

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2009
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Gestión colectiva. Gestión individual. Legitimación.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Colombia

ORGANISMO: Dirección Nacional de Derecho Autor

FECHA: 28-5-2008

JURISDICCIÓN: Administrativa

FUENTE: Texto del documento a través del Portal de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, por <http://www.derautor.gov.co> (Directivas y Circulares)

OTROS DATOS: Circular No. 13

SUMARIO:

“... quien pretenda gestionar de manera colectiva deberá adelantar su actividad ajustándose a las siguientes condiciones:

- *Ha de obtener de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, Unidad Administrativa Especial, adscrita al Ministerio del Interior y de Justicia, personería jurídica como Sociedad de Gestión Colectiva y su respectiva autorización de funcionamiento.*

- *En tanto cuenta con la legitimación presunta para ejercer su actividad, no esta obligada a demostrar al usuario su facultad de autorizar o recaudar el dinero que genera la comunicación de obras o prestaciones musicales. No obstante, de requerirlo el usuario, este podrá acudir a sus dependencias en donde la sociedad deberá ilustrarlo adecuadamente sobre el particular.*

Por otra parte, acorde con la ley y la jurisprudencia expedida por la Corte Constitucional, quien pretenda gestionar individualmente ha de tener en cuenta lo siguiente:

- *Debe establecer que efectivamente el establecimiento comunica públicamente obras y/o prestaciones musicales cuya titularidad ejerce o administra de manera individual.*

- *En tanto la legitimación presunta descrita en el artículo 49 de la Decisión Andina 351 de 1993¹, solo ha sido establecida a favor de las sociedades de gestión colectiva, quien gestione individualmente debe demostrar su capacidad legal para ejercer en su nombre o en representación de otros los derechos a él confiados.*

- *A fin de acreditar capacidad legal para autorizar la comunicación de obras o, de ser el caso, para recaudar el dinero que genera la comunicación de prestaciones musicales, debe demostrar su calidad de titular o presentar el respectivo contrato a través del cual actúa*

¹ Decisión 351 de la Comunidad Andina que contiene el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, nota del compilador.

como mandatario facultado para ejercer dicha función. Significa lo anterior que bajo ninguna circunstancia es posible autorizar o recaudar el dinero que genera la comunicación pública de obras y prestaciones musicales cuya titularidad o administración sea ejercida por otra persona natural o jurídica. Es decir, quien administra individualmente no estará facultado para autorizar la comunicación pública de un repertorio universal en nombre de una multiplicidad de autores no individualizados.

- De tal manera, el paz y salvo expedido por quien gestiona de manera individual, deberá estar conforme al contrato suscrito entre el usuario y el titular o su representante, documento este último que especificará de manera concreta el título de cada una de las obras cuya comunicación pública se permite”.

COMENTARIO: La gestión colectiva del derecho de autor o de derechos conexos administra “repertorios”, es decir, todo un catálogo, nacional e internacional, de obras, prestaciones o producciones protegidas, lo que hace imposible que la entidad correspondiente acredite en juicio la representación de todos y cada uno de los titulares representados y de todos y cada uno de los bienes intelectuales administrados. Por esa razón, las entidades de gestión gozan de una legitimación “ad causam”, por la cual están legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos y de la autorización de funcionamiento conferida por la autoridad competente, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales, sin presentar más títulos que dichos estatutos, presumiéndose, salvo prueba en contrario, que los derechos ejercidos les han sido encomendados, directa o indirectamente, por sus respectivos titulares. Ese régimen especial, por ser excepcional, no se aplica cuando el titular del derecho decide ejercerlo y gestionarlo directa y personalmente, en cuyo caso debe acompañar la prueba de la autoría o, en su caso, de la titularidad del derecho que administra y reclama al usuario de su obra, interpretación o ejecución artística o producción fonográfica. © **Ricardo Antequera Parilli, 2009.**

TEXTO COMPLETO:

CIRCULAR No. 13

Para: Alcaldes Municipales y Distritales

De: Dirección Nacional de Derecho Autor, Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio del Interior y Justicia.

Asunto: 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.

Fecha: 28 de mayo de 2008

Con el objeto de orientar la actividad de los alcaldes municipales y distritales en asuntos relacionados con la comunicación pública de obras y prestaciones musicales (a los efectos de la presente circular, ha de entenderse como

prestaciones musicales las interpretaciones o ejecuciones artísticas y los fonogramas musicales), la Dirección Nacional de Derecho de Autor considera necesario adelantar las siguientes recomendaciones:

Para aquellos casos en donde los establecimientos comuniquen públicamente obras musicales, estos deberán contar con la autorización previa y expresa expedida por sus titulares o por sus representantes. En este mismo sentido, siempre que se pretenda comunicar públicamente prestaciones musicales, el usuario deberá reconocer a favor de sus titulares una remuneración de tipo económico.

La facultad de autorizar el uso de las obras o de recaudar el dinero que genera la utilización de las prestaciones musicales, en los términos de los artículos 73² de la Ley 23 de 1982 y 66³

² Artículo 73. “En todos los casos en que los autores o las asociaciones de autores, celebren contratos con los

y 69⁴ de la Ley 44 de 1993, bien puede ser ejercida de manera colectiva o individual.

Así las cosas, quien pretenda gestionar de manera colectiva deberá adelantar su actividad ajustándose a las siguientes condiciones:

- Ha de obtener de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, Unidad Administrativa Especial, adscrita al Ministerio del Interior y de Justicia, personería jurídica como Sociedad de Gestión Colectiva y su respectiva autorización de funcionamiento⁵.

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”.

³ 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”

⁴ Artículo 69.- El artículo 173 de la Ley 23/82, quedará así: Cuando un fonograma publicado con fines comerciales, o una reproducción de este fonograma, se utilicen directamente para radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación al público, el utilizador abonará una remuneración equitativa y única, destinada a la vez a los artistas, intérpretes o ejecutantes y al productor del fonograma, suma que será pagada por el utilizador a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas, a través de las sociedades de gestión colectiva constituidas conforme a la ley, y distribuida por partes iguales.

⁵ A este respecto la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-833 de 2007 señaló:

“Como se ha puesto de presente en esta providencia, esas sociedades hacen parte de un régimen especial de regulación e intervención estatal, que se desenvuelve en el ámbito de unas precisas y estrictas previsiones de ordenamientos internacionales vinculantes para Colombia. Así, la constitución de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos está sujeta a requisitos especiales; las mismas se someten a un régimen especial de funcionamiento y control, y tienen unas prerrogativas también especiales en el ámbito del régimen legal de gestión colectiva de los derechos de autor y los derechos conexos.”

- En tanto cuenta con la legitimación presunta para ejercer su actividad, no está obligada a demostrar al usuario su facultad de autorizar o recaudar el dinero que genera la comunicación de obras o prestaciones musicales. No obstante, de requerirlo el usuario, este podrá acudir a sus dependencias en donde la sociedad deberá ilustrarlo adecuadamente sobre el particular.⁶

Por otra parte, acorde con la ley y la jurisprudencia expedida por la Corte Constitucional, quien pretenda gestionar individualmente ha de tener en cuenta lo siguiente:

- Debe establecer que efectivamente el establecimiento comunica públicamente obras y/o prestaciones musicales cuya titularidad ejerce o administra de manera individual.

- En tanto la legitimación presunta descrita en el artículo 49 de la Decisión Andina 351 de 1993, solo ha sido establecida a favor de las sociedades de gestión colectiva, quien gestione individualmente debe demostrar su capacidad legal para ejercer en su nombre o en representación de otros los derechos a él confiados.

