



Bogotá, D.C.
C.1.1.

Señor
JOSÉ LEONARDO RINCÓN CASTRO

Asunto: Competencia, Comunicación Pública, Gestión Individual y Colectiva, Comprobantes.

Respetado Señor Rincón:

En atención a su petición, remitida por la Subdirección de Radiodifusión Sonora del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, radicada internamente con el número 1-2020-33826, cordialmente nos permitimos otorgar respuesta en los siguientes términos:

I. COMPETENCIA

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.

X:\C-LEGAL\C-1 Conceptos y Peticiones\C-1.1 Consultas Jurídicas\Cuestionario, Gestión colectiva e individual, Tarifas, Comprobantes, Prescripción, JLARROTTA, Ahr 2020 dhrv

1



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 misma, 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:

- **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.

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.

X:\C-LEGAL\C-1 Conceptos y Peticiones\C-1.1 Consultas Jurídicas\Cuestionario, Gestión colectiva e individual, Tarifas, Comprobantes, Prescripción, JLARROTTA, Ahr 2020.docx



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 está, 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. 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;*
- 2) 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".*

Podemos concluir que cualquier acto de **comunicación pública** de una obra musical o audiovisual 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. Así también, los derechos conexos que se entiendan envueltos deberán ser reconocidos, ya sea mediante el pago de una remuneración equitativa o mediante la solicitud de autorización previa y expresa, según el caso y el derecho a que corresponda.

IV. GESTIÓN COLECTIVA E INDIVIDUAL DE LOS DERECHOS DE AUTOR

Los derechos concedidos por la legislación colombiana en favor de los titulares de derechos patrimoniales de autor o conexos, les facultan para autorizar de manera previa y expresa la utilización de sus obras o prestaciones y/o recibir una remuneración equitativa por la utilización, según sea el derecho de autor o conexo del cual se trate. Dicha atribución en los términos del artículo 66 de la Ley 44 de 1993, del parágrafo del artículo 2.6.1.2.1 del Decreto 1066 de 2015, y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional 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 funcionamiento, y en consecuencia, en desarrollo de su actividad es inspeccionada, vigilada y controlada por esta Entidad³.

Sobre el particular, el Decreto 1066 de 2015, en su artículo 2.6.1.2.1. 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 (...).”

En la actualidad, **las únicas sociedades de gestión colectiva con personería jurídica y autorización de funcionamiento otorgadas por esta Dirección**, en virtud del previo lleno de los requisitos legales, 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 la DNDA. Sociedad que gestiona principalmente derechos de Autores y Compositores sobre obras musicales.
- Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos, **ACINPRO**, con autorización de funcionamiento conferida por la DNDA mediante la Resolución No. 125 del 5 de agosto de 1997. Sociedad que gestiona principalmente derechos sobre prestaciones musicales de los intérpretes, ejecutantes y productores de fonogramas.

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

X:\C-LEGAL\C-1 Conceptos y Peticiones\C-1.1 Consultas Jurídicas\Cuestionario, Gestión colectiva e individual, Tarifas, Comprobantes, Prescripción, JLARROTTA,

Abr 2020 dnev



- Sociedad Colombiana de Gestión, **ACTORES**, con personería jurídica reconocida y confirmada mediante las Resoluciones 028 del 29 de noviembre de 1989 y 018 del 21 de febrero de 1997 de la DNDA, 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.
- Centro Colombiano de Derechos Reprográficos, **CDR**, con personería jurídica y autorización de funcionamiento reconocidas por la DNDA mediante las Resoluciones 088 del 14 de julio de 2000 y 035 del 18 de febrero de 2002, respectivamente. 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 DNDA 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.
- Directores Audiovisuales Sociedad Colombiana de Gestión, **DASC**, cuenta con personería jurídica y autorización de funcionamiento otorgadas por la DNDA a través de la Resolución No. 078 del 26 de marzo de 2018. Esta sociedad gestiona el derecho de remuneración equitativa que, de acuerdo con la Ley 1835 de 2017, corresponde a los directores por los actos de comunicación pública, incluida la puesta a disposición y el alquiler al público de las obras audiovisuales que han dirigido.
- Red Colombiana de Escritores Audiovisuales, de Teatro, Radio y Nuevas Tecnologías, **REDES**, con personería jurídica y autorización de funcionamiento otorgada a través de la Resolución No. 330 del 12 de diciembre de 2018, proferida por la DNDA. Sociedad que gestiona el derecho de remuneración equitativa que, de acuerdo con la Ley 1835 de 2017, corresponde a los autores del guion o libreto cinematográfico por los actos de comunicación pública, incluida la puesta a disposición y el alquiler al público que se haga de las obras audiovisuales en los cuales se han utilizado dichos guiones o libretos.





Adicionalmente, 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 de los derechos de autor y derechos conexos administrados por sus mandantes, 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**. Por tanto, en el evento en que asociaciones como **DINALO UPIDIR**, estén realizando una gestión del derecho de autor o de los derechos conexos, **se tratará de una gestión individual, pues no cuentan con personería jurídica ni autorización de funcionamiento otorgado por esta Dirección**, para actuar como sociedad de gestión colectiva.

Al respecto debe tenerse en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional, acorde con la cual, 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**”⁴ (Negrilla fuera de texto).*

⁴ Sentencia C-833 de 2007. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

X:\C-LEGAL\C-1 Conceptos y Peticiones\C-1.1 Consultas Jurídicas\Cuestionario, Gestión colectiva e individual, Tarifas, Comprobantes, Prescripción, JLARROTTA,

Abr 2020 dnev



Así mismo, es importante tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 2.6.1.2.1. del Decreto 1066 de 2015:

“(…)

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 y subrayado fuera de texto).*

De conformidad con lo anterior, si un usuario obtiene la autorización y/o realiza el pago a una persona que **gestione individualmente** obras protegidas por el derecho de autor o prestaciones protegidas por los derechos conexos, **ello no lo exime de la obligación de solicitar la autorización previa y/o realizar el pago de una remuneración a las sociedades de gestión colectiva cuando se pretenda hacer uso de las obras protegidas por el derecho de autor o de las prestaciones protegidas por los derechos conexos, representadas por dichas sociedades.**

V. COMPROBANTE DE PAGO

Como quedó señalado en el acápite anterior, el artículo 2.6.1.2.1, parágrafo, del Decreto 1066 de 2015 consagra que 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. Igualmente dispone que las autoridades 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: *i)* se individualice el



repertorio de obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas que administra dicha persona, y *ii*) se acredite que la misma es la titular o representante del titular de tales obras o prestaciones.

Por su parte el artículo 31 del decreto 1258 de 2012 establece los requisitos mínimos de las autorizaciones y comprobantes de pago en los siguientes términos:

“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.”

Siguiendo la anterior disposición legal, la circular número 21, del 23 de marzo de 2016 de la DNDA, expresa que el cobro de la remuneración por el uso de las obras se realiza dependiendo de la forma en que se gestionan los derechos:

1. Tratándose de una sociedad de gestión colectiva, esta cuenta con una legitimación presunta, por lo cual no es necesario que especifique su repertorio, basta con el comprobante de pago para efectuar el cobro.
2. Cuando se trate de un gestor individual, éste deberá individualizar el repertorio de obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas que administra, así como acreditar la titularidad de dichas obras o de la representación del titular de las mismas.

Así, resulta claro que los certificados de los gestores individuales no cubren los derechos gestionados por las sociedades de gestión colectiva ni viceversa. Las obras que se encuentren administradas por los gestores individuales deben encontrarse claramente identificadas y demostrada su titularidad o asociación del titular; la autorización, constancia o comprobante del gestor individual esta dado por las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas y/o fonogramas que administre y hagan parte de su repertorio. De igual manera, para las obras que sean objeto de gestión colectiva se deberá contar con el comprobante emitido por la sociedad de gestión colectiva, pero **en ningún caso un documento puede reemplazar al otro.**



En este punto resulta pertinente indicar que, es deber de los alcaldes, Secretarios de Gobierno municipales y distritales, Cámaras de Comercio, inspectores de policía, propietarios y responsables de establecimientos abiertos al público, organismos de radiodifusión, empresarios de conciertos y de eventos donde se comunique públicamente obras y producciones artísticas **solicitar las autorizaciones, constancias de pago de derecho de autor, en los términos expuestos en la ley so pena de ser solidariamente responsables con el infractor del derecho de autor.**

Descendiendo al objeto de su consulta, nos permitimos dar respuesta a las preguntas planteadas en su comunicado de conformidad con el orden propuesto:

1. *¿Cuáles son las entidades obligadas al pago de derechos de autor y conexos por concepto de radiodifusión sonora?*

como se expuso en el presente escrito, el artículo 15 de la Decisión 351 de 1993, define la comunicación pública así:

“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”.

De acuerdo con el literal c) de la misma disposición, se entiende como acto de comunicación pública,

“La emisión de cualesquiera obras por radiodifusión o por cualquier otro medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes”.

En tal sentido, **toda persona natural o jurídica** que realice cualquier acto de comunicación pública de una obra musical o audiovisual, mediante la emisión por radiodifusión, difusión inalámbrica, o en general, la difusión, por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, 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.** Así también, los derechos conexos que se entiendan envueltos deberán ser reconocidos, ya sea mediante el pago de una remuneración equitativa o mediante la solicitud de autorización previa y expresa, según el caso y el derecho a que corresponda.

