



CUESTIONARIO CONTROL POLITICO HR. JHON JAIRO BERMUDEZ GARCES REPRESENTANTE A LA CAMARA COMISION PRIMERA

CUESTIONARIO CONTROL POLÍTICO

Preguntas para **DIRECTORA NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR Dra. CAROLINA ROMERO ROMERO**

1. **¿Qué gremios han manifestado a la DNDA dificultades en materia de Derechos de Autor, durante la actual coyuntura de pandemia?**

Respuesta: A la fecha, ante esta Dirección no ha sido radicada ninguna queja por parte de algún gremio en relación con dificultades en materia de derecho de autor durante la actual coyuntura de pandemia generada por el Covid-19.

Sin embargo, es del caso mencionar que se ha recibido una comunicación de Senadores y Representantes a la Cámara, así como de un Concejal de Bogotá, en el sentido de poner en conocimiento de esta Dirección las situaciones por las cuales han venido atravesando algunos sectores de establecimientos abiertos al público, con ocasión de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno Nacional.

Teniendo en cuenta lo anterior, la DNDA emitió el pasado 29 de mayo de 2020, la Circular 024 dirigida a establecimientos abiertos al público, titulares de derecho de autor y derechos conexos, Sociedades de Gestión Colectiva de Derecho de Autor y Derechos Conexos y Entidad Recaudadora, con el ánimo de hacer unas precisiones sobre el cumplimiento del derecho de comunicación pública en establecimientos abiertos al público en el marco de las medidas de aislamiento preventivo obligatorio decretadas por el Gobierno Nacional y las Autoridades Locales.

Es este sentido, sobre el cobro por concepto de derecho de autor o derechos conexos se precisó:

1. *“Con utilización y sin licencia: Cuando con anterioridad a la declaratoria de las medidas de aislamiento preventivo obligatorio decretadas por el Gobierno Nacional y las Autoridades Locales, un establecimiento de comercio abierto al público haya realizado el uso de una obra, de un fonograma, o de las interpretaciones o ejecuciones contenidas en estos o en obras audiovisuales, y*



no se hubiere obtenido la respectiva autorización de uso y/o reconocido la remuneración proporcional mencionada en la legislación vigente; en tal caso, el titular del derecho, la sociedad de gestión colectiva que lo represente o la entidad recaudadora podrá realizar el cobro por tal utilización. Los mencionados cobros podrán ser objeto de concertación de manera directa entre las partes.

2. *Sin utilización y con licencia: Si para el año 2020, un establecimiento de comercio ha obtenido una licencia de uso y ha efectuado el pago total o parcial por concepto de derecho de autor o derechos conexos, de acuerdo a lo estipulado en el respectivo contrato, y hubiera tenido que proceder a su cierre temporal o definitivo con ocasión de las medidas de aislamiento preventivo obligatorio decretadas por el Gobierno Nacional y las Autoridades Locales, el responsable del establecimiento podrá negociar estos contratos de licencia de manera directa con el respectivo titular del derecho, la sociedad de gestión colectiva que lo represente o la entidad recaudadora, según sea el caso.*

3. *Sin utilización y con licencia: Cuando no se realice ningún uso de una obra, de un fonograma, o de las interpretaciones o ejecuciones contenidas en estos o en obras audiovisuales, no se requerirá contar con autorización alguna, ni realizar el pago de ninguna remuneración, pues no se genera el derecho para los autores, artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y audiovisuales.*

Por lo tanto, si para dar cumplimiento a las medidas adoptadas por el Gobierno nacional, departamental, municipal o distrital, con la finalidad de preservar la salud y la vida, evitar el contagio y la propagación del coronavirus COVID-19, se produce el cierre de un establecimiento de comercio, y en consecuencia, no se adelanta en este, ningún acto de comunicación pública, ni ningún otro uso de obras protegidas por el derecho de autor o de prestaciones protegidas por los derechos conexos, no habrá lugar al pago de tarifa alguna por este concepto, durante el tiempo que se encuentre cerrado el establecimiento de comercio.

Así frente a los dos primeros casos descritos, cuando no sea posible llegar a un acuerdo entre las partes y la controversia continua, se puede acudir a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, como el arbitraje o la conciliación, o a los Jueces Civiles de la República.

