



Honorables

MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA
Magistrado ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
E.S.D.

1

Referencia: **Expediente número D-9674**. Demanda de inconstitucionalidad del artículo 2 (parcial) del Decreto 2041 de 1991.
Actor: **JORGE ALONSO GARRIDO ABAD**.

Asunto: intervención ciudadana según Decreto 2067 de 1991 artículo 7.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y **Coordinador del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá** e **IVAN DARIO TABORDA LEON**, actuando como ciudadano y **Profesor del Área de Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre**, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal (auto 30-0713), de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 de la C.P y el artículo 7 Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto a la demanda de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

DE LA NORMA ACUSADA:

DECRETO 2041 DE 1991

(Agosto 29)

Diario Oficial No. 40.003, del 30 de agosto de 1991

“Por el cual se crea la Dirección Nacional del Derecho de Autor como Unidad Administrativa Especial, se establece su estructura orgánica y se determinan sus funciones”

ARTICULO 2o. JURISDICCION, COMPETENCIA Y DOMICILIO. <Derogado por el artículo 10 del Decreto 1184 de 1999> A la Dirección Nacional del Derecho de Autor le compete el diseño, dirección, administración y ejecución de las políticas gubernamentales en materia de derechos de autor; llevar el registro nacional de las obras literarias y artísticas y ejercer la inspección y vigilancia sobre las sociedades de gestión colectiva de los derechos reconocidos en la Ley 23 de 1982 y demás disposiciones; otorgar las reservas de nombres de medios de comunicaciones y determinar la fijación o exención de caución a los medios escritos de conformidad con las Leyes 23 de 1982 y 29 de 1944, respectivamente. El ámbito de las funciones de la Dirección Nacional del Derecho de Autor comprende todo el territorio nacional, teniendo su domicilio principal en la ciudad de Santa Fe de Bogotá.

CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

El ciudadano acusa la norma de inconstitucional por los siguientes motivos:

VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 189 CONTITUCIONAL

Alega el actor que el artículo 2 del Decreto 2041 de 1991, parcialmente “es *inconstitucional, porque a través de su expedición, el Presidente de la República, adicionó las funciones de inspección y vigilancia que le señala la constitución y que están expresamente consagradas en el artículo 189 de la carta*”, todo lo anterior, desconoce y vulneran el contenido del Artículo 189 superior ya que al asignar tales funciones a La Dirección Nacional de Derechos de Autor, entidad perteneciente al Gobierno Nacional y dependiente de presidencia, en palabras del demandante, se otorgan facultades al margen de la Constitución. Sumado a lo anterior, considera que las sociedades de gestión colectiva no se enmarcan dentro de los numerales 21, 22, 24 y 26 del artículo 189 de la Constitución Política, al no ser personas jurídicas que pertenezcan al sector de la educación, al no prestar un servicio público, al no pertenecer al sector financiero y al no ser consideradas instituciones de utilidad común.

VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 333 CONSTITUCIONAL

Considera el actor que la libertad económica y libertad de empresa se ven vulneradas porque “*el Artículo 189 de la Carta Política, no le autoriza ejercer al Presidente, ese tipo de funciones sobre la actividad económica cumplida por esas entidades privadas*”, derivando su argumento del mismo supuesto de ausencia de facultades presidenciales.

DE LA INTERVECIÓN CIUDADANA:

FRENTE AL CARGO PRIMERO

En aras de defender la exequibilidad de la norma acusada, se debe establecer que no se comparte el criterio del actor al excluir a las sociedades de gestión colectiva del conjunto denominado instituciones de utilidad común, contemplado en el numeral 29 de la norma constitucional que señala:

“ARTICULO 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

(...)

26. Ejercer la inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas y para que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores.

(...).”

Conforme a la legislación civil, las personas jurídicas son de dos especies: fundaciones de beneficencia pública y corporaciones (Art. 633 Código Civil), así mismo establece que no son personas jurídicas las fundaciones o corporaciones que no se hayan establecido en virtud de una ley, concepto este último revaluado,

como quiera que hoy en día tanto fundaciones y corporaciones se consideran personas jurídicas. Sumado a lo anterior es claro que las únicas fundaciones que existen no son las de beneficencia pública, el Código Civil no es restrictivo en su alcance, ya que en la actualidad es viable que por consenso de un grupo de personas se conformen fundaciones de otra naturaleza. El factor determinante para que una entidad haga parte del conjunto denominado “de utilidad común”, no es otro que la ausencia del ánimo de lucro y las sociedades de gestión colectiva, legalmente cumplen a cabalidad tal presupuesto.

Las sociedades de gestión colectiva son asociaciones de *“creadores de obras (artísticas, literarias o científicas) que buscan la representación en dichas asociaciones para que sea más fácil y eficiente la reproducción, difusión o divulgación de sus obras; ellos mismos se encargan de ser los intermediarios entre los usuarios o destinatarios finales y los titulares de los derechos de autor y derechos conexos. La gestión colectiva nació con el ánimo de defender los intereses de los autores, gestionando lo siguiente: a) autorizar el uso de la obra, estipulando la manera de explotación de la misma, que por lo general se realiza por medio de un contrato u otorgando licencias; b) convenir la remuneración que por el uso de la obra recibirá el autor, por el tiempo y la forma como se estipuló en el acuerdo; c) realizar la recaudación dineraria que ha generado el uso continuo de la obra, previo el convenio surtido, y d) la entrega de esas sumas de dinero percibidas producto del uso de dichas obras a los correspondientes autores.”*¹.

De lo anterior se concluye que las sociedades de gestión colectiva apoyan la labor del autor con un fin altruista y sin el ánimo de vincularse a actividades estrictamente mercantilista ya que dichas entidades de naturaleza privada, desde la expedición de la Ley 23 de 1982 se instituyen *“sin ánimo de lucro”*, como se estipula en dicha normatividad, específicamente en su Artículo 211 que reza:

“Artículo 211º. Los titulares de derechos de autor podrán formar asociaciones sin ánimo de lucro, con personería jurídica y patrimonio propio, para la defensa de sus intereses conforme a las disposiciones establecidas en la presente Ley”.

Vemos como desde antes de la entrada en vigencia de la norma atacada, la naturaleza no lucrativa de las asociaciones de autores quedaba establecida y al denominarlas “asociaciones” las incluyó en la esfera de las entidades sin ánimo de lucro, por ende, las incluyó también bajo el concepto de instituciones de utilidad común. Con posterioridad se expide la Ley 44 de 1993 que en su Artículo 10 señala:

“Artículo 10º. 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

¹ CANAVAL PALACIOS. Juan Pablo. “MANUAL DE PROPIEDAD INTELECTUAL”. Editorial Universidad del Rosario. 2008. Pag.59.

jurídica, para la defensa de sus intereses conforme a las disposiciones establecidas en la Ley 23 de 1982 y en la presente Ley.”

Con posterioridad, se expide el Decreto 162 de 1996 *“por el cual se reglamenta la Decisión Andina 351 de 1993 y la Ley 44 de 1993, en relación con las Sociedades de Gestión Colectiva de Derecho de Autor o de Derechos Conexos”*, norma que en su artículo primero señala:

“ARTICULO 1o. CONSTITUCION. Conforme a lo dispuesto en la legislación autoral vigente, los titulares de derecho de autor o de derechos conexos, podrán formar sociedades de gestión colectiva sin ánimo de lucro”.

Nótese que sigue siendo la ausencia de ánimo de lucro, el común denominador de las sociedades de gestión colectiva. Además el Decreto 162 de 1996 reglamenta la Decisión Andina 351 de 1993, norma perteneciente al Derecho Comunitario y que se caracteriza por ser norma adoptada *“a través de las reuniones ministeriales de la Comunidad Andina que hacen parte de las llamadas normas supranacionales. Colombia es parte del Acuerdo de Cartagena, o Pacto Andino, que hoy se denomina Comunidad Andina de Naciones (CAN). Son normas dictadas en las reuniones que sostienen los representantes legales de los países pertenecientes a la CAN tienen fuerza de ley y preeminencia sobre las normas internas de cada legislación que hace parte de la misma comunidad, en virtud de su carácter supranacional. Se entiende que la Norma Andina prevalece sobre cualquier norma de orden interno, sea anterior o posterior”*². En este orden de ideas consideramos que la norma acusada mediante la presente acción no debía atacarse bajo un estudio tan restringido sobre las sociedades de gestión colectiva ya que su tratamiento no es fruto tan solo de la legislación interna, sino que además compromete normas comunitarias, que reiteran que las facultades de inspección y vigilancia de las sociedades estudiadas están en cabeza del Estado, nos referimos, claro está, al artículo 43 de la Decisión Andina 351 de 1993 que textualmente señala:

“Artículo 43. Las sociedades de gestión colectiva de Derecho de Autor y de Derechos Conexos, estarán sometidas a la inspección y vigilancia por parte del Estado, debiendo obtener de la oficina nacional competente la correspondiente autorización de funcionamiento”.

El Decreto 162 de 1996 fue derogado por el Decreto 3942 de 2010 el cual goza de gran importancia en la actualidad ya que reglamenta las Leyes 23 de 1982 y 44 de 1993 en relación con las sociedades de gestión colectiva; la norma en mención, en nuestro concepto reitera la naturaleza jurídica de las sociedades de gestión colectiva, su ausente ánimo de lucro en clara concordancia con el artículo 61 de la Constitución Política de Colombia que asigna al Estado la protección de la propiedad intelectual y en su considerando no deja duda alguna de la aplicación

² CANAVAL PALACIOS. Juan Pablo. “MANUAL DE PROPIEDAD INTELECTUAL”. Editorial Universidad del Rosario. 2008. Pag.25.

inmediata y prevalente del Acuerdo de Cartagena aprobado por Colombia mediante Ley 8 de 1973.

En conclusión, frente al primer cargo de inconstitucionalidad por vulneración al artículo 189 de la Constitución por ausencia de facultades de inspección y vigilancia en cabeza del presidente sobre las sociedades de gestión Colectiva, consideramos que existen dos motivos que defienden la legalidad y exequibilidad de la norma; el primero de ellos brota de la razón de ser de las sociedades de gestión colectiva que propenden la protección de los Derechos de autor y que brinda un escenario garantista a los creadores de obras de naturaleza científica, artística y literaria lo que se traduce en el fomento de la producción intelectual y el mejoramiento de la cultura nacional (artículo 3. Decreto 3942 de 2010), este fin altruista y benefactor de tales sociedades sumado a su naturaleza jurídica sin ánimo de lucro ubican en nuestro concepto, a las sociedades de gestión colectiva en la categoría de instituciones de utilidad común bajo las disposiciones generales del Derecho Privado. Se precisa que es la ausencia de “*animus lucrandi*” el que hace que fundaciones de beneficencia pública o no, asociaciones y corporaciones se vean incluidas en la prerrogativa de inspección y vigilancia Estatal.³ Dejamos así planteado nuestro desacuerdo con el actor consistente en excluir del concepto de institución de utilidad común a las sociedades de gestión colectiva, conforme el numeral 26 del artículo 189 Superior.

El segundo motivo quizá más relevante, con el que pretendemos defender la norma acusada, es la habilitación de la facultad de inspección y vigilancia que se efectúa como consecuencia directa ser nuestro país suscriptor del acuerdo de Cartagena o Pacto Andino aprobado por el Congreso mediante Ley 8 de 1973; así en virtud del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, las decisiones del Consejo Andino, así como las adoptadas mediante Resolución por la Secretaría General son de aplicación directa, inmediata y prevalente y hacen parte de la normatividad interna de cada Estado miembro. Importante entonces resulta, retomar el alcance del artículo 43 de la Decisión Andina que otorga las funciones de inspección y vigilancia de las sociedades de gestión colectiva al Estado por intermedio de la oficina competente que en nuestro caso particular, corresponde a la Dirección Nacional de Derechos de Autor como Unidad Administrativa Especial, todo lo anterior se concreta en el Decreto 3942 de 2010 el cual no deja duda de la relevancia de la norma comunitaria en materia de propiedad intelectual.

