

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION QUINTA

Consejero Ponente: **REINALDO CHAVARRO BURITICA**

Bogotá D.C., diez (10) de febrero de dos mil seis (2006)

Radicación número: 660012331000200400352 01

Actor: Jorge Alonso Garrido Abad

Referencia: ACU-0352

Acción de Cumplimiento

Se decide la impugnación formulada por el señor Jorge Alonso Garrido Abad contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Risaralda el 15 de abril de 2004, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

La demanda.

El señor Jorge Alonso Garrido Abad, actuando en nombre propio, formuló demanda en ejercicio de la acción de cumplimiento contra la Alcaldía del Municipio de Virginia y el Departamento de Risaralda, a fin de obtener el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 54 de la Decisión Andina 351 del Acuerdo de Cartagena y del artículo 158 de la Ley 23 de 1982.

Fundamenta sus pretensiones en los siguientes hechos:

Afirma que mediante contrato de cesión adquirió los derechos patrimoniales de autor sobre las obras musicales “ *HE COMETIDO ERRORES, ES MEJOR ASI, CANTO A MI VIEJO, SIN UN ADIOS, Y SI NO VUELVES, FUISTE NIÑA, LA AUSENCIA DE MAMÁ, BASTA CON LICOR, UNA AVENTURA A LAS DOCE, VENDRAS LLORANDO, EN QUERERTE ME SOBRE, BENDITA MI TIERRA, BEBIENDO POR TI y ESTE MALDITO AMOR*” de autoría de Héctor Fabio Martínez.

Indica que el alcalde del municipio de La Virginia (Risaralda) debe exigir a quienes utilizan las obras musicales antes descritas, autorización previa por parte del titular para su uso y que suministró a la Alcaldía de La Virginia (Risaralda) prueba escrita de que éstas se han venido “ *utilizando, comunicando o ejecutando públicamente en establecimientos de esa localidad*”.

Que el 5 de febrero de 2004 solicitó al alcalde del municipio de La Virginia (Risaralda), “ *no autorizara la utilización de las obras musicales de las cuales el peticionario es Titular, hasta tanto los establecimientos que las usan, no cuenten con la previa y expresa autorización del suscrito, como titular que es de esos derechos de autor*” de conformidad con lo prescrito en el artículo 54 de la decisión Andina 351 de 1993 y el artículo 158 de la Ley 23 de 1982; que el 10 de diciembre de 2004 a través del oficio No. SAG 09372004, la

Secretaría de Servicios Administrativos y Gobierno de la Alcaldía de la Virginia responde en forma negativa su petición afirmando que si bien puede gestionar individualmente los derechos patrimoniales de autor sobre los cuales es titular, ellos no son los competentes para ejercer control en los establecimientos públicos para la utilización o comunicación pública de obras y a su vez le informa que debe dirigirse a Sayco para tal fin (fls. 10 a 11).

Actuación procesal.

Por auto del 18 de febrero de 2004, el Tribunal Administrativo de Risaralda admitió la demanda y ordenó su notificación al Alcalde del Municipio de La Virginia, a quien le concedió el término de 3 días para hacerse parte en el proceso y aportar o pedir la práctica de pruebas. (fl. 18).

El Alcalde del Municipio de La Virginia (Risaralda), a través de apoderado, contestó la demanda y manifestó, apoyándose en el concepto C-1.1 suscrito por la Jefe de la División Legal del Ministerio del Interior, que el municipio por falta de competencia no puede intervenir en un procedimiento que no le corresponde, ni llevar el control en los establecimientos que el peticionario exige (fls. 20 a 23).

Sentencia apelada.

Mediante sentencia del 15 de abril de 2004, el Tribunal Administrativo de Risaralda negó las pretensiones de la demanda, por considerar

que la acción de cumplimiento solo es procedente con relación a la autoridad que tiene como atribución el cumplimiento de la norma y/o el acto administrativo; que el Alcalde del Municipio de La Virginia no puede dar cumplimiento a lo prescrito en las normas citadas como incumplidas, dado que la Ley 23 de 1982 no fija en la administración municipal ninguna atribución que le permita ejercer control en los establecimientos públicos para la utilización de obras o el cobro de tarifas; que en el sub-judice se le exige al alcalde el cumplimiento de normas de rango superior que no están dentro de su esfera de competencia (fls. 64 a 76).

Impugnación.

La parte demandante, impugnó la anterior decisión manifestando que el artículo 4º de la Ley 232 de 1995 le otorga al alcalde municipal la posibilidad de exigir el pago de derechos de autor y que el artículo 160 ibídem, prohíbe autorizar la realización de espectáculos o audiciones públicas, sin que el responsable presente su programa acompañado de la autorización de los titulares de los derechos o de sus representantes (fl. 78).

CONSIDERACIONES

El ordenamiento jurídico colombiano (artículo 87 de la Constitución Política, reglamentado en la Ley 393 de 1997), prevé la acción de cumplimiento con el objeto de otorgar a toda persona la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para lograr el cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de los actos administrativos, frente a las

acciones u omisiones de las autoridades públicas o particulares que los incumplan. Al respecto, dentro del desarrollo jurisprudencial dado a dicha normatividad, esta Corporación ha precisado:

*“ (...) los requisitos mínimos exigidos para que salga avante una acción de cumplimiento: a) Que la obligación que se pida hacer cumplir esté consignada en ley o acto administrativo, lo cual excluye de su fundamento las normas de la Constitución Política, que por lo general consagran principios y directrices; b) **Que el mandato sea imperativo, inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad frente a la cual se aboga por el cumplimiento;** y, c) Que se pruebe la renuencia del exigido a cumplir, o se pruebe que el cumplimiento se ha pedido directamente a la autoridad de que se trate”¹ (Las negrillas no pertenecen al texto original)*

En el caso bajo estudio, considera el demandante que el alcalde del municipio de La Virginia (Risaralda) ha permitido la utilización de las obras musicales de las cuales es titular, sin su autorización previa y expresa, por lo que con dicha conducta incumplió lo establecido en el artículo 54 de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena de 1993 y en el artículo 158 de la Ley 23 de 1982 sobre derechos de autor.

A continuación se transcribe el texto de las normas invocadas como incumplidas:

ACUERDO DE CARTAGENA

Decisión 351 - Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia en el Exp. ACU-032 del 6 de noviembre de 1997.

(de 17 de diciembre de 1993)

Artículo 54. *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.*

**Ley 23 de 1982
(enero 28)
Sobre derechos de autor**

CAPÍTULO XI

Ejecución pública de obras musicales

Artículo 158. *La ejecución pública, por cualquier medio, inclusive radiodifusión, de obra musical con palabras o sin ellas, habrá de ser previa y expresamente autorizada por el titular del derecho o sus representantes.*

La Sala considera, en su orden, lo siguiente:

Existen dos condiciones fundamentales para resolver de fondo y favorablemente una Acción de Cumplimiento, la primera, que la norma o acto que se pretenda hacer cumplir contenga un mandato claro, expreso e imperativo a cargo de una autoridad pública y, la segunda, que se demuestren los presupuestos fácticos que sirven de sustento a la operatividad de dicho mandato.

Pretende el demandante a través de la acción de cumplimiento que se ordene al Alcalde del Municipio de La Virginia (Risaralda), cumplir con la normatividad trascrita y en consecuencia a) “ *no seguir autorizando la utilización de obras musicales de las cuales es Titular el petente, mientras los establecimientos de esa ciudad no obtengan la previa y expresa autorización de su titular JORGE ALONSO GARRIDO ABAD*” y b) “ *que instruya a sus funcionarios locales sobre la obligatoriedad de lo dispuesto en el artículo 54 de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena y en el artículo 158 de la Ley 23 de 1982*”.

De conformidad con la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, los titulares de derechos de autor – como en este caso lo es el demandante-, pueden hacer valer sus derechos de manera individual o afiliándose a una entidad gremial o sociedad que los represente²; en el caso de autos es de la primera forma (individual), como el señor Garrido Abad actúa y en tal condición solicita al alcalde del Municipio de La Virginia (Risaralda) el cumplimiento de las normas citadas como incumplidas.

Para obtener tal fin, dirigió petición el 5 de febrero de 2004 al Alcalde del Municipio de la Virginia (Risaralda) en la que señaló:

“ ... Su despacho viene causándome perjuicio económico como quiera que no cumple con lo observado en las normas que se solicita cumplir y que, consiste en exigir a los establecimientos cuya certificación de uso anexo, mi autorización previa y expresa para la utilización o comunicación pública de las obras de las que soy ahora titular.

² Corte Constitucional, Sentencia C-533 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

...

Como consecuencia de la observancia de dichas normas, su despacho deberá notificar a esos establecimientos comerciales, que no autorizará la utilización de las obras musicales de mi titularidad, es decir, las compuestas por Héctor Fabio Martínez y que son interpretadas por Luis Alberto Posada, mientras no obtengan mi autorización expresa previa como que soy el titular de esos derechos de autor. (negrilla del texto original).

...”

A tal solicitud, la Secretaria de Servicios Administrativos y Gobierno de la Alcaldía de La Virginia (Risaralda) respondió de la siguiente forma:

“...

Muy amablemente le comunico que SAYCO ACIMPRO es la entidad encargada del reconocimiento de los derechos de autor, por lo tanto debe dirigirse a esa oficina a fin de tramitar la inscripción correspondiente.

Este despacho no discute su derecho a ejercer individualmente la comunicación pública exclusivamente sobre las obras que le fueron cedidas y a gestionar individualmente el derecho citado. Pero la Secretaría de Servicios Administrativos y Gobierno no tiene competencia para ejercer un control en los establecimientos públicos para la utilización o comunicación pública de obras.

Cabe recordarle que en Derecho Público la competencia es reglamentada y no discrecional, por lo tanto no corresponde a este despacho recaudar el pago por derechos de autor.

Usted debe inscribirse en SAYCO ACIMPRO en donde se le reconocerá este concepto, interviniendo esta Secretaría en requerir la exhibición de los comprobantes de pago expedidos por dicha entidad como generalmente se hace”.

La sentencia proferida por el A-quo ha de ser confirmada en atención a los siguientes argumentos:

1.- Ni el artículo 54 de la Decisión Andina 351 de 1993 (*Reglamentada por el Decreto 162 de 1996*) ni el artículo 158 de la Ley 23 de 1982 (normas citadas como incumplidas), colocan en cabeza de los alcaldes municipales la competencia para realizar las actuaciones allí descritas, esto es, autorizar la utilización y/o ejecución de obras musicales (en este caso), sin el permiso expreso de su titular.

2.- No obra dentro del plenario prueba alguna que permita establecer que el alcalde del municipio de La Virginia (Risaralda) haya permitido con sus acciones u omisiones, que las obras de las cuales es titular el señor Garrido Abad se utilizaran en los establecimientos abiertos al público, sin su consentimiento.

3.- A folios 28 y ss del expediente se encuentra el oficio C- 1.1. del Ministerio del Interior - Dirección Nacional de Derechos de Autor – Unidad Administrativa Especial, dirigido al señor Orlando Gómez Herrera en el que se lee:

“ Cualquier autor o interprete esta facultado legalmente para ejercer individualmente su derecho de comunicación pública exclusivamente sobre sus obras; en otras palabras, podría gestionar de manera individual el derecho citado sobre las obras de su autoría o sobre las cuales predique su titularidad.

*No sobra advertir que se hace posible el ejercicio de este derecho siempre y cuando el autor o titular demuestre la efectiva ejecución de su repertorio en el establecimiento comercial. Es decir, que el usuario que no comunique públicamente las obras del mencionado autor o prescinda de la utilización que de aquellas hace, lo podrá hacer, evento en el cual no estará obligado a solventar un derecho del cual no hace uso. **Adicionalmente, se resalta que tal situación no exonera en ningún momento al usuario de la música, de contar con la debida autorización por parte de las sociedades de gestión colectiva legalmente autorizadas, que cuentan con un repertorio universal por el cual recaudan, en virtud del mandato a ellas conferido, tanto por autores nacionales como extranjeros que ellas representan.***

...” (negrilla no pertenece al texto original).