- A fin de acreditar capacidad legal para autorizar la comunicación de obras o, de ser el caso, para recaudar el dinero que genera la comunicación de prestaciones musicales, debe demostrar su calidad de titular o presentar el respectivo contrato a través del cual actúa como mandatario facultado para ejercer dicha función. Significa lo anterior que bajo ninguna circunstancia es posible autorizar o recaudar el dinero que genera la comunicación pública de obras y prestaciones musicales cuya titularidad o administración sea ejercida por otra persona natural o jurídica. Es decir, quien administra individualmente no estará facultado para autorizar la comunicación pública de un repertorio universal

⁶ Acorde con el numeral 4° del artículo 13 de la Ley 44 de 1993, a las sociedades de gestión colectiva no se les exige acreditar directamente su calidad de representante del autor o titular de derecho por cuanto se presume que son mandatarias de sus asociados por el sólo acto de afiliación a esta.

en nombre de una multiplicidad de autores no individualizados.

- De tal manera, el paz y salvo expedido por quien gestiona de manera individual, deberá estar conforme al contrato suscrito entre el usuario y el titular o su representante, documento este último que especificará de manera concreta el título de cada una de las obras cuya comunicación pública se permite.

Estas consideraciones han sido reafirmadas por la Corte Constitucional, cuando el pasado 10 de octubre del año 2007 manifestó:

“..., 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”⁷ (subrayado fuera de texto).

De tal manera, en ejercicio de las competencias asignadas por la Ley 232 de 1995, las autoridades de policía deberán exigir, los paz y salvos expedidos por aquellos titulares de obras y prestaciones musicales que hubiesen sido comunicadas en los establecimientos abiertos al público, sin olvidar, que a dichos efectos, la ley y la jurisprudencia han establecido condiciones particulares para cada tipo de gestión, es decir, unos son los requisitos que deben acreditar quienes gestionan a través de una sociedad gestión colectiva y otros quienes lo hacen de manera individual.

A este respecto la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“Ello implica que, tal como se señaló por la Corte, cuando sean requeridas por los interesados, las autoridades de policía deberán exigir a los establecimientos abiertos al público, no sólo los paz y salvos expedidos por las sociedades de gestión colectiva, **sino también aquellos que correspondan a los contratos que se hayan suscrito con el eventual infractor por quienes adelantan la gestión individualmente o a través de otras formas asociativas, o a la ejecución debidamente documentada de sus obras. No cabe pues que, como según señalan algunos de los intervinientes ha venido ocurriendo, al amparo de esta posibilidad de adelantar la gestión individual o a través de otras formas asociativas, se pretenda, con sustento únicamente en la condición de titular de derechos de autor o conexos, o en el registro de una forma asociativa en la que se reúnen varios titulares de tales derechos, recaudar una remuneración distinta a la que corresponda estrictamente a aquella que, eventualmente, se haya convenido con el respectivo establecimiento por la explotación del repertorio del que sea titular quien pretenda ese recaudo**. Tal como se expresó por la Corte en la Sentencia C-509 de 2004, en estos casos “... el procedimiento policivo que las autoridades administrativas

⁷ Sentencia C-833 de 2007. M.P: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

adelantan frente a los establecimientos que no se encuentran al día en el pago de los derechos de autor ... se activa con la solicitud del titular del derecho, quien ya debe haber requerido el pago al establecimiento.⁸
(Negrillas fuera de texto)

Es pertinente recordar que conforme lo describe el artículo 54 de la Decisión Andina 351 de 1993, “ninguna autoridad ni persona natural o jurídica, podrá autorizar la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de radiodifusión o prestar su apoyo para su utilización, si el usuario no cuenta con la autorización expresa previa del titular del derecho o de su representante. En caso de incumplimiento será solidariamente responsable.”

tema, pone a disposición de los alcaldes y autoridades policivas del país, todo su conocimiento e infraestructura técnica y humana para atender cada una de sus inquietudes. Esta entidad se encuentra ubicada en la calle 28 No. 13 A - 15, piso 17, teléfono 3418177; correo electrónico: info@derechodeautor.gov.co; página web www.derechodeautor.gov.co.

FERNANDO ZAPATA LÓPEZ

Director General

Finalmente, la Dirección Nacional de Derecho de Autor, ente especializado y rector en el

⁸ *Ibídem*