Es así como consideramos que existe norma prevalente que otorga la facultad de inspección y vigilancia echada de menos por el ciudadano demandante en la Constitución Política, razón por la que creemos que el Decreto 2041 de 1991 y su artículo segundo, no puede estudiarse de una forma restringida para efectos de

³ PIMENTEL CARRETERO. Paula. “REGIMEN DE INSPECCIÓN Y VIGILANCIA DE LAS ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO”. Tesis de grado. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. 2004.

examinar su permanencia en la legislación nacional, pues si bien es cierto la norma ha sido objeto de un acompañamiento legal que hoy se concreta en el Decreto 3942 de 2010, derogatorio de la Ley 162 de 1996; el espíritu de la norma acusada aún se mantiene frente a la Inspección y vigilancia de las sociedades de gestión colectiva en cabeza de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, perteneciente al sector del Interior, como ente competente para desarrollar esta importante labor entre otras. Esto nos permite afirmar que declarar la inexecutable de la norma acusada, implicaría estudiar el mismo fenómeno causal en el grupo de disposiciones citadas en el presente escrito ya que la facultad presidencial que se delega y que es materia de inconformidad se perpetua hoy en día no solo en la norma comunitaria, sino además en el Derecho interno que la desarrolla y reglamenta mediante el Decreto 3942 de 2010.

Por último no sobra hacer referencia a lo señalado en el artículo 24 de la Ley 1493 de 2011, el cual dispone:

“ARTÍCULO 24. COMPETENCIA DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL – DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR DEL MINISTERIO DEL INTERIOR. Sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 44 de 1993, el Presidente de la República ejercerá por conducto de la Unidad Administrativa Especial – Dirección Nacional de Derechos de Autor del Ministerio del Interior, la inspección, vigilancia y control de las Sociedades de Gestión Colectiva de Derechos de Autor y Derechos Conexos, en los términos establecidos en las normas vigentes.

PARÁGRAFO. Las disposiciones del presente capítulo aplicarán también, en lo pertinente, a las entidades recaudadoras constituidas por las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos”.

De la norma traída a colación se establece que a diferencia de otras legislaciones comentadas en la presente intervención ciudadana, la facultad presidencial se establece en términos más claros, sin que esto signifique que las disposiciones anteriores y sobretodo la constitución, no la incluyeran. Motivo suficiente para solicitar a la H. Corte Constitucional la declaratoria de exequibilidad del artículo 2 del Decreto 2041 de 1991.

FRENTE AL CARGO SEGUNDO

Consideramos que no existe suficiente claridad en la argumentación de este cargo y que el memorial por medio del cual el actor procede a "corregir la inadmisión" (fl.17), no cumple su cometido por limitarse a efectuar referencia a una norma que fue objeto de análisis de constitucionalidad favorable mediante sentencia C – 124 de 2013, con ponencia del Honorable Magistrado Jorge Ignacio Pretelt, es decir, el artículo 24 de la Ley 1493 de 2011, donde no se guarda relación con el concepto de violación alegado.

Lo que sí podemos detectar con base en el texto de la demanda es la confusión en que incurre el ciudadano en involucrar a las sociedades de gestión colectiva en el escenario mercantil. Como se indicó al momento de pronunciarnos frente al primer cargo, las sociedades traídas a colación se constituyen sin ánimo de lucro, objeto

bastante alejado de la finalidad de una empresa, que como núcleo de una actividad económica busca la generación de utilidades para su posterior distribución entre los socios conforme al tipo societario seleccionado. Mucho menos observamos lesión o desconocimiento alguno al artículo 333 de la Constitución Política, ni a la actividad económica, ni a la iniciativa privada ya que la función de inspección y vigilancia nace y se desarrolla como etapa posterior a la creación, donde la iniciativa privada ya se concretó en la decisión de conformar una sociedad de gestión colectiva. Por último no podemos hablar de iniciativa económica en entidades sin ánimo de lucro por no ser ese su móvil constitutivo.

En conclusión la facultades de inspección y vigilancia operan en un espacio temporal distinto al de la constitución de la sociedad de gestión, motivo por el cual, no entran en confrontación directa con la voluntad grupal de asociarse-.

PETICIÓN.

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional solicita a la H. Corte Constitucional sirva declarar la EXEQUIBILIDAD del artículo 2 (parcial) del Decreto 2041 de 1991

En los anteriores términos dejamos rendida nuestra intervención de acuerdo con lo establecido por la Constitución y la ley.

De los señores Magistrados, atentamente,

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN

C.C. 79356668 de Bogotá.

**Coordinador Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.**

Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150. Correo: jkbv@hotmail.com

IVAN DARIO TABORDA LEON

C.C. 79.724.333 de Bogotá.

Profesor Área de Derecho Privado
Universidad Libre de Colombia, seccional Bogotá.
Calle 8 5-80, Cel. 3202727482. Correo: taborleon@hotmail.com