



Bogotá, D.C.
C 1.1.

Asunto: Competencia de la DNDA – Generalidades del Derecho de Autor – Objeto de Protección del Derecho de Autor – Alcance de las Facultades Exclusivas del Derecho de Autor – Comunicación Pública de Obras – Comunicación Pública en Hoteles – De la Actividad Económica – Gestión Colectiva e Individual – Tarifas Cobradas por las Sociedades de Gestión Colectiva o por los Titulares de Derechos de Autor – Acciones Judiciales y Trámite Conciliatorio

I. COMPETENCIA DE LA DNDA

La Dirección Nacional de Derecho de Autor (DNDA), es una Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio del Interior, creada mediante el Decreto 2041 de 1991, a su vez modificado por los Decretos 4835 de 2008 y 1873 de 2015, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal.

Esta Dirección es la autoridad administrativa competente en el tema del Derecho de Autor y los derechos conexos en la República de Colombia y sus funciones principales se enmarcan en el registro de las obras literarias y artísticas, el registro de los actos, contratos y decisiones jurisdiccionales relacionados con el derecho de autor y los derechos conexos, la elaboración de conceptos respecto de las consultas efectuadas por el público en general relacionadas con el tema del derecho de autor, y la inspección, vigilancia y control a las sociedades de gestión colectiva.

Ahora bien, en virtud de la expedición del Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, a la Dirección Nacional de Derecho de Autor le fueron asignadas funciones jurisdiccionales en lo que respecta a los procesos relacionados con derecho de autor y derechos conexos, acorde a lo establecido en el artículo 24, numeral 3, literal b), del citado Código.

Cabe recordar que la Dirección Nacional de Derecho de Autor, en uso de sus funciones jurisdiccionales actúa como juez mas no como entidad administrativa, garantizando la imparcialidad de los pronunciamientos judiciales y su debida independencia con respecto de las funciones administrativas de esta Entidad.

T:\2017\C-1 Conceptos y Peticiones\C-1.1 Consultas Jurídicas\Conceptos Web\1-2017-28852, Comunicación Pública, Actividad Económica, Gestión Colectiva e Individual.docx



En virtud de la nueva planta de personal la Dirección Nacional de Derecho de Autor decidió modificar la Resolución 366 de 2012 mediante la Resolución 335 del 9 de diciembre de 2015, con la finalidad de modificar la gradualidad de la oferta extendiéndola a 100 procesos por año, así como trasladar los expedientes a dicha subdirección para que esta se encargara de manera exclusiva de resolver los asuntos relacionados con la competencia atribuida por el artículo 24 de la Ley 1564 de 2012, y que hasta ese momento habían sido ejercidas por el Director General, el Abogado Asesor 1020 - 06 y el Subdirector Técnico de Capacitación, Investigación y Desarrollo.

Sea por último precisar que las funciones jurisdiccionales de esta Entidad se ejercen **sin perjuicio de las facultades concedidas a otras entidades** como son los jueces de la República, en lo relativo a su competencia.

II. GENERALIDADES DEL DERECHO DE AUTOR

El Derecho de Autor consiste en un conjunto de normas que protegen los derechos subjetivos del creador o autor de la obra, entendida esta como *“toda creación intelectual, original, expresada en una forma reproducible”*¹, en este mismo sentido la Decisión Andina 351 de 1993 en su artículo 3º define a la obra como *“toda creación intelectual originaria, de naturaleza artística, científica o literaria susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma”*².

La protección que se concede al autor de la obra, tiene origen desde el momento mismo de la creación de la obra, sin que para ello se requiera formalidad jurídica alguna.

De la autoría se desprenden dos tipos de derechos: los Derechos Morales y los Derechos Patrimoniales.

Los derechos morales facultan al autor para reivindicar en todo tiempo la paternidad de la obra, oponerse a toda deformación que demerite su creación, publicarla o conservarla inédita, modificarla y a retirarla de circulación; estos derechos se caracterizan por ser intransferibles, irrenunciables e imprescriptibles.

Específicamente los derechos morales consagrados en nuestro ordenamiento jurídico son los siguientes:

¹ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Autor Principal György Boyta. Ginebra, 1980. Voz 262., p. 268.

² Comunidad Andina. Decisión Andina 351 de 1993, artículo 3.



- **Derecho de paternidad:** es la facultad que tiene el autor para exigir a un tercero que se le reconozca siempre como creador de su obra, indicando su nombre o seudónimo en todo acto de explotación o utilización.
- **Derecho de integridad:** es la facultad que tiene el autor para oponerse a toda deformación o mutilación de la obra que atente contra el decoro de la misma o la reputación del autor.
- **Derecho de ineditud:** es la facultad que tiene el autor para dar a conocer o no su obra al público.
- **Derecho de modificación:** es la facultad que permite al autor hacer cambios a su obra antes o después de su publicación.
- **Derecho de retracto:** es la facultad que tiene el autor de retirar de circulación una obra o suspender su utilización, aun cuando hubiera sido previamente autorizada.

Por su parte, **los derechos patrimoniales** son el conjunto de prerrogativas del autor que le permiten explotar económicamente la obra. En ejercicio de estos *derechos patrimoniales*, los autores o los terceros que por virtud de alguna transferencia sean los titulares de los *derechos patrimoniales*, tienen la facultad exclusiva, de realizar, autorizar o prohibir la utilización de su obra, que implique actos de reproducción, comunicación pública, distribución y/o transformación.

Específicamente los derechos patrimoniales consagrados en nuestro ordenamiento jurídico son los siguientes:

- **Reproducción:** es el acto que consiste en fijar la obra u obtener copias, de toda o parte de ésta, por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocer.
- **Comunicación pública:** es el acto por el cual un grupo de personas reunidas o no en un mismo lugar, puede tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares de cada una de ellas.
- **Distribución:** es el acto de puesta a disposición al público de ejemplares tangibles de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler.
- **Transformación:** es acto de adaptación, arreglo o cualquier otra transformación de la obra.

Así las cosas, cuando un tercero pretenda utilizar una obra protegida por el derecho de autor, necesita de la **autorización** del titular de los derechos patrimoniales de manera **previa** (anterior al uso) y **expresa** (no tácita) para tal efecto y **puede ser concedida a título gratuito u oneroso**.



III. OBJETO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR

De las anteriores definiciones podemos decir que las obras deben cumplir con los siguientes requisitos para ser consideradas como tal:

- Que se trate de una *creación intelectual*: Es decir que sea el producto del ingenio y de la capacidad humana.
- Que sea *original*: La originalidad, no puede confundirse con la novedad de la obra, la originalidad se constituye en el sello personal que el autor imprime en su obra y que la hace única.
- Que sean de *carácter literario o artístico*: Esto se refiere a la forma de expresión de la obra, es decir, del lenguaje utilizado.
- Que sea susceptible de ser *divulgada o reproducida*: Lo anterior por cualquier medio conocido o por conocer.

Ahora bien, el artículo 2 de la Ley 23 de 1982 establece las obras sobre las cuales recae la protección en materia de derechos de autor, así:

“Las obras científicas, literarias y artísticas las cuales se comprenden todas las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión y cualquiera que sea su destinación, tales como: los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con letra o sin ella; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía, inclusive los videogramas; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de arte aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativas a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias, y, en fin, toda producción del dominio científico, literario o artístico que pueda reproducirse, o definirse por cualquier forma de impresión o de reproducción, por fonografía, radiotelefonía o cualquier otro medio conocido o por conocer”.

