

Al responder cite este número:
OFI2020-22215-DVR-3000

Bogotá D.C. lunes, 06 de julio de 2020

Doctora
AMPARO YANETH CALDERON PERDOMO
Secretaria
Comisión Primera Constitucional Permanente
Cámara de Representantes
Carrera 7 # 8-68
Edificio Nuevo del Congreso
Bogotá D.C.

Asunto: Respuestas Proposición debate de control político "Responsabilidad del gobierno nacional y de la organización SAYCO-ACINPRO, por la situación de los artistas, productores de espectáculos, promotores de las artes escénicas, entre otros, frente a las medidas adoptadas en el marco de la emergencia sanitaria"

Respetada Doctora Amparo Yaneth,

En virtud de la proposición para debate de control político sobre *Responsabilidad del gobierno nacional y de la organización SAYCO-ACINPRO, por la situación de los artistas, productores de espectáculos, promotores de las artes escénicas, entre otros, frente a las medidas adoptadas en el marco de la emergencia sanitaria*; presentada por los Honorables Representantes José Gustavo Padilla Orozco, Buenaventura León León, Cesar Augusto Lorduy Maldonado, Oscar Leonardo Villamizar Meneses y John Jairo Bermúdez Garcés, este Ministerio en lo de su competencia, de manera atenta se permite remitir las siguientes respuestas:

A. CUESTIONARIO NUMERO 1:

1. ¿Cuál es el marco normativo que rige la actuación de asociaciones Como Sayco-Acinpro?

En primera medida nos es dable mencionar que los requisitos y el procedimiento 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.

Así pues, 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”

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. 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.

Lo anterior, no sin antes señalar 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 trate²,

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”.

² Esta atribución en los términos del artículo 66 de la Ley 44 de 1993, del parágrafo del artículo 2.6.1.2.12 del Decreto 1066 de 2015, y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional puede ser llevada a cabo de manera individual o colectiva.

Sobre el particular, el Decreto 1066 de 2015, en su artículo 2.6.1.2.1. dispone:

“Gestión de derechos patrimoniales de autor y conexos. Los titulares de derecho de autor o de derechos conexos podrán gestionar individual o colectivamente sus derechos patrimoniales, conforme a los artículos 4 de la Ley 23 de 1982 y 10 de la Ley 44 de 1993.

Se entiende por gestión colectiva del derecho de autor o de los derechos conexos, la desarrollada en representación de una pluralidad de sus titulares, para ejercer frente a terceros los derechos exclusivos o de remuneración que a sus afiliados correspondan con ocasión del uso de sus repertorios.

A los efectos de una gestión colectiva será necesario formar sociedades sin ánimo de lucro, con personería jurídica y autorizadas por la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor, y sometidas a su inspección y vigilancia, de conformidad con el artículo 43 de la Decisión Andina 351 de 1993. Para tal efecto, deberán acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 45 de la Decisión Andina 351 de 1993, en el Capítulo III de la Ley 44 de 1993 y las demás condiciones señaladