

Gestión colectiva. Gestión individual. Legitimación.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Colombia

ORGANISMO: Dirección Nacional de Derecho de Autor

FECHA: 7-4-2010

JURISDICCIÓN: Administrativa

FUENTE: Boletín electrónico de la DNDA, junio de 2010, edición N° 33

OTROS DATOS: Concepto 2-2010-10545

SUMARIO:

“La gestión y recaudo por concepto de derecho de autor no puede ser realizada por cualquier persona, únicamente las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o los autores o titulares de derechos sobre obras artísticas o literarias están legitimados para efectuar dicha actividad”.

[...]

“La gestión colectiva del derecho de autor se entiende legalmente subordinada a la constitución de una sociedad de gestión colectiva, quien debe obtener por parte de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, la respectiva personería jurídica y autorización funcionamiento, y la cual en desarrollo de su actividad es inspeccionada y vigilada por esta entidad” (negritas y subrayados del original).

[...]

“La gestión individual es aquella realizada por los autores o titulares de derechos de obras artísticas o literarias, directamente, o eventualmente, a través de terceras personas que los representen” (negritas del original).

*“La gestión individual y la gestión colectiva no pueden confundirse, por ello no resulta acertado conceder las atribuciones de las sociedades de gestión colectiva, a quienes pretendan gestionar el derecho de comunicación pública de obras musicales acudiendo a la gestión individual o una forma asociativa, **por cuanto el Estado colombiano reguló de manera específica esta posibilidad**, y atendiendo a sus características muy particulares consideró indispensable se ejerciera sobre aquellas una permanente actividad de inspección y vigilancia, que se vería burlada en el momento que se permitiera ejercer idénticas atribuciones a personas jurídicas diferentes a las inspeccionadas y vigiladas por el Estado” (negritas del original).*

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

“En este orden de ideas, debe resaltarse que quien se dedique a la administración individual del derecho de autor, al no gozar de las mismas prerrogativas que la ley ha reconocido a las sociedades de gestión colectiva, debe desarrollar su actividad conforme a las siguientes previsiones”

“Quien administre individualmente la comunicación pública de obras musicales, tan sólo podrá hacerlo en relación con el uso dado a sus obras individualmente consideradas, mas no estará facultado para autorizar la comunicación pública de un repertorio universal en nombre de una multiplicidad de autores no individualizados”.

[...]

“A su vez, la gestión individual no podrá realizarse respecto de derechos de autores que se encuentren vinculados a una sociedad de gestión colectiva. Por cuanto el autor vinculado a una sociedad de gestión colectiva, pierde la potestad de ejercer de manera individual los derechos que a través de un contrato de mandato le ha encargado a la sociedad”.

*“Si bien es cierto, a través de la gestión individual es posible exigir el pago de una contraprestación por la comunicación de la creación utilizada, **es importante aclarar que tal remuneración sólo deberá cancelarse en la medida que el usuario efectivamente haga uso de dicha obra.** Así, quien no comunique públicamente la obra, no está en la obligación de cancelar remuneración alguna por un derecho del cual no hace uso” (negritas del original).*

“En otras palabras, quien administra individualmente, deberá probar que el usuario comunica públicamente las obras por él representadas”.

COMENTARIO: Contra la exigencia legal de la gestión colectiva a través de entidades debidamente autorizadas por la autoridad competente para actuar como tales, se alza el argumento de la libertad de asociación, lo que no tiene cabida, ya que los autores y otros titulares de derechos intelectuales pueden agruparse en organizaciones de carácter cultural, gremial o de cualquier otra clase vinculada a su actividad creativa o artística. Lo que exigen las leyes es que tales asociaciones no puedan desempeñar funciones propias de la administración colectiva de derechos sin la preceptiva autorización, de la misma manera que para la constitución de un banco u otro instituto de crédito se requiere de la habilitación por parte del Estado para desarrollar actividades financieras propias de ese tipo de organizaciones. Otra cosa es la gestión individual de los derechos por parte de su titular, en la medida en que la ley recoja el principio de la afiliación voluntaria a una entidad y también en tanto la ley no someta la administración de determinados derechos o formas de explotación al régimen de la gestión colectiva obligatoria, esta última prevista en muchas legislaciones. Aunque es cierto que, salvo en los casos en que la ley exige la gestión colectiva obligatoria, no se puede impedir al titular que gestione directa y personalmente su derecho, cuestión

