del cuaderno principal se leen:

- 1) Que se declare que los Accionados han violado los derechos e intereses colectivos relacionados con los Usuarios de derechos de Autor y la Moralidad Administrativa.*
- 2) Que se ordene a los Accionados el pago de perjuicios que determine el Despacho.*
- 3) Que se ordene a los Accionados la ejecución u omisión de las acciones pertinentes para que no se sigan violando los derechos e intereses colectivos relacionados con la Moralidad Administrativa y los Usuarios.*

II. HECHOS

A Folios 37 y s.s., C.1, encontramos los siguientes:

- 1. El Ministerio del Interior posee una dependencia adscrita denominada Dirección Nacional de Derechos de Autor, con funciones especializadas, como las de rendir conceptos y realizar difusión de normas y jurisprudencias*

sobre derechos de autor (Decreto Presidencial 2145/1985).

2. Afirma que desde hace más de 3 años dicha dependencia Ministerial, ha venido abusando de sus funciones, mediante falsedades ideológicas en sus conceptos, a través de las cuales patrocina una cobranza unilateral de derechos patrimoniales de autor por parte de Sayco y Acinpro.

3. Expone que mediante la expedición de dichos conceptos se viene informando a las autoridades administrativas que las tarifas supletorias en derechos de autor y conexos no se pueden aplicar si previamente el autor no autoriza la utilización de la obra musical, ocultando el derecho colectivo de los usuarios del mismo a concertar el valor de la tarifa por concepto de esa utilización y a no ser objeto de imposiciones unilaterales. Dichas tarifas supletorias se encuentran consagradas en el parágrafo del art. 73 de la Ley 23 de 1982 declarado exequible por Sentencia de la Corte Constitucional C.5 19 de 1.999.

4. Argumenta que aunque la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre prevalencia de normas comunitarias en la legislación interna, aclara que las normas de ese ordenamiento que se refieran exclusivamente a derechos patrimoniales de autor o de contenido económico, no se integran a nuestro bloque de constitucionalidad en la materia (C- 1118 de 2005 y C- 988 de 2004) ; la entidad pública accionada manifiesta que el Estado no puede fijar las tarifas supletorias por derecho de autor, debido a la prevalencia del artículo 54 de la Decisión Andina 351 de 1.993; disposición Comunitaria que se refiere solamente a un derecho patrimonial definido en el literal c del artículo 15 de la Decisión Andina 351.

Posición doctrinal que ni el Consejo de Estado, ni la Corte Constitucional, tuvieron en cuenta cuando en 1995 y 1999 se pronunciaron sobre la legalidad y constitucionalidad del pago concertado y supletorio del derecho de autor. Agregando que el Ministerio Público, en su concepto dentro del proceso de exequibilidad

de esa figura de pago subsidiario (C 519 de 1999) se refirió a que la Decisión 351 facultaba a la Dirección del Derecho de Autor para fijar las tarifas en derechos de autor.

5. Aduce que el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda, en Acción de Cumplimiento recientemente confirmada por el Consejo de Estado, señaló que esa norma Comunitaria violaba el principio de las Competencias Regladas.

6. Manifiesta que dicha entidad oculta en sus conceptos la existencia de las Jurisprudencias del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional que avalan la concertación y el pago subsidiario en derechos de autor y esgrime como vigente, una Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del año de 1961 y relativa a la anterior legislación en derechos de autor, derogada expresamente por el artículo 269 de la Ley 23 de 1982. Agregando que el accionado sugiere que el Régimen Común Andino, Decisión 351 de 1993, regula el tema del pago de derechos, situación que considera falsa porque el artículo 48 ibidem, desestima tal posibilidad.

7. Que los funcionarios de esta dependencia Ministerial, evitan informar la prevalencia en materia de pago de derechos de autor del numeral 2 del artículo 11 bis del Convenio de Berna (Ley 33 de 1.987), norma que por referirse a derechos morales de autor, es prevalente en esa materia, según la línea jurisprudencial señalada por la Corte Constitucional en las sentencias referenciadas en el acápite cuarto.

Afirma que en la penúltima hoja de los considerandos de la Sentencia 424 de 2.005, la Corte Constitucional confirma la prevalencia de esta norma Internacional.

8. Expone que las omisiones de la entidad pública accionada facilitan la imposición en Risaralda y Caldas, de una ilegal cobranza unilateral de derechos de autor por parte de las sociedades de gestión colectiva de estos derechos, Sayco y Acinpro, quienes no aceptan el acogimiento a las tarifas subsidiarias en derechos de autor, que han realizados los

referidos usuarios de derechos musicales de autor generando un enriquecimiento ilícito para las mismas.

Afirma y subraya que dicha gestión no es investigada por el Gobierno Nacional, porque la entidad Estatal que las vigila y controla, es la misma que viene expidiendo los conceptos, la Dirección Nacional del Derecho de Autor.

Aduciendo que ello agravia sus derechos colectivos de concertar y acogerse a un régimen subsidiario de pago.

9. Argumenta que si conforme señaló la Corte Constitucional, el pago subsidiario tiene carácter de orden público y suple la voluntad de las partes, Sayco y Acinpro, está en la obligación de acatarlas y expedir, en consecuencia, el respectivo paz y salvo.

10. Señala que las acciones y omisiones de los accionados violan el derecho de la Moralidad Administrativa, porque son amañadas falsedades ideológicas proferidas por una entidad que tiene la función especializada de difundir las disposiciones legales sobre la materia, infringiendo normas del Código Disciplinario Único del Servidor Público, facilitando a las sociedades privadas de gestión colectiva, la posibilidad de enriquecerse ilícitamente a través de un cobro ejercido arbitrariamente; vulnerándose además, el derecho de todos los organismos de radiodifusión –usuarios de derechos musicales de autor a reclamar del Estado la protección de este derecho, cuando se ven irremediamente obligados a sufrir la imposición unilateral e ilegal de tarifas de derechos de autor.

III INTERVENCIÓN DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS

1. ASOCIACION COLOMBIANA DE INTÉRPRETES Y PRODUCTORES FONOGRAFICOS (ACINPRO):

Visible a folios 153 y siguientes del cuaderno principal, La Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos –

ACINPRO- dio respuesta a la demanda, la cual puede resumirse así.

De manera general en relación con los hechos indica que la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derechos de Autor (DNDA), cuenta con muchas funciones determinadas por la ley 23 de 1982, la Ley 44 de 1993 y los Decretos 460 de 1995 y 162 de 1996 y la Decisión 351 de 1993 de la Comunidad Andina de Naciones, CAN; que el Decreto No 2145 de 1985, fue derogado por el 2041 de 1991, que a su vez fue derogado parcialmente por el Decreto 1278 de 1996.

Expone que los conceptos emitidos por la DNDA no comprometen a dicha entidad ni son de obligatorio, en virtud del mandato del artículo 25 del C.C.A. Que la labor de cobranza de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y de derechos conexos como lo son SAYCO y ACINPRO, es legítima, pues así lo consagran las normas especiales en la materia.

Sobre la determinación de la incursión en la supuesta falsedad ideológica en documento, aducida por el autor, por ser un tipo penal consagrado en el artículo 286 del Código Penal, corresponde a la jurisdicción competente y no al criterio del demandante.

En cuanto a la autorización previa y expresa del titular de derechos, indica que se trata de un derecho consagrado en la legislación interna y supranacional. La Corte Suprema de Justicia, cuando fungía como máximo tribunal en materia constitucional, se pronunció sobre la constitucionalidad del Parágrafo del artículo 73 de la Ley 23 de 1982.

Expone que si bien la Sentencia C-988 del 12 de octubre de 2004, M.P. Dr. Humberto Sierra Porto, cita a su vez otro fallo de dicha corporación que indica “ la Decisión 351 de 1993, expedida por lo Comisión del Acuerdo de Cartagena que contiene el régimen común sobre derecho de autor y conexos hacía parte del bloque de constitucionalidad por cuanto dicho norma regulaba los derechos morales de autor, que son derechos fundamentales”, no es

menos cierto que dicha corporación en la Sentencia C-018 de 2005, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández, indicó “ Con todo, de manera excepcionalísima la Corte ha admitido que algunas norma comunitarias pueden integrarse al bloque de constitucionalidad, siempre y cuando se trate de una norma comunitaria que de manera explícita y directa reconozca y desarrolle derechos humanos ”

Aduce que el fallo del Consejo de Estado en la acción de cumplimiento ACU-0352 del 10.febrero.2006, M.P. Dr. Reinaldo Chavarro Buriticá, confirmó el fallo del Tribunal Administrativo de Risaralda, no por la violación del principio de las competencias regladas, como lo indica el actor, sino porque no se acreditaron los requisitos de ley.

Manifiesta además que el accionante desconoce claros principios de la interpretación de la ley como lo es el método sistemático consagrado por el artículo 30 del C.C.

Respecto a la sentencia C-424 de 2005, indica que ésta se refirió al art.69 de la Ley 44 de 1993, que alude expresamente a los titulares del derecho conexo (artistas, intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas) por lo que la prevalencia de la citada norma internacional no tiene el alcance que el accionante indica.

