



Bogotá, D.C.
C-1.1.

DIRECCION NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR
RAD.No.: 2-2015-27812
FECHA: 20-abr-2015 10:33 am
DEP.: OF.ASESORA DE JURIDICA
TELEF.: 3418177
FOLIOS: 14

Señores

ANTONIO MONTOYA HOYOS

Gerente General

Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos- ACINPRO.

POLDINO DE JESÚS POSTERARO ARIZA

Gerente

Sociedad de Autores y Compositores de Colombia, SAYCO.

Ciudad

Asunto: Gestión Colectiva e Individual

Respetados Señores:

En atención a su solicitud radicada el día 24 de marzo de 2015 bajo el número 1-2015-21104, a través de la cual solicitan la expedición de un documento o circular en la que se haga claridad sobre las manifestaciones expuestas en la comunicación denominada "*Para la protección del Patrimonio Público*", al parecer remitida por el señor Jorge Garrido Abad a todos los Alcaldes del País; cordialmente nos permitimos hacer las siguientes consideraciones:

I. GENERALIDADES DEL DERECHO DE AUTOR

El Derecho de Autor consiste en un conjunto de normas que protegen los derechos subjetivos del creador 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 se concede al autor 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 morales y los patrimoniales. Los **derechos morales** facultan al autor para reivindicar en todo

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.



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.

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.

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.

II. ASPECTOS GENERALES DE LOS DERECHOS CONEXOS

Estos derechos están dirigidos a proteger los intereses de los artistas intérpretes o ejecutantes³, productores de fonogramas⁴ y organismos de radiodifusión⁵. En este caso, a diferencia de lo que sucede con el derecho de autor que protege las obras, en este derecho se tutela la representación artística, la fijación de sonidos, y la transmisión al público de acontecimientos o información.

El reconocimiento a los tres titulares mencionados en precedencia, como auxiliares de los creadores protegidos por el derecho de autor, se da por virtud de la Convención de Roma de 1961, de la cual es miembro Colombia desde 1975, por medio de la Ley 48 de ese año.

A continuación realizaremos una breve referencia a los derechos concedidos a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas.

- **Artistas intérpretes o ejecutantes:** en virtud del artículo 166 de la Ley 23 de 1982, se establece que:

"Art. 166. — Los artistas intérpretes o ejecutantes, o sus representantes, tienen el derecho de autorizar o prohibir la fijación, la reproducción, la comunicación al público, la transmisión, o

³ Artista intérprete o ejecutante: Persona que representa, canta, lee, recita, interpreta o ejecuta en cualquier forma una obra. Decisión Andina 351 de 1993 artículo 3

⁴ Productor de fonogramas: Persona natural o jurídica bajo cuya iniciativa, responsabilidad y coordinación, se fijan por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos. *Ibidem*

⁵ Organismo de radiodifusión: Empresa de radio o televisión que transmite programas al público. *Ibidem*.



cualquier otra forma de utilización de sus interpretaciones y ejecuciones. En consecuencia, nadie podrá, sin la autorización de los artistas intérpretes o ejecutantes, realizar ninguno de los actos siguientes:

- La radiodifusión y la comunicación al público de la interpretación o ejecución de dichos artistas, salvo cuando ella se haga a partir de una fijación previamente autorizada o cuando se trate de una transmisión autorizada por el organismo de radiodifusión que transmite la primera interpretación o ejecución;
- La fijación de la interpretación o ejecución no fijada anteriormente sobre un soporte material;
- La reproducción de una fijación de la interpretación o ejecución de dichos artistas en los siguientes casos: 1) Cuando la interpretación o la ejecución se hayan fijado inicialmente sin su autorización; 2) Cuando la reproducción se hace con fines distintos de aquellos para los que fueron autorizados por los artistas, y, 3) Cuando la interpretación o la ejecución se haya fijado inicialmente de conformidad con las disposiciones de esta Ley pero la reproducción se haga con fines distintos de los indicados⁶.