Sobre este punto resulta pertinente señalar que la Ley 23 de 1982 en su artículo 159 consagró la comunicación pública, expresada a través de su modalidad de ejecución pública, en los siguientes términos:



*“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”.*(Negrilla fuera de texto)

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, de su titular de derecho patrimonial o de la sociedad de gestión colectiva que lo represente.

2. *¿El municipio de Villavicencio está obligado al pago de derechos patrimoniales de autor y derechos conexos por concepto de servicio público de radiodifusión sonora a través de la emisora Villavo FM?*

Se reitera lo mencionado en la respuesta anterior, aclarando que aplica indistintamente de si se trata de personas de derecho público o privado.

Resaltamos que el derecho de autor y los derechos conexos son eminentemente privados, por consiguiente quien desee comunicar públicamente obras debe cumplir con las obligaciones establecidas en la Decisión Andina 351 de 1993 y a la Ley 23 de 1982. Como se ha expuesto, estas obligaciones surgen directamente de las disposiciones que regulan el derecho de autor y los derechos conexos en Colombia; es decir, la legislación señala que se generan cuando se utilizan obras protegidas por el derecho de autor o prestaciones protegidas por los derechos conexos, sin que ninguna disposición, en particular las comunitarias que son de aplicación directa y preferente sobre el ordenamiento interno, establezcan como condición para el ejercicio de tales prerrogativas la existencia de un contrato previo.

Basta con que un tercero adelante el uso de sus obras o prestaciones, para que el titular o la sociedad de gestión colectiva que lo represente pueda emprender el ejercicio, e incluso, hacer uso de los mecanismos y acciones que le confiere la legislación para la defensa de sus derechos.

Lo anterior, sin perjuicio de las limitaciones y excepciones al derecho de autor consagradas **de manera taxativa** en la Decisión Andina 351 (artículo 22), la Ley 23 (artículos 31 y siguientes) y en la Ley 1915 de 2018 (artículos 13 y 16) **cuya interpretación siempre deberá realizarse de manera restrictiva. so pena de incurrir en violación a los derechos de autor y derechos conexos.**

X:\C-LEGAL\C-1 Conceptos y Peticiones\C-1.1 Consultas Jurídicas\Cuestionario, Gestión colectiva e individual, Tarifas, Comprobantes, Prescripción, JLARROTTA, Abr 2020.docx



3. *¿Cuáles son las empresas u organizaciones autorizadas para el recaudo de derechos patrimoniales de autor y conexos, usados en el servicio público de Radiodifusión sonora a través de la emisora Villavo F.M y, por lo tanto, para expedir paz y salvo por dicho concepto?*

Al respecto debe tener en cuenta que en nuestro ordenamiento jurídico coexiste la gestión colectiva y la gestión individual de derecho de autor. La primera se realiza por medio de una sociedad de gestión colectiva legalmente constituida, con personería jurídica reconocida, vigilada y controlada por la Dirección Nacional de Derecho de Autor. Las únicas sociedades de gestión colectiva legalmente constituidas, reconocidas y autorizadas por esta Dirección son las mencionadas en el acápite IV del presente escrito. La gestión individual del derecho de autor es la que realiza el propio titular de derecho de autor o de derechos conexos, no afiliado a ninguna sociedad de gestión colectiva.

4. *¿Las organizaciones SAYCO, ACINPRO y OSA tienen exclusividad en el recaudo de derechos patrimoniales de autor y conexos usados en el servicio público de Radiodifusión y, por lo tanto para expedir paz y salvo o comprobantes?*

Se reitera que, en lo que atañe al manejo del repertorio de las obras administradas esta depende de la forma de gestión. Cuando se trate de sociedades de gestión colectiva, estas cuentan con **legitimación presunta**, razón por la cual no necesitan individualizar las obras que gestionan; a la hora de realizar el recaudo de los derechos patrimoniales de autor y conexos. Distinto ocurre con los gestores individuales, pues es necesario que *i) se individualice el repertorio y ii) se demuestre la relación de titularidad o administración de las obras.*

5. *La organización DINALO-UPIDIR COLOMBIA DERECHOS DE AUTOR Y CONEXOS, identificada con el NIT 6.795.085-9 está autorizada para el recaudo de dineros por concepto de derechos patrimoniales de autor y conexos y, por lo tanto, para expedir paz y salvo por dichos conceptos?*

En el evento en que la asociación DINALO.UPIDIR esté realizando una gestión del derecho de autor o de los derechos conexos, se tratará de una gestión individual, **pues no cuenta con personería jurídica ni autorización de funcionamiento otorgado por esta Dirección, para actuar como sociedad de gestión colectiva.**

Frente a los certificados, autorizaciones o comprobantes de pago, **es preciso reiterar que estos son emitidos por las sociedades de Gestión colectiva y por el gestor individual**, en cuanto a estos últimos se realizan por concepto de las obras de su repertorio y no sustituyen en ningún momento la autorización exigidas para las obras ajenas o administradas por la sociedad de gestión colectiva; de igual forma ocurre con los comprobantes emitidos por la sociedad de gestión colectiva frente a las obras de autores no asociados a ella.