distinta es que se admita también que varios titulares se constituyan en una entidad que, sin la autorización estatal para funcionar en esa condición, proceda a realizar actos propios de la administración colectiva. Ello daría al traste con todo el sistema legislativo que impone a toda organización que aspire a administrar colectivamente derechos intelectuales, la obligación de someterse al régimen especial de autorización de funcionamiento y de vigilancia estatal. Así las cosas, como bien lo señala la autoridad administrativa colombiana, mientras que las entidades de gestión debidamente autorizadas para funcionar como tales, gozan de una legitimación para actuar en defensa de todo el repertorio sin tener que demostrar la autoría o la titularidad de los derechos de cada una de las obras, prestaciones o producciones que administran, quien por el contrario resuelve gestionar personal y directamente su derecho debe demostrar, por una parte, que efectivamente es el autor o el titular de los derechos sobre los bienes intelectuales respecto de los cuales invoca su protección y, por la otra, cuáles de ellos están siendo utilizados por el usuario a los efectos de reclamarle la contraprestación correspondiente. © Ricardo Antequera Parilli, 2013.

TEXTO COMPLETO:

Bogotá, D.C.
C 1.1

Doctor
CARLOS MARIO GARCÉS HERNÁNDEZ
Inspector Municipal de Policía
Ciudad Bolívar
Antioquia
Correo electrónico: andromeda.arb@hotmail.com

Asunto: Gestión colectiva e individual ¹

Respetado doctor Garcés:

En atención a sus comunicaciones radicadas en esta Dirección los días 24 de febrero y 01 de marzo del presente año, bajo los números 1-2010-7500, 1-2010-7598 y 1-2010-8235, respectivamente, comedidamente me permito dar respuesta a sus inquietudes en el orden por usted propuesto.

- 1. “Cualquier persona puede recaudar pagos por Derechos de Autor, obteniendo Personería Jurídica de la Cámara de Comercio, o para tal fin es necesario obtener el reconocimiento de la Personería Jurídica y Autorización de Funcionamiento, por parte de la Dirección Nacional de Derecho de Autor?”**

¹ Industria relacionada: Música.

La respuesta es no.

La gestión y recaudo por concepto de derecho de autor no puede ser realizada por cualquier persona, únicamente las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o los autores o titulares de derechos sobre obras artísticas o literarias están legitimados para efectuar dicha actividad.

A tal efecto resulta preciso aclarar que los derechos concedidos por la legislación colombiana en favor de los autores y/o titulares de obras literarias o artísticas, les facultan para autorizar de manera previa y expresa la utilización de sus creaciones. Dicha atribución en los términos de los artículos 73² de la Ley 23 de 1982 y 66 de la Ley 44 de 1993³

² Artículo 73. “En todos los casos en que los autores o las asociaciones de autores, celebren contratos con los usuarios o con las organizaciones que los representen, respecto al derecho de autor, por concepto de ejecución, representación, exhibición y en general, por uso o explotación de las obras protegidas por la presente Ley, serán las tarifas concertadas en los respectivos contratos, las que tendrán aplicación, siempre que no sean contrarias a los principios consagrados por la misma”.

³ Ley 44 de 1993, artículo 66. 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

puede ser llevada a cabo de **manera individual o colectiva**⁴.

La gestión colectiva del derecho de autor se entiende legalmente subordinada a la constitución de una sociedad de gestión colectiva, quien debe obtener por parte de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, la respectiva personería jurídica y autorización funcionamiento, y la cual en desarrollo de su actividad es inspeccionada y vigilada por esta entidad⁵.

