



DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL
MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA

BICENTENARIO
de la Independencia de Colombia
1810-2010



Bogotá, D.C.,
C.I.I.

Señor
SERGIO LÓPEZ ARIAS
Secretario General y de Gobierno
Palacio Municipal 2° piso
Fax: 8506809
Chinchiná (Caldas)

Asunto: Gestión colectiva e individual

Respetado señor López:

En atención a su comunicación remitida desde la Procuraduría General de la Nación, la cual fue radicada en esta Dirección el día 03 de noviembre de 2009, con el número 1-2009-40858, comedidamente me permito realizar las siguientes precisiones:

En primer lugar vale la pena recordar que el derecho autor concede a su titular la facultad para realizar, autorizar o prohibir cualquier utilización de su creación, y que bajo esta premisa, cualquier acto de comunicación pública de una obra¹, requiere la previa y expresa autorización de su titular de derechos o de la sociedad de gestión colectiva que los represente.

Así mismo, la legislación autoral reconoce en cabeza de los productores fonográficos y de los artistas (intérpretes o ejecutantes), el derecho a percibir una remuneración como contraprestación por la comunicación pública de sus fonogramas o interpretaciones respectivamente. Así, el artículo 173 de la Ley 23 de 1982 dispone lo siguiente:

¹ La comunicación pública de una obra es definida por la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) como la "expresión que abarca todo tipo de transmisión al público de una obra de un autor" (OMPI Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Ginebra 1980, voz 202).

¡Protegemos la creación!

Dirección Calle 28 No. 13A 15 Piso 17 Teléfono 341 81 77 Fax 286 08 13
Página web: www.derechodeautor.gov.co - Correo electrónico: info@derechodeautor.gov.co
Línea de atención de quejas y reclamos: 1 800 127878
Bogotá, D.C. - Colombia - América del Sur
P. Jurídica Conexos: Gestión colectiva e individual 2021 09-19 35



"Cuando un fonograma publicado con fines comerciales, o una reproducción de ese fonograma, se utilicen directamente para la radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación al público, el utilizador abonará una remuneración equitativa y única, destinada a la vez a los artistas intérpretes o ejecutantes y al productor del fonograma, suma que será pagada por el utilizador al productor".

En consonancia con lo anterior debe precisarse que las tarifas cobradas por los titulares de derecho de autor y derechos conexos a los diferentes usuarios por la utilización de sus obras o prestaciones musicales, corresponden al ejercicio de un derecho eminentemente privado. En consecuencia su determinación está causada exclusivamente por la concertación que autores, intérpretes y productores fonográficos, o quienes los representen, acuerden con los usuarios. Si no es posible llegar a un acuerdo y la controversia continua, lo procedente es acudir a los Jueces Civiles de la República para que a través de un proceso judicial diriman tal situación, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 243 de la Ley 23 de 1982.

Ahora bien, en orden a fortalecer la protección concedida a los titulares de derecho de autor y derechos conexos, el legislador ha establecido a las autoridades administrativas, la prohibición de autorizar la realización de espectáculos o audiciones públicas, y de permitir el funcionamiento de establecimientos donde se ejecuten públicamente obras musicales, sin que se cuente con la autorización de los titulares de los derechos o de sus representantes, tal y como se puede constatar en las disposiciones contenidas en los siguientes artículos:

✓ Artículo 2, literal c), de la Ley 232 de 1995:

"No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, es obligatorio para el ejercicio del comercio que los establecimientos abiertos al público reúnan los siguientes requisitos:

c) Para aquellos establecimientos donde se ejecuten públicamente obras musicales causante de pago por derechos de autor, se les exigirá los comprobantes de pago expedidos por la autoridad legalmente reconocida, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 23 de 1982 y demás normas complementarias;"

Así mismo, el literal b), artículo 1 del Decreto 1879 de 2008², establece que las autoridades distritales y municipales al momento de realizar visitas de control, podrán exigir a los propietarios de establecimientos de comercio el comprobante de pago expedido por la autoridad legalmente competente, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 23 de 1982 y demás normas complementarias, **solamente cuando en el**

² Por el cual se reglamentan la Ley 232 de 1995, el artículo 27 de la Ley 962 de 2005, los artículos 46, 47 y 48 del Decreto Ley 2150 de 1995 y se dictan otras disposiciones.



establecimiento se ejecuten públicamente obras musicales causantes de pago por derechos de autor.

En este orden de ideas, vale recordar el contenido del artículo 4 de la Ley 232 de 1995, el cual reza:

“El alcalde, quien haga sus veces, o el funcionario que reciba la delegación, siguiendo el procedimiento señalado en el libro primero del Código Contencioso Administrativo, actuará con quien no cumpla los requisitos previstos en el artículo 2o. de esta Ley, de la siguiente manera:

- 1. Requerirlo por escrito para que en un término de 30 días calendario cumpla con los requisitos que hagan falta.*
- 2. Imponerle multas sucesivas hasta por la suma de 5 salarios mínimos mensuales por cada día de incumplimiento y hasta por el término de 30 días calendarios.*
- 3. Ordenar la suspensión de las actividades comerciales desarrolladas en el establecimiento, por un término hasta de 2 meses, para que cumpla con los requisitos de la ley.*
- 4. Ordenar el cierre definitivo del establecimiento de comercio, si transcurridos 2 meses de haber sido sancionado con las medidas de suspensión, continúa sin observar las disposiciones contenidas en la presente Ley, o cuando el cumplimiento del requisito sea posible”*

✓ Artículo 160 de la Ley 23 de 1982:

“Las autoridades administrativas 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 de sus representantes”. (Subrayado fuera de texto).

✓ Artículo 54 de la Decisión Andina 351 de 1993:

“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” (Subrayado fuera de texto).

Entonces, tenemos que a fin de dar un cumplimiento efectivo a las normas antes citadas, el funcionario público, al realizar visitas de control o autorizar la realización de espectáculos públicos, se encuentra en la obligación de exigir la autorización para la utilización de las creaciones, so pena de ser solidariamente responsable.



Cabe entonces preguntarnos ¿Quién es la persona facultada para otorgar dicha autorización? Debemos ser contundentes en señalar que tales autorizaciones sólo pueden ser concedidas por el titular de las obras o prestaciones cuya utilización se pretende, o por la sociedad de gestión colectiva que los representa.

Entonces, debe precisarse que los titulares de derecho de autor o de derechos conexos pueden realizar la administración de sus obras y prestaciones de manera individual o colectiva, tal y como lo señaló nuestra Corte Constitucional a través de la Sentencia C-509 del 25 de mayo de 2004, cuando manifestó:

"En el ordenamiento colombiano, como en muchos otros casos, el legislador permite que el recaudo del derecho de autor y sus derechos conexos se haga de varias formas. Se admite entonces la gestión individual y la gestión colectiva."

En este punto, es preciso advertir que la gestión colectiva del derecho de autor se entiende legalmente subordinada a la constitución de una sociedad de gestión colectiva, quien debe obtener por parte de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, la respectiva personería jurídica y autorización funcionamiento, y la cual en desarrollo de su actividad es inspeccionada y vigilada por esta entidad³.

En la actualidad las únicas sociedades, con personería jurídica y autorización de funcionamiento otorgadas por esta Dirección, y por consiguiente legitimadas para gestionar y recaudar **colectivamente** por concepto de la ejecución pública de la música son:

- **Sociedad de Autores y Compositores de Colombia, SAYCO**, con autorización de funcionamiento conferida mediante la Resolución No. 070 del 5 de junio de 1997 por esta misma entidad.
- **Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos, ACINPRO**, con autorización de funcionamiento conferida mediante la Resolución No. 125 del 5 de agosto de 1997 por esta misma entidad.

Es preciso aclarar que SAYCO y ACINPRO para efectos del recaudo de la remuneración que corresponde a los miembros de una y otra por concepto de ejecución pública de la música en establecimientos abiertos al público, constituyeron

³ En este sentido la Corte Constitucional en sentencia C-833 del 10 de octubre de manifestó lo siguiente: " si bien la Corte ha señalado que para la administración de sus derechos los titulares de derechos de autor y derechos conexos pueden acogerse a formas de asociación distintas a la gestión colectiva, o realizar sus reclamaciones en forma individual, también ha sido expresa en puntualizar que quien quiera acceder a la modalidad de gestión prevista para las sociedades de gestión colectiva, debe acogerse a las previsiones legales sobre la materia"



la Organización SAYCO-ACINPRO (OSA), con personería jurídica reconocida por la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C., la cual realiza tales cobros con base en unas tarifas proporcionales a unas categorías preestablecidas de establecimientos.

Ahora bien, al tenor del artículo 25 de la Ley 44 de 1993, nuestra legislación excluye la posibilidad para que otras formas distintas a las sociedades de gestión colectiva ejerzan sus atribuciones, las mismas que se encuentran enumeradas en el artículo 13 de aquel cuerpo normativo.

Bajo este entendido, al estar vigentes los artículos 45 de la Decisión Andina 351 de 1993, 13 y 25 de la Ley 44 de 1993, se hace evidente que las sociedades de gestión colectiva ejercen atribuciones particulares, que no se pueden predicar en favor de cualquier otro tipo de persona jurídica.

No sería correcto conceder las atribuciones de las sociedades de gestión colectiva, a quienes pretendan gestionar el derecho de comunicación pública de obras musicales acudiendo a una forma asociativa diferente, **por cuanto el Estado colombiano reguló de manera específica esta posibilidad**, y atendiendo a sus características muy particulares consideró indispensable se ejerciera sobre aquellas una permanente actividad de inspección y vigilancia, que se vería burlada en el momento que se permitiera ejercer idénticas atribuciones a personas jurídicas diferentes a las inspeccionadas y vigiladas por el Estado.

Siendo así las cosas, es claro que quien pretenda autorizar de manera colectiva la comunicación pública de un repertorio de obras, deberá indefectiblemente ser reconocido como sociedad de gestión colectiva y no será posible que dicha potestad sea ejercida por cualquier tipo de persona jurídica.

Se concluye entonces que nuestro legislador confirió a favor de las sociedades de gestión colectiva tanto prerrogativas específicas como exigencias particulares, las cuales no podrán ser invocadas en favor de otro tipo de sociedad.

Como la gestión individual y la gestión colectiva no pueden confundirse, quien se dedique a la administración individual del derecho de autor, no goza necesariamente de las mismas prerrogativas que la ley ha reconocido a las sociedades de gestión colectiva, en esa medida, tal actividad se desarrolla conforme las siguientes características:

- Debe realizarla el titular directamente o a través de terceras personas.



Si la gestión individual la realiza un tercero diferente al titular de derechos no goza de la legitimación presunta reconocida por el numeral 4º del artículo 13 de la Ley 44 de 1993 a las sociedades de gestión colectiva. Así las cosas, **quien pretenda gestionar individualmente el derecho de un autor o titular de derechos diferente a él, deberá acreditar ante el usuario de las obras, el vínculo contractual que lo legitima para realizar tal actividad.**

- Dicha gestión debe realizarse respecto de obras y autores o titulares de derecho claramente individualizados y no respecto de repertorios universales y titulares sin individualizar.
- El usuario de las obras (v.gra. empresarios de espectáculos en vivo, comerciantes de lugares abiertos al público donde se comuniquen públicamente obras musicales) sólo estará en la obligación de solicitar la previa y expresa autorización por la comunicación pública de obras musicales gestionadas individualmente, en la medida que efectivamente pretenda comunicar públicamente dichas creaciones.
- Si el usuario obtiene la autorización por parte de un autor o de cualquier otra persona que administre individualmente obras o prestaciones protegidas por el derecho de autor, **ello no lo exime de la obligación de solicitar la autorización previa y/o el pago de una remuneración equitativa a SAYCO y/o ACINPRO cuando se pretenda hacer uso del repertorio musical representado por dichas sociedades.**

En otras palabras, cuando un usuario de obras o prestaciones musicales concerta la utilización de las mismas con su respectivo titular sólo está facultado para hacer uso de las obras representadas por dicho titular y no las que le pertenecen a otras personas.