- **Productores de fonogramas:** en virtud del artículo 172 de la Ley 23 de 1982, se les reconoce un derecho exclusivo de autorizar o prohibir el acto de reproducción, así:

"Art. 172. — El productor de un fonograma tiene el derecho de autorizar o de prohibir la reproducción directa o indirecta del mismo.

Entiéndase por ejemplar ilícito el que, imitando o no las características externas del ejemplar legítimo, tiene incorporado el fonograma del productor, o parte de él, sin su autorización⁷.

Por otro lado, la ley ha otorgado un derecho de simple remuneración en lo que se refiere a la comunicación pública de las interpretaciones, ejecuciones y fonogramas; a través del artículo 173 de la Ley 23 de 1982, el cual señala:

"Artículo 173°.- Modificado Ley 44 de 1993. 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 de fonograma, suma que será pagada por el utilizador al productor⁸.

III. COMUNICACIÓN PÚBLICA DE OBRAS, INTERPRETACIONES, EJECUCIONES Y FONOGRAMAS

Entre los derechos patrimoniales a los que se ha hecho alusión en precedencia, encontramos el derecho de comunicación pública, el cual ha sido

⁶ Ley 23 de 1982, artículo 166.

⁷ Ley 23 de 1982, artículo 172.

⁸ *Ibid.*, artículo 173.



definido por el legislador comunitario en el artículo 15 de la Decisión 351 de 1993, en el que además se 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;*
- t) 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) i) En general, la difusión, por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes".*

En este punto vale la pena señalar que conforme lo dispuesto en el artículo 159 de la Ley 23 de 1982, son actos de comunicación pública *"aquellos que se realizan en teatros, cines, tiendas, salas de concierto o baile, bares, estadios, circos, restaurantes, hoteles, establecimientos comerciales, bancarios e industriales, en fin, donde quiera que se comuniquen obras musicales, y se transmitan por radio y/o televisión, sea con participación de artistas, sea por procesos mecánicos, electrónicos, sonoros o audiovisuales, surgiendo de esta manera la obligación de retribuir económicamente a los titulares de tales obras"*.

Debe precisarse que *"la realización de eventos por parte de Gobernaciones, Alcaldías, y en general autoridades locales, donde se realice ejecución pública de música, implica una serie de obligaciones relacionadas con el respeto al derecho de autor y los derechos conexos. Cuando las autoridades locales, organicen eventos tales como conciertos, bailes, festivales, carnavales, reinados, ferias y fiestas, etc., en los cuales se requiere ejecutar públicamente música (sea con la presentación de artistas en vivo, la utilización de equipos de sonido o cualquier otro medio que permita comunicar*



música al público presente), actúan como un usuario de obras y prestaciones musicales, y en consecuencia a efectos de respetar el derecho de autor y los derechos conexos, tienen las mismas cargas legales que todos los usuarios⁹ (Negrilla fuera de texto).

En este orden de ideas, es claro que cualquier acto de comunicación pública de una obra, incluidos los realizados por las Alcaldías y Gobernaciones, generan para el usuario la obligación legal (no contractual) de obtener la autorización previa y expresa del titular de derechos o de la sociedad de gestión colectiva que los represente y de cancelar la suma de dinero que se convenga como contraprestación por la explotación de su creación (Decisión Andina 351 de 1993, art. 13; Ley 23 de 1982, arts. 3 y 12).

Así mismo, cualquier acto de comunicación pública de una interpretación, ejecución o fonograma, incluidos los realizados por las Alcaldías y Gobernaciones, generan para el usuario la obligación legal (no contractual) de reconocer una remuneración a los artistas y al productor fonográfico (Decisión Andina 351 de 1993, art. 37; Ley 23 de 1982, art. 173).

Se advierte que la obligación no es contractual sino legal, pues los titulares de derechos o a las sociedades de gestión colectiva no se encuentran obligados a suscribir un contrato con las personas que comuniquen públicamente sus obras o prestaciones musicales, para poder exigirle a estos la obtención de su autorización previa y expresa, y en virtud de la misma, cobrarle la correspondiente remuneración. **Es la ley la que establece, en cabeza de cualquier usuario de obras protegidas por el derecho de autor y prestaciones protegidas por los derechos conexos, las obligaciones que hemos señalado en los párrafos precedentes.**

En consecuencia, no podría un usuario de música (incluidas las administraciones municipales) aducir la inexistencia de un contrato para negarse a obtener la autorización previa y expresa de los respectivos titulares y pagar la remuneración correspondiente, pues en ese caso se estaría ante un eventual uso no autorizado de obras, interpretaciones, ejecuciones y fonogramas que puede generar una responsabilidad civil de naturaleza extracontractual, e incluso, responsabilidad penal. En conclusión, **no puede el usuario, de obras protegidas por el derecho de autor y/o prestaciones protegidas por los derechos conexos, fundamentar la inexistencia de la**

⁹ OLARTE COLLAZOS, Jorge Mario. ROJAS CHAVARRO, Miguel Ángel. Manual de Derecho de Autor para Alcaldías y Gobernaciones. Dirección Nacional de Derecho de Autor. 2011, página 66.



obligación por este concepto, en la ausencia de un contrato; pues como hemos señalado son obligaciones que se desprenden de diversas disposiciones legales.

Sea por demás oportuno traer a colación el artículo 54 de la Decisión Andina 351 de 1993, el cual señala:

"Artículo 54.- Ninguna autoridad ni persona natural o jurídica, podrá autorizar la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de radiodifusión o prestar su apoyo para su utilización, si el usuario no cuenta con la autorización expresa previa del titular del derecho o de su representante. En caso de incumplimiento será solidariamente responsable". (Negrilla fuera de texto)

IV. GESTIÓN COLECTIVA E INDIVIDUAL

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 creaciones¹⁰. Dicha atribución en los términos del artículo 66 de la Ley 44 de 1993¹¹ y el parágrafo del artículo 1 del Decreto 3942 de 2010¹², **puede ser llevada a cabo de manera individual o colectiva.**

En este punto, 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

¹⁰ 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.

¹¹ 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".

¹² 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)



funcionamiento, la cual en desarrollo de su actividad es inspeccionada, vigilada y controlada por esta Entidad¹³.

Sobre el particular, el Decreto 3942 de 2010, en su artículo 1 dispone:

"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.

(...)

Parágrafo. 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 (...)¹⁴.
(Subrayado fuera de texto)

Es pertinente señalar que las sociedades de gestión colectiva se encuentran dotadas de una legitimación presunta, la cual se desprende de los artículos 13, numeral 4, y 60 de la Ley 44 de 1993; 1 y 9 del Decreto 3942 de 2010 y 49 de la Decisión Andina 351 de 1993. En consecuencia, es posible que las sociedades de gestión colectiva otorguen a los usuarios licencias generales que los faculten para utilizar todo el repertorio que administran, sin necesidad de especificarlos.

¹³ 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 legales de gestión colectiva, debe acogerse a las previsiones legales sobre la materia".

¹⁴ Decreto 3942, artículo 1



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.
- 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.
- 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.
- 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.
- 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.

Así mismo, 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.

No obstante lo anterior, la viabilidad de cobrar individualmente los derechos de autor y conexos al margen de las sociedades de gestión colectiva ha sido reconocida, entre otras, por las sentencias C-509 de 2004 y C-833 de 2007 de la Corte Constitucional, sin embargo, la segunda de las sentencias



mencionadas deja claro que un titular puede cobrar solamente por los derechos que le corresponde a él directamente.