De tal modo, ante el Centro de Conciliación y Arbitraje "Fernando Hinestrosa" auspiciado por la DNDA, pueden ser sometidas de manera gratuita las



controversias relativas a la negociación señalada en precedencia, previa solicitud presentada por el establecimiento de comercio, por el titular del derecho o la sociedad de gestión colectiva que lo represente, o por la entidad recaudadora.

2. ¿Cómo se ejerce el control por parte de esa Dirección respecto a los recaudos que hace la Organización Sayco- Acinpro, a sus administrados?

Respuesta: Dentro del ejercicio de las facultades de inspección, vigilancia y control atribuidas a la DNDA por la Ley 1493 de 2011, se encuentra el desarrollo de auditorías periódicas a las sociedades de gestión colectiva y a la Entidad Recaudadora, con el objetivo de llevar a cabo una evaluación basada en cuatro aspectos básicos así:

- **Cumplimiento:** Verificar la adherencia de las Sociedades de Gestión Colectiva a las normas constitucionales, legales, reglamentarias y de autorregulación que le son aplicables.
- **Organizacional:** Proceso mediante el cual se evalúa y monitorea el desempeño de los sistemas gerenciales de las Sociedades de Gestión Colectiva. Evalúa el logro de los objetivos misionales.
- **De Gestión y resultados:** Es la evaluación objetiva, constructiva, sistemática y profesional de las actividades relativas al proceso de gestión de la entidad con el fin de determinar el grado de economía, eficiencia y eficacia en el manejo de los recursos; si los resultados previamente establecidos en los diferentes planes y proyectos y si la rendición de cuentas de sus actuaciones se ha cumplido razonablemente de acuerdo a la responsabilidad conferida.

La Auditoría de Gestión y Resultados puede llegar a enfatizar en los siguientes tipos de Auditoría:

Auditoría Financiera: Examina los registros de las operaciones de carácter económico normalmente ya ejecutadas. El informe resultante de la Auditoría Financiera por lo general expresa unas recomendaciones para que sean subsanadas por parte de las Sociedades de Gestión Colectiva de conformidad con las normas que la rigen.



Auditorías Especiales: Comprenden el examen de componentes específicos de un proceso, operación, plan, programa, proyecto y/o áreas administrativas responsables las cuales pueden incluir investigaciones especiales que se pueden originar por solicitud de juntas directivas, comités individuales, o información recibida de servidores públicos o ciudadanos.

- **Seguimiento:** Su propósito es establecer e informar, si los hallazgos, observaciones y recomendaciones contenidas en los informes han sido tenidas en cuenta e implementadas en su oportunidad y el efecto de la misma en una mejor administración de las Sociedades de Gestión Colectiva y el cumplimiento de sus objetivos.

Bajo este entendido en el marco de las funciones de Inspección, Vigilancia y Control de la DNDA, con relación a la Organización Sayco – Acinpro, se realizan auditorias al comportamiento anual, y para tales efectos se efectúan reportes semestrales y reportes de manera mensual a la Dirección, con respecto al valor del recaudo, gastos y el valor de los recursos trasladados a los mandantes.

En cuanto a los reportes semestrales, los mismos incluyen el balance detallado, deudores varios, ejecución presupuestal, gastos por terceros, informe de gestión, informe financiero y los recaudos.

Por su parte, en los reportes mensuales se hace el envío de un consolidado de recaudos, gastos y distribuciones.

3. ¿Qué tramite se les ha dado a las peticiones hechas por los sectores de bares, restaurantes, hoteles y otros negocios, en el sentido de otorgar un periodo de alivio en lo referente al pago de Derechos de autor?

Respuesta: Como se ha señalado, la Dirección Nacional de Derecho de Autor emitió el pasado 29 de mayo de 2020, la Circular 024 dirigida a establecimientos abiertos al público, titulares de derecho de autor y derechos conexos, Sociedades de Gestión Colectiva de Derecho de Autor y Derechos Conexos y Entidad Recaudadora, con el ánimo de hacer unas precisiones sobre el cumplimiento del derecho de comunicación pública en establecimientos abiertos al público en el marco de las medidas de aislamiento preventivo obligatorio decretadas por el Gobierno Nacional y las Autoridades



Locales, motivo por el cual nos remitimos a lo señalado en nuestra respuesta al punto 1.