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

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

La gestión individual es aquella realizada por los autores o titulares de derechos de obras artísticas

o literarias, directamente, o eventualmente, a través de terceras personas que los representen.

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

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

En este orden de ideas, debe resaltarse que quien se dedique a la administración individual del derecho de autor, al no gozar de las mismas prerrogativas que la ley ha reconocido a las sociedades de gestión colectiva, debe desarrollar su actividad conforme a las siguientes previsiones:

Quien administre individualmente la comunicación pública de obras musicales, tan sólo podrá hacerlo en relación con el uso dado a sus obras individualmente consideradas, mas no estará facultado para autorizar la comunicación pública de un repertorio universal en nombre de una multiplicidad de autores no individualizados.

Este punto fue amplia y claramente analizado por la Corte Constitucional cuando en sentencia C-833 del 10 de octubre de 2007, manifestó:

“El ordenamiento jurídico protege de diversas

correspondientes derechos de autor”.

4 Así lo ha entendido nuestra Corte Constitucional a través de la Sentencia C-509 del 25 de mayo de 2004, cuando manifestó: “En el ordenamiento colombiano, como en muchos otros casos, el legislador permite que el recaudo del derecho de autor y sus derechos conexos se haga de varias formas. Se admite entonces la gestión individual y la gestión colectiva.”

5 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”.

maneras a los titulares de derechos de autor y derechos conexos, la disposición de cuyos derechos, en su dimensión patrimonial, se desenvuelve, en principio, en el ámbito de la autonomía privada.

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.” (Subrayado fuera de texto).

Así mismo, quien gestione individualmente deberá acreditar ante cada usuario su calidad de representante del autor o titular de derechos; condición que, acorde con el numeral 4º del artículo 13 de la Ley 44 de 1993, no se exige a las sociedades

de gestión colectiva por cuanto se presume que son mandatarias de sus asociados por el sólo acto de afiliación de éstos.

A su vez, la gestión individual no podrá realizarse respecto de derechos de autores que se encuentren vinculados a una sociedad de gestión colectiva. Por cuanto el autor vinculado a una sociedad de gestión colectiva, pierde la potestad de ejercer de manera individual los derechos que a través de un contrato de mandato le ha encargado a la sociedad.

*Si bien es cierto, a través de la gestión individual es posible exigir el pago de una contraprestación por la comunicación de la creación utilizada, **es importante aclarar que tal remuneración sólo deberá cancelarse en la medida que el usuario efectivamente haga uso de dicha obra.** Así, quien no comunique públicamente la obra, no está en la obligación de cancelar remuneración alguna por un derecho del cual no hace uso.*

En otras palabras, quien administra individualmente, deberá probar que el usuario comunica públicamente las obras por él representadas.

2. “De la manera más atenta y respetuosa le solicito me certifique si ACIMCOL y ACSDAIC cuentan con la debida autorización y el reconocimiento de la Personería para recaudar pagos por Derechos de Autor colectivamente?”

“ACIMCOL” y “ACSDAIC” no cuentan con personería jurídica o autorización de funcionamiento para actuar como sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o derechos conexos, y por consiguiente no están legitimadas para gestionar de manera colectiva por concepto de derecho de autor o derechos conexos.

3. “¿En la actualidad, ¿Cuáles son las Sociedades legalmente reconocidas para gestionar colectivamente los Derechos de Autor y Conexos en Colombia, que cuentan con el Reconocimiento de Personería

Jurídica y Autorización de Funcionamiento por parte de la Dirección Nacional de Derechos de Autor del Ministerio del Interior y de Justicia?”