De conformidad con el oficio transcrito, es claro que cualquier persona se encuentra facultada para gestionar de manera individual los asuntos relacionados con la publicación de las obras de su autoría o sobre las que sea titular (como en el caso de autos).

4.- En Colombia el recaudo de derechos de autor y de derechos conexos proveniente de la comunicación pública de la música, se realiza a través de las Sociedades de Gestión Colectiva. Estas

sociedades se encargan del derecho que individualmente corresponde a sus asociados.

En la actualidad las únicas sociedades legitimadas para gestionar derechos de autor, son: **a)** La Sociedad de Autores y Compositores de Colombia, SAYCO (*con personería jurídica otorgada por la Resolución No. 001 del 17 de noviembre de 1982*), la cual tiene dentro de sus funciones la protección de los autores, compositores, editores y demás derechohabientes; **b)** la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos, ACINPRO (*con personería jurídica otorgada por la Resolución 002 del 24 de diciembre de 1982*), cuya función principal es recaudar y distribuir los derechos patrimoniales de los afiliados a esa entidad; y **c)** el Centro Colombiano de Derechos Reprográficos, CEER (*con personería jurídica otorgada por la Resolución 035 del 18 de febrero de 2002*), entidad que debe proteger al autor y a los titulares de derechos de autor en el ejercicio de sus facultades.

De igual forma, las sociedades SAYCO y ACINPRO, para efectos del recaudo de la remuneración que les corresponde a sus miembros por concepto de ejecución pública de la música en establecimientos abiertos al público, constituyeron la Organización SAYCO-ACINPRO (OSA), con personería jurídica reconocida por la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C.

Así, no yerra la secretaria de Servicios Administrativos y Gobierno del Municipio de La Virginia (Risaralda) cuando le informa al demandante

que previa inscripción en SAYCO ACIMPRO procederá a requerir la exhibición de los comprobantes de pago expedidos por dichas entidades, toda vez que es para lo único que tienen competencia, por cuanto tal y como ya se explicó, las sociedades de gestión colectivas están legalmente autorizadas para recaudar lo que corresponda por la ejecución de la obras.

5.- Señala el demandante en el escrito de impugnación que la ley 232 de 1995 “ *le entrega al alcalde la posibilidad de exigir el pago de derechos de autor, pues el artículo 4 de la Ley 232 de 1995 así lo dispone*”; también precisa que el artículo 160 de la Ley 23 de 1982 establece que las autoridades del lugar “ *no autorizarán la realización de espectáculos o audiciones públicas, sin que el responsable presente su programa acompañado de la autorización de los titulares de los derechos o sus representantes*”.

Nótese que en ninguno de los apartes del escrito de impugnación se señalan fundamentos nuevos y/o no tenidos en cuenta por el juez de primera instancia, sino que se hace alusión a nueva normatividad (no citada como incumplida) y que no guarda relación con la pretensión principal que es el ordenar al Alcalde Municipal de La Virginia (Risaralda) cumplir con lo dispuesto en la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena de 1993 y en el artículo 158 de la Ley 23 de 1982. Por lo tanto, esas normas nuevas citadas en la impugnación no serán objeto de estudio en esta instancia frente a la pretensión de cumplimiento formulada en la demanda.

En ese orden de ideas, la Sala reitera que no se acreditaron las condiciones fundamentales para que prospere la presente Acción de Cumplimiento, es decir, el mandato claro, expreso e imperativo y los presupuestos fácticos del mismo, lo cual conduce a que el fallo impugnado se confirme.

Sin necesidad de consideración adicional, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

CONFIRMASE la sentencia del 15 de abril de 2004, dictada por el Tribunal Administrativo de Risaralda.

ADVIERTESE de la prohibición legal de intentar una nueva acción con la misma finalidad.

NOTIFIQUESE conforme a lo previsto en el artículo 22 de la ley 393 de 1997.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE al Tribunal de origen,

**REINALDO CHAVARRO BURITICA
PINILLA**

Presidente

DARIO QUIÑONES

**FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA
PINZON**

MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