4. ¿Indique el número de bares, tiendas, discotecas, cines, almacenes de cadena, emisoras de radio y canales de televisión que actualmente están pagando los derechos de autor en el país, tanto antes y después de la pandemia COVID-2019?

Respuesta: Se aclara que las verificaciones y pruebas de auditoría que realiza el equipo auditor, se ajustan a las normas técnicas de general aceptación y a los procedimientos definidos por la DNDA, realizando un muestreo sobre las operaciones realizadas por la Sociedad.

Sobre dicha información solicitada, resulta imperioso señalar que el estatuto mercantil establece una regla de reserva, la cual restringe el acceso a los mismos por parte de terceros. El artículo 61 del Código de Comercio menciona que *“los libros y papeles del comerciante no podrán examinarse por personas distintas de sus propietarios o personas autorizadas para ello, sino para los fines indicados en la Constitución Nacional y mediante orden de autoridad competente”*.

La reserva solo puede omitirse para la exhibición de dichos documentos ante las autoridades judiciales y administrativas, las cuales pueden hacerlo por solicitud de parte o de oficio, en el marco de sus respectivas actuaciones. Tratándose de la exhibición de oficio, el mismo procede únicamente en los casos señalados en el artículo 63 del Código de Comercio que dispone:

“Artículo 63. <Exhibición o examen de libros de comercio ordenado de oficio>. Los funcionarios de las ramas jurisdiccional y ejecutiva del poder público solamente podrán ordenar de oficio la presentación o examen de los libros y papeles del comerciante en los casos siguientes:

1) Para la tasación de los impuestos a fin de verificar la exactitud de las declaraciones;

2) Para la vigilancia de los establecimientos de crédito, las sociedades mercantiles y las instituciones de utilidad común;



3) *En la investigación de delitos, conforme a las disposiciones del Código de Procedimiento Penal, y*

4) *En los procesos civiles conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil”.*

De lo expuesto, se concluye que la información requerida, referente al número de bares, tiendas, discotecas, cines, almacenes de cadena, emisoras de radio y canales de televisión que actualmente están pagando los derechos de autor a una determinada sociedad de gestión colectiva o la entidad recaudadora, hace parte de aquella información que está amparada por reserva legal, toda vez que develan operaciones y actividades financieras, contables y de administración de tales sociedades.

Bajo este entendido, de la manera más respetuosa, nos permitimos informar que los datos solicitados no pueden ser otorgados por esta entidad, toda vez que los mismos están cobijados por reserva legal.

5. ¿Manifiéstele a la plenaria como es el control de legalidad que la Dirección Nacional de Derechos de Autor ha ejercido en relación con los estatutos de las Sociedades de Gestión Colectiva en Colombia?

Respuesta: El Decreto 4835 de 2008 “*Por el cual se modifica la estructura de la Dirección Nacional de Derecho de Autor y se dictan otras disposiciones*” en su artículo 4 numeral 6 dispone que son funciones de la Oficina Asesora Jurídica ejercer el control de legalidad y expedir las providencias necesarias para aprobar o no los estatutos de las sociedades de gestión colectiva, sus reformas y sus presupuestos, precepto concordante con el artículo 24 de la Ley 44 de 1993, el numeral 7 del artículo 27 de la Ley 1493 de 2011 y el numeral 4 del artículo 2.6.1.2.12 del Decreto 1066 de 2015 normas en las cuales se establece que los estatutos y las reformas adoptadas en la Asamblea General de las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos, se someterán a control de legalidad por parte de la DNDA.

Ahora bien, tratándose de reformas estatutarias, sobre el control de legalidad cabe resaltar que en la legislación vigente no existe ninguna previsión que reglamente expresamente la forma o procedimiento mediante el cual las sociedades de gestión colectiva deban tramitarlas, pese a ello, la Ley 44 de



1993 sí exige que estas sociedades, en sus propios estatutos sociales, contemplen expresamente un procedimiento para adelantar las reformas.