El alcance de esa protección implica que **el Derecho de Autor protege las obras independientemente del medio en que son difundidas**, tal como lo dispone el artículo 2º de la Ley 23 de 1982. En el mismo sentido el artículo 4 de la Decisión Andina 351 de 1993, establece un criterio amplio de protección a las obras, cuando fija el objeto del derecho de autor, así:

*“La protección reconocida por la presente Decisión recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por **cualquier forma o medio conocido o por conocer (...)**”.* (Subrayado fuera de texto)



IV. EL ALCANCE DE LAS FACULTADES EXCLUSIVAS DEL DERECHO DE AUTOR

En cuanto al contenido patrimonial del Derecho de Autor, una de sus características, es que se trata de un derecho exclusivo. Lo que se traduce en la facultad única que tiene el titular para decidir la forma en que puede ser utilizada su creación.

Cuando un tercero pretenda adelantar un acto de utilización de una obra artística o literaria, mediante la reproducción³, comunicación pública⁴, distribución⁵, transformación⁶, o cualquier otra forma de explotación de la misma, deberá obtener necesariamente la previa y expresa autorización del titular de derechos patrimoniales; quien en ejercicio de sus derechos tienen la facultad exclusiva, en los términos del artículo 13 de la Decisión Andina 351 de 1993, para:

“Artículo 13. El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tiene 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 obra”⁷.

Las anteriores facultades se encuentran consagradas en nuestra legislación interna, en el artículo 12 de la Ley 23 de 1982, las cuales, se concluye, son de

³ “Se entiende por reproducción la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento”. Comunidad Andina (CAN). Decisión 351 de 1993, artículo 14. A su vez, se entiende como “la realización de uno o más ejemplares (copias) de una obra o de una parte sustancial de ella en cualquier forma material, con inclusión de la grabación sonora y visual. El tipo más común de reproducción es la impresión de una edición de la obra. El derecho de reproducción es uno de los componentes más importantes del derecho de autor. Reproducción significa también el resultado tangible del acto de reproducir”. Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Autor Principal György Boyta. Ginebra, 1980. Voz. 223, p. 228.

⁴ “Expresión que abarca todo tipo de transmisión al público de una obra de un autor”. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Autor Principal György Boyta. Ginebra, 1980. Voz 202, p. 206.

⁵ “Ofrecimiento de ejemplares de una obra al público en general o parte de él, principalmente a través de los canales comerciales adecuados”. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Autor Principal György Boyta. Ginebra, 1980. Voz 82. P. 83.

⁶ “Transformación: modificación de una obra preexistente, mediante la cual la obra pasa a ser de un género a ser de otro género, como en el caso de las adaptaciones cinematográficas de novelas u obras musicales”. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Autor Principal György Boyta. Ginebra, 1980. Voz 6. p. 6.

⁷ En similar sentido se pronuncia la Ley 23 de 1982, artículo 12.



disposición exclusiva del titular de los derechos patrimoniales, quien puede transferirlos total o parcialmente a cualquier persona, natural o Jurídica.

V. COMUNICACIÓN PÚBLICA DE OBRAS

Entre los derechos patrimoniales a los que se ha hecho alusión en precedencia, encontramos el derecho de comunicación pública el cual se encuentra consagrado en los artículos 13 de la Decisión Andina 351 de 1993 y 12 de la Ley 23 de 1982. Incluso, el legislador comunitario además de consagrar el derecho de comunicación pública, lo definió en el artículo 15 de la Decisión 351 de 1993, y ejemplificó ciertos actos que han de considerarse como comunicación pública, así:

*"Artículo 15.- Se entiende por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, **pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas**, y en especial las siguientes:*

- a) Las representaciones escénicas, recitales, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático-musicales, literarias y musicales, mediante cualquier medio o procedimiento;*
- b) La proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y de las demás obras audiovisuales;*
- c) La emisión de cualesquiera obras por radiodifusión o por cualquier otro medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes. El concepto de emisión comprende, asimismo, la producción de señales desde una estación terrestre hacia un satélite de radiodifusión o de telecomunicación;*
- d) La transmisión de obras al público por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, sea o no mediante abono;*
- e) La retransmisión, por cualquiera de los medios citados en los literales anteriores y por una entidad emisora distinta de la de origen, de la obra radiodifundida o televisada;*
- f) La emisión o trasmisión, en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra difundida por radio o televisión;*
- g) La exposición pública de obras de arte o sus reproducciones;*
- h) El acceso público a bases de datos de ordenador por medio de telecomunicación, cuando éstas incorporen o constituyan obras protegidas;*
- i) En general, la difusión, por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes". (Negrita y Subrayado fuera de texto).*

Así las cosas, **cualquier acto de comunicación pública de una obra requiere la previa y expresa autorización del titular de derechos o de la sociedad de gestión colectiva que los represente. En contraprestación a esta autorización el titular de los derechos tiene la facultad de cobrar una suma de dinero al usuario por la explotación de su creación.**



VI. COMUNICACIÓN PÚBLICA DE OBRAS EN HOTELES

En este orden de ideas, es preciso señalar que además del legislador comunitario, la comunicación pública a través de su modalidad de ejecución pública también se consagró en el artículo 159 de la Ley 23 de 1982, de la siguiente manera:

*“Artículo 159. Para los efectos de la presente ley se considerarán ejecuciones públicas las que se realicen en teatros, cines, salas de concierto o baile, bares, clubes de cualquier naturaleza, estadios, circos, restaurantes, **hoteles**, establecimientos comerciales, bancarios e industriales y en fin dondequiera que se interpreten o ejecuten obras musicales, o se transmitan por radio y televisión, sea con la participación de artistas, sea por procesos mecánicos, electrónicos, sonoros o audiovisuales”.*

En otras palabras, cuando una persona utiliza aparatos tales como la televisión y la radio para que una pluralidad de personas perciba las obras en un ámbito no privado, se genera un acto de comunicación al público (ejecución pública) de obras protegidas, y en consecuencia, surge para aquella la obligación de contar con la previa y expresa autorización por parte del autor o su titular de derecho patrimonial.

En esa medida, a la luz de las disposiciones antes citadas, cualquier acto de **comunicación pública de una obra musical o audiovisual o cualquier obra protegida por el derecho de autor requiere la previa y expresa autorización del titular de derechos o de la sociedad de gestión colectiva que los represente**. En contraprestación a esta autorización el titular de los derechos o la sociedad de gestión colectiva que lo represente, tiene la facultad de cobrar una suma de dinero al usuario por la explotación de su creación.

La tratadista Delia Lipszyc, en su libro Derecho de Autor y Derechos Conexos, lo explica de la siguiente manera:

“Las habitaciones de hotel son lugares para el público, aunque no sean lugares públicos. (...) *La comunicación es pública no solo cuando es recibida en un lugar público sino siempre que – como en el caso de los huéspedes de un hotel – la transmisión es distribuida por un intermediario – el hotelero – en un lugar al que el público tiene acceso y entre personas que no forman parte del círculo familiar o de los amigos más íntimos de aquel.”*⁸

⁸ Lipszyc Delia, *Derecho de autor y Derechos Conexos*, UNESCO, CERLAC, ZAVALIA, Argentina, 1993, pp.208-209.



Los hoteles, y en general todas las entidades que presten servicios de hospedaje, que pretendan comunicar públicamente obras musicales o audiovisuales, en sus salas de espera y/o salas comunes y **habitaciones**, tienen la obligación de contar con la autorización previa y expresa del titular o de la sociedad que las administra, y de efectuarle el consecuente pago de la remuneración concertada.

VII. DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA

La Ley 1801 de 2016 “*Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia*”, en su artículo 83 define la actividad económica en los siguientes términos:

“Artículo 83. Actividad económica. *Es la actividad lícita, desarrollada por las personas naturales y jurídicas, en cualquier lugar y sobre cualquier bien, sea comercial, industrial, social, de servicios, de recreación o de entretenimiento; de carácter público o privado o en entidades con o sin ánimo de lucro, o similares o que siendo privado, sus actividades trasciendan a lo público”.*

A su turno, el artículo 87 de la mencionada ley dispone los requisitos para cumplir actividades económicas:

“Artículo 87. Requisitos para cumplir actividades económicas. *Es obligatorio, para el ejercicio de cualquier actividad: comercial, industrial, de servicios, social, cultural, de recreación, de entretenimiento, de diversión; con o sin ánimo de lucro, o que siendo privadas, trasciendan a lo público; que se desarrolle o no a través de establecimientos abiertos o cerrados al público, además de los requisitos previstos en normas especiales, cumplir previamente a la iniciación de la actividad económica los siguientes requisitos:*

(...)

Durante la ejecución de la actividad económica deberá cumplirse con los siguientes requisitos:

(...)

5. Para aquellos establecimientos donde se ejecuten públicamente obras musicales causantes de pago, protegidas por las disposiciones legales sobre derechos de autor, mantener y presentar el comprobante de pago al día.

(...)

PARAGRAFO 1º. Los anteriores requisitos podrán ser verificados por las autoridades de Policía en cualquier momento, para lo cual estas podrán ingresar por iniciativa propia a los lugares señalados, siempre que estén en desarrollo de sus actividades económicas.



PARAGRAFO 2º. *Ninguna autoridad podrá exigir licencia, permiso o requisito adicional de funcionamiento, para el desarrollo de actividades económicas salvo lo previsto en la ley". (Negrita y subrayado fuera del original)*

Ahora bien, el artículo 92 de la citada ley establece:

“Artículo 92. Comportamientos relacionados con el cumplimiento de la normatividad que afectan la actividad económica. Los siguientes comportamientos relacionados con el cumplimiento de la normatividad afectan la actividad económica y por lo tanto no deben realizarse:

(...)

2. No presentar el comprobante de pago, cuando a ello hubiere lugar, de obras musicales protegidas por las disposiciones legales vigentes sobre derechos de autor.

(...)

Parágrafo 2º. Quien incurra en uno o más de los comportamientos señalados, será objeto de la aplicación de las siguientes medidas:

COMPORTAMIENTOS	MEDIDA CORRECTIVA A APLICAR
Numeral 1	(...)
Numeral 2	Multa General tipo 3: Suspensión temporal de actividad

(...)

Parágrafo 3º. Se mantendrá la aplicación de las medidas correctivas si se continúa desarrollando en el lugar la misma actividad económica que dio lugar a su imposición, aun cuando se modifique o cambie la nomenclatura, el nombre del establecimiento, su razón social, propietario, poseedor o tenedor del mismo.

Parágrafo 4º. Las medidas correctivas mencionadas para el incumplimiento de los anteriores comportamientos, se aplicarán, sin perjuicio de lo establecido en la legislación especial que regula esas materias.

(...)

Parágrafo 6º. Quien en el término de un año contado a partir de la aplicación de la medida incurra nuevamente en alguno de los comportamientos prohibidos en el presente artículo que dan lugar a la medida de suspensión provisional temporal, será objeto de suspensión definitiva de la actividad”.



Así pues, se resalta que las autoridades de policía pueden imponer sanciones a quienes no presenten el comprobante de pago, cuando a ello hubiere lugar, de obras musicales protegidas por las disposiciones legales vigentes sobre derechos de autor.

VIII. GESTIÓN COLECTIVA E INDIVIDUAL DE LOS DERECHOS DE AUTOR

Los derechos concedidos por la legislación colombiana en favor de los autores y/o titulares de obras literarias y artísticas, les facultan para autorizar de manera previa y expresa la utilización de sus creaciones⁹. Dicha atribución en los términos del artículo 66 de la Ley 44 de 1993¹⁰ y el parágrafo del artículo 2.6.1.2.1 del Decreto 1066 de 2015¹¹, **puede ser llevada a cabo de manera individual o colectiva.**

Es preciso advertir que, de conformidad con la legislación vigente, **la gestión colectiva del derecho de autor se entiende legalmente subordinada a la constitución de una sociedad de gestión colectiva, de naturaleza privada, que debe obtener por parte de la Dirección Nacional de Derecho de Autor la respectiva personería jurídica y autorización de funcionamiento**, la cual en desarrollo de su actividad es inspeccionada, vigilada y controlada por esta Entidad¹².

Sobre el particular, el Decreto 1066 de 2015, en su artículo 2.6.1.2.1 dispone:

⁹ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 23 de 1982 los autores o titulares de derechos patrimoniales cuentan con la facultad de aprovechar su obra a título gratuito u oneroso y en ese sentido pueden condicionar las autorizaciones para utilizar sus obras al pago de una suma de dinero que deberá pagar el respectivo usuario.

¹⁰ Ley 44 de 1993, artículo 66. “El artículo 161 de la Ley 23 de 1982, quedará así:

Las autoridades administrativas de todo orden se abstendrán de expedir o renovar la patente o licencia de funcionamiento para aquellos establecimientos donde se ejecuten públicamente obras musicales hasta cuando el solicitante de la referida patente o licencia presente el comprobante respectivo de haber cancelado a los autores, representantes o causahabientes, los correspondientes derechos de autor”.

¹¹ *Las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos facultadas conforme a este artículo, podrán autorizar a terceros, determinados usos de los repertorios que administran sin necesidad de especificarlos. Cuando un titular de derecho de autor o de derechos conexos decida gestionarlos de manera individual, deberá especificar en el contrato respectivo cuál es el repertorio que representa y la forma de utilización del mismo.*

A los fines de lo señalado en los artículos 160 y 162 de la Ley 23 de 1982 y 2o, literal c), de la Ley 232 de 1995, las autoridades administrativas sólo exigirán y aceptarán autorizaciones y comprobantes de pago expedidos por personas diferentes a las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos, cuando se individualice el repertorio de obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas que administra dicha persona, y se acredite que la misma es la titular o representante del titular de tales obras o prestaciones. (Negrilla fuera de texto).

¹² En este sentido la Corte Constitucional en sentencia C-833 del 10 de octubre de 2007 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”.

T:\2017\C-1 Conceptos y Peticiones\C-1.1 Consultas Jurídicas\Conceptos Web\1-2017-28852, Comunicación Pública, Actividad Económica, Gestión Colectiva e Individual.docx



“Gestión de derechos patrimoniales de autor y conexos. Los titulares de derecho de autor o de derechos conexos podrán gestionar individual o colectivamente sus derechos patrimoniales, conforme a los artículos 4 de la Ley 23 de 1982 y 10 de la Ley 44 de 1993.

Se entiende por gestión colectiva del derecho de autor o de los derechos conexos, la desarrollada en representación de una pluralidad de sus titulares, para ejercer frente a terceros los derechos exclusivos o de remuneración que a sus afiliados correspondan con ocasión del uso de sus repertorios.

A los efectos de una gestión colectiva será necesario formar sociedades sin ánimo de lucro, con personería jurídica y autorizadas por la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor, y sometidas a su inspección y vigilancia, de conformidad con el artículo 43 de la Decisión Andina 351 de 1993. Para tal efecto, deberán acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 45 de la Decisión Andina 351 de 1993, en el Capítulo III de la Ley 44 de 1993 y las demás condiciones señaladas en este Decreto. Dichas sociedades podrán ejercer los derechos confiados a su gestión y tendrán las atribuciones y obligaciones descritas en la ley (...). (Negrita y subrayado fuera del texto).

En la actualidad, las únicas sociedades de gestión colectiva con personería jurídica y autorización de funcionamiento otorgadas por esta Dirección, y por consiguiente legitimadas para gestionar y recaudar colectivamente los derechos de autor y conexos, según se trate, 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. Sociedad que gestiona principalmente derechos sobre obras musicales.
- 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. Sociedad que gestiona principalmente derechos sobre prestaciones musicales de los intérpretes, ejecutantes y productores de fonogramas.
- **ACTORES** Sociedad Colombiana de Gestión, con personería jurídica reconocida y confirmada por la Dirección Nacional de Derecho de Autor mediante las Resoluciones 028 del 29 de noviembre de 1989 y 018 del 21 de febrero de 1997, respectivamente, y con autorización de funcionamiento mediante la Resolución No. 275 del 28 de septiembre de 2011. Sociedad que gestiona principalmente derechos sobre remuneración equitativa por concepto de comunicación pública de interpretaciones que se encuentran fijadas en obras o grabaciones audiovisuales.

T:\2017\C-1 Conceptos y Peticiones\C-1.1 Consultas Jurídicas\Conceptos Web\1-2017-28852, Comunicación Pública, Actividad Económica, Gestión Colectiva e Individual.docx



- Centro Colombiano de Derechos Reprográficos **CEDER**, con personería jurídica reconocida por la Dirección Nacional de Derecho de Autor mediante Resolución 088 del 14 de julio de 2000 y autorización de funcionamiento concedida mediante Resolución 035 del 18 de febrero de 2002. Sociedad que gestiona principalmente derechos sobre remuneración por concepto de reproducción reprográfica.
- Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales de Colombia, **EGEDA** Colombia, con personería jurídica reconocida por la Dirección Nacional de Derecho de Autor mediante Resolución Número 232 del 28 de noviembre de 2005, y autorización de funcionamiento concedida mediante Resolución número 208 del 16 de noviembre de 2006. Sociedad que gestiona principalmente derechos de los productores audiovisuales.

Asimismo, la Dirección Nacional de Derecho de Autor —DNDA, mediante Resolución Número 291 del 18 de octubre de 2011, reconoció personería jurídica y concedió autorización de funcionamiento a la entidad sin ánimo de lucro, de carácter privado, denominada **ORGANIZACIÓN SAYCO ACINPRO -OSA**, la cual se encarga del recaudo por derecho de autor y derechos conexos, principalmente, en establecimientos abiertos al público.

Ahora bien, es posible que un titular de derecho de autor o de derechos conexos no afiliado a ninguna sociedad de gestión colectiva decida gestionarlos de manera individual, debiendo ajustarse, entonces, a los requisitos dispuestos en el artículo 2.6.1.2.1 del Decreto 1066 de 2015, el cual establece para el efecto:

“Parágrafo. (...) Cuando un titular de derecho de autor o de derechos conexos decida gestionarlos de manera individual, deberá especificar en el contrato respectivo cuál es el repertorio que representa y la forma de utilización del mismo.

A los fines de lo señalado en los artículos 160 y 162 de la Ley 23 de 1982 y 2, literal c), de la Ley 232 de 1995, las autoridades administrativas sólo exigirán y aceptarán autorizaciones y comprobantes de pago expedidos por personas diferentes a las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos, cuando se individualice el repertorio de obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas que administra dicha persona, y se acredite que la misma es la titular o representante del titular de tales obras o prestaciones”. (Negrilla y subrayado fuera del original).



De conformidad con lo anteriormente expuesto, se pueden extraer los requisitos que debe cumplir toda persona que pretenda gestionar individualmente derechos de autor o derechos conexos:

- El gestor individual debe ser titular de derecho de autor o de derechos conexos, o representante legítimo de alguno de estos. En este último caso debe existir contrato de mandato entre el titular de derechos y el representante.
- El gestor individual debe estar en capacidad de acreditar ante los usuarios y las autoridades locales su calidad de titular de derecho de autor o de derechos conexos o de representante de los titulares.
- Quien gestione individualmente puede expedir los comprobantes de pago a que hacen referencia los artículos 160 y 162 de la Ley 23 de 1982, sin embargo los mismos únicamente tendrán validez y serán aceptados por las autoridades administrativas si consignan las obras o prestaciones que administra el gestor individual, y además éste acredita ser el titular de las obras o prestaciones o el representante de los titulares.
- Quien gestione individualmente puede expedir los comprobantes de pago a que hace referencia el artículo 87 de la Ley 1801 de 2016, sin embargo los mismos únicamente tendrán validez y serán aceptados por las autoridades policivas si consignan las obras o prestaciones que administra el gestor individual, y además éste acredita ser el titular de las obras o prestaciones o el representante de los titulares.
- El gestor individual debe especificar en los contratos que celebre con los usuarios, las obras o prestaciones artísticas que está administrando, y los usos específicos que sobre aquellas está autorizando y/o cobrando.
- Los gestores individuales únicamente pueden autorizar el uso y cobrar remuneraciones por la utilización de las obras o prestaciones de las cuales sean titulares o representantes.

Sobre este particular la Corte Constitucional ha sido clara en señalar:

*“Esto es, definida por el orden jurídico la existencia de un derecho de autor, cada titular de derechos de autor o de derechos conexos puede convenir libremente la autorización del uso de su creación o su obra y la correspondiente remuneración. Como se trata del ejercicio de la autonomía privada, es claro que se requiere un acuerdo de voluntades por virtud del cual, por un lado, el titular del derecho autoriza a otra persona el uso o explotación del mismo a cambio de una remuneración libremente convenida. Tal acuerdo de voluntades **no puede extenderse a derechos de los cuales no sean titulares** los intervinientes, ni cabe que se impongan condiciones unilaterales, que sólo pueden ser establecidas por la ley. En ese escenario, y en desarrollo de la previsión del artículo 38 de la Constitución, conforme al cual se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de*



las distintas actividades que las personas realizan en sociedad, los titulares de derechos de autor pueden acudir a distintas modalidades asociativas con el objeto de promover, proteger o gestionar de manera conjunta sus derechos. Es claro que dicha posibilidad se mantiene en el ámbito de la autonomía privada y, por consiguiente, remite a una gestión conjunta de los derechos individuales de cada uno de los participantes, **sin que tales formas asociativas puedan autorizar genéricamente el uso de obras de las que no son titulares, ni realizar el recaudo de tarifas distintas de aquellas que voluntariamente se hayan convenido con los usuarios por la explotación de los derechos de los que son titulares**¹³ (Negrita fuera de texto).

Es así que las sociedades de gestión colectiva, gozan de *legitimación presunta* respecto de terceros frente a quienes se efectúe el recaudo, no estando obligadas a especificar los repertorios que administra, tal como lo ha ratificado la Corte Constitucional en varias oportunidades, como la sentencia C-833 de 2007. Frente a la legitimación presunta señala:

*(...) En ese contexto, por ejemplo, como se señaló por la Corte en la Sentencia C-509 de 2004, "...adquiere relevancia el concepto de legitimación presunta a favor de las sociedades de gestión colectiva, reconocido en la Ley 23 de 1982 ..." y según el cual "... se parte del supuesto de contratos celebrados por los autores o las asociaciones de autores con los usuarios o con las organizaciones que los representen", aspecto que, como se señaló por la Corte^[24], ya ha sido estudiado por esta Corporación, **que ha declarado que tal presunción se ajusta a la Carta ya que desarrolla la preceptiva constitucional. Dicha presunción encuentra asidero también en lo dispuesto en el artículo 49 de la Decisión 351 de 1993 del Acuerdo de Cartagena, conforme al cual las sociedades de gestión colectiva estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades extranjeras, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales.** (...)" (negrita fuera de texto)*

Para efecto del buen recaudo por el uso de las obras de los titulares en el mundo entero, las sociedades de gestión colectiva suscriben contratos de representación recíproca que se registran ante la DNDA y, validan el recaudo de los titulares de derechos de autor, conexos y prestaciones artísticas de los afiliados a las sociedades de gestión colectiva en Colombia fuera de nuestro país, y viceversa con los afiliados a sociedades homólogas en el extranjero para el recaudo de sus derechos en nuestro territorio.

¹³ Sentencia C-833 de 2007. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.



Finalmente se puede dar el caso que la administración de derechos de autor de un repertorio musical en particular se lleve a cabo por personas diferentes (gestores individuales y/o sociedades de gestión colectiva). Situación en la cual se debe tener en cuenta, que si un usuario obtiene la autorización por parte de una persona que gestione 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 las sociedades de gestión colectiva, cuando se pretenda hacer uso del repertorio musical representado por dichas sociedades; es decir, se deberá contar con la autorización otorgada por todas las personas (individuales y/o colectivas) que estén autorizadas para administrar los derechos de autor del repertorio musical en particular.

IX. TARIFAS COBRADAS POR LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA O POR LOS TITULARES DE DERECHOS DE AUTOR

En relación con las Tarifas cobradas, es pertinente señalar que estas deben estar basadas en el principio de la proporcionalidad establecido en el artículo 48 de la Decisión Andina 351 de 1993, el cual dispone:

“Las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva deberán ser proporcionadas a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras interpretaciones artísticas o producciones fonográficas, según sea el caso, salvo que las legislaciones internas de los países miembros expresamente dispongan algo distinto”.

En el mismo sentido, el artículo 73 de la Ley 23 de 1982, señala que:

“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”.

Por su parte, el artículo 2.6.1.2.7 del Decreto 1066 de 2015, desarrolla los criterios para establecer las tarifas a cobrar por parte de las sociedades de gestión colectiva, de la siguiente manera:

“Por regla general, las tarifas a cobrar por parte de las sociedades de gestión colectiva, deberán ser proporcionales a los ingresos que obtenga el usuario con la utilización de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas, según sea el caso.



Cuando exista dificultad para determinar o establecer los ingresos del usuario obtenidos con ocasión del uso de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas, o cuando la utilización de estas tenga un carácter accesorio respecto de la actividad principal del usuario, las tarifas se sujetarán a uno o a varios de los siguientes criterios:

a) La categoría del usuario, cuando esta sea determinante en el tipo de uso o ingresos que podría obtenerse por la utilización de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas administrados por la sociedad de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos.

b) La capacidad tecnológica, cuando esta sea determinante en la mayor o menor intensidad del uso de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas, según sea el caso.

c) La capacidad de aforo de un sitio.

d) La modalidad e intensidad del uso de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas, según sea el caso, en la comercialización de un bien o servicio.

e) Cualquier otro criterio que se haga necesario en razón de la particularidad del uso y tipo de obra, interpretación, ejecución artística o fonograma que se gestiona, lo cual deberá estar debidamente soportado en los reglamentos a que hace referencia el inciso primero del artículo 4°.

Parágrafo. En todo caso, las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos, mantendrán tarifas como contraprestación por el uso de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas que les han sido encargadas, cuando la utilización de estas no genere ingresos al usuario”.

La tarifa resultante de la aplicación de los anteriores criterios, se convierte en base de negociación, para los casos en que los usuarios soliciten la concertación de las mismas, en los términos del artículo 73 de la Ley 23 de 1982¹⁴.

En conclusión, la tarifa cobrada debe ser fruto de la concertación que las Sociedades De Gestión Colectiva de derecho de autor o de derechos conexos, o sus mandatarios, realicen con los usuarios de sus repertorios. Si no fuere posible llegar a un acuerdo y la controversia continua, lo procedente es acudir a los Jueces Civiles de la República o a los mecanismos alternativos de solución de conflictos. Lo anterior

¹⁴ Ley 23 de 1982. Artículo 73.- “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...”



de conformidad con los artículos 242¹⁵ y 243¹⁶ de la Ley 23 de 1982, y 2.6.1.2.6¹⁷ del Decreto 1066 de 2015.

X. ACCIONES JUDICIALES Y TRÁMITE CONCILIATORIO

El titular de derechos se encuentra facultado para emprender la defensa de sus intereses frente a terceros que puedan afectarlos. Con este fin, la Ley ha dispuesto de diferentes *Acciones Judiciales*. En lo relativo, es pertinente recordar que el derecho de autor se enmarca dentro del campo del derecho privado, y regula la relación de los autores y titulares de derechos de autor con la sociedad, otorgando prerrogativas de índole patrimonial y moral.

Para la efectiva protección de estos derechos, y considerando la importancia de la propiedad intelectual, el legislador colombiano ha otorgado principalmente dos vías de protección a través de Acciones Judiciales: Las Acciones Penales y las Acciones Civiles.

Por una parte, se encuentra la **Acción Penal**, su regulación se encuentra en el Código Penal, Ley 599 de 2000, Título VIII, Capítulo Único, artículos 270 a 272, reformado por la Ley 1032 de 2006, que a continuación se relacionan:

“Art. 270. Violación a los derechos morales de autor”.

“Art. 271: Violación a los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos”.

“Art. 272. Violación a los mecanismos de protección de derecho de autor y derechos conexos, y otras defraudaciones”.

La competencia para conocer de las denuncias e investigar los presuntos delitos contra el derecho de autor, se encuentra radicada en Grupo Investigativo de

¹⁵ Ley 23 de 1982. Artículo 242.- “Las cuestiones que se susciten con motivo de esta Ley, ya sea por aplicación de sus disposiciones, ya sea como consecuencia de los actos y hechos jurídicos y vinculados con los derechos de autor, serán resueltos por la justicia ordinaria”.

¹⁶ Ley 23 de 1982. Artículo 243.- “No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, los jueces civiles municipales conocerán, en una sola instancia y en juicio verbal, las cuestiones civiles que se susciten con motivo del pago de los honorarios por representación y ejecución pública de obras y de las obligaciones consagradas en el artículo 163 de esta Ley”.

¹⁷ Decreto 1066 de 2015. Artículo 2.6.1.2.6.- “Las tarifas publicadas en los términos del anterior artículo, servirán como base de negociación en caso de que los usuarios o las organizaciones de éstos, soliciten a la sociedad de gestión colectiva la concertación de la tarifa.

En caso de existir desacuerdo entre las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos con los usuarios u organizaciones de usuarios en relación con las tarifas, los puntos de discrepancia podrán ser sometidos a cualquiera de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, y en caso de que dicha modalidad no fuere convenida, las diferencias podrán ser conocidas por la justicia ordinaria en los términos de los artículos 242 y 243 de la Ley 23 de 1982”.



Delitos Contra la Propiedad Intelectual, las Telecomunicaciones y Bienes Culturales, de la Fiscalía General de Nación.

De otra parte, tenemos las **Acciones Civiles**, que de ellas conoce la jurisdicción ordinaria y eventualmente la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En esa medida, para la protección efectiva de sus derechos, los autores cuentan con una pluralidad de medidas civiles.

El criterio para optar por uno u otro mecanismo judicial, varía y se determina por las especificidades de cada caso, las pretensiones en juego, y la afectación del derecho de autor, entre otros aspectos. A título enunciativo pueden señalarse las siguientes medidas civiles:

- **PROCEDIMIENTOS CAUTELARES:** *“Existen dos clases de procedimientos cautelares aplicables a los asuntos de derecho de autor: aquellos que se solicitan anunciando demanda, como en el caso de los artículos 244 y 246 de la Ley 23 de 1982, para el secuestro preventivo de toda obra, producción, edición y ejemplares o del producido de la venta y alquiler de tales obras, producciones, edición o ejemplares y del producido de la venta y alquiler de los espectáculos cinematográficos, teatrales, musicales y otros análogos. El evento del proceso cautelar sin demanda ocurre cuando se solicita la interdicción o suspensión de la obra teatral, musical, cinematográfica y otras semejantes”. (Artículo 245, Ley 23 de 1982)¹⁸.*
- **PROCESOS EJECUTIVOS:** *“Es posible formular procesos ejecutivos para el cumplimiento de una prestación relacionada con un acto o un hecho vinculados al derecho de autor o los derechos conexos”.¹⁹.*
- **PROCESOS DECLARATIVOS:** Si en el campo del derecho de autor se busca la imposición de una condena la declaración judicial de un derecho existente pero incierto o la constitución de una nueva situación jurídica al adoptarse una declaración, pueden adelantarse procesos declarativos.

• TRÁMITE CONCILIATORIO

De manera extrajudicial se puede acudir a la conciliación, que está regulada por las Leyes 446 de 1998 y 640 de 2001, según las cuales es un mecanismo de solución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí

¹⁸ VEGA JARAMILLO, Alfredo, Manual de Derecho de Autor. Alcaldía Mayor de Bogotá D.C, IDCT, CERLALC, DNDA. Bogotá D.C. 2003. Pág. 100, 101.

¹⁹ *Ibidem*.



mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador²⁰.

Al interesado en solicitar la conciliación, se sugiere relacionar como mínimo la siguiente información, que permitirá al conciliador designado revisar su competencia y viabilidad:

1. Ciudad, fecha y operador de la conciliación (centro o conciliador) ante el cual se presenta la solicitud.
2. Identificación del solicitante(s) y citado(s), y apoderado(s) si fuera el caso.
3. Si una parte solicitante desea que un conciliador en particular sea nombrado por el centro de conciliación, se deberá indicar su nombre en la solicitud.
4. Hechos del conflicto.
5. Peticiones o asuntos que se pretenden conciliar.
6. Cuantía de las peticiones o la petición de que es indeterminada.
7. Relación de los documentos anexos y pruebas si las hay. Se recomienda que las pruebas y documentos anexos a la solicitud de la conciliación se reciban en copias simples para que sean las partes quienes conserven y custodien los originales de dichos documentos.
8. Lugar donde se pueden realizar las citaciones a la conciliación de todas las partes.
9. Firma(s) del solicitante(s).

Si el conciliador determina que el asunto no es conciliable, expedirá la respectiva constancia dentro de los 10 días siguientes a la solicitud. De la misma forma, si se ha procedido a la citación de la otra parte y esta no asiste sin justificación, se expedirá la respectiva constancia en ese sentido al interesado. Pero si se logra un acuerdo conciliatorio, es importante tener en cuenta los efectos del mismo, puesto que este hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo, siendo contentivo de obligaciones claras, expresas, exigibles y de obligatorio cumplimiento para las partes, por lo que estas no podrían en este caso, incoar acciones judiciales por los mismos hechos ventilados y resueltos de mutuo acuerdo mediante este efectivo mecanismo.

La protección que concede el Derecho de Autor se otorga a partir del momento en que el autor crea su obra. Si considera que se está presentando una eventual vulneración de tales derechos, el autor o titular de derechos se encuentra facultado para emprender la defensa de sus intereses frente a terceros, bien sea emprendiendo acciones civiles o penales, o bien, acudiendo a la

²⁰ http://ssl.conciliacion.gov.co/paginas_detalle.aspx?idp=46



conciliación respecto a la vulneración de derechos patrimoniales o a la indemnización de perjuicios por la vulneración de derechos morales y patrimoniales, para lo cual ponemos a su disposición el Centro de Conciliación y Arbitraje “Fernando Hinestrosa”, de la DNDA.

XI. CASO CONCRETO

Descendiendo al objeto de su consulta, me permito informarle que la Dirección Nacional de Derecho de Autor está facultada para atender consultas jurídicas efectuadas por la ciudadanía en general, acerca de temas relacionados con Derecho de Autor y Derechos Conexos; no obstante, **carece de competencia para emitir pronunciamientos o conceptos relacionados con casos particulares**. Con todo lo anterior, me permito dar respuesta a sus inquietudes de la siguiente manera:

1. **«Cualquier persona puede recaudar pagos por Derechos de Autor, obteniendo Personería jurídica de la Cámara de Comercio, o para tal fin es necesario obtener el reconocimiento de la Personería Jurídica y Autorización de Funcionamiento, por parte de la Dirección Nacional de Derecho de Autor?»**
2. **«De la manera más atenta y respetuosa le solicito me certifique si las siguientes entidades DINALO UPIDIR, ANGEDAYCOL, GARRIDO ABAD, ANAICOL, ANCAPI, SACIC, AELE, SINAYTRAC, ACIMCOL ACSDAIC, SAYCO ACIMPRO (sic), EGEDA, CDR, AUTORES cuentan con la debida autorización y el reconocimiento de la Personería jurídica para recaudar pagos por Derechos de Autor colectivamente?»**
3. **«¿En la actualidad, ¿Cuáles son las Sociedades legalmente reconocidas para gestionar colectivamente los Derechos de Autor y Conexos en Colombia, que cuentan con el reconocimiento de Personería Jurídica y Autorización de Funcionamiento por parte de la Dirección Nacional de Derechos de Autor del Ministerio del Interior y de Justicia?»**
4. **«¿Puede una entidad que no haya obtenido la Personería Jurídica y Autorización de Funcionamiento por parte de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, recaudar los pagos por derechos de autor y otorgar la debida autorización legal para la comunicación pública de la música, sin acreditar al usuario y a las autoridades del orden municipal el catálogo que representa?»**
5. **«¿Puede una entidad de gestión individual y/o de gestión de forma de asociación distinta de la gestión colectiva, recaudar pagos por derechos de autor y otorgar la debida autorización legal para la**



comunicación pública de la música de unos titulares que no estén afiliados a ella o que están representados por las Sociedades de Gestión Colectiva?»

6. **«¿Quién pretenda recaudar pagos por derechos de autor en forma individual, está en la obligación de acreditar al usuario y a las autoridades del orden municipal, el listado de los autores y obras, por las cuales va realizar el cobro?»**
10. **«En la actualidad, ¿Cuáles son las Autoridades Legalmente Reconocidas en Colombia, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 23 de 1982 y demás normas complementarias, para realizar recaudos por concepto de derechos de autor y conexos, e igualmente para expedir los respectivos comprobantes de pago o paz y salvos a los usuarios de la música?»**
11. **«¿El pago por la ejecución pública de obras musicales a quienes recaudan derechos de autor en forma individual y/o en forma de asociación distinta de la gestión colectiva, exime o exonera del pago a las Sociedades de Gestión Colectiva?»**

Rta a los puntos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 10 y 11. Si un tercero, sea persona natural o jurídica, de carácter público o privado, desea hacer uso o explotar el todo o parte de una obra protegida por el Derecho de Autor o los Derechos Conexos, deberá solicitar la autorización previa y expresa del titular de derechos patrimoniales.

Ahora bien, el Artículo 2.6.1.2.1. Capítulo 2 del Decreto 1066 de 2015, sobre la gestión de derechos patrimoniales de autor y conexos, establece lo siguiente:

“Los titulares de derecho de autor o de derechos conexos podrán gestionar individual o colectivamente sus derechos patrimoniales, conforme a los artículos 4° de la Ley 23 de 1982 y 10 de la Ley 44 de 1993” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

La gestión colectiva del derecho de autor se entiende legalmente subordinada a la constitución de una sociedad, de naturaleza privada, que debe obtener por parte de la Dirección Nacional de Derecho de Autor la respectiva personería jurídica y autorización de funcionamiento, para que por mandato de los titulares de derechos de autor realicen labores de recaudo, administración y distribución de las regalías obtenidas por la emisión de una licencia o autorización de uso de las obras.

La afiliación de los titulares de derechos a una sociedad de gestión colectiva o de Derechos Conexos será voluntaria de conformidad con el artículo 44 de la Decisión Andina 351 de 1993.



El Artículo 2.6.1.2.1. Capítulo 2 - Parágrafo del Decreto 1066 de 2015 Parágrafo, indica lo siguiente:

*“Las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos facultadas conforme a este artículo, podrán autorizar a terceros, determinados usos de los repertorios que administran sin necesidad de especificarlos. **Cuando un titular de derecho de autor o de derechos conexos decida gestionarlos de manera individual, deberá especificar en el contrato respectivo cuál es el repertorio que representa y la forma de utilización del mismo**” (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

Conforme a lo anterior, los gestores individuales únicamente pueden autorizar el uso y cobrar remuneraciones por la utilización de las obras o prestaciones de las cuales sean titulares o representantes, mientras que **las sociedades de gestión colectiva, gozan de legitimación presunta** respecto de terceros frente a quienes se efectúe el recaudo, no estando obligadas a especificar los repertorios que administra, tal como lo ha ratificado la Corte Constitucional en varias oportunidades, como la sentencia C-833 de 2007.

Es de especial relevancia tener en cuenta que **las únicas sociedades de gestión colectiva que cuentan con personería jurídica y autorización de funcionamiento por parte de la Dirección Nacional de Derecho de Autor para gestionar y recaudar colectivamente los derechos de autor y conexos, según se trate, son:**

- Sociedad de Autores y Compositores de Colombia, **SAYCO**
- Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos, **ACINPRO**
- **ACTORES**
- Centro Colombiano de Derechos Reprográficos **CEDER**
- Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales de Colombia, **EGEDA** Colombia.

La Organización **SAYCO-ACINPRO, OSA**, con personería jurídica y autorización de funcionamiento reconocidas mediante Resolución Número 291 del 18 de octubre de 2011 otorgada por ésta Dirección, **se encuentra facultada para efectuar el recaudo por derecho de autor y derechos conexos en todo el territorio nacional, principalmente en los establecimientos abiertos al público**

Conforme a todo lo anterior, las asociaciones **DINALO UPIDIR, ANGEDAYCOL, GARRIDO ABAD, ANAICOL, ANCAPI, SACIC, AELE, SINAYTRAC, ACIMCOL**



ACSDAIC no se encuentran constituidas como sociedades de gestión colectiva de derecho de autor y conexos, por lo tanto, no se encuentran reguladas por la normatividad establecida para ese tipo de sociedades. En consecuencia, cualquier tipo de pago a estas asociaciones, será en virtud de una gestión individual y, por lo tanto, **solo se entenderá frente al repertorio que estas acrediten administrar**, lo cual no exime de la obligación de solicitar la autorización previa y/o el pago de una remuneración equitativa a las sociedades de gestión colectiva, cuando se pretenda hacer uso del repertorio musical representado por dichas sociedades.

7. «¿Específicamente, qué requisitos legales debe cumplir o reunir quien pretenda recaudar pagos por derechos de autor en forma individual y en forma de asociación distinta de la gestión colectiva?»

Rta: Toda persona que pretenda gestionar individualmente derechos de autor o derechos conexos debe cumplir los siguientes requisitos:

- El gestor individual debe ser titular de derecho de autor o de derechos conexos, o representante legítimo de alguno de estos. En este último caso debe existir contrato de mandato entre el titular de derechos y el representante.
- El gestor individual debe estar en capacidad de acreditar ante los usuarios y las autoridades locales su calidad de titular de derecho de autor o de derechos conexos o de representante de los titulares.
- Quien gestione individualmente puede expedir los comprobantes de pago a que hacen referencia los artículos 160 y 162 de la Ley 23 de 1982, sin embargo los mismos únicamente tendrán validez y serán aceptados por las autoridades administrativas si consignan las obras o prestaciones que administra el gestor individual, y además éste acredita ser el titular de las obras o prestaciones o el representante de los titulares.
- Quien gestione individualmente puede expedir los comprobantes de pago a que hace referencia el artículo 87 de la Ley 1801 de 2016, sin embargo los mismos únicamente tendrán validez y serán aceptados por las autoridades policivas si consignan las obras o prestaciones que administra el gestor individual, y además éste acredita ser el titular de las obras o prestaciones o el representante de los titulares.
- El gestor individual debe especificar en los contratos que celebre con los usuarios, las obras o prestaciones artísticas que está administrando, y los usos específicos que sobre aquellas está autorizando y/o cobrando.
- Los gestores individuales únicamente pueden autorizar el uso y cobrar remuneraciones por la utilización de las obras o prestaciones de las cuales sean titulares o representantes.



8. «¿Hasta qué número de titulares de derechos de autor que estén afiliados a una misma entidad se considera gestión individual e igualmente hasta que número de afiliados se considera forma de asociación distinta de la gestión colectiva?»

Rta: Como se indicó anteriormente, la gestión colectiva del derecho de autor se entiende legalmente subordinada a la constitución de una sociedad, de naturaleza privada, que debe obtener por parte de la Dirección Nacional de Derecho de Autor la respectiva personería jurídica y autorización de funcionamiento.

En este sentido, sólo las asociaciones que cumplan las condiciones legales para ser sociedades de gestión colectiva y, por tanto, esta Entidad les haya otorgado personería jurídica y autorización de funcionamiento serán reconocidas como tal. Todas las demás organizaciones que no sean sociedades de gestión colectiva, sin importar el número de personas que participen en ellas no se encuentran reguladas por la normatividad establecida para las SGC y se considerarán Gestores Individuales.

9. «¿Quiénes recauden pagos por derechos de autor en forma individual y/o en forma de asociación distinta de la gestión colectiva, requieren de alguna autorización o documento expedido por parte de la Dirección Nacional de Derechos de Autor. En caso positivo, cuál o cuáles?»

Rta: La DNDA ejerce por mandato legal las funciones de registro de las obras literarias y artísticas; registro de los actos, contratos y decisiones jurisdiccionales relacionados con el derecho de autor y los derechos conexos; elaboración de conceptos respecto de las consultas efectuadas por el público en general relacionadas con el tema del derecho de autor; e Inspección Vigilancia y Control sobre las Sociedades de Gestión Colectiva reconocidas por la Dirección. Sociedades, las cuales son las encargadas de gestionar las remuneraciones derivadas del derecho de autor o de derechos conexos de sus socios.

En este sentido y conforme a lo indicado en respuesta a los numerales 1 a 6, me permito aclarar que la DNDA carece de competencia para otorgar personería jurídica y autorizaciones de funcionamiento o realizar inspección, vigilancia y control sobre entidades distintas a las sociedades de gestión colectiva. Asimismo, es importante recordar que éstas no se encuentran reguladas por la normatividad establecida para las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y conexos.



- 12. «Qué clases de establecimientos comerciales deben acreditar el pago por derechos de autor, aclarando especialmente si entre ellos se encuentran los hoteles, hospedajes, residencias y similares?»**
- 14. ¿Los medios de difusión de sonido para la ejecución de música utilizados únicamente por los huéspedes al interior de habitaciones de hoteles, hospedajes, residencias y similares, generan para los establecimientos comerciales respectivos la obligación legal de acreditar el pago por derechos de autor?»**

Rta: Siempre que un tercero, sea persona natural o jurídica, de carácter público o privado, desea hacer uso o explotar el todo o parte de una obra protegida por el Derecho de Autor o los Derechos Conexos, deberá solicitar la autorización previa y expresa del titular de derechos patrimoniales. Así las cosas, cualquier establecimiento que realice actos de comunicación pública deberá contar con dicha autorización previa y expresa proveniente del autor, el titular de derechos o de la sociedad de gestión colectiva que lo represente.

En relación con los hoteles, hospedajes, residencias y similares, mediante sentencia **C-282 de 1997** la Corte Constitucional aclaró que existe diferencia entre el evento en que el huésped en su habitación decida escuchar obras musicales mediante aparatos electrónicos que él mismo lleve consigo (caso en el cual no hay comunicación pública), y cuando es el establecimiento quien se encarga de difundir las obras “a través del sistema interno de sonido, con destino a todas las habitaciones, o a las áreas comunes del hotel” (subrayado fuera de texto). Si se trata de esta última circunstancia, la Corte indicó que, **sin duda** existe comunicación pública con ánimo de lucro, en relación con la cual *“el hotel asume en su integridad las obligaciones inherentes a los derechos de autor, de conformidad con la Ley 23 de 1982 y según las normas internacionales”*.