Por ejemplo: si un usuario obtiene la autorización de parte del autor de las obras A, B y C para comunicarlas públicamente, ello no lo autoriza para utilizar las obras X, Y o Z correspondientes a otros titulares, e incluso administradas por alguna de las sociedades de gestión colectiva.

Lo anterior, a partir de un simple, básico y elemental razonamiento jurídico, según el cual nadie puede disponer de más derechos de los que le pertenecen, en concordancia con lo establecido en los artículos 13, 15 y 37 de la Decisión



Andina 351 de 1993, así como los artículos 3, 12, 158, 159, 160, 161 y 173 de la Ley 23 de 1982.

En este punto, vale la pena señalar el pronunciamiento de la Corte Constitucional que al referirse a la gestión individual manifestó:

“Tal como se señaló por la Corte, cuando sean requeridas por los interesados, las autoridades de policía deberán exigir a los establecimientos abiertos al público, no sólo los paz y salvos expedidos por las sociedades de gestión colectiva, sino también aquellos que correspondan a los contratos que se hayan suscrito con el eventual infractor por quienes adelantan la gestión individualmente o a través de otras formas asociativas, o a la ejecución debidamente documentada de sus obras. No cabe pues que, como según señalan algunos de los intervinientes ha venido ocurriendo, al amparo de esta posibilidad de adelantar la gestión individual o a través de otras formas asociativas, se pretenda, con sustento únicamente en la condición de titular de derechos de autor o conexos, o en el registro de una forma asociativa en la que se reúnen varios titulares de tales derechos, recaudar una remuneración distinta a la que corresponda estrictamente a aquella que, eventualmente, se haya convenido con el respectivo establecimiento por la explotación del repertorio del que sea titular quien pretenda ese recaudo”⁴. (Subrayado fuera de texto).

En este orden de ideas, no puede pasarse por alto que si bien, las sociedades de gestión colectiva y los titulares, que directamente, o a través de terceras personas ejercen de manera individual sus derechos, se encuentran facultados para expedir certificados de pago por concepto de derecho de autor, estos últimos sólo pueden autorizar obras de autores o titulares de derecho claramente individualizados, acorde con los parámetros señalados en la precedencias, y no repertorios universales y titulares sin individualizar, como es propio de las sociedades de gestión colectiva.

A fin de aportar mayor claridad sobre el tema me permito adjuntar a la presente comunicación copia de la Circular 13 expedida el día 28 de mayo del año 2008, titulada *“Orientaciones para el cumplimiento de normas sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, en lo pertinente a la comunicación pública de obras y prestaciones musicales por parte de establecimientos abiertos al público”*, así como de la Circular N° 002, expedida por el señor Ministro del Interior y de Justicia, doctor Fabio Valencia Cossio, el día 22 de abril de 2009, que tiene por asunto *“la gestión colectiva como instrumento que garantiza el respeto de las*

⁴ Sentencia C-833 del 10 de octubre de 2007



DIRECCION NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL
MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA

BICENTENARIO
1810-2010



obras y prestaciones, la justa remuneración del esfuerzo del creador, y un acceso legal a las mismas”.

En espera de haber dado respuesta a su petición, cualquier inquietud o aclaración adicional con gusto será atendida.

Cordialmente,

YECID ANDRÉS RÍOS PINZÓN
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica

Anexo: Copia de la circular 13 en cinco (5) folios útiles.
Copia de la circular 002 de 2009 en seis (6) folios útiles.

Rad: 1-2009-40858