En efecto, el artículo 23 de la Ley 44 de 1993 dispone:

“Los estatutos de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos deberán contener, cuando menos:

(...)

m. Procedimiento para la reforma de sus estatutos

(...).”

Así las cosas, las reglas de procedimiento para cada sociedad de gestión colectiva, provendrán directamente de sus mismos Estatutos sociales, es decir, de la reglamentación que ellas, libre y autónomamente, hubieran previsto para el efecto y que en tal caso serán verificadas sobre su cumplimiento por la DNDA, con posterioridad a la aprobación de los estatutos o de las respectivas reformas por parte de la Asamblea General de socios, y una vez las mismas sean allegadas para su control de legalidad.

6. ¿Explique si la DNDA permite que una persona bien sea natural o jurídica cancele derechos de autor a una sociedad de gestión colectiva y simultáneamente a un gestor individual por el mismo repertorio?

Respuesta: En cuanto al manejo del repertorio de las obras administradas, la legislación vigente y los pronunciamientos de la Corte Constitucional, han hecho una distinción entre la gestión realizada por las sociedades de gestión colectiva, y la gestión individual realizada por los titulares no afiliados a ninguna sociedad.

Por ende, esta Dirección no puede hacer prohibiciones en relación con actos que la misma legislación y pronunciamientos de la Corte, permiten realizar a los titulares del derecho de autor o de los derechos conexos, en ejercicio de su autonomía privada, que les permite realizar la gestión de sus derechos de manera directa por el mismo titular o a través de una sociedad de gestión colectiva. En ambos casos, la gestión de los derechos que se realice, sea esta de manera individual o colectiva, deberá estar sometida a los requisitos establecidos en la ley para cada una de ellas.



De acuerdo con tales normas y pronunciamientos, cuando se trate de sociedades de gestión colectiva, estas cuentan con legitimación presunta, razón por la cual no necesitan individualizar las obras que gestionan; mientras que en la gestión individual es necesario que **i) se individualice el repertorio y ii) se demuestre la relación de titularidad o administración de las obras**, para efectos de realizar el cobro y recaudo por concepto de derechos de autor y conexos. Lo anterior, de acuerdo con el artículo 2.6.1.2.1, parágrafo, del Decreto 1066 de 2015.

En virtud de lo anterior, 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 está dada 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 consecuencia, 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.

7. ¿Puede una sociedad sin ánimo de lucro, pertenecer a su vez a una sociedad con ánimo de lucro?

Respuesta: Al respecto, nos permitimos informarle que la U.A.E. Dirección Nacional de Derecho de Autor, carece de competencia para emitir pronunciamientos sobre asuntos societarios, los cuales se escapan del ámbito de los derechos de autor y los derechos conexos.

8. ¿Sabe esa DNDA en cuales Bancos o entidades financieras reposan los dineros recaudados por la Organización Sayco-Acinpro y que manejo se ha dado a estos valores?



Respuesta: Al 31 de diciembre de 2019 la Organización Sayco Acinpro - OSA, tiene nueve (9) cuentas corrientes en diferentes entidades bancarias nacionales a nombre de la sociedad y la información con respecto a tales entidades, se encuentra recogida en los papeles de la sociedad, documentos que obran dentro de las auditorías practicadas por la DNDA.

De estos recursos se descuentan los gastos de administración de la Organización Sayco y Acinpro – OSA y posteriormente se trasladan los respectivos porcentajes de recaudo a sus mandantes SAYCO y ACINPRO.

9. ¿En relación con la pregunta anterior conoce esa Dirección si Sayco- Acinpro tiene depósitos o cuentas en el exterior y en caso afirmativo como están abiertas dichas cuentas y cuáles son los nombres de sus titulares?

Respuesta: De conformidad a la información arrojada en las auditorías efectuadas por la DNDA, no se ha evidenciado que la Organización Sayco Acinpro maneje cuentas en el exterior.

10. Informe a la Plenaria cuantos procesos disciplinarios tiene en curso Sayco- Acinpro, indicando cuales, en Indagación Preliminar, cuales en Investigación Disciplinaria y cuales, fallados, ¿explicando el sentido de estas decisiones?