Aclara que no es cierto el aludido enriquecimiento ilícito por parte de ACINPRO, por cuanto éste no se ha desconociendo norma alguna.

En relación con el hecho once, indica que éste evidencia que lo pretendido por el actor, es parte de una acción de carácter grupal y no de una popular.

En cuanto a lo que denominó carga de la prueba, invoca el art.30 de la L.472 de 1998, indicando que pesa sobre el demandante respecto a los hechos de la presente acción popular, a la vez que solicita, en virtud del art. 68 de la citada ley, la aplicación del numeral 3 del art. 39 del Código de Procedimiento Civil

en cuanto a los términos irrespetuosos usados por el accionante.

En cuanto a las PRETENSIONES DE LA DEMANDA, se opone a todas y cada una de ellas.

Argumenta como HECHOS y RAZONES DE LA DEFENSA que el art.61 de la C.N. establece la protección a la propiedad intelectual. La normatividad internacional concordante con el tema se encuentra en la Convención de Roma de 1961 y el WPPT de 1996; el tratado de Creación de la Comunidad Andina de Naciones aprobado por el Acuerdo de Cartagena, el 26 de mayo. 1969; la Decisión 351 de 1993 régimen común sobre derechos de autor y derechos conexos. A su vez el tema tiene desarrollo legal que se encuentra entre otras en las siguientes disposiciones: L 23 del 1982 y Ley 29 de 1944 y D. 1983 de 1991.

En virtud de lo dispuesto por la Ley 23 de 1982 los derechos patrimoniales de autor y los derechos conexos se hacen efectivos a través de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos; sociedades sin ánimo de lucro, con personería jurídica y patrimonio propio, y con competencia de recaudar y distribuir a sus socios las remuneraciones provenientes de los derechos que les corresponden.

Respecto a la aplicación y obligatoriedad de la Decisión Andina 351 de 1993, aduce que debemos remitirnos a los principios consagrados en el Tratado de Creación de la Comunidad Andina de Naciones. Siendo principios fundamentales de este derecho comunitario, la aplicación directa de las normas comunitarias derivadas, que son aquellas disposiciones emanadas de sus organismos; y su prevalencia frente al derecho interno de los países miembros.

Considerando que al armonizar dichas disposiciones los usuarios que deseen utilizar una obra, interpretación, producción fotográfica o emisión de radiodifusión, deben obtener previamente de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, que representen los derechos de sus

respectivos socios, su autorización expresa y previa. Agregando que no existe en la práctica la posibilidad de dar aplicación de la tarifa supletorias.

Finalmente propone las siguientes excepciones: i) Criterio normativo y ausencia de violación de derechos colectivos, ii) Improcedencia de la acción, iii) Bloque de Constitucionalidad, derechos humanos y normas comunitarias, iv) Pacta Sunt Servanda. V) preeminencia y preferencia del derecho comunitario.

2. INTERVENCIÓN DE LA SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE COLOMBIA (SAYCO):

A folios 236 y s.s. del cuaderno 1-1 la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO), así dio respuesta a la acción impetrada en su contra:

En relación con los hechos alegados, en términos generales los considera como NO CIERTOS, y se manifiesta oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes presupuestos jurídicos:

1. Consideraciones Preliminares

En desarrollo de uno de los fines esenciales del Estado, la C. P. consignó en su artículo 61 la protección a la propiedad intelectual.

El Convenio de Estocolmo de 1967, en virtud del cual se estableció la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), emplea en su artículo segundo la denominación "Propiedad Intelectual" para agrupar de manera omnicompreensiva los derechos relacionados con diversos bienes intangibles, conglobando bajo este término el derecho de autor, los derechos conexos, las nuevas creaciones, los diseños industriales, los signos distintivos, el régimen de competencia desleal, la reciente protección otorgada a las nuevas tecnologías y a la biotecnología.

El derecho positivo ha regulado de manera separada el derecho de autor de la propiedad

industrial, mediante tratados y leyes nacionales, que ponen de relieve que los principios que gobiernan cada una de ambas especies son totalmente opuestos: el objeto de protección; los autores y titulares; el contenido de los derechos; las excepciones y la temporalidad. Cuestiones estas, definidas en uno y otro derecho de manera específica y no conjunta.

1. El alcance de las facultades exclusivas del derecho de autor.

Una de las características fundamentales del derecho de autor, es que se trata de un derecho exclusivo. Solo el autor o quien sea titular de un derecho de autor puede decidir la forma en que puede ser utilizada su creación. Exclusividad que está consagrada en el artículo 13 de la Decisión Andina 351 de 1993 y a nivel local en el art. 12 de la Ley 23 de 1982.

Tema abordado por el tratadista venezolano Ricardo Antequera Parilli (ANTEQUERA, Parilli, Ricardo, Derechos Exclusivos de Explotación. Curso de la OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos y su Protección en el Convenio de Berna y en la Convención de Roma, Ciudad de Panamá, febrero de 1994).

Ese carácter de exclusividad de los derechos patrimoniales, se encuentra ratificado con el artículo 54 de la Decisión 351 de la Comisión de Comunidad Andina de Naciones, en tanto allí se reitera de una manera enfática y contundente que la posibilidad de autorizar la utilización de obras protegidas por el derecho de autor, solo corresponde a los propios autores o a quienes hayan adquirido la condición de titulares de las prerrogativas patrimoniales que surgen por el hecho de la creación de una obra.

2.1 La comunicación pública de las obras musicales.

En Colombia, el recaudo del derecho de autor y de los derechos conexos proveniente de la comunicación pública de la música, se puede realizar directamente por el autor, o a través de las denominadas Sociedades de Gestión

Colectiva, las cuales agrupan a titulares de derecho de autor, (autores, compositores y editores de música) y a titulares de derechos conexos (artistas, intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas). Estas sociedades se encargan de gestionar a nombre de los mencionados titulares, por medio de un mandato otorgado a ellas, el derecho que individualmente corresponde a sus asociados.

El art. 159 de la L 23/82, señala de manera ejemplificativa, más no taxativa, los lugares en donde se realiza la comunicación pública. Lo que indica que las utilizaciones de la música, que excedan un ámbito exclusivamente privado, están sometidas al pago por concepto del derecho de autor y de los derechos conexos.

Las diferentes formas de explotación de las obras o las producciones musicales son independientes entre sí, lo que se traduce en que la autorización dada por ejemplo, para que los organismos de radio difusión emitan obras, no comprende la autorización para que tales obras sean comunicadas públicamente por otros usuarios. Este principio está contenido en el art. 77 de la L 23/82.

Las Sociedades de Gestión Colectiva, son asociaciones sin ánimo de lucro, con personería jurídica y patrimonio propio, que representan a los autores y titulares de derechos de autor y conexos, que se encargan de administrar sus derechos así como de realizar el recaudo por concepto de cada utilización.

Las sociedades debidamente constituidas en virtud de la ley, que cuentan con autorización de funcionamiento por parte de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, son quienes pueden solicitar el pago por concepto de derecho de autor o ejercer las acciones pertinente ante la jurisdicción ordinaria, cuando el pago no se realice. Estas sociedades pueden recaudar en razón del repertorio que cada sociedad administra de manera exclusiva en nombre y representación de sus afiliados, en virtud del mandato a ellas conferido.

2.2 Naturaleza Jurídica de las Tarifas

Tal como lo ha aclarado la Dirección Nacional de Derecho de Autor en múltiples oportunidades, las tarifas que cobran las entidades de gestión colectiva no corresponden a un gravamen señalado por algún ente administrativo en representación del Estado o a un impuesto o tasa, por esta razón, la negociación cuyo objeto sea el derecho de autor, debe responder al principio de la autonomía de la voluntad de las partes, a la interrelación de las condiciones del mercado y a la concertación de los respectivos contratos siempre que no sean contrarios a los principios generales de la legislación autoral, dado que son bienes intelectuales de carácter privado en donde el autor, titular o representante, tiene el derecho exclusivo de autorizar o prohibir su utilización.

Por lo tanto, la fijación de tarifas a cobrar por comunicación pública de la música por parte de una autoridad administrativa, tal como lo contempla el parágrafo del artículo 73 de la Ley 23 de 1982, se erige como un atentado en contra del carácter privado y exclusivo del derecho de autor, y además vulnera compromisos internacionales y comunitarios adquiridos por este país. El art. 48 de la Decisión Andina 351 de 1993, consagra como criterio para la determinación de las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva (no del Estado) la proporcionalidad entre aquellas y los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, según sea el caso.

2.3 Competencia de la Dirección Nacional de Derecho de Autor (DNDA) para Fijar Tarifas.

La DNDA tiene la competencia para fijar tarifas supletorias a las inicialmente concertadas o a las que simplemente no se acordaron entre las asociaciones de autores y los usuarios por concepto de la utilización de las obras.

No obstante, a la luz del art. 61 de la C.P., la DNDA no puede suplir la voluntad de los titulares del derecho y legitimar el uso de las

obras con el pago que un usuario efectúe de tarifas supletorias. Afirmar lo contrario, nos llevaría a legitimar que, por ejemplo, sin existir contrato entre las partes, cuando una persona paga por consignación el valor del canon de arrendamiento de un inmueble que desea arrendar, tal situación obliga al arrendador a hacerle entrega del inmueble, con independencia de cualquier situación contractual y del análisis, por ejemplo de la capacidad de pago de el arrendatario, con lo cual el derecho exclusivo del arrendador se convierte en un derecho de simple remuneración.