En desarrollo de la anterior línea jurisprudencial, el Decreto 3942 del 2010 en su artículo 1¹⁵ establece que **“La gestión individual será la que realice el propio titular de derecho de autor o de derechos conexos, no afiliado a ninguna sociedad de gestión colectiva”**.

En este orden de ideas, 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 Decreto 3942 de 2010, por el cual se reglamentan, entre otras normas, el artículo 2, literal c), de la Ley 232 de 1995.

De acuerdo con lo anterior, una persona puede gestionar los derechos sobre obras literarias o artísticas, debiéndose ajustar en consecuencia a los requisitos dispuestos en el artículo 1 del Decreto 3942 de 2010 para el efecto:

¹⁵ **“Artículo 1. 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.

La gestión individual será la que realice el propio titular de derecho de autor o de derechos conexos, no afiliado a ninguna sociedad de gestión colectiva.

Parágrafo. 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 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 fuera de texto).

T:\2015\IC-1 Conceptos y Peticiones\IC-1.1 Consultas Jurídicas\Alcaldías usuarias de obras, Gestión Colectiva e individual, Rad. 21104, MMORA, ampargav.

abril de 2015.doc

9



"Parágrafo. 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 **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."¹⁶ (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

Es pertinente precisar que para el caso de los espectáculos públicos de las artes escénicas el artículo 31 del Decreto 1258 de 2012, regula los requisitos mínimos de validez que deben contener la autorización, constancia o comprobante proveniente directamente del titular de los derechos de autor en virtud de la gestión individual. Al respecto señala el artículo citado:

*"Artículo 31. Autorizaciones, constancias y comprobantes de pago de derecho de autor. Para efecto de lo dispuesto en los artículos 17 y 22 de la Ley 1493 de 2011, las autorizaciones, constancias o comprobantes de pago de derecho de autor deberán provenir de los titulares de las obras que se pretendan ejecutar en el espectáculo público o de la sociedad de gestión colectiva que los represente. **La autorización, constancia o comprobante proveniente directamente del titular de los derechos de autor en virtud de la gestión individual, solamente tendrá validez ante las autoridades competentes y los responsables de los escenarios habilitados cuando se individualice el repertorio de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o fonogramas administradas por el gestor individual que serán ejecutadas en el espectáculo público y se acredite que el mismo es titular o representante del titular de tales obras o prestaciones.**" (Negrilla fuera de texto).*

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:

- La gestión individual es la que realiza el propio titular de derecho de autor o de derechos conexos, no afiliado a ninguna sociedad de gestión colectiva. Por consiguiente, la gestión individual no podrá realizarse respecto de derechos de autores que se encuentren vinculados a una sociedad de gestión colectiva, ya que el autor vinculado a ésta, pierde la

¹⁶ Decreto 3942 de 2010, artículo 1, parágrafo.



potestad de ejercer de manera individual los derechos que a través de un contrato de mandato le ha encargado a la sociedad.

- 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.
- El gestor individual debe especificar en los contratos que celebre con los usuarios, las obras o prestaciones artísticas¹⁷ que está administrando, y los usos específicos que sobre aquellas está autorizando y/o cobrando.
- Quien gestione individualmente puede expedir los comprobantes de pago a que hace referencia el artículo 2, literal c) de la Ley 232 de 1995, así como los artículos 17 y 22 de la Ley 1493 de 2011 y el artículo 31 del Decreto 1258 de 2012. Sin embargo, los mismos únicamente tendrán validez si consignan las obras o prestaciones que administra el gestor individual, y además éste acredite ser el titular de las obras o prestaciones o el representante de los titulares.
- 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

¹⁷ Fonogramas, ejecuciones e interpretaciones.



*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”¹⁸ (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

En esa medida, 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.

Finalmente, en relación con los asuntos aquí analizados, comedidamente sugiero la lectura de las siguientes circulares y documentos, que pueden ser consultados en nuestra página web <http://www.derechodeautor.gov.co>.