Respuesta: La DNDA a fin de salvaguardar el cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias que rigen a las sociedades de gestión colectiva y la entidad recaudadora, viene ejerciendo con carácter permanente facultades de inspección, vigilancia y control, lo que incluye la realización de auditorías periódicas y requerimientos de información con respecto al estado administrativo, financiero, contable y jurídico de la sociedad y a su vez el adelanto de investigaciones administrativas sancionatorias, y en los casos en los cuales se ha advertido una posible irregularidad ha adoptado las medidas correspondientes, de conformidad con el alcance de las competencias.

Con respecto a las actuaciones administrativas sancionatorias que adelanta esta Dirección en ejercicio de las facultades de inspección, vigilancia y control, la entidad ha adelantado investigaciones administrativas sancionatorias como la señalada a continuación:



Queja SAYCO, Rad. 10270

Esta Investigación Administrativa sancionatoria tuvo su origen en el hecho de que mediante radicado 1-2017-10270, el señor POLDINO DE JESUS POSTERARO ARIZA, en su condición de Gerente General y Representante Legal de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (en adelante SAYCO), allegó a la DNDA comunicación por medio de la cual manifiesta que formula queja en contra del señor ANTONIO MONTOYA, en su condición de Presidente del Consejo Directivo de la ORGANIZACIÓN SAYCO ACINPRO (en adelante OSA), con ocasión de algunas conductas que considera constituyen violación de los Estatutos que rigen a ésta última, como son el otorgamiento de Bonificaciones a la Directora Ejecutiva y a los empleados y la autorización y asignación de funciones especiales a la misma Directora Ejecutiva. Dicha actuación se decidió a través de la **Resolución 286 del 8 de noviembre de 2017**.

11. ¿Con que periodicidad la DNDA, ha realizado investigaciones fiscales y financieras a Sayco- Acinpro? ¿Y cuáles han sido los principales hallazgos?

Respuesta: La Dirección Nacional de Derecho de Autor ejerce inspección, vigilancia y control sobre las sociedades de gestión colectiva y la entidad recaudadora. Dentro de las actividades que realizamos se encuentran las auditorías, las cuales permiten evidenciar observaciones y hallazgos que, de acuerdo a su complejidad, llevan a determinar unas acciones concretas o unos planes de mejoramiento.

Es importante precisar que la DNDA realizó a la Organización Sayco Acinpro - OSA en el año 2020 una auditoria anual ejecutada del 19 de febrero al 13 de marzo y se remitió un informe final de auditoria el 27 de abril de 2020.

Bajo este entendido en el marco de las funciones de Inspección, Vigilancia y Control de la DNDA, con relación a la Organización Sayco – Acinpro, se realizan auditorias al comportamiento anual, y para tales efectos se efectúan reportes semestrales y reportes de manera mensual a la Dirección, con respecto al valor del recaudo, gastos y el valor de los recursos trasladados a los mandantes.



En cuanto a los reportes semestrales, los mismos incluyen el balance detallado, deudores varios, ejecución presupuestal, gastos por terceros, informe de gestión, informe financiero y los recaudos.

Por su parte, en los reportes mensuales se hace el envío de un consolidado de recaudos, gastos y distribuciones.

Con respecto a la información solicitada, se reitera que el estatuto mercantil establece una regla de reserva, la cual restringe el acceso a los mismos por parte de terceros. El artículo 61 del Código de Comercio menciona que *“los libros y papeles del comerciante no podrán examinarse por personas distintas de sus propietarios o personas autorizadas para ello, sino para los fines indicados en la Constitución Nacional y mediante orden de autoridad competente”*.

La reserva solo puede omitirse para la exhibición de dichos documentos ante las autoridades judiciales y administrativas, las cuales pueden hacerlo por solicitud de parte o de oficio, en el marco de sus respectivas actuaciones. Tratándose de la exhibición de oficio, el mismo procede únicamente en los casos señalados en el artículo 63 del Código de Comercio que dispone:

“Artículo 63. <Exhibición o examen de libros de comercio ordenado de oficio>. Los funcionarios de las ramas jurisdiccional y ejecutiva del poder público solamente podrán ordenar de oficio la presentación o examen de los libros y papeles del comerciante en los casos siguientes:

- 1) Para la tasación de los impuestos a fin de verificar la exactitud de las declaraciones;*
- 2) Para la vigilancia de los establecimientos de crédito, las sociedades mercantiles y las instituciones de utilidad común;*
- 3) En la investigación de delitos, conforme a las disposiciones del Código de Procedimiento Penal, y*
- 4) En los procesos civiles conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil”.*

De lo expuesto, se concluye que la información requerida, referente a cuáles han sido los principales hallazgos, hace parte de aquella información que está



amparada por reserva legal, toda vez que develan operaciones y actividades financieras, contables y de administración de tales sociedades.

Bajo este entendido, de la manera más respetuosa, nos permitimos informar que los datos solicitados no pueden ser otorgados por esta entidad, toda vez que los mismos están cobijados por reserva legal.

12. ¿Dentro de lo establecido por la Decisión Andina 351 Sayco-Acinpro cumple los requisitos para tener acreditación como una entidad de gestión colectiva de Derechos de Propiedad intelectual?

Respuesta: De manera atenta, nos permitimos señalar que los requisitos y procedimientos para la constitución y autorización de funcionamiento de las sociedades de gestión colectiva y entidades recaudadoras, se encuentran establecidos en el artículo 45 de la Decisión Andina 351 de 1993, en el Capítulo III de la Ley 44 de 1993 y en el Decreto 1066 de 2015.

Frente a la constitución de una entidad recaudadora el artículo 27 de la Ley 44 de 1993, modificado por el artículo 35 de la Ley 1915 de 2018, establece lo siguiente:

“Con el objeto de garantizar el pago y el debido recaudo de las remuneraciones provenientes por conceptos de derecho de autor y derechos conexos, las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o derechos conexos podrán constituir entidades recaudadoras y/o hacer convenios con empresas que puedan ofrecer licencias de derecho de autor y derechos conexos. En las entidades recaudadoras podrán tener asiento las sociedades reconocidas por la Dirección Nacional de Derecho de Autor. El Gobierno nacional determinará la forma y condiciones de la constitución, organización, administración y funcionamiento de las entidades recaudadoras y ejercerá sobre ellas inspección y vigilancia a través de la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

Las entidades recaudadoras podrán negociar con los distintos usuarios, si así lo disponen sus asociados”

A la fecha, la única entidad recaudadora que ha sido constituida por las sociedades de gestión colectiva es la Organización Sayco Acinpro -OSA, lo que de ninguna manera impide que pueda constituirse otra entidad de la misma naturaleza por parte de las sociedades de gestión colectiva.



En tal sentido, la Dirección Nacional de Derecho de Autor —DNDA, previo el lleno de los requisitos legales, 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.

13. ¿Porque siendo Sayco- Acinpro una Organización privada recaudadora de remuneraciones de la divulgación de obras musicales y producciones audiovisuales, solo ella puede hacer el recaudo de derechos de autor?

Respuesta: Reiteramos que el artículo 27 de la Ley 44 de 1993, establece lo siguiente:

“Con el objeto de garantizar el pago y el debido recaudo de las remuneraciones provenientes por conceptos de derecho de autor y derechos conexos, las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o derechos conexos podrán constituir entidades recaudadoras y/o hacer convenios con empresas que puedan ofrecer licencias de derecho de autor y derechos conexos. En las entidades recaudadoras podrán tener asiento las sociedades reconocidas por la Dirección Nacional de Derecho de Autor. El Gobierno nacional determinará la forma y condiciones de la constitución, organización, administración y funcionamiento de las entidades recaudadoras y ejercerá sobre ellas inspección y vigilancia a través de la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

Las entidades recaudadoras podrán negociar con los distintos usuarios, si así lo disponen sus asociados”

Como se mencionó en el punto anterior, a la fecha la única entidad recaudadora que ha sido constituida por las sociedades de gestión colectiva es la Organización Sayco Acinpro -OSA, lo que de ninguna manera impide que pueda constituirse otra entidad recaudadora por parte de las sociedades de gestión colectiva, conforme a lo establecido en el artículo 27 de la Ley 44 de 1993, modificado por el artículo 35 de la Ley 1915 de 2018.



Lo anterior, no sin antes recordar que 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 párrafo 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 Entidad¹.

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

¹ 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”.



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.
- 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 personas o



asociaciones distintas a las sociedades de gestión colectiva 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 titulares² (Negrilla fuera de texto).

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 o entidad recaudadora, cuando se pretenda hacer uso de las obras protegidas por el

² Sentencia C-833 de 2007. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.



derecho de autor o de las prestaciones protegidas por los derechos conexos, representadas por dichas sociedades.

14. ¿Sírvese informar si la DNDA, es quien autoriza los incrementos en las tarifas que maneja Sayco- Acinpro y en caso afirmativo explique si se ha autorizado un incremento por encima del 3% durante la actual pandemia?

Respuesta: La Organización Sayco Acinpro -OSA- no es una sociedad de gestión colectiva sino una entidad recaudadora que se encuentra constituida por las sociedades de gestión colectiva Sayco y Acinpro. Esta Dirección no tiene conocimiento de que la Organización Sayco Acinpro -OSA haya efectuado recientemente la modificación de algún manual de tarifas.

Es del caso aclarar, en primer lugar, que el “MANUAL DE TARIFAS EVENTOS VIRTUALES A CANALES NO LICENCIADOS” no fue expedido por parte de la Organización Sayco Acinpro -OSA, sino por la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia -SAYCO, y en segundo lugar, que la DNDA no participa en los procesos de expedición de los manuales de tarifas que se adopten por parte de las sociedades de gestión colectiva, ni tampoco rinde concepto previo para su expedición.

Se considera, que de conformidad con la Ley y los estatutos, SAYCO se encuentra facultada para realizar el cobro pretendido ya que uno de los derechos que tienen los autores, compositores, editores musicales, y que por ende, la sociedad puede administrar, es el derecho de comunicación pública, que incluye la facultad de autorizar o prohibir el uso de sus obras musicales en plataformas y medios digitales.

En relación con las tarifas es importante reiterar que las mismas son fijadas por las sociedades de gestión colectiva en los manuales respectivos, las cuales se constituyen en base de concertación con los usuarios y, en consecuencia, la tarifa finalmente cobrada es la concertada con los usuarios y a falta de concertación, podrá acudir a los mecanismos alternativos, tales como la conciliación y arbitraje, o a los Jueces de la República.

El Gobierno nacional no puede intervenir en la fijación de tarifas ya que el artículo 54 de la Decisión Andina 351 de 1993 dispone que *“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”.

Como se ha dicho, esta imposibilidad de los gobiernos para fijar tarifas por el uso de obras protegidas por el derecho de autor ha sido objeto de pronunciamiento por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, quien en la interpretación prejudicial 119-IP-2010, señaló:

“El Tribunal analizará, si a la luz de la normativa comunitaria andina, es factible que un País Miembro prevea un sistema de tarifas en caso de no existir un contrato entre el titular de los derechos de autor y conexos y terceros usuarios, o si dicho contrato ha perdido vigencia.

Uno de los pilares básicos del sistema comunitario de protección de los derechos de autor es la libre disposición de los derechos patrimoniales de autor por parte de los titulares de los mismos, salvo ciertas excepciones expresamente consagradas.

De conformidad con su naturaleza, los derechos patrimoniales son transferibles, renunciables y temporales. Son derechos exclusivos, lo que significa que nadie puede explotar el objeto protegible sin la respectiva autorización de su titular. El artículo 54 de la Decisión 351 es una consecuencia de lo anterior, ya que establece que para la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica, emisión de la radiodifusión, o prestación de apoyo para su utilización, se debe contar siempre con la autorización previa y expresa del titular del derecho o su representante y, por lo tanto, nadie puede autorizar su utilización sin este requisito esencial.

Lo anterior, está en consonancia con el manto de exclusividad que cubre el derecho de autor, impidiendo que se explote el objeto protegido sin que el titular lo autorice. Salvo excepciones expresamente consagradas, la explotación sin autorización previa y expresa constituiría una infracción a los derechos de autor y daría lugar a trámites administrativos e interposición de acciones judiciales para el cese de la actividad ilícita y la búsqueda de una reparación. Es más que lógico, que el titular de los derechos de autor esté interesado en autorizar la utilización y acordar los términos de la misma.

Las tarifas supletorias, son aquellas que se aplican en caso de no existir acuerdo o contrato entre los titulares de los derechos de autor y los usuarios.



Para el caso particular, se plantea la aplicación de tarifas supletorias por ejecución pública de las obras musicales.

Las tarifas supletorias [tarifas fijadas por los estados], en la práctica ocasionarían que se pudieran utilizar las obras pagando unas tarifas establecidas, obviando la autorización previa y expresa del titular de los derechos o su representante. Esto claramente riñe con la normativa comunitaria sobre derechos de autor. Los titulares no pueden perder la posibilidad de autorizar la utilización de sus obras por parte de terceros, salvo ciertas excepciones consagradas positivamente, ya que de lo contrario se estaría violando el derecho de exclusividad que soporta el sistema de protección de los derechos de autor. Aún en el caso que el usuario pagara o consignara una suma de dinero establecida por terceros (el Estado en el caso de las tarifas supletorias), no es viable a la luz de la normativa comunitaria andina obviar la autorización previa y expresa del titular de los derechos de autor o conexos.

Esta postura ha sido enfatizada en varios pronunciamientos de la misma corporación, como lo son 41-IP-2011, 33-IP-2014 y 85-IP-2014, por lo cual no es posible que el Gobierno nacional realice una fijación de tarifas en materia de derecho de autor, so pena de incumplir la norma comunitaria.

15. ¿Bajo qué figura la Policía Nacional y las alcaldías, prestan apoyo a Sayco y Acinpro?

Respuesta: La ley 1801 de 2016 contempla diferentes preceptos tendientes a la protección del derecho de autor en el ámbito de convivencia, de ahí que existan medidas policivas y de convivencia en ese sentido, entre ellos se encuentran:

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



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

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

(...)

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

(...)"

El requisito consagrado en el artículo 82 numeral 5, se satisface con la exhibición del comprobante de pago al día sobre las obras musicales protegidas que se usen en ejercicio de su actividad. Es necesario que todas las obras, interpretaciones, ejecuciones o fonogramas utilizados cuenten con autorización, de lo contrario se estaría vulnerando el derecho de autor de las obras sobre las cuales no se cuenta con autorización; el establecimiento o los responsables de ejecución de la actividad deberán contar con el comprobante de pago de la totalidad de las obras utilizadas.

En consecuencia, el pago por concepto de derecho de autor es uno de los requisitos de carácter obligatorio señalado en el artículo 82 de la ley 1801 de 2016 (Código de Policía y Convivencia), exigible para el cumplimiento de actividades económicas en el ejercicio de cualquier actividad de carácter comercial, industrial, de servicios, social, cultural, de recreación, de entretenimiento, de diversión; con o sin ánimo de lucro, o que siendo privadas, trasciendan a lo público; que se desarrolle o no a través de establecimientos abiertos o cerrados al público, además de los requisitos previstos en normas especiales.

Finalmente se debe resaltar que es deber de los alcaldes, Secretarios de Gobierno municipales y distritales, 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 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.

16. ¿Explique qué miembros componen la Junta Directiva y si en ella tiene asiento la DNDA?

Respuesta: En atención a la naturaleza privada de la Organización Sayco Acinpro y de los derechos que administra, esta Dirección no hace parte ni tiene representación en su Consejo Directivo. Como se ha señalado, nuestra competencia en relación con dicha organización es de inspección, vigilancia y control.

De acuerdo con el artículo 26 de los Estatutos de la Organización Sayco Acinpro -OSA, el Consejo Directivo se encuentra conformado por cinco (5) miembros principales con sus respectivos suplentes personales, quienes deberán ostentar un alto cargo en las Directivas de sus respectivas Sociedades; Dos (2) representantes de Sayco, Gerente y Presidente del Consejo Directivo y Dos (2) representantes de Acinpro, Gerente y Presidente del Consejo Directivo; el quinto miembro se elegirá conforme a lo establecido en el párrafo del Artículo 23 de los estatutos, esto es de una terna presentada por una de las sociedades y transcurridos dos (2) años se presentará por parte de la otra sociedad.

FIN DEL CUESTIONARIO