En efecto, las tarifas por la utilización de las obras son el resultado exclusivo del consenso entre el autor o titular del derecho de autor o de los derechos conexos y el usuario, como manifestación de la autonomía privada de la voluntad negocial, criterio recogido claramente por el artículo 54 de la Decisión Andina de 1993.

En este punto se cita lo manifestado por la Dirección a través de una comunicación dirigida al doctor Fernando Londoño, Ministro del Interior y de Justicia, en julio de 2003, con ocasión del proyecto de ley antitrámites (FL.262 C.1).

De otra parte, se advierte que en desarrollo del modelo de Estado Social de Derecho, nuestra Constitución introdujo una serie de principios e instituciones pretendiendo armonizar la intervención del Estado con la libertad de los ciudadanos, como la libertad económica de los individuos (libertad de empresa y la libre competencia), la cual debe enmarcarse dentro de los límites del bien común y el interés social.

Así la libertad de empresa se orienta permitir la posibilidad del individuo de desarrollar actividades económicas que considera necesarias para la satisfacción de sus intereses, al mismo tiempo, que se autoriza al Estado para intervenir y crear las condiciones necesarias para garantizar que aquellas se materialicen en armonía con las disposiciones de la Carta Política.

En relación con la libertad económica e iniciativa privada la H Corte Constitucional ha señalado que el “Elemento característico de la libre competencia es la tensión que se presenta entre los intereses opuestos de los agentes participantes en un mercado, cuyo mantenimiento exige la garantía de ciertas libertades básicas, que algunos doctrinantes han condensado en: a) la necesidad que los agentes del mercado puedan ejercer una actividad económica libre, con las excepciones y restricciones que por ley mantiene el Estado sobre determinadas actividades, b) la libertad de los agentes competidores para ofrecer, en el marco de la ley, las condiciones y ventajas comerciales que estimen oportunas, y c) la libertad de los consumidores o usuarios para contratar con cualquiera de los agentes oferentes, los bienes o servicios que requieran” (C-384 del 13.mayo.2003).

En ese orden de ideas, y al tenor de lo establecido en el artículo 334 de la Carta Política, la intervención del Estado en la economía, solo se justifica en los casos expresamente contemplados en dicha norma, los cuales, nada tienen que ver con la fijación de tarifas por el uso de un derecho privado como lo es el derecho de autor.

No obstante, lo anterior no significa que las actividades desarrolladas por las sociedades de gestión colectiva escapen a la intervención estatal; pues en efecto su accionar está sometido a la inspección y vigilancia del Estado, al tenor de lo consagrado en la Ley 44 de 1993.

Las tarifas supletoria establecen una clarísima discriminación entre las sociedades de gestión colectiva y todas las personas que deciden gestionar de manera individual el derecho de autor que les corresponde, pues mientras las primeras, al tenor de lo consagrado en la sentencia C-509 de 2004, tienen que sujetarse al contenido del aludido párrafo, quien pretenda ejercer su derecho en forma individual (no colectivamente) a través de la forma asociativa que tenga a bien adoptar estaría exento de tal regulación-

2.4 Noción de interés colectivo y las acciones populares

La Acción Popular, esta instituida para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio público, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza.

Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de las particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos, mas no cuando se pretenda el reconocimiento y protección de intereses subjetivos; para esta última situación los mecanismos jurídicos idóneos son los procesos ordinarios, ya sean civiles penales y administrativos.

La multiplicidad de personas que alegan la violación de un derecho subjetivo, no lo convierte en colectivo, en tal sentido el Consejo de Estado en Sentencia del 1 de junio 2.000, se pronunció, “Al interés general o colectivo no se llega por el número de personas que en determinadas circunstancias tengan intereses propios e individuales, sino que se tiene tal calidad desde el inicio por tener interés toda la comunidad”.

En el presente caso de lo que se trata es de dirimir un conflicto existente entre una pluralidad de personas agremiadas en la Federación de Medio de Comunicación Ciudadanos y Comunitarios de Colombia y SAYCO, situación que no convierte el interés esgrimido en uno de aquellos objeto de la acción popular.

2.5 La moralidad administrativa

Los conceptos que profiere la DNDA, se ajusta a los parámetros de la ley y no vulnera en ningún sentido el interés público, puesto que por el contrario informa, de una manera imparcial y objetiva tanto a autoridades como a usuarios, el procedimiento a seguir y la correcta interpretación que se debe dar a la Ley, para dar cabal cumplimiento a todos los

lineamientos por ella establecidos en materia de derecho de autor.

2.6 De los derechos de los consumidores y usuarios

En concordancia con lo dispuesto en el artículo 88 de la C.N., el Estado vela por el adecuado aprovisionamiento de bienes y servicios que no sean nocivos para la salud y seguridad personal o familiar, y el derecho de los usuarios y consumidores a obtener información veraz y suficiente en el proceso de su comercialización, y a no pagar por el producto o servicio sumas en exceso a las convenidas o fijadas. En tal sentido, no estando afectada la salud o la seguridad de los usuarios, ni el adecuado aprovisionamiento de bienes, y teniendo en cuenta que la tarifa cobrada a los usuarios de derechos de autor por parte de las Sociedades de Gestión Colectiva, obedece a las concertadas con los mismos o en su ausencia a las fijadas de orden general, no se vulnera ni se pone en peligro derecho colectivo alguno.

Por el contrario, pretender desconocer el derecho que le asisten a los autores de fijar la remuneración correspondiente al uso de sus obras, si constituye una flagrante vulneración a las normas consagradas en la materia, teniendo como base el precepto constitucional del art. 61.

Finalmente propone las excepciones de falta de jurisdicción; cosa juzgada; inexistencia de vulneración a la moralidad pública y a los derechos de los consumidores y falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley para incoar la acción popular, las cuales fundamenta en las razones plasmadas en los folios 265 a 268 del cuaderno 1-1 y 1283, C. 1-5.

3. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA – DIRECCION NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL (Fl. 1044 y s.s., C 1-4):

En relación con los hechos, consideró de manera genérica que los mismos no eran

ciertos. Como FUNDAMENTOS JURÍDICOS, plantea.

3.1 Falta de jurisdicción, ya que con la presente acción se pretende controvertir actuaciones, intereses y derechos de orden subjetivo y particular y no derechos colectivos.

De otra parte expone que la multiplicidad de personas que alegan la posible violación a un derecho subjetivo no lo convierte en colectivo. Considerando que las pretensiones y las medidas cautelares solicitadas por el actor desdibujan la finalidad de la acción popular.

Igualmente que los actores han ventilado en mas de una ocasión los mismos hechos que motivan la presente acción, pretendiéndose obtener un resultado diferente sobre unos hechos que han sido analizados y resueltos por la jurisdicción administrativa.

Que las controversias relativas a la aplicación de la ley autoral así como el pago de honorarios por el uso de obras serán de conocimiento de la jurisdicción ordinaria.

3.2 Es improcedente la presente acción, pues los conceptos emitidos por las entidades públicas al carecer de fuerza vinculante, potencialmente no están en capacidad de violentar ni amenazar ningún derecho colectivo.

Los conceptos emitidos por las autoridades administrativas al tenor de lo dispuesto en los arts., 25 y s.s. del C.C.A tienen carácter de simples consejos opiniones o ilustraciones didácticas, careciendo de fuerza vinculante.

3.3 Los conceptos censurados en la presente acción se ajustan a derecho. La DNDA consideró que si bien las resoluciones 009 y 0010 aún se encuentran vigentes, ellas debían interpretarse de acuerdo a lo establecido en el art. 54 de la Decisión Andina 351 de 1993. La anterior interpretación a juicio de esta Dirección, se ajusta al actual ordenamiento por las siguientes razones.

a. El derecho de autor es una forma de propiedad privada que el creador ejerce sobre sus obras y/o prestaciones al punto que la ley

le permite autorizar o prohibir cualquier uso de las mismas.

b. Las decisiones proferidas por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones exteriores o de la Comisión de la Comunidad Andina de Naciones tienen aplicación inmediata y preferente en el ordenamiento interno.

Esta aplicación directa y preferente del ordenamiento comunitario es un asunto expresamente aceptado por la Jurisprudencia nacional, como en las Sentencias C-231 del 15 mayo 1997, C-155 del 28 abril 1998 y en sentencia del Consejo de Estado proferida el 8. febrero. 2001.

c. Vigencia y aplicación de las Resoluciones 009 y 010 de 1985, antes y después de la promulgación de la Decisión Andina 351 de 1993: A través de estas resoluciones el Ministerio de Gobierno fijó tarifas supletorias por derecho de autor y conexos, por la ejecución pública de emisoras y programadoras de televisión. Conforme a ello si entre los usuarios y los autores o las sociedades que los representen no existía ningún contrato por la utilización de obras o dicho acuerdo perdía vigencia, se aplicaban las tarifas determinadas en los mencionados decretos. Los cuales de alguna forma sustituían la voluntad de los autores o titulares de derecho en lo que respecta a la utilización de sus obras o prestaciones.

No obstante, la situación descrita en precedencia cambió trascendentalmente cuando fue promulgada la Decisión Andina 351 de 1993, la cuál como ya se observó, tiene una aplicación inmediata y preferente sobre el ordenamiento interno.

Lo anterior implica que ninguna autoridad pública puede entrar a suplir la voluntad del autor o titular de derechos cuando éstos no han autorizado la utilización de dichas prestaciones. De allí que, ni el Ministerio de Comunicaciones, ni la Dirección Nacional de Derecho de Autor puedan, so pena de incurrir en una posible responsabilidad administrativa, autorizar la comunicación pública de las obras musicales

sin el consentimiento previo de sus creadores o de quien los represente.

Ahora bien, surge la duda en relación con las tarifas consagradas en las Resoluciones 0009 y 0010 de 1985.

Ni el párrafo del artículo 73 de la Ley 23 de 1982, ni las Resoluciones 009 y 0010 de 1985 se encuentran derogadas, (porque se insisten la normatividad andina propiamente no deroga el ordenamiento interno, simplemente se aplica de manera preferente respecto de éste), las tarifas determinadas en dichas resoluciones no pueden en ningún momento suplir la voluntad de los autores, ni mucho menos servir como fundamento suficiente para que las autoridades administrativas autoricen el uso de obras musicales si previamente el autor o la sociedad que los representen no han autorizado dicho uso.

d. Las tarifas establecidas en la Resolución 0010 de 1985 pueden ser aplicadas cuando exista silencio entre las partes y por su naturaleza tienen como finalidad proteger los intereses del autor titular de derecho.

En concordancia con lo anteriormente expuesto, deben tenerse presente los parámetros jurisprudenciales que la Corte Constitucional ha establecido en relación con las tarifas supletorias por derecho de autor. En efecto, a través de la Sentencia C-519 del 22 de julio de 1999, dicho tribunal precisó el alcance del párrafo del artículo 73 de la Ley 23 de 1982, la cuales fueron reafirmadas y resaltadas por la misma corporación judicial a través del Autos del 3 de mayo de 2006 y del 163 del 24 de mayo de 2006.

A partir de los anteriores pronunciamientos, pueden extraerse dos conclusiones que son básicas para esclarecer el problema jurídico planteado por el demandante:

A. Las tarifas de derecho de autor como las descritas en la Resolución 0010 entran a regir solamente cuando la voluntad de las partes no existe o no ha sido manifestada.

Como lo anota la Corte, estas tarifas suplen la voluntad de las partes siempre que estas guarden silencio. Pero en ningún caso, el pago de estas tarifas tiene la potencialidad de desplazar al autor en el ejercicio de sus derechos y muchos menos ir en contra de su voluntad.

De esta manera, es falsa la afirmación realizada por el actor en el sentido que “el pago subsidiario de derecho de autor (haciendo referencia a las tarifas consagradas en la Resolución 0010 de 1985) es una forma legal de cumplir con el reconocimiento de esos derechos y que suple la voluntad de las partes”. Por el contrario, estas tarifas sólo se aplican en caso de que las partes hayan omitido manifestar su voluntad en torno a la tarifa a pagar por el uso de una obra o prestación protegida, pero, y allí es donde radica el error del actor, tales tarifas no pueden aplicarse en contra de la voluntad de una de las partes como sería el autor, titular de derecho o la sociedad de gestión colectiva que los representara.

B. Las tarifas de derecho de autor como las descritas en la Resolución 0010 tienen como fin velar por el respeto al carácter patrimonial inalienable de los derechos de autor, convirtiéndose en un mecanismo que tiende a lograr la justicia, pues evita que haya un enriquecimiento sin causa por parte del usuario de la obra.

3.4 Los argumentos jurídicos esgrimidos por el actor en contra de los conceptos objeto de censura carecen de fundamento fáctico y jurídico.

3.4.1 La DNDA no se contradice entre los pronunciamientos que realiza ante la Corte Constitucional y los conceptos que emite a terceros. Al responder la consulta elevada por el señor Jorge Alonso Garrido Abad, en ningún momento ha considerado que el artículo 54 de la Decisión Andina 351 de 1993 pertenezca al bloque de constitucionalidad.

Desafortunadamente el actor incurre en un error al confundir el concepto de “ bloque de

constitucionalidad ” con el de “ ordenamiento jurídico”

3.4.2 El numeral 2 del art. 11Bis del Convenio de Berna (Ley 33 de 1987) no es aplicable al presente caso: De acuerdo con la Corte Constitucional, los derechos morales del autor son derechos fundamentales, de allí que los tratados, disposiciones comunitarias o normas legales que regulen dichos derechos hacen parte del bloque de Constitucionalidad. Sin embargo, el numeral 2 del artículo 11 Bis del Convenio de Berna citado por el actor, no está regulando ningún derecho moral sino las condiciones para el ejercicio de un derecho patrimonial, cual es el derecho de radiodifusión pública.

3.4.3 La DNDA en la expedición de los conceptos objeto de debate , no desconoce la jurisprudencia patria

Propone las excepciones de Falta de jurisdicción e improcedencia de la presente acción.

4. MINISTERIO DE COMUNICACIONES:

Por medio del escrito visible a folios 1512 y s.s. del cuaderno 1-6 dio respuesta a la presente acción, bajo los siguientes argumentos.

Respecto a la materia de la acción expone que se trata de la aplicación de unas normas en materia de derechos de autor, con preferencia de otras invocadas para resolver el mismo punto por la autoridad en esa materia, que no es otra que la Dirección Nacional de Derechos de Autor.

El Ministerio de Comunicaciones no tiene competencia en asuntos de derechos de autor, excepto en un asunto puntual, fijado en el art. 162 de la Ley 23 de 1982, que en todo caso no le permite definir posiciones generales en esta materia, pues es un mandato de vigilancia y control, nada que tenga que ver con la posibilidad de definir temas de fondo de derechos de autor y complementarios, como el que es materia de la presente acción de tutela. De otra parte argumenta que el debate debe darlo la Dirección Nacional de Derechos de

Autor, no ese Ministerio, por que esa Dirección es la autoridad en derechos de autor en Colombia, Art. 2, D. 2041/91.

IV. PACTO DE CUMPLIMIENTO

Mediante auto del 27 de octubre de 2006, visible a folio 1510 y s.s. del cuaderno 1-5, se convocó a audiencia de pacto de cumplimiento, la cual se realizó el día 23 de enero de 2007, declarada fallida la audiencia (Fls 1540 y s.s.)

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

A la convocatoria debida, la que se surtió con auto del 22.mayo. 2007 (Fl 1650 C. 1-6), concurrieron: EL ACCIONANTE, por escrito visible a folios 1651 y s.s. del cuaderno 1-6; LA DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR, con documento obrante a folios 1656 y s.s. del cuaderno 1-6; SAYCO, con escrito que reposa a folios 1705 y s.s. y ACIMPRO (Fls 1715 y s.s. C. 1-7) En ellos se reiteran los pronunciamientos esbozados en el líbello de la demanda y en las contestaciones a la misma.

El Ministerio Público, por su parte, esto indicó (Fls 718 y s.s. C, 1-7).

Las acciones populares alcanzan su rango constitucional y tienen sus génesis en el Art. 88 de la C.P. En desarrollo de dicho artículo; se profiere la Ley 472 de 1998.

Indica que el problema jurídico se plantea en determinar si FEDECOTER se encuentra sujeto al pago de derechos de autor a través del régimen de tarifas supletorias establecido en el parágrafo del Art. 73 de la Ley 23 de 1982. Por lo cual hace el siguiente estudio de la normatividad relacionada con el pago de derechos de autor, y la facultad de la administración nacional frente a estos.

La Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones, determinó en el Capítulo correspondiente a las oficinas nacionales competentes de Derecho de autor y derechos conexos, en su Art. 54, lo siguiente:

“Ninguna autoridad ni persona natural o jurídica, podrá autorizar la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica, emisión de radiodifusión o prestar su apoyo para su utilización, **si el usuario no cuenta con la autorización expresa previa del titular del derecho o de su representante.** En caso de incumplimiento será solidariamente responsable” (Negrilla fuera de texto).

En su lugar el Art. 73 de la Ley 32 de 1982, dispone lo siguiente:

“En todos los casos en que los autores o las asociaciones de autores celebren contratos con los usuarios o con las organizaciones que los representen, respecto al derecho de autor, por concepto de ejecución, representación, exhibición y , en general, por uso o explotación de las obras protegidas por la presente Ley, **serán las tarifas concertadas en los respectivos contratos,** las que tendrán aplicación, siempre que no sean contrarias a los principios consagrados por la misma

Parágrafo- En los **casos en que no exista contrato,** o hayan dejado de tener vigencia legal, las tarifas **serán las que fije la entidad competente** teniendo en cuenta entre otros factores, la categoría del establecimiento donde se ejecute, la finalidad y duración del espectáculo; estas tarifas no podrán ser mayores a las acordadas por las asociaciones para casos similares”. Negrilla fuera de texto.

El anterior artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional Mediante sentencia C-519 de 1999, de la cual cita varios apartes.

Con relación a las tarifas supletorias para el pago de derechos de autor, aduce que la DNDA, profirió la Resolución No 010 del 1de Marzo de 1985. Agregando que se encuentra claramente determinado por la ley y la jurisprudencia, que la aplicación del régimen supletorio para el pago de tarifas por concepto derechos de autor, se debe realizar solo en los casos en que los usuarios no hayan celebrado contrato con los autores o las asociaciones que estos conforman y en ningún momento se expresa que los usuarios de estos derechos,

en este caso FEDECOTER, tiene la opción de acogerse a uno u otro régimen, tal como lo manifiesta el apoderado de esta entidad en la audiencia de pacto de cumplimiento. Quedando claramente probado, que no existe por parte del accionante interés de concertar con SAYCO Y ACINPRO el pago de derechos de autor, pues en concepto del Ministerio Público, la facultad de acogerse a las tarifas supletorias no puede quedar al libre albedrío de las asociaciones de usuarios como FEDECOTER que por considerarlas mas convenientes se acoge a este tipo de régimen.

“ Manifiesta además que no hay que perder de vista, que sobre la discusión de las partes presentadas en el presente proceso, deben primar los derechos de los autores y compositores, tal como lo expresó la Corte Constitucional, en la sentencia C-519 de 1999, al manifestar que “para obtener que en la práctica los autores no sean víctimas de imposiciones arbitrarias o abusivas por parte de quienes ejecutan, representan, exhiben, usan o explotan sus obras, para desconocer lo que constitucionalmente se les debe por tales conceptos”. El hecho de que FEDECOTER se acoja a las tarifas supletorias para el pago de derechos de autor, de forma unilateral y para evadir los diferentes cobros presentados por SAYCO y ACINPRO, constituye una desmejora a los autores y compositores, pues el pago de tarifas supletorias es más favorable. Con relación al pago de las tarifas supletorias, no se encuentra probado en el expediente el pago realizado por FEDECOTER, pues si bien, se anexas unas fotocopias de consignaciones realizadas (folio 36 Cd,1) estas no tienen ningún valor probatorio de conformidad con lo establecido por el Art. 254 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión expresa del Art. 44 de la ley 472 de 1998.

Para concluir, se tiene que el pago de las tarifas supletorias debe de ser regulado por la DNDA, tal como se encuentra establecido en la circular 010 de 1985, que dichas tarifas, no son opcionales para los usuarios de derechos de autor y que solo en casos especiales y ante la imposibilidad de celebrar contrato o pactar el pago con los autores o las asociaciones que a

estos representan, se debe acudir al régimen de tarifas supletorias. Situaciones de hecho que no se configuran para el presente caso, ya que FEDECOTER, se acoge a este régimen supletorio de manera unilateral y sin intentar un arreglo con SAYCO y ACINPRO, entidades encargadas del recaudo del pago de derechos de autor.

Tal situación, aunado a la falencia probatoria de los respectivos pagos de las tarifas supletorias realizadas por el accionante, nos enfrentan a una acción popular temeraria, que pretende sobreponer los derechos particulares y económicos de las diferentes emisoras representadas por FEDECOTER, desconociendo los derechos de los autores y compositores colombianos, los cuales, a la luz de la normatividad analizada en el presente proceso y la jurisprudencia de la Corte Constitucional es el eje fundamental y al cual se le debe brindar total protección por parte de los diferentes organismos del Estado, y evitando que asociaciones como la que hoy demanda, le den un alcance indebido a la ley, para acogerse a un régimen de tarifas, que por fuera de las circunstancias de hecho reguladas para estas, crea un detrimento a los autores y compositores de los diferentes tipos de obras.

Concluye que no se encuentra violación alguna a los derechos colectivos invocados por el accionante, solicitando al señor juez que se despache de manera DESFAVORABLE las súplicas de la demanda, y se imponga condena en costas al accionante de conformidad con lo establecido en el Art. 38 de la Ley 472 de 1998.

VI CONSIDERACIONES

1. Generalidades de las acciones populares:

De conformidad con el inciso 1 del art. 88 de la C.P., las acciones populares, reglamentadas por la Ley 472 de 1998, están encaminadas a proteger derechos e intereses colectivos, en aquellos eventos en que se vean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares.

Así, se trata pues de una acción principal, preventiva, cuando alude a que un derecho colectivo está siendo amenazado; y restitutiva, cuando el derecho colectivo está siendo violado, con el propósito de que vuelvan las cosas al estado anterior. Y es por ello que el inciso segundo del art. 2 de la Ley 472 de 1998 establece que éstas acciones populares: "... se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible".

A su turno el artículo 4º de la mencionada ley, indica cuáles son los derechos e intereses colectivos. Aclarándose si, que la lista que presenta este artículo no es taxativa y que estos derechos e intereses colectivos también se consagran en la Constitución Política, las leyes ordinarias y los tratados internacionales ratificados por Colombia, según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo citado.

2. En primer lugar, procederá el Despacho a dilucidar lo concerniente a las excepciones formuladas por las entidades demandadas:

2.1 ACINPRO: Ha propuesto esta unidad, visible a folios 7 y s.s. del cuaderno principal, las excepciones de: i) Criterio normativo y ausencia de violación de derechos colectivos, ii) Improcedencia de la acción, iii) Bloque de Constitucionalidad, derechos humanos y normas comunitarias, iv) Pacta Sunt Servanda. V) Preeminencia y preferencia del derecho comunitario.

En cuanto a ellas observa el despacho que las mismas no tienen el carácter de un verdadero medio exceptivo que enerve de fondo las pretensiones de la parte actora, ello es cuestión que ha de decidirse conjuntamente con el mérito del proceso y que no requiere por tanto, pronunciamiento previo alguno.

Al respecto ha dicho la doctrina:

"Excepciones de fondo y su declaración oficiosa. El código administrativo se refiere solamente a las excepciones que se oponen a

la prosperidad de la pretensión (artículo 164, inciso segundo, o sea aquellas que implican una defensa de fondo, por medio de la cual el demandado ya no se limita a contradecir o negar los hechos constitutivos del derecho o al simple rechazo de la pretensión, sino a afirmar la existencia de un hecho extintivo, modificativo o impeditivo que tenga como consecuencia que la relación jurídica no produzca efecto legal. En sentido mas estricto se puede afirmar que el fenómeno exceptivo viene a implicar un hecho que por sí mismo tiene el poder jurídico de enervar la pretensión del demandante"¹.

2.2 SAYCO, por su parte y en su oportunidad propuso las excepciones de:

a) Falta de Jurisdicción : Se ha fundamentado esta excepción en el hecho de que en nuestra legislación se ha consagrado como mecanismo judicial a utilizar por el usuario de obras protegidas por el derecho de autor, en aquellas situaciones en que no ha sido posible un proceso de concertación por considerar éste que el monto de la tarifa es excesiva, la posibilidad de acudir legítimamente a la jurisdicción civil acorde con lo establecido en los art. 234 de la Ley 23 de 1982 y 435, numeral 9 del C.P.C. Por lo que considera que el accionante debió acudir a la jurisdicción civil y adelantar el trámite señalado por la Ley, puesto que el ejercicio de la acción popular no es el procedimiento idóneo para efectuar una discusión sobre la fijación y aplicación de las tarifas por derechos de autor.

Para resolver se tiene en cuenta la posición del H. Consejo de Estado, en sentencia de la SECCIÓN QUINTA, C.P. ROBERTO MEDINA LÓPEZ, del 6. julio. 2.001, Radicado No 25000-23-25-000-2000-0082-01 (AP-072). Actor BEATRIZ EUGENIA GARCÍA MADRIÑAN, en donde se dijo:

"... Las acciones populares gozan de autonomía procesal dentro el conjunto ordinario

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 9 agosto .2001, M.P. Dra María Elena Giraldo Gómez. Rad.52001-23-31-000-1995-3105-00

y especializado de las competencias judiciales, luego no puede provocar conflicto alguno su ejercicio independiente de la acción ordinaria o especializada, sea de derecho público, sea de derecho privado. Por consiguiente, en tratándose de un derecho colectivo, y lo es todo aquel que se halla en cabeza de un grupo social, que es de muchos pero de nadie en particular, expuesto al agravio o vulnerado por la acción u omisión de la autoridad, o de los particulares en casos excepcionales, el grupo o cualquiera de sus miembros en representación legal de todos, está legitimado para reclamar ante el juez administrativo la protección de los derechos afectados, sin perjuicio de que exista o se acuda a otro medio de defensa judicial.

Esta segunda tesis, clara en su sentido y con autorizado origen, es la que acoge esta Sala, posición que le permite manifestar su desacuerdo con la primera instancia y hacer otra clase de consideraciones...”

Razón más que suficiente para declarar no aprobada la excepción propuesta y a la que se ha hecho alusión.

a) Cosa Juzgada: se aduce que mediante la presente acción el actor busca obtener un nuevo pronunciamiento sobre hechos que ya fueron materia de decisión por parte de otra autoridad jurisdiccional, mediante la sentencia del 9 de marzo de 2006, proferida dentro de acción de tutela, instaurada por el presidente de la FEDECOTER y dirigida contra la Dirección Nacional de Derechos de Autor, por los mismos hechos que se relacionan en la presente acción.

Esta excepción no está llamada a prosperar por cuanto es claro que la acción popular y la acción de tutela tienen objeto diferente, mientras la primera busca la protección de derechos colectivos, la tutela pretende la protección de derechos fundamentales individuales y personales; tanto es así que el Juez de tutela en el mencionado fallo (Fl. 814 y s.s. C. 1-3) declaró improcedente la misma, de una parte, porque el perjuicio irremediable no era concreto, y, de otra parte, por existir un medio de defensa judicial idóneo para la

discusión jurídica que se planteaba, la acción popular.

c. Inexistencia de vulneración a la moralidad administrativa y a los derechos de los consumidores y falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para incoar la acción popular. Habrá de indicarse que se observa que ellas tampoco tienen el poder jurídico de enervar la pretensión de los actores, por lo cual tampoco requieren pronunciamiento previo alguno, al tenor de la jurisprudencia antes citada

3.3 MINISTERIO DEL INTERIOR, DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR (D.N.D.A): Propone las excepciones de Falta de Jurisdicción e improcedencia de la presente acción.

Frente a la primera habrá de reiterarse lo expuesto en el numeral 2.2., literal a, razón que justifica la no prosperidad de esta excepción. Y a la segunda es de aquellas que no requieren pronunciamiento previo, al tenor de lo ya manifestado, frente a las que no tienen el poder jurídico de enervar la pretensión de los actores.

4- Ahora con el ejercicio de la presente acción pretende el actor la protección de los derechos colectivos relacionados con usuarios de los derechos de autor y a la moralidad administrativa, los cuales considera infringidos, como consecuencia de los conceptos emitidos por la Dirección Nacional de Derechos de Autor, dependencia del Ministerio del Interior, en lo que toca con las Tarifas Supletorias en derechos de autor y conexos, fijadas en las Resoluciones 010 y 09 de 1985. Se afirma que mediante falsedad ideológica, el Ministerio del Interior, a través de la DNDA, se encuentra expidiendo conceptos que desafían la normatividad vigente de Derechos de Autor y su jurisprudencia.

En ese sentido, con el fin de proteger tales derechos colectivos, se solicita de una parte, que se ordene el pago de perjuicios, y, de otra parte, que se ordene a los accionados la ejecución u omisión de las acciones pertinentes para que no se sigan violando dichos derechos.

Corresponde así a este Despacho verificar si los hechos en que se funda la demanda, por presunta vulneración de los derechos colectivos aludidos, han quedado debidamente acreditados en el grado y proporción que exige la ley y la jurisprudencia, así mismo corroborar si las entidades accionadas han incurrido en acciones u omisiones que lleven a la vulneración de tales derechos y si las pretensiones del actor son viables.

5-. Sobre la moralidad administrativa, el H. Consejo de Estado, en reciente pronunciamiento de la Sección Tercera, C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO del 26 enero 2006, Radicación No 41001-23-31-000-2003-01105-01 (A.P). Actor: JAVIER ROA SALAZAR, Demandado: MUNICIPIO DE NEIVA, esto dijo:

“3. De la inexistencia de vulneración al derecho colectivo a la moralidad administrativa.

(La jurisprudencia de la Corporación ha ido precisado el concepto de moralidad administrativa, como derecho colectivo que puede ser defendido por cualquier persona, del cual se destacan estas características: ” a) es un principio que debe ser concretado en cada caso; b) al realizar el juicio de moralidad de las actuaciones, deben deslindarse las valoraciones sobre conveniencia y oportunidad que corresponde realizar al administrador de aquellas en las que se desconozcan las finalidades que debe perseguir con su actuación; c) en la práctica, la violación de este derecho colectivo implica la vulneración de otros derechos de la misma naturaleza.”²)

En efecto, la moralidad administrativa, se refiere al ejercicio de la función administrativa conforme al ordenamiento jurídico y a las finalidades propias del cumplimiento de las funciones públicas, determinadas por la satisfacción del interés general y no por intereses privados y particulares, sin que cualquier vulneración al ordenamiento jurídico, en el ejercicio de tal función, lleve consigo de manera automática, vulneración a la moralidad administrativa, por cuanto, no toda

violación al principio de legalidad, lleva consigo necesariamente violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa.

Con este propósito es importante precisar, que en veces la violación al principio de legalidad, que se traduce en el no acatamiento de la normatividad en el ejercicio de la función administrativa, puede conducir a concluir también la vulneración a la moralidad administrativa, porque a la ilegalidad de la actuación se une la conducta antijurídica de quien la ejerce, **en tanto actúa no con el ánimo de satisfacer el interés general, sino con el claro propósito de atender intereses personales y particulares, esto es, se vale de la función que ejerce como servidor del Estado, en provecho propio.**

Pero no siempre la ilegalidad conduce a la vulneración a la moralidad administrativa y corresponde al accionante en la acción popular la carga procesal de precisar el aspecto en el cual radica la trasgresión a este principio, endilgando acusaciones propias de su vulneración y no solo de ilegalidad.

Igualmente al juez de la acción popular le corresponde superar los límites de la revisión de ilegalidad de la actuación con la que según la demanda se vulnera la moralidad administrativa, para extender su análisis a las motivaciones que llevaron al funcionario a ejecutar la actuación.

En este sentido se pronunció la Sala en sentencia de noviembre de 2004, al señalar que:

“ La violación del derecho a la moralidad administrativa implica siempre la vulneración por parte de los servidores públicos de la Constitución o la ley, o la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (art. 6 Constitución Política), pero no siempre la vulneración del principio de legalidad implica la violación de la moralidad administrativa, pues para que tal consecuencia se produzca es necesario, además, que la decisión u omisión

² Ídem

questionada se hayan realizado con desviación de poder, o con un interés ajeno al que debe inspirar el acto.

En el sub examine, se echan de menos esos requisitos. No puede concluirse que por la sola omisión en la transferencia de recursos de una entidad estatal a otra de la misma naturaleza, se afecte la moralidad administrativa, pues, tal como se indicó con anterioridad, el desconocimiento de ese derecho se presenta cuando la actuación de la administración se encuentra desligada de los fines y principios que regulan la administración, y obedece a finalidades de carácter particular con el objeto de favorecer intereses propios o de terceros con claro desconocimiento de los principios de la administración.

No puede olvidarse que la administración además de cumplir con las obligaciones que le impone el ordenamiento legal también debe tener en cuenta la conveniencia en el cumplimiento de sus obligaciones. **Así, la conducta pudo estar fundada en criterios válidos en algún momento para la administración, como por ejemplo la falta de claridad en el precepto legal, lo que impedía contar con la certeza necesaria para cumplir con la norma.**

Correspondía a los actores demostrar, además de la omisión, la presencia de elementos de carácter subjetivo contrarios a los fines y principios de la administración, esto es: conductas amañadas, irregulares o corruptas que favorecen el interés particular a costa de ignorar los fines y principios de la recta administración. Esa prueba se echa de menos³ (subrayas fuera de texto)

En igual sentido se reitera el pronunciamiento contenido en la sentencia de 2 de junio de 2005, Exp. AP-720, en el que se afirmó que:

“La moral administrativa consiste en la justificación de la conducta de quien ejerce función pública, frente a la colectividad, no con

³ Sentencia de 4 de noviembre de 2004. Consejo de Estado. Sección Tercera. Rad. AP-2305

fundamento en una óptica individual y subjetiva que inspire al juez en cada caso particular y concreto, sino en la norma jurídica determinadora de los procedimientos y trámites que debe seguir éste en el cumplimiento de la función pública que le ha sido encomendada.

*Por contera la vulneración a la moral administrativa no se colige de la apreciación individual y subjetiva del juez en relación con la conducta de quien ejerce función pública; tal inferencia, como lo ha concluido la Sala surge **cuando se advierte la inobservancia grosera, arbitraria y alejada de todo fundamento legal, de las normas a las cuales debe atenerse el administrador en el cumplimiento de la función pública. Cabe agregar que la sola desatención de los trámites, procedimientos y reglamentos establecidos normativamente para el ejercicio de la función pública, en que el encargado de la misma incurra, no lleva a concluir automáticamente y sin fórmula de juicio, la vulneración al derecho colectivo a la moralidad administrativa;** es necesario además, que de la conducta transgresora del ordenamiento establecido pueda predicarse antijuridicidad, entendido este elemento como la intención manifiesta del funcionario de vulnerar los deberes que debe observar en los procedimientos a su cargo.*

Así, se concluye que la moralidad administrativa está inescindiblemente vinculada al cumplimiento de las funciones que se establecen en la norma para el ejercicio de un cargo, porque es en el ordenamiento jurídico donde la actuación del encargado de la función pública encuentra su justificación frente a la colectividad y por ende está estrechamente relacionada con el principio de legalidad, cuya vulneración puede darse por extralimitación o por omisión de las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones (artículo 6 de la C.N.), comprometiendo la responsabilidad del agente causante de la vulneración, no sólo frente al Estado y los directamente afectados en un derecho subjetivo amparado en una norma, sino frente a la colectividad interesada en que se mantenga la moralidad

administrativa, derecho cuyo disfrute no corresponde a un titular determinado y concreto sino a toda la comunidad."

Se evidencia entonces, que si bien el principio de legalidad puede subsumirse en el concepto de moralidad administrativa, son sustancialmente diferentes, en tanto este último concepto atañe a que de por medio se ventilen intereses diametralmente contrarios a la función administrativa. Así, el medio procesal para la protección de este derecho colectivo será la acción popular, en tanto que el del principio de legalidad será la acción de nulidad.

En síntesis, los cargos que se imputen en la demanda deben ser fundados en conductas que no solo se alejen de la ley, sino que deben ser acompañados de señalamientos de contenido subjetivo contrarios a los fines y principios de la administración como lo serían la deshonestidad o la corrupción, cargos, que deben ser serios, fundados y soportados en medios probatorios allegados oportunamente al proceso, dado que cualquier imputación sobre inmoralidad administrativa en la que estén ausentes las acusaciones y los elementos probatorios de tal aspecto, no debe ser tramitada a través de esta acción.

En este asunto, los cargos imputados a la entidad demandada son fundados en conductas que según el mismo accionante se alejaron de la ley y no puede advertirse en la demanda un señalamiento de contenido subjetivo contrario a los fines y principios de la administración (deshonestidad o corrupción, etc.), ni se deduce así de los medios probatorios allegados oportunamente al proceso..."

6. En estos términos, la finalidad de las acciones populares es la protección de los derechos colectivos vulnerados por acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, requiriendo por tanto que dentro de la misma y con base en los hechos de la demanda, sobre la existencia de la amenaza invocada por el accionante o al menos se deduzca la violación de tales derechos colectivos y al tenor de lo dispuesto en la

sentencia⁴ precedentemente citada, entendiéndose de la vulneración al derecho colectivo de la moralidad pública, la acción u omisión debe ir no sólo en contra de las disposiciones legales, sino además acompañada de una conducta amañada, irregular, deshonesto o corrupta desconociendo los fines y principios que regulan la administración y obedeciendo a finalidades de carácter particular, con el objeto de favorecer intereses propios o de terceros. Cargos que deben encontrar soporte en medios probatorios aportados dentro del proceso, ello dado que al tenor de dicha jurisprudencia, 'cualquier imputación sobre inmoralidad administrativa en la que estén ausentes las acusaciones y los elementos probatorios de tal aspecto, no debe ser tramitada a través de esta acción', elemento que dentro del presente asunto no se encuentra demostrado por el actor, quien señaló en el libelo de la demanda como hecho generador de dicha violación la emisión de los conceptos "amañados" por parte de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, en lo que tiene que ver con las denominadas Tarifas Supletorias de derechos de autor y conexos.

Al respecto del tema de derecho de autor las tarifas supletorias, tenemos que el Art. 73 de la Ley 32 de 1982, dispone:

"En todos los casos en que los autores o las asociaciones de autores celebren contratos con los usuarios o con las organizaciones que los representen, respecto al derecho de autor, por concepto de ejecución, representación, exhibición y, en general, por uso o explotación de las obras protegidas por la presente Ley, serán las tarifas concertadas en los respectivos contratos, las que tendrán aplicación, siempre que no sean contrarias a los principios consagrados por la misma.

Parágrafo- En los casos en que no exista contrato, o hayan dejado de tener vigencia legal, las tarifas serán las que fije la entidad

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. RUTH STELLA PALACIO. 26 enero 2006. Radicación No. 41001-23-31-000-2003.01105-01 (AP). Actor: JAVIER ROA SALAZAR. Demandado: MUNICIPIO DE NEIVA.

competente teniendo en cuenta entre otros factores, la categoría de establecimiento donde se ejecute, la finalidad y duración del espectáculo; estas tarifas no podrán ser mayores a las acordadas por las asociaciones para casos similares”.

Este artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional, al siguiente tenor extractivo.

2. Obligatorio reconocimiento de los derechos de autor

Aunque el legislador goza de competencia para establecer las modalidades del amparo de los indicados derechos, lo que no puede esquivar es la responsabilidad que la Constitución le ha confiado en la búsqueda de instrumentos aptos para obtener **que en la práctica los autores no sean víctimas de imposiciones arbitrarias o abusivas por parte de quienes ejecutan, representan, exhiben, usan o explotan sus obras, para desconocer lo que constitucionalmente se les debe por tales conceptos.**

La Carta Política no exige que los autores cobren o recauden sus derechos de modo directo y, como a la vez el artículo 38 ibidem garantiza la libre asociación, **es permitido que las personas jurídicas por ellos constituidas, precisamente con miras a la defensa de sus intereses, obren como entes recaudadores de tales derechos, desde luego con la obligación -inherente a su objeto- de transferirles con exactitud lo recaudado.**

Por ello, cuando el artículo 73 de la Ley 23 de 1982 parte del supuesto de contratos celebrados por los autores o las asociaciones de autores con los usuarios o con las organizaciones que los representen -las que también están permitidas-, respecto al derecho de autor, por los aludidos conceptos, desarrolla la preceptiva constitucional. Y también lo hace cuando remite a las tarifas concertadas en los respectivos contratos, en relación con los derechos por el uso o explotación de las obras

protegidas, anotando que esos estipendios tendrán aplicación siempre que no sean contrarios a los principios legalmente consagrados.

3. La protección de los derechos de autor y la facultad de la administración para fijar, de manera subsidiaria, las tarifas que habrán de pagar los usuarios de las obras.

Antes de entrar a hacer el juicio de constitucionalidad, es necesario aclarar cual es el verdadero alcance de la disposición acusada. La norma establece las posibilidad de que “la autoridad competente” fije las tarifas que deben pagar los usuarios por concepto de ejecución, representación, exhibición y en general por el uso y explotación de las obras que protege la mencionada Ley, **cuando no exista contrato celebrado entre los autores y las asociaciones que éstos conformen, de una parte, y de la otra los usuarios o las organizaciones que los representen.** Y el órgano competente, a la luz de lo dispuesto por el artículo 253 de la ley 23 de 1982, es la Dirección del Derecho de Autor, pues expresamente dicho precepto determina que cuando la Ley hace alusión a “la autoridad competente” se refiere al mencionado organismo.

Es decir, el legislador, a través de este mecanismo, que entra a regir solamente **cuando la voluntad entre las partes no existe o no ha sido manifestada**, ha buscado la protección de los derechos de autor, en desarrollo del artículo 61 de la Carta Política. De esta forma, la Ley ha creado una medida que entra a operar solamente de manera subsidiaria, pues tiene vigencia únicamente ante el silencio de las partes concernidas, y con el fin de velar por el respeto al carácter patrimonial inalienable de los derechos de autor. **Es en realidad un mecanismo que tiende a lograr la justicia, pues evita que haya un enriquecimiento sin causa por parte del usuario de la obra.**

Por ahora, debe decirse que la manera como la Administración desarrolle su atribución de fijar

concretamente las tarifas escapa al presente juicio, que no recae sobre todos los aspectos específicos que haya de tomar la autoridad competente a manera de criterios con tal fin, sino sobre la autorización legal para suplir la voluntad de las partes, la que, se repite, no choca con los preceptos constitucionales, y sobre los criterios expresamente previstos en la norma –la categoría del establecimiento donde la obra se ejecute, la finalidad y duración del espectáculo-, los cuales, en concepto de la Corte, son perfectamente razonables y aparecen ligados, casi necesariamente, a “cualquier modalidad de liquidación de los derechos de autor. Negrilla fuera de texto...”^{5 6}.

Como consecuencia de lo anterior, la Dirección Nacional de Derechos de Autor, expidió la Resolución 010 de 1985, “Por la cual se fijan tarifas supletorias por ejecución pública de la música, de emisoras de radio y programadoras de televisión”. (Fl. 1097).

Respecto estas tarifas supletorias, además se ha indicado que “es mediante el respectivo contrato con los usuarios, celebrado por los autores o por las asociaciones de autores en nombre y representación de sus afiliados como se determinan las condiciones, las tarifas, la forma de pago y el plazo de vigencia de las mismas, en razón de la utilización (reproducción, traducción, arreglo, adaptación, representación, ejecución, etc.) de obras protegidas por el derecho de autor. Y solo en los casos en que no exista contrato, o haya dejado de tener vigencia legal, las tarifas serán las que fije la entidad competente teniendo en cuenta entre otros factores la categoría del establecimiento donde se ejecute, la finalidad y duración del espectáculo” (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. Javier Henao Hidrón, 14.septiembre.1990, Radicación No 371, Ministerio de Gobierno, referencia Consulta sobre la interpretación y aplicación de ciertas disposiciones de la ley 23 de 1982).

En Colombia el recaudo del derecho de autor se hace directamente por los autores o a través

de las Sociedades de Gestión Colectiva que agrupan a titulares de derechos de autor (autores, compositores y editores de música) y de derechos conexos (artistas, intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas), que son definidas por la ley como entidades de derecho privado, sin ánimo de lucro, con personería jurídica y patrimonial independiente.

Ahora bien, el art. 13 de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena o Comunidad Andina, suscrita el 17 de diciembre de 1993, preceptúa:

“El autor o, en su caso, sus derechohabientes, **tienen el derecho exclusivo** de realizar, autorizar o prohibir:

- a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento.
- b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos, o las imágenes;
- c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;
- d) La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho.
- e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obras. (Resalto del despacho)

Este artículo es ratificado por el art. 54 de la misma disposición, que señala:

"Ninguna autoridad ni persona natural o jurídica, podrá autorizar la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de radiodifusión o prestar su apoyo para su utilización, si el usuario no cuenta con la autorización expresa previa del titular del derecho o de su representante. En caso de incumplimiento será solidariamente responsable". (Resalto del Despacho).

5

⁶ C- 519 de 1999

Del análisis de las disposiciones citadas, el cual debe efectuarse de manera sistemática, es decir lo dispuesto en el parágrafo del art. 73 de la Ley 23 de 1982, así como la Resolución 010 de 1985 (norma interna) debe interpretarse en consonancia con lo preceptuado en la Decisión Andina 351 de 1993, teniendo en cuenta que esta última se aplica directa y preferentemente en el ordenamiento interno. Precisamente al respecto se tiene que:

“Los Gobiernos de Bolivia, Colombia, el Ecuador, el Perú y Venezuela, PERSUADIDOS de que la integración económica latinoamericana y particularmente la consagrada en el Acuerdo de Cartagena constituyen un propósito común de desarrollo económico y social; y teniendo en cuenta la Declaración de los Presidentes de los Países Andinos formulada en Bogotá el 8 de agosto de 1978, convienen en celebrar el Tratado que crea el **TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA**. Con fundamento en las siguientes consideraciones:

"CONSCIENTES de que es indispensable garantizar el cumplimiento estricto de los compromisos derivados directa e indirectamente del Acuerdo de Cartagena, con el fin de que la integración alcance los efectos que de ella esperan los pueblos de los Países Miembros;

CONVENCIDOS de que algunas de las dificultades que se presentan en la ejecución del Acuerdo de Cartagena y de los actos que lo desarrollan obedecen, entre otras razones, a la complejidad de su ordenamiento jurídico;

SEGUROS de que la estabilidad del Acuerdo de Cartagena y de los derechos y obligaciones que de él se derivan deben ser salvaguardados por un órgano jurisdiccional del más alto nivel, independiente de los Gobiernos de los Países Miembros y de los otros órganos del Acuerdo de Cartagena, con capacidad de declarar el derecho comunitario, dirimir las controversias que surjan del mismo e interpretarlo uniformemente;

CONVIENEN, por medio de sus Representantes Plenipotenciarios debidamente

autorizados, en celebrar, a tal efecto, el siguiente Tratado que crea el **TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA...**"

En dicho tratado se dispuso:

"Artículo 1. - El ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena comprende:

- a) El Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos e Instrumentos adicionales;
- b) El presente Tratado;
- c) Las Decisiones de la Comisión; y
- d) Las Resoluciones de la Junta"

"Artículo 2. - Las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por la Comisión".

"Artículo 3. - Las Decisiones de la Comisión serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior.

Cuando su texto así lo disponga, las Decisiones requerirán de incorporación al derecho interno mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro".

"Artículo 4. - Las Resoluciones de la Junta entrarán en vigencia en la fecha y con las modalidades que establezca su Reglamento"

"Artículo 5. - Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena.

Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación". (Resalto fuera del texto)

Al respecto, esto dijo la H. Corte Constitucional en Sentencia C-231 del 15 de mayo de 1997:

"El derecho comunitario se distingue por ser un derecho que apunta hacia la integración y no

solo a partir de tratados, protocolos o convenciones, puesto que los órganos comunitarios están dotados de la atribución de generar normas jurídicas vinculantes. Por eso, en el caso del derecho comunitario se habla de la existencia de un derecho primario y un derecho secundario, siendo el primero aquel que está contenido en los tratados internacionales, y el segundo, el que es creado por los órganos comunitarios investidos de competencia para el efecto. **Una característica fundamental del ordenamiento comunitario andino se relaciona con la aplicación directa de las decisiones que crean derecho secundario, las cuales son obligatorias desde el momento mismo de su promulgación, salvo que expresamente se consagre que la norma concreta deba ser incorporada al derecho interno de cada país. Así mismo debe destacarse que las normas comunitarias. prevalecen sobre las normas locales...**" (Resalto del Juzgado)

Posición reiterada en la C-155 del 28 de abril de 1998:

"No es posible que la legislación nacional modifique, agregue o suprima normas sobre aspectos regulados por la legislación comunitaria. Podrá desarrollarla, pero esta facultad es excepcional y sólo es posible ejercerla cuando sea necesario para lograr la aplicación de aquella. Encuentra la Corte que efectivamente el Congreso Nacional no podía entrar a legislar sobre asuntos respecto de los cuales existía esta regulación previamente expedida por la Comisión de Acuerdo de Cartagena, hoy Comisión de la Comunidad Andina, salvo que se tratara de producir un complemento indispensable para la aplicación de la normatividad supranacional..."

Es en dichas disposiciones donde encuentran precisamente respaldo las afirmaciones contenidas en los conceptos expedidos por las entidades accionadas, y que tiene que ver con las Tarifas Supletorias, pues es claro que lo dispuesto en el artículo 54 de la Decisión 351 de 1993 "Régimen Común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos", tiene aplicación directa y preferente sobre cualquier disposición

interna, en el presente caso, sobre la Resolución 010 de 1985 que estableció las tarifas supletorias, tal como ya se indicó anteriormente.

En efecto, aunque esta norma se encuentre vigente, solo es posible su aplicación siempre que se cuente con la autorización por parte del titular del derecho de autor, tal como lo preceptúa el art. 54 de la Decisión 351 de 1993. Ya que resulta lógico, tal como lo exponen las entidades accionadas, no tiene sentido ofrecer unas tarifas supletorias cuando dado el carácter exclusivo y privado del derecho de autor, el titular del derecho conserva la facultad de autorizar o prohibir el uso de la obra, por cuanto estas tarifas no pueden suplir la autorización previa y expresa del titular del derecho.

Se torna entonces claro que las tarifas supletorias fijadas en la Resolución 010 de 1985 son inaplicable a la luz del artículo 54 de la Decisión 351 de 1993, pues mal podría el usuario del derecho de autor cobijarse en el pago de tales tarifas para efectuar una utilización de obras protegidas, sin obtener de manera previa la autorización de su titular. De nada valdría el pago de las mencionadas tarifas si el autor no ha autorizado la utilización de sus obras, ello podría compararse con el propietario de un bien inmueble que no ha convenido directamente con otra persona el uso de la cosa, y a pesar de esto esta última de manera arbitraria se instala en el bien y argumenta su actuación o proceder por haber consignado en cuenta del propietario el valor que a precios de mercado o en tarifas existentes, asciende un canon de arrendamiento para ese tipo de bienes.

Es así que la posibilidad de autorizar la utilización de obras protegidas por el derecho de autor, corresponde única y exclusivamente a los autores o a quienes hayan adquirido la condición de titulares de las prerrogativas patrimoniales que surgen por el hecho de la creación de una obra. Circunstancia que constituye una característica especial y fundamental del derecho de autor, la exclusividad, que le permite a estos decidir

libremente si desean o no la divulgación de sus obras. Por lo que, para el Despacho, aunque las Resoluciones 9 y 10 de 1985 se encuentran vigentes, solo son aplicables, siempre y cuando el titular del derecho o su representante hayan consentido la utilización de la obra, tal como lo dispone el art. 54 de la Decisión 351 de 1993.

Así las cosas no se puede decir de manera alguna que ha sido vulnerado el derecho e interés colectivo de los usuarios o a la moralidad administrativa, por el contrario se encuentra que los conceptos emitidos por la DNDA se enmarcan dentro de la normatividad que regula la materia de los derechos de autor y las tarifas supletorias, que ante todo respeta la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena o Comunidad Andina; más bien aparece un interés claro y admitido del accionante de acogerse a unas tarifas supletorias, que además de ir en contra de los preceptos fijados en el art. 54 de dicha disposición, va en detrimento del derecho de los titulares de derechos de autor y derechos conexos, pues las tarifas allí consignadas además de no consultar la voluntad de estos, resultan irrisorias; compartiéndose en ese aspecto el concepto del Ministerio Público cuando señala que el hecho de que FEDECOTER se acoja a las tarifas supletorias para el pago de derechos de autor, de forma unilateral y para evadir los diferentes cobros presentados por SAYCO y ACINPRO, constituye una desmejora a los autores y compositores.

7. Por las anteriores consideraciones no se accederá a las súplicas de la demanda, precisando que no habrá condena en costas al accionante vencido, por cuanto no se dan los presupuestos previstos en el artículo 38 de la Ley 472 de 1.998.

Por lo tanto, el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

- 1. **DENIÉGANSE** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*
- 2. Sin costas, por las consideraciones expuestas.*
- 3. Por Secretaría, expídase copia de la presente decisión a los interesados y a la Oficina de Registros y Acciones Populares de la Defensoría del Pueblo, con sede en Bogotá D.C. (Art. 80, Ley 472 de 1998).*
- 4. En firme la presente decisión, archívese el expediente.*

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE HUMBERTO GARTNER LOPEZ
Juez