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

- **Sociedad de Autores y Compositores de Colombia, SAYCO**, con autorización de funcionamiento conferida mediante la Resolución No. 070 del 5 de junio de 1997 por esta misma entidad.
 - **Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos, ACINPRO**, con autorización de funcionamiento conferida mediante la Resolución No. 125 del 5 de agosto de 1997 por esta misma entidad.
4. **“¿Puede una entidad que no haya obtenido la Personería Jurídica y Autorización de Funcionamiento por parte de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, recaudar los pagos por derechos de autor y otorgar la debida autorización legal para la comunicación pública de la música, sin acreditar al usuario y a las autoridades del orden municipal el catálogo que representa?”**

No, quien gestione de manera individual por concepto de derecho de autor en materia de comunicación pública de obras musicales debe acreditar al usuario el catálogo de obras que representa, pues es sobre ellas exclusivamente que podrá otorgar autorizaciones para la comunicación pública y cobrar a los usuarios por este concepto.

Las autoridades municipales podrán solicitar a quién aduzca gestionar individualmente la acreditación de las obras que representa para verificar que efectivamente tiene legitimación para realizar

gestión por uso de obras musicales.

5. **“¿Puede una entidad de gestión individual y/o de gestión de forma de asociación distinta de la gestión colectiva, recaudar pagos por derechos de autor y otorgar la debida autorización legal para la comunicación pública de la música de unos titulares que no estén afiliados a ella o que están representados por las Sociedades de Gestión Colectiva?”**

De ninguna manera, quien gestione individualmente únicamente puede autorizar y recaudar por la comunicación pública de las obras que expresamente represente.

Lo anterior, a partir de un simple, básico y elemental razonamiento jurídico, según el cual nadie puede disponer de más derechos de los que le pertenecen, ello en concordancia con lo establecido en los artículos 13, 15 y 37 de la Decisión Andina 351 de 1993, así como los artículos 3, 12, 158, 159, 160, 161 y 173 de la Ley 23 de 1982.

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

“...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...”⁶. (Subrayado fuera de texto).

6 Sentencia C-833 del 10 de octubre de 2007

6. **“¿Quién pretenda recaudar pagos por derechos de autor en forma individual, está en la obligación de acreditar al usuario y a las autoridades del orden municipal, el listado de los autores y obras, por las cuales va realizar el cobro (Sic)?”**
7. **“¿Específicamente, qué requisitos legales debe cumplir o reunir quien pretenda recaudar pagos por derechos de autor en forma individual y en forma de asociación distinta de la gestión colectiva?”**

En relación con las pregunta 6 y 7 me permito exponer la siguiente respuesta:

Quien administra individualmente obras o prestaciones protegidas por el régimen autoral, debe señalar al usuario, de manera clara y pormenorizada, las obras, prestaciones y titulares de derechos, respecto de los cuales realiza tal administración⁷.

Así mismo, quien gestione individualmente debe demostrar su capacidad legal para ejercer en su nombre o en representación de otros los derechos a él confiados. A dichos efectos, debe demostrar su calidad de titular de derecho de autor o conexos, o en su defecto presentar el contrato a través del cual se encuentra facultado para ejercer dicha función.

Como fundamento de lo anterior es pertinente traer a colación nuevamente la Sentencia C-833 del 10

7 Vale la pena señalar que la gestión individual no podrá realizarse respecto de derechos de autores que se encuentren vinculados a una sociedad de gestión colectiva, por cuanto el autor vinculado a una sociedad de gestión colectiva, pierde la potestad de ejercer de manera individual los derechos que a través de un contrato de mandato le ha encargado a la sociedad. Adicionalmente, si bien es cierto, a través de la gestión individual es posible exigir el pago de una contraprestación por la comunicación de la creación utilizada, es importante aclarar que tal remuneración sólo deberá cancelarse en la medida que el usuario efectivamente haga uso de dicha obra. Así, quien no comunique públicamente la obra, no está en la obligación de cancelar remuneración alguna por un derecho del cual no hace uso.

de octubre de 2007, de la Corte Constitucional, donde se dijo:

“El ordenamiento jurídico protege de diversas maneras a los titulares de derechos de autor y derechos conexos, la disposición de cuyos derechos, en su dimensión patrimonial, se desenvuelve, en principio, en el ámbito de la autonomía privada.

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.” (Subrayado fuera de texto).