En tal sentido, los gestores individuales **solo pueden realizar el cobro por el uso efectivo** de las obras, esto, de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional, no pueden gestionar el cobro de “*tarifas distintas de aquellas que voluntariamente se hayan convenido con los usuarios por la explotación de los derechos de los que son titulares*”⁵,

6. *¿El Min Tics acepta el paz y salvo o comprobante de pago exigido por concepto de derechos de autor y conexos, de personas diferentes a las empresas colectivas de gestión como lo es la entidad DINALO UPIDIR conforme al parágrafo del artículo 2.1.2.1 del Decreto 1066 de 2015 del Ministerio del Interior y la Sentencia C-509 de 2004 numerales 24,25 y 27 de la Corte Constitucional?*

Quienes tienen el deber de solicitar las autorizaciones o constancias de pago de derecho de autor, como alcaldes, Secretarios de Gobierno, municipales y distritales, Cámaras de Comercio, inspectores de policía, propietarios y responsables de establecimientos abiertos al público, organismos de radiodifusión, empresarios de conciertos y de eventos donde se comuniquen públicamente obras y producciones artísticas, deben hacerlo en los términos expuestos en la ley, esto es, bajo las condiciones expuestas en el presente escrito so pena de ser solidariamente responsables con el infractor del derecho de autor,.

7. *¿Cuáles son los montos mínimos y máximos que pueden cobrar por año o por mes a las organizaciones autorizadas a expedir comprobantes de pago por conceptos de derechos patrimoniales de autor y conexos?*
8. *¿Cuál es la base de liquidación de los valores a cobrar mensual o anualmente por concepto de derechos patrimoniales de autor y conexos que deben utilizar las organizaciones legalmente reconocidas para recaudar por dichos conceptos?*

Las tarifas 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:

⁵ Sentencia C-833 de 2007. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

X:\C-LEGAL\C-1 Conceptos y Peticiones\C-1.1 Consultas Jurídicas\Cuestionario, Gestión colectiva e individual, Tarifas, Comprobantes, Prescripción, JLARROTTA, Ahr 2020.docx



“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 son las que se publican en la página web de las sociedades de gestión colectiva y se convierte en base de



negociación, para los casos en que los usuarios soliciten la concertación de estas, en los términos del artículo 73 de la Ley 23 de 1982¹.

Así las cosas, 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

9. *¿Los valores a cobrar por concepto de derecho de autor y conexos utilizados en emisoras opera el fenómeno de la prescripción? Y de ser así ¿Cuál es el tiempo para configurarse dicho fenómeno?*

Respecto de la prescripción de las tarifas, es necesario advertir que, pese a que el derecho de autor es protegido por el término y bajo las formalidades que consagra la ley, **las obligaciones derivadas del vínculo jurídico existente entre el titular de los derechos patrimoniales y el usuario de la obra** (en el caso concreto, el organismo de radiodifusión) **pueden prescribir por causa de la inactividad o negligencia del titular acreedor.**

En este sentido, los valores a cobrar por concepto de derechos de autor y conexos prescribirán dependiendo de la naturaleza de la obligación y por consiguiente de la naturaleza de la acción que se pretenda impetrar.

Así las cosas, si los valores a cobrar en las autorizaciones, constancias o comprobantes de pago contienen una obligación de naturaleza ejecutiva, la acción ejecutiva para hacerla exigible por parte del autor o titular del derecho prescribirá de conformidad con lo establecido en la ley. Si las tarifas contenidas en las autorizaciones, constancias o comprobantes de pago son de aquellas que contienen una obligación de carácter civil el término de prescripción será el establecido para la acción ordinaria según lo dispuesto en el régimen legal aplicable.

Finalmente, en relación con los asuntos aquí analizados, comedidamente sugerimos la lectura del **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, que puede ser consultado en nuestra página Web en el link <http://www.derechodeautor.gov.co/web/guest/publicaciones1>



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,

JUAN SEBASTIAN LARROTTA DIAZ
Abogado
Oficina Asesora Jurídica