- **Circular No. 18 del 27 de enero de 2012**, por medio de la cual la DNDA brinda orientaciones para el cumplimiento de las normas sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, en lo pertinente a la comunicación pública de obras y prestaciones musicales.
- **Circular 16 del 8 de Octubre de 2010**, por medio de la cual se brindan orientaciones relativas al cumplimiento de las normas sobre derecho de autor y derechos conexos, en lo pertinente a las tarifas cobradas por las sociedades de gestión colectiva a los diferentes usuarios de obras y prestaciones musicales por concepto de comunicación pública de música.
- **Circular 15 del 30 de Diciembre de 2009**, por la cual se brindan orientaciones relativas a la legitimación procesal de las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales.
- **Circular 02 del 22 de Abril de 2009**, A través de la cual orienta a Alcaldes y Gobernadores acerca de la actividad que despliegan las

¹⁸ Sentencia C-833 de 2007. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.



sociedades de gestión colectiva de derecho de autor y los derechos conexos.

- **Circular No.13 del 28 de mayo de 2008**, por medio de la cual la DNDA brinda 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
- **Circular complementaria a la Circular Conjunta del 24 de abril de 2006**, por la cual se complementa la Circular Conjunta del 24 de abril de 2006 respecto a las orientaciones de carácter preventivo para el cumplimiento de normas de Derecho de Autor y Derechos Conexos, en lo pertinente a la comunicación pública de obras y prestaciones musicales en establecimientos y espectáculos públicos.
- **Circular conjunta firmada por la Procuraduría General de la Nación y la Dirección Nacional de Derecho Autor el 24 de abril de 2006**, por medio de la cual, se brindan Orientaciones para el cumplimiento de normas de Derecho de Autor y Derechos Conexos, en lo pertinente a la contratación estatal de obras y prestaciones protegidas y sus buenas prácticas.
- **Circular No 11 del 22 de febrero de 2006**, por medio de la cual la DNDA brinda Orientaciones para el cumplimiento de normas sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, en lo pertinente a la autorización previa y expresa que deben obtener los establecimientos abiertos al público por concepto de comunicación pública de la música.
- **Manual de derecho de autor para alcaldías y gobernaciones**, en el cual se busca brindar a las autoridades administrativas del orden territorial un marco conceptual suficiente y preciso para el ejercicio de las facultades que les competen en materia del derecho de autor y conexos, ya sea en su función atribuida en el marco de la Ley 232 de 1995, así como también en el marco de las actividades en que las alcaldías y gobernaciones se convierten en usuarias de obras protegidas por el derecho de autor, por ejemplo, al realizar por su cuenta espectáculos públicos en los que se adelanta la ejecución pública de música u otras obras protegidas.

Acorde con el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, las respuestas a las consultas formuladas en virtud del derecho de petición, no

T:\2015\C-1 Conceptos y Peticiones\C-1.1 Consultas Jurídicas\Alcaldías usuarias de obras, Gestión Colectiva e individual, Rad. 21104, MMORA, ampargav.

abril de 2015.doc



**DIRECCIÓN NACIONAL
DE DERECHO DE AUTOR**

Unidad Administrativa Especial
Ministerio del Interior



comprometen la responsabilidad de la entidad que las atiende, ni son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cualquier otra inquietud o aclaración será atendida con mucho gusto.

Cordialmente,

MANUEL ANTONIO MORA CUELLAR
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Rad. 1-2015-21104

T:\2015\C-1 Conceptos y Peticiones\C-1.1 Consultas Jurídicas\Alcaldías usuarias de obras, Gestión Colectiva e individual, Rad. 21104, MMORA, ampargav.

abril de 2015.doc



- Calle 28 No. 13A - 15 Piso 17
- info@derechodeautor.gov.co
- www.derechodeautor.gov.co

- PBX (571) 341 8177
- Telefax (571) 286 0813
- Línea PQR 01 8000 127878