Finalmente, es pertinente resaltar que acorde con

el artículo 14 del Decreto 3466 de 1982, “toda información que se dé al consumidor acerca de los componentes y propiedades de los bienes y servicios que se ofrezcan al público deberá ser veraz y suficiente”.

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

No existe disposición constitucional o legal alguna que establezca una reglamentación en tal sentido.

Como hemos visto en la respuesta a la pregunta 1) la gestión del derecho de autor puede desarrollarse de manera individual o colectiva.

La gestión colectiva es aquella ejercida por una sociedad, denominada de gestión colectiva de derecho de autor o derechos conexos, la cual debe constituirse ante la Dirección Nacional de

Derecho de Autor (obteniendo personería jurídica y autorización de funcionamiento), entidad que tiene la facultad de inspeccionarla y vigilarla.

La gestión individual es la realizada directamente por los autores o titulares de derechos de obras artísticas o literarias.

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

La Dirección Nacional de Derecho de Autor únicamente tiene competencia para conceder personería jurídica y autorización de funcionamiento, así como ejercer inspección y vigilancia, sobre las sociedades de gestión colectiva de derecho de

autor o de derechos conexos.

10. En la actualidad, ¿Cuáles son las Autoridades Legalmente Reconocidas en Colombia, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 23 de 1982 y demás normas complementarias, para realizar recaudos por concepto de derechos de autor y conexos, e igualmente para expedir los respectivos comprobantes de pago o paz y salvos a los usuarios de la música?

En concordancia con las respuestas formuladas a las preguntas primera y tercera, es preciso señalar que las únicas sociedades con personería jurídica y autorización de funcionamiento otorgadas por esta Dirección, y por consiguiente legitimadas para gestionar y recaudar **colectivamente** por concepto de la ejecución pública de la música son la **Sociedad de Autores y Compositores de Colombia, SAYCO** y la **Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos, ACINPRO**.

Lo anterior sin perjuicio de la posibilidad que los autores directamente, o a través de terceras personas, puedan ejercer de manera individual sus derechos. Al respecto es preciso tener en cuenta las precisiones consignadas en las respuestas a las preguntas 5, 6 y 7 del presente cuestionario.

11. ¿El pago por la ejecución pública de obras musicales a quienes recaudan derechos de autor en forma individual y/o en forma de asociación distinta de la gestión colectiva, exime o exonera del pago a las Sociedades de Gestión Colectiva?

La respuesta es no.

Si un usuario de obras musicales (Ejemplo un establecimiento de comercio) obtiene la autorización por parte de un autor o de cualquier otra persona que administre individualmente obras o prestaciones protegidas por el derecho de autor, **ello no lo exime de la obligación de solicitar la autorización previa y/o el pago de una remuneración equitativa a**

SAYCO y/o ACINPRO cuando se pretenda hacer uso del repertorio musical representado por dichas sociedades.

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

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

12. Qué clases de establecimientos comerciales deben acreditar el pago por derechos de autor, aclarando especialmente si entre ellos se encuentran los hoteles, hospedajes, residencias y similares?

13. ¿Qué clases de medios de difusión de sonido para la ejecución pública de obras musicales, generan para los establecimientos comerciales la obligación legal de acreditar el pago por derechos de autor, aclarando especialmente si entre ellos se encuentran los medios audiovisuales?

14. ¿Los medios de difusión de sonido para la ejecución de música utilizados únicamente por los huéspedes al interior de habitaciones de hoteles, hospedajes, residencias y similares, generan para los establecimientos comerciales respectivos la obligación legal de acreditar el pago por derechos de autor?

Me permito dar respuesta a las preguntas 12, 13 y 14, del cuestionario en los siguientes términos:

Toda persona que pretenda comunicar públicamente una obra musical está en la obligación legal de obtener la previa y expresa autorización del autor,

titular de derechos⁸ o de la sociedad de gestión colectiva que los represente, debiendo, además, pagar la suma de dinero que se acuerde con aquellos como contraprestación al uso de la obra.