Asimismo, *“la comunicación es pública no sólo cuando es recibida en un lugar público sino siempre que – como en el caso de los huéspedes de un hotel- la transmisión es distribuida por un intermediario – el hotelero – en un lugar al que el público tiene acceso y entre personas que no forman parte del círculo familiar o de los amigos íntimos de aquel”*²¹. Esto quiere decir que, no sólo se realizan actos de comunicación pública en los lugares públicos, sino también en lugares para el público.

- 13. «¿Qué clases de medios de difusión de sonido para la ejecución pública de obras musicales, generan para los establecimientos comerciales la obligación legal de acreditar el pago por derechos de**

²¹ LIPSZYC, Delia, Derecho de autor y Derechos Conexos, UNESCO, 2001. Pag.1. 209.



autor, aclarando especialmente si entre ellos se encuentran los medios audiovisuales?»

Rta: Con cualquier aparato idóneo para que una pluralidad de personas perciba las obras musicales en un ámbito no privado, tales como televisores, radios, rockolas, etc., se pueden generar actos de comunicación al público (ejecución pública) de obras protegidas y, en consecuencia, surge para quien haga este tipo de actos la obligación de contar con la previa y expresa autorización por parte del autor o su titular de derecho patrimonial o de la sociedad de gestión colectiva que lo represente.

En relación a los televisores, me permito informarle que éstos son idóneos para comunicar al público obras audiovisuales en la medida que en los canales de televisión frecuentemente transmiten obras musicales total o parcialmente.

De otra parte, tenga en cuenta que dentro de las obras audiovisuales se pueden hacer sincronizaciones de obras musicales, es decir, se puede usar una obra musical dentro de una obra audiovisual (como películas, series, telenovelas, etc.), añadiendo música que ya existe a una serie de imágenes en movimiento, de tal manera que la música logra ambientar la obra audiovisual, formando parte de la obra misma.

Asimismo, se puede dar el caso de aparición de obras musicales en programación de televisión que no es protegida por el derecho de autor, como el caso de los partidos de fútbol.

15. «¿Qué sanción se puede ejercer o aplicar a las entidades de gestión Individual o Colectiva que no acrediten su repertorio?»

Como se indicó anteriormente, los gestores individuales únicamente pueden autorizar el uso y cobrar remuneraciones por la utilización de las obras o prestaciones de las cuales sean titulares o representantes, mientras que **las sociedades de gestión colectiva, gozan de legitimación presunta** respecto de terceros frente a quienes se efectúe el recaudo, no estando obligadas a especificar los repertorios que administra, tal como lo ha ratificado la Corte Constitucional en varias oportunidades, como la sentencia C-833 de 2007.

De todas maneras, el pago realizado a un gestor individual **no exime de la obligación de solicitar la autorización previa y/o el pago de una remuneración equitativa a las sociedades de gestión colectiva, cuando se pretenda hacer uso del repertorio musical representado por dichas sociedades.**



Conforme a lo anterior, los comprobantes de pago que deben tener individualizado el repertorio que representan son los que **no** provengan de sociedades de gestión colectiva. Por lo tanto, en caso que un establecimiento de comercio no presente el comprobante de pago de derecho de autor proveniente de las **sociedades de gestión colectiva** correspondientes, sería viable sancionar al establecimiento conforme a lo indicado en el acápite VII de este escrito sobre la Actividad Económica.

Por último, tenga en cuenta que en el caso de las obras musicales, el cobro lo realiza la Organización Sayco Acinpro – OSA –, entidad sin ánimo de lucro que tiene personería jurídica y autorización de funcionamiento reconocidas por la DNDA, mediante Resolución Número 291 y, en el caso de obras audiovisuales EGEDA Colombia, con personería jurídica reconocida por la Dirección Nacional de Derecho de Autor mediante Resolución Número 232 del 28 de noviembre de 2005, y autorización de funcionamiento concedida mediante Resolución número 208 del 16 de noviembre de 2006.

16. «¿Cómo se regulan las tarifas de estas entidades y según su número de obras hasta que monto pueden generar el cobro?»

Rta: Las tarifas a cobrar por parte de las SGC deberán ser proporcionales a los ingresos que obtenga el usuario con la utilización de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas, según sea el caso.

En todo caso, el Artículo 2.6.1.2.7 otorga criterios que podrán ser usados para precisar valor de las tarifas cobradas por las SGC, entendiendo que en todo caso tal fijación de valores obedece al ejercicio de un derecho eminentemente privado. En consecuencia, debe diferenciarse la tarifa base para el cobro y la tarifa o precio finalmente acordado, entre la sociedad correspondiente y el usuario. **Si no fuere posible llegar a un acuerdo y la controversia continúa, lo procedente es acudir a los mecanismos alternativos de solución de conflictos o a los Jueces Civiles de la República.** Lo anterior de conformidad con los artículos 242²² y 243²³ de la Ley 23 de 1982, y 2.6.1.2.6²⁴ del Decreto 1066 de 2015.

²² Ley 23 de 1982. Artículo 242.- “Las cuestiones que se susciten con motivo de esta Ley, ya sea por aplicación de sus disposiciones, ya sea como consecuencia de los actos y hechos jurídicos y vinculados con los derechos de autor, serán resueltos por la justicia ordinaria”.

²³ Ley 23 de 1982. Artículo 243.- “No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, los jueces civiles municipales conocerán, en una sola instancia y en juicio verbal, las cuestiones civiles que se susciten con motivo del pago de los honorarios por representación y ejecución pública de obras y de las obligaciones consagradas en el artículo 163 de esta Ley”.

²⁴ Decreto 1066 de 2015. Artículo 2.6.1.2.6.- “Las tarifas publicadas en los términos del anterior artículo, servirán como base de negociación en caso de que los usuarios o las organizaciones de éstos, soliciten a la sociedad de gestión colectiva la concertación de la tarifa”.



Así mismo, debe tenerse en cuenta que las tarifas deben ajustarse a la utilización real y efectivo de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas, según sea el caso.

17. «¿En el caso de realizar un evento según el nuevo código de Policía como se debe manejar el pago del Derecho de Autor, En el caso que el artista sea inédito pero utilice temas comerciales?»

Rta: Todos los actos de comunicación pública de obras musicales requieren autorizaciones otorgadas **por los titulares de derechos de las obras o de la sociedad de gestión colectiva que gestione sus derechos**, indistintamente de la persona que los haga (natural o jurídica, privada o pública) y, asimismo, sin interesar los fines que se persigan e independientemente de que se realice con o sin ánimo de lucro.

En este sentido, será necesario obtener autorización de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO), si ésta representa las obras musicales utilizadas o, directamente del titular de derechos de dichas obras.

18. «¿Si en un establecimiento comercial o un Evento al público no se presenta el permiso correspondiente (según las obras) se puede interrumpir la actividad y dar por terminado?»

Me permito informarle que la DNDA no es competente para indicar el procedimiento que debe seguir la policía o las sanciones que debe imponer a quienes incumplan las disposiciones indicadas en el Código de Policía. Este es un asunto que le corresponde a las alcaldías.

En caso de existir desacuerdo entre las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos con los usuarios u organizaciones de usuarios en relación con las tarifas, los puntos de discrepancia podrán ser sometidos a cualquiera de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, y en caso de que dicha modalidad no fuere convenida, las diferencias podrán ser conocidas por la justicia ordinaria en los términos de los artículos 242 y 243 de la Ley 23 de 1982”.

T:\2017\C-1 Conceptos y Peticiones\C-1.1 Consultas Jurídicas\Conceptos Web\1-2017-28852, Comunicación Pública, Actividad Económica, Gestión Colectiva e Individual.docx



El presente concepto no constituye la definición de la situación particular y concreta planteada en la consulta. Acorde con el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su título II por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,

ANDRÉS VARELA ALGARRA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Rad. 1-2017-28852