

CONFLICTO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS – Entre la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Dirección Nacional del Derecho de Autor / DIRECCION NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR – Facultades / SOCIEDADES DE GESTION COLECTIVA DE DERECHOS DE AUTOR Y ORGANIZACIONES RECAUDADORAS – Diferencias

De acuerdo con lo dispuesto en sus estatutos, la Sociedad de Autores y Compositores- SAYCO – y la Asociación Colombiana de Interpretes y Productores Fonográficos - ACINPRO, se identifican como Asociaciones de Autores que corresponde a lo que de acuerdo con la legislación actualmente vigente se conoce como sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, cuyo reconocimiento y vigilancia corresponde a la Dirección Nacional de Derecho de Autor. En cambio la ORGANIZACIÓN SAYCO ACINPRO, se define en sus estatutos como una entidad recaudadora, formalmente constituida de acuerdo con las exigencias normativas de la ley 22 de 1.987, que le dio competencia a la Alcaldía Mayor de Bogotá para otorgar su personería jurídica y ejercer sobre ella la inspección y vigilancia que corresponde sobre toda entidad sin ánimo de lucro con domicilio en Bogotá, como lo ha sostenido el Consejo de Estado, tanto en jurisprudencia contenciosa como a través de esta Sala de Consulta. (...) En la asimilación que la ley 44 de 1.993 hace entre la actividad de recaudación que adelantan las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y conexos y la ORSA, encuentra la Sala la razón por la cual el artículo 27 de la ley 44 dispone que “el Gobierno Nacional (...) ejercerá sobre ella inspección y vigilancia”. Es decir, de manera textual la ley en mención sustrae esa función de inspección y vigilancia de la Alcaldía Mayor de Bogotá y la asigna al Gobierno Nacional, que en ejercicio de la función de policía administrativa la ejerce a través del órgano encargado de velar por los derechos de autor y conexos, que es la Dirección Nacional de Derecho de Autor adscrita al Ministerio del Interior y de Justicia

FUENTE FORMAL: LEY 23 DE 1982 / LEY 44 DE 1993 – ARTICULO 27

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO

Bogotá D.C., marzo siete (7) de dos mil siete (2007)

Radicación número: 11001-03-06-000-2007-00010-00(C)

Actor: ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA

Decide la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado el conflicto negativo de competencias administrativas suscitado entre la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Dirección Nacional del Derecho de Autor, relacionado con la solicitud de cancelación de la personería jurídica de la Organización Sayco – Acinpro, formulada por el ciudadano Antonio del Villar.

1) ANTECEDENTES.

1) El 19 de mayo de 2006 el señor Antonio del Villar radicó ante la Alcaldía Mayor de Bogotá un derecho de petición solicitando la suspensión de la personería jurídica de la organización Sayco, Acinpro (O.R.S.A.), por presuntas anomalías relacionadas con el recaudo y pago de recursos a autores y compositores.

2) Como consecuencia de la solicitud antes mencionada, la Subdirección de Personas Jurídicas de la Secretaría General de la Alcaldía, mediante Auto N° 638 del 1 de junio de 2.006 ordenó practicar visita administrativa en la sede de la O.R.S.A. para verificar el cumplimiento del objeto social y estatutos, examinar distintos libros y documentos, tomar declaraciones y solicitar los informes que se consideraran pertinentes y conducentes, todo ello con el fin de constatar los argumentos en los cuales se fundamentaba la solicitud de suspensión de personería jurídica. (fl.6-7 cuaderno 1).

3) Recogida la información, mediante oficio radicado en la Dirección Nacional del Derecho de Autor el 8 de noviembre de 2.006 (N° 2-2006-25207), el Subdirector de Personas Jurídicas de la Alcaldía Mayor de Bogotá remitió a esa Dirección una serie de expedientes creados desde el año 1987 en contra de ORSA, incluyendo el correspondiente a la queja del Señor Antonio del Villar, por considerar que esa Dirección era la competente para adelantar la inspección y vigilancia sobre dicha organización recaudadora.

4) A través del oficio 2-2006-12681 del 5 de diciembre de 2006, la Jefatura de la División Legal de la Dirección Nacional del Derecho de Autor remitió a la Subdirección de Personas Jurídicas de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., los expedientes allegados a esa oficina, explicando las razones por las cuales la Dirección no se consideraba competente para conocer de la queja interpuesta por el señor Antonio del Villar en contra de la ORSA, así como los fundamentos jurídicos que sustentaban la competencia de los órganos de la Alcaldía de Bogotá para adelantar la inspección y vigilancia sobre la Organización Sayco-Acinpro. (fl. 9-12 cuaderno 1).

5) Nuevamente mediante oficio No. 1-2007-54 del 3 de enero de 2007, la

Subdirección de Personas Jurídicas de la Alcaldía de Bogotá D.C. devuelve la totalidad de los expedientes al jefe de División Legal de la Dirección Nacional del Derecho de Autor, sosteniendo que de acuerdo con la ley 44 de 1993 la competencia se radica en cabeza del Gobierno Nacional que a través de la Dirección Nacional del Derecho de Autor debe asumir la función de inspección y vigilancia. (fls. 14-15 Cuaderno 1)

6) Como consecuencia de la anterior remisión, por oficio 2-2007-876 del 25 de enero de 2.007, el Jefe de la División Legal y representante judicial de la Dirección Nacional del Derecho de Autor, por delegación expresa del Director General, remite al Consejo de Estado la actuación administrativa correspondiente al caso sub exámine, para que a través de la Sala de Consulta y Servicio Civil defina cual es la entidad competente para conocer de la solicitud formulada por el Señor Antonio del Villar.

2) TRÁMITE.

La Sala advierte que aunque el expediente consta de 14 carpetas en 3464 folios, sólo se pronunciará sobre lo relacionado con la petición formulada por el Señor Antonio del Villar, ya que sólo sobre esta queja versa la solicitud de solución al conflicto negativo de competencias administrativas.

La presente actuación correspondió por reparto al Consejero Luis Fernando Álvarez Jaramillo (fl.19 cuaderno 1).

Por Secretaría se procedió a la fijación en lista el 2 de febrero de 2007, por el término de tres días, con el fin de que las partes y las personas que tuvieran interés en el asunto presentaran sus alegatos, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 33 del C.C.A. (fl.20 cuaderno 1)

El día 7 de febrero de 2007, vencido el término de fijación en lista, la Secretaría de la Sala ingresa el expediente al Despacho para proveer e informa que las partes presentaron en tiempo sus consideraciones (fl.71 cuaderno 1).

3) ALEGATOS.

Dentro del término de fijación en lista las partes presentaron sus alegatos así:

Dirección Nacional del Derecho de Autor:

El jefe de la división legal de la entidad afirma que *“Esta Dirección considera que la entidad encargada de inspeccionar y vigilar a la Organización Recaudadora SAYCO ACINPRO, en adelante ORSA, es la Alcaldía de Bogotá D.C. a través de su Subdirección de Personas Jurídicas.*

(...)

En atención a la función asignada por la ley 22 de 1987, la Alcaldía de Bogotá reconoció el día 18 de noviembre de ese mismo año, personería jurídica a ORSA.

Desde el año 1987, la subdirección de personas Jurídicas, en ejercicio de su función descrita por el artículo 24 del Decreto 094 de 2006, tiene entre otras la de “ejercer, conforme a las disposiciones legales vigentes, la inspección, control y vigilancia de las asociaciones y corporaciones sin ánimo de lucro...”

(...)La Subdirección de Personas Jurídicas de la Alcaldía Mayor de Bogotá, ha ejercido sobre ORSA sus potestades a través de diferentes actuaciones, de donde resulta extraño que el día 8 de noviembre del año 2006, el Subdirector de aquella dependencia distrital, pretenda que la DNDA asuma el conocimiento de una actuación administrativa que no le corresponde, que ya fue iniciada por el Distrito.

Y es que a través de diferentes actuaciones y documentos la Subdirección de Personas Jurídicas no sólo reconoce que es la entidad administrativa competente para ejercer funciones de inspección y vigilancia sobre ORSA, además adelanta visitas, aprueba reformas estatutarias, analiza los estados financieros de la Organización, y resuelve las peticiones que, en relación con la entidad vigilada, elevan particulares y distintas entidades del orden nacional. Tenemos entonces que el reconocimiento de su función de inspección y vigilancia sobre ORSA, es más que evidente conforme lo prueba el contenido de las 14 carpetas que fueron radicadas en la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, junto con la solicitud de definición de competencias, el día 25 de enero de 2.007”

Más adelante agrega:

“Aún cuando del contenido del artículo 27 de la ley 44 de 1.993 se desprende que es la DNDA la autoridad competente para reconocer personería jurídica y autorización de funcionamiento a las sociedades de gestión colectiva, respecto de la entidad recaudadora se limitó a señalar que el Gobierno Nacional determinará la forma y condiciones de su constitución, organización, administración y funcionamiento y ejercerá sobre ella inspección y vigilancia, sin indicar de manera alguna que dicha inspección y vigilancia sería ejercida por esta Dirección”.

Finalmente, con fundamento en lo expuesto, la Dirección Nacional del Derecho de Autor afirma que la función de inspección y vigilancia sobre entidades como la Organización Sayco-Acinpro, corresponde de manera exclusiva a la Subdirección de Personas Jurídicas de la Alcaldía Mayor de Bogotá, organismo que ejerció dicha competencia desde el 18 de noviembre de 1.987 hasta el 8 de noviembre de 2.006. (fls.21 a 29 cuaderno 1).

La DNDA anexa a su alegato los siguientes documentos:

-Concepto jurídico expedido por la Subdirección de Personas Jurídicas de la Alcaldía de Bogotá (fls.31-37 Cuaderno 1)

-Copia de las actas de visita efectuadas a la Organización Sayco-Acinpro por los funcionarios de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C (fls.39-47 Cuaderno 1)

-Copia de Resolución 417 del 21 de septiembre de 2001 mediante la cual se aprueba una reforma estatutaria de la Oficina de Personas Jurídicas de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C. (fls.49-51Cuaderno 1)

-Copia de informe financiero del 16 de febrero de 2005 suscrito por un contratista de la Oficina de Subdirección de Personas Jurídicas de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C. (fls. 53-54 Cuaderno 1)

-Copia del oficio del 23 de noviembre de 2004 a través del cual la Oficina de Subdirección de Personas Jurídicas de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C. señala que dicha entidad es competente para inspeccionar y vigilar a la Organización Sayco-Acinpro (fls. 55-56 Cuaderno 1)

-Copia de remisión de la Superintendencia de Sociedades del 8 de abril de 2005 a la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C. en cuanto a la gestión de la Organización recaudadora Sayco -Acinpro. (fls.57-64 Cuaderno 1)

-Copia del oficio de 13 de octubre de 2006, a través del cual la Subdirección de Personas Jurídicas remite al Congreso documentos relacionados con la Organización Sayco-Acinpro. (fls. 65-66 Cuaderno 1)

Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.:

Expone el Subdirector de Personas Jurídicas de la Alcaldía Mayor de Bogotá, que el artículo 27 de la ley 44 de 1.993 dispone que *“con el objeto de garantizar el debido recaudo de las remuneraciones provenientes de la ejecución pública de las obras musicales y de la comunicación al público de los fonogramas, las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, podrán constituir una entidad recaudadora...El Gobierno Nacional determinará las formas y condiciones de su constitución, organización, administración y funcionamiento y ejercerá sobre ellas inspección y vigilancia”*

Sostiene además que *“ante la existencia de la Organización Sayco Acinpro cuyo objeto es la recaudación por concepto de los derechos de autor, el legislador por el Decreto Nacional 1721 de 2002, le ordena presentar informes a la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional del Derecho de Autor; quien es la entidad estatal encargada de verificar el cumplimiento del objeto social; no solo de ésta organización, sino de todas aquellas constituidas con el mismo fin social, en aras del interés general y el fin perseguido”*. (fls.67 a 70 cuaderno 1).

Con fundamento en lo expuesto, concluye afirmando que la Organización Sayco Acinpro desarrolla su objeto a nivel nacional y es el Gobierno Nacional quien determina su regulación normativa, razón por cual considera que corresponde a la Dirección Nacional del Derecho de Autor conocer de la petición formulada por el señor Del Villar.

4) COMPETENCIA.

De conformidad con el artículo 4º de la Ley 954 de 2005, que adicionó el artículo 33 y derogó el 88 del Código Contencioso Administrativo; y del artículo 1º ibídem que remite al artículo 39 de la ley 446 de 1998, corresponde a la Sala de Consulta y Servicio Civil conocer de los conflictos de competencias administrativas así:

“Artículo 4o. Conflictos de competencia. Adiciónase el artículo 33 del Código Contencioso Administrativo con el siguiente párrafo:

Parágrafo. Los conflictos de competencias administrativas se resolverán de oficio, o por solicitud de la persona interesada. La entidad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si ésta también se declara incompetente remitirá la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado”.

Si dos entidades administrativas se consideran competentes para conocer y definir un determinado asunto, remitirán la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

(...)”.

5) CONSIDERACIONES

Para mayor claridad La Sala estudiará el tema identificando dos momentos cronológicos diferentes, marcados por la expedición de la ley 44 de 1.993, de manera que el análisis inicial comprende el periodo que antecede la mencionada ley, para posteriormente evaluar la situación que da con posterioridad a su vigencia.

5.1. NATURALEZA DE LA ORGANIZACIÓN SAYCO- ACINPRO Y COMPETENCIA PARA EJERCER LA INSPÉCCIÓN Y VIGILANCIA SOBRE ELLA.

De acuerdo con lo expresado en sus estatutos, la O.R.S.A. *“es una entidad de*

derecho privado sin ánimo de lucro, con una duración de ocho años (prorrogables a no ser que cualquiera de las partes Sayco o Acinpro manifestare dentro de los noventa días anteriores al vencimiento, su deseo de no continuar contados a partir de la fecha de la presente asamblea(sic)), mandataria de las instituciones que la constituyen y son sus miembros la sociedad de autores y compositores de Colombia “SAYCO” y la Asociación Colombiana de Interpretes y Productores Fonográficos “ACINPRO”...”.

La organización tiene por objeto, entre otras actividades, la de *“recaudar para sus asociadas las percepciones pecuniarias provenientes de la ejecución pública de obras literario musicales, interpretaciones, ejecuciones y producciones fonográficas que según la ley corresponde a los autores y compositores asociados a Sayco y a los artistas, intérpretes, ejecutantes y productores del fonograma, asociados a Acinpro”* (Estatutos Sociales artículo 3.1), así como *“representar a sus asociados ante las autoridades judiciales, policivas y administrativas sobre cuestiones que se susciten con el cobro o recaudo del derecho de ejecución de obras musicales cualquiera sea su soporte y sobre toda otra materia relacionada con su objeto social”* (Estatutos Sociales artículo 3.5.). También le corresponde *“otorgar la correspondiente autorización a los usuarios de la música por haber cancelado los correspondientes derechos de autor y conexos de las asociadas, de acuerdo con las normas legales vigentes”* (Estatutos Sociales artículo 3.6.). (Carpeta 13 folios 57 – 58)

El Consejo Directivo de la ORSA, integrado por cinco miembros, dos en representación de Sayco, dos en representación de Acinpro y uno designado con intervención de ambas asociaciones, tiene entre otras facultades, la de *“estudiar y aprobar el plan de tarifas y recaudo que sea presentado por el Director Ejecutivo. Una vez deducidos los gastos de administración y los impuestos, la Organización Sayco Acinpro distribuirá los excedentes netos de los recaudado así: El sesenta por ciento (60%) para Sayco, y el cuarenta por ciento (40%) restante para Acinpro...”* (Estatutos Sociales artículo 21.2 – Carpeta 13 folio 52)

De acuerdo con lo expresado en certificación de la Cámara de Comercio de Bogotá (carpeta 13 folio 357), la Organización obtuvo su personería jurídica mediante resolución N° 596 del 18 de noviembre de 1.987, otorgada por la Alcaldía Mayor de Bogotá, organismo que de acuerdo con la constancia que se lee en la misma certificación de Cámara de Comercio, *“ejerce la función de inspección*

y vigilancia”.

5.2. PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES

La Resolución N° 596 antes mencionada, fue demandada en acción de nulidad ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante escrito en el que se adujo la incompetencia de la Alcaldía Mayor de Bogotá para expedir dicho acto administrativo. El proceso terminó con fallo del 19 de septiembre de 1.991 que desestimó las peticiones de la acción de nulidad, con fundamento en los siguientes argumentos centrales.

Dijo el Tribunal Administrativo de Cundinamarca:

“Pero si bien es cierto que el reconocimiento de las asociaciones de autores le corresponde a la Dirección Nacional de Derechos de Autores, es preciso señalar que esas asociaciones, en los términos del artículo 212 de la ley 23 de 1.982, son las formadas por los titulares de los derechos de autor para la defensa de sus intereses. Y sucede que mediante la resolución impugnada el Alcalde Mayor de Bogotá Distrito Especial le reconoció personería jurídica a la Organización que conforman dos Asociaciones de autores, como son Sayco y Acinpro.

Esto significa en realidad de verdad, que la nueva persona jurídica reconocida mediante el acto impugnado no está formada por titulares de derechos de autor, sino por dos personas jurídicas que, ellas sí, constituyeron asociaciones de derechos de autor. De modo que como esa organización no es una asociación de titulares de derechos de autor, sino una asociación de asociaciones de derechos de autor, no resulta aplicable el artículo 212 de la ley 23 de 1.982 para deducir que su reconocimiento le correspondía a la Dirección Nacional del Derecho de Autor, sino, en consecuencia el artículo 1° de la ley 22 de 1.987 que le asigna la competencia al Alcalde Mayor de Bogotá, Distrito Especial en razón a que la asociación reconocida tiene su domicilio en esta ciudad”.

Mediante providencia del 18 de septiembre de 1.992, el Consejo de Estado – Sección Primera, ratificó en todas sus partes el fallo de primera instancia, bajo el argumento central de que *“...la persona jurídica conformada por Sayco y Acinpro no puede, legalmente, estar catalogada como una asociación a la cual se le debe aplicar el régimen establecido por la ley 23 de 1.982 puesto que, valga la*

reiteración, no es una asociación de titulares de derechos de autor...”

En conclusión, para el Consejo de Estado, las personas jurídicas denominadas SAYCO y ACINPRO, reconocidas por la Dirección Nacional del Derecho de Autor – Ministerio del Interior y de Justicia, constituyeron la ORGANIZACIÓN SAYCO ACINPRO como una persona jurídica de carácter privado, sin ánimo de lucro, sujeta a lo dispuesto por el artículo 636 y concordantes del Código Civil, razón por la cual de acuerdo con lo prescrito por la ley 22 de 1.987, a la Alcaldía Mayor de Bogotá, por ser la competente para reconocer y cancelar personería jurídica y ejercer la función de inspección y vigilancia sobre las asociaciones, corporaciones, fundaciones e instituciones de utilidad común, le corresponde cumplir estas mismas funciones con respecto a la ORGANIZACIÓN SAYCO ACINPRO.

5.3. CONCEPTO DE LA SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL DEL CONSEJO DE ESTADO

En el año 1.989 el Ministro de Gobierno formula a la Sala la siguiente consulta: *“Puede la Dirección Nacional del Derecho de Autor ejercer inspección y vigilancia sobre la entidad denominada Organización recaudadora Sayco Acinpro, cuya personería jurídica le fue otorgada por la Alcaldía Mayor de Bogotá a través de la Resolución número 0596 de noviembre 18 de 1.987, atendiendo solicitud de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia SAYCO y la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos ACINPRO, quienes de esta manera conformaron una tercera persona para realizar el recaudo de los derechos de autor provenientes de la ejecución pública de la música, atribución ésta reconocida a una y otra sociedad al momento de otorgarles personería jurídica por parte de la Dirección Nacional del Derecho de Autor?”.*

La Sala de Consulta y Servicio Civil mediante concepto del 28 de noviembre de 1.989, dijo: *“...Las asociaciones sometidas a inspección y vigilancia de la Dirección Nacional del Derecho de Autor son las constituidas y registradas conforme a las disposiciones de la ley 23 de 1.982 y, por tanto, solamente estas pueden tenerse como asociaciones de autor para el ejercicio de las atribuciones que la misma ley señala (arts. 216, 217 y 229 ibídem).*

De la asociación denominada Organización Recaudadora SAYCO – ACINPRO

son asociados activos estas dos entidades en su calidad de fundadoras, o sea la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia y la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos. También pueden serlo, según el artículo 4° de sus estatutos -las entidades de autores de obras musicales y derechos conexos que tengan personería jurídica reconocida por la autoridad competente y que demuestren tener más de 500 socios y/o asociados cuyas obras musicales o derechos conexos tengan una ejecución pública vigente, según las disposiciones legales-. Y con el carácter de asociados administrados que solo tendrán derecho a voz en la asamblea general, las entidades titulares de derechos de autor con personería jurídica reconocida, que no reúnan los demás requisitos (art. 6° ibídem).

El objeto de la Organización es el de recaudar para sus asociados las percepciones provenientes de la ejecución pública de las obras literario musicales, interpretaciones, ejecuciones y producciones fonográficas o videográficas que según la ley corresponden a los autores y compositores vinculados a SAYCO y a los artistas , interpretes, ejecutantes y productores fonográficos asociados a ACINPRO.

Aunque el objeto de la organización recaudadora coincide en esta materia con el de sus asociados activos, SAYCO Y ACINPRO, no sucede lo mismo en lo relacionado con su organización y funcionamiento. Estas dos últimas asociaciones están formadas por titulares de derechos reconocidos por la ley 23 de 1982, pertenecientes a una misma actividad y en el ejercicio de sus atribuciones están sometidas a dicho régimen legal, la cual las coloca además bajo la inspección y vigilancia de la Dirección Nacional del Derecho de Autor, una vez esta dependencia gubernamental les haya reconocido personería jurídica.

Fue precisamente por su naturaleza y características que el reconocimiento de personería jurídica a la Organización Recaudadora SAYCO ACINPRO se hizo por la Alcaldía Mayor de Bogotá que al efecto expidió la resolución número 0596 del 18 de noviembre de 1.987, actuando en ejercicio de la facultad otorgada por la ley 22 de 1.987 (marzo 12) para reconocer y cancelar personería jurídica a asociaciones que tengan su domicilio en el Distrito Especial, cuya tramitación se venía adelantando ante el Ministerio de Justicia.

Es lógico y jurídico deducir, por consiguiente, que al no corresponder la naturaleza

de la Organización recaudadora SAYCO ACINPRO por su estructura y funcionamiento, a asociación de autores, ni habiendo sido reconocida su personería jurídica por la Dirección Nacional del Derecho de Autor, ésta dependencia del Ministerio de Gobierno carece de atribución legal para ejercer su inspección y vigilancia: La misma corresponde a la Alcaldía del Distrito Especial de Bogotá”

5.4. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LAS LEYES 44 DE 1.993

Las organizaciones para la gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos son definidas por el artículo 10 de la ley 44 de 1.993, en concordancia con las pautas señaladas por la decisión Andina 351 de 1.993, como entidades sin ánimo de lucro con personería jurídica y patrimonio independiente, cuyo objeto principal es gestionar a nombre de las sociedades a las cuales pertenecen los titulares de derechos de autor (autores, compositores y editores de música), o titulares de derechos conexos (artistas, interpretes, ejecutantes y productores de fonogramas), el derecho que individualmente corresponde a cada uno de ellos.

En efecto, el capítulo III, artículos 10 al 50, de la ley 44 de 1.993, que modifica y adiciona la ley 23 de 1.982, regula lo relativo a las Sociedades de Gestión Colectiva de Derechos de Autor y Derechos Conexos, y entre muchos asuntos, dispone:

“Artículo 10. Los titulares de derechos de autor y derechos conexos podrán formar sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, sin ánimo de lucro con personería jurídica, para la defensa de sus intereses conforme a las disposiciones establecidas en la ley 23 de 1.982 y en la presente ley”

“Artículo 11. El reconocimiento de la personería jurídica a las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos será conferido por la Dirección Nacional del Derecho de Autor, mediante resolución motivada”

“Artículo 13. Son atribuciones de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos:

(...) 4°. Recaudar y distribuir a sus socios, las remuneraciones provenientes de los derechos que le correspondan. Para el ejercicio de esta atribución las asociaciones serán consideradas como mandatarias de sus asociados por el

simple acto de afiliación a las mismas.

(...)”

“Artículo 21. (...)

Los presupuestos de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos deberán ser sometidos al control de legalidad de la Dirección Nacional del Derecho de Autor”

“Artículo 24. Los estatutos que adopten en la Asamblea General las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, se someterán al control de legalidad ante la Dirección Nacional del Derecho de Autor, la que una vez revisados y hallados acorde con la ley, les impartirá su aprobación”

“Artículo 26. Las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos deben ajustarse en el ejercicio y cumplimiento de sus funciones y atribuciones a las normas de este capítulo, hallándose sometidas a la inspección y vigilancia de la Dirección Nacional del Derecho de Autor”.

En síntesis, con las modificaciones formales y sustanciales introducidas por el Capítulo III de la ley 44 de 1.993, es claro que las Sociedades de Gestión Colectiva de Derechos de Autor, a que se refiere la ley 44, corresponden a aquellas que el Capítulo XVI de la ley 23 de 1.982 identifica como Asociaciones de Autores, bajo cuya normatividad se constituyeron ACINPRO Y SAYCO.

Sin embargo con el fin de conservar las diferencias existentes entre las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y la organización recaudadora, la ley 44 de 1.993 dispuso en su artículo 27:

“Artículo 27. Con el objeto de garantizar el debido recaudo de las remuneraciones provenientes de la ejecución pública de las obras musicales y de la comunicación al público de fonogramas, las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, podrán constituir una entidad recaudadora en la que tendrán asiento todas las sociedades con idéntico objeto que sean reconocidas por la Dirección Nacional del Derecho de Autor. El Gobierno Nacional determinará la forma y condiciones de su constitución, organización, administración y funcionamiento y ejercerá sobre ella inspección y vigilancia”. (negrilla fuera de texto original)

De acuerdo con lo dispuesto en sus estatutos, la Sociedad de Autores y Compositores- SAYCO – y la Asociación Colombiana de Interpretes y Productores Fonográficos - ACINPRO, se identifican como Asociaciones de Autores que corresponde a lo que de acuerdo con la legislación actualmente vigente se conoce como sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, cuyo reconocimiento y vigilancia corresponde a la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

En cambio la ORGANIZACIÓN SAYCO ACINPRO, se define en sus estatutos como una entidad recaudadora, formalmente constituida de acuerdo con las exigencias normativas de la ley 22 de 1.987, que le dio competencia a la Alcaldía Mayor de Bogotá para otorgar su personería jurídica y ejercer sobre ella la inspección y vigilancia que corresponde sobre toda entidad sin ánimo de lucro con domicilio en Bogotá, como lo ha sostenido el Consejo de Estado, tanto en jurisprudencia contenciosa como a través de esta Sala de Consulta.

Sin embargo, es menester observar que con respecto a la entidad recaudadora, el artículo 27 de la ley 44 de 1.993, si bien no establece de manera directa regulaciones esenciales en cuanto a las condiciones para su constitución, organización, administración y funcionamiento, que supuestamente deben ser determinadas por el Gobierno Nacional; si introduce una importante modificación en materia de inspección y vigilancia al afirmar que el Gobierno Nacional *“ejercerá sobre ella inspección y vigilancia”*.

La redacción en singular del mandato normativo contenido en esta parte del artículo 27 de la ley 44 de 1.993 (*ejercerá sobre ella*), el hecho de que a partir de esta ley las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos adquieren competencia para el recaudo de las remuneraciones provenientes de los derechos de autor y conexos (artículo 13-4 y 14-5 y concordantes), así como algunos de los antecedentes de la expedición de la ley, permiten concluir que el legislador quiso expresamente que las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y conexos, tuviesen la facultad de recaudación que cumple la ORSA.

En la asimilación que la ley 44 de 1.993 hace entre la actividad de recaudación que adelantan las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y conexos

y la ORSA, encuentra la Sala la razón por la cual el artículo 27 de la ley 44 dispone que *“el Gobierno Nacional (...) ejercerá sobre ella inspección y vigilancia”*. Es decir, de manera textual la ley en mención sustrae esa función de inspección y vigilancia de la Alcaldía Mayor de Bogotá y la asigna al Gobierno Nacional, que en ejercicio de la función de policía administrativa la ejerce a través del órgano encargado de velar por los derechos de autor y conexos, que es la Dirección Nacional de Derecho de Autor adscrita al Ministerio del Interior y de Justicia.

Ahora bien, el decreto nacional número 1278 del 23 de julio de 1.996, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confiere el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política, por medio del cual *“se fija la estructura de la Dirección Nacional de Derecho de Autor”*, en su artículo 2° literal n) le da competencia para *“recibir, tramitar y resolver las quejas y reclamos que los ciudadanos formulen y que se relacionen con el cumplimiento de la misión de la entidad”*, y en el artículo 5° literal e) ibídem otorga a la división legal la función de *“estudiar y proyectar las providencias necesarias para resolver las impugnaciones y para imponer sanciones a las sociedades de gestión colectiva”*.

Sin bien en principio no hay norma expresa que faculte a las DNDA para imponer sanciones a la ORSA, no cabe duda que la función de inspección y vigilancia que la ley 44 de 1.993 concede a la DNDA sobre la ORSA y la facultad, esa si expresa, que el decreto 1278 da a la DNDA para recibir, tramitar y resolver reclamos y quejas en asuntos relacionados con su misión protectora de los derechos de autor, lleva a concluir que mientras no exista norma que expresamente otorgue esa competencia a otro órgano, el cumplimiento por parte de la ORSA de actividades similares a las que encomienda la ley a las sociedades de gestión, exigen que el Gobierno para cumplir la función de inspección y vigilancia, pueda aplicar a éstas las sanciones que la ley expresamente consagra para aquellas, cuando ambas incurren en infracción por el cumplimiento de actividades que son similares.

Por lo expuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado,

RESUELVE:

Primero.- Declarar competente para conocer del asunto planteado a título de conflicto de competencias al Gobierno Nacional - Dirección Nacional de Derecho

de Autor adscrita al Ministerio del Interior y de Justicia.

Segundo. Envíase la actuación a la Dirección Nacional del derecho de Autor para lo de su competencia.

Tercero.- COMUNÍQUESE el contenido de este proveído al la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Asociación Nacional del Derecho de Autor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

FLAVIO A. RODRÍGUEZ ARCE
Presidente de la Sala

GUSTAVO E. APONTE SANTOS

LUIS F. ALVAREZ JARAMILLO

ENRIQUE J. ARBOLEDA PERDOMO

LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Secretaria de la Sala