En este punto cabe señalar que conforme al artículo 15 de la Decisión Andina 351 de 1993 “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:

b) La proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y de las demás obras audiovisuales;

(...)

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;”

*De igual forma el artículo 159 de la Ley 23 de 1982, señala como actos de comunicación pública de obras musicales “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***

⁸ Para el caso de las obras audiovisuales se presume que el titular de los derechos patrimoniales es el productor de la obra (Art. 98 de la Ley 23 de 1982).

titulares de tales obras”. (En negrilla fuera de texto)

De otra parte es preciso indicar que, además de los derechos reconocidos al autor de una obra, la legislación autoral reconoce en cabeza de los productores fonográficos y de los artistas, intérpretes o ejecutantes (cantantes y ejecutantes de instrumentos) el derecho a percibir una remuneración como contraprestación por la comunicación pública de sus fonogramas o interpretaciones respectivamente (Artículo 173 de la Ley 23 de 1982⁹).

En este orden de ideas, podemos concluir que cuando en las instalaciones de un hotel¹⁰ (Áreas comunes, salones de eventos, habitaciones etc.), se emite públicamente música, por medio de radios, equipos de sonido, televisores, computadores, teatros, proyectores o cualquier otro medio idóneo para el efecto, se generan las siguientes obligaciones:

- Obtener la previa y expresa autorización de los autores, titulares de derechos o de la sociedad de gestión colectiva que los represente, para usar las obras musicales y audiovisuales, además de pagar la remuneración que corresponda como contraprestación al otorgamiento de la autorización.
- Reconocer una remuneración económica a los artistas y productores fonográficos por el uso dado a sus interpretaciones y fonogramas respectivamente.

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

10 Hospedaje, residencia o similar.

En concordancia con lo expuesto encontramos que la Ley 232 de 1995 consagra como un requisito de funcionamiento para los establecimientos comerciales donde se ejecuten públicamente obras musicales contar con “los comprobantes de pago expedidos por la autoridad legalmente reconocida, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 23 de 1982 y demás normas complementarias.”¹¹

En lo relativo a las habitaciones de los hoteles es preciso resaltar que las mismas constituyen lugares donde se pueden desarrollar actos de comunicación pública de. Al respecto resulta pertinente traer a colación el pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre el particular:

“Para la Corte es evidente que la ejecución de una obra artística dentro de una habitación de hotel u hospedaje no es pública o privada según la calificación que se haya hecho del lugar en cuanto tal, sino del sujeto que la lleve a cabo y del ánimo -lucrativo o de particular y privado esparcimiento- que la presida.

En efecto, no es lo mismo si el huésped, en la intimidad de su habitación, decide escuchar una obra musical mediante la utilización de elementos electrónicos que lleva consigo -como una grabadora portátil o un “walkman”-, evento en el cual la ejecución de la obra artística mal podría ser calificada de pública, que si el establecimiento hotelero difunde piezas musicales a través del sistema interno de sonido, con destino a todas las habitaciones, o a las áreas comunes del hotel, circunstancia que corresponde sin duda a una ejecución pública con ánimo de lucro, de la cual se deriva que el hotel asume en su integridad las obligaciones inherentes a los derechos de autor, de conformidad con la Ley 23 de 1982 y según las normas internacionales.^{12”}

Finalmente, a fin de aportar mayor claridad

11 Artículo 2 literal C) de la Ley 232 de 1995.

12 Sentencia C-282/97, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

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

Acorde con el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, las respuestas a las consultas formuladas en virtud del derecho de petición, no comprometen la responsabilidad de la entidad que las atiende, ni son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cualquier otra inquietud o aclaración adicional será atendida con gusto.

Cordialmente,

GERMÁN ALFONSO SÁNCHEZ SAAVEDRA
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica

Anexo: Copia de la circular N° 13 de 2008 en cinco (5) folios útiles.

Copia de la circular N° 002 de 2009 en seis (6) folios útiles.

Rad. 1-2010-7500, 1-2010-7598 y 1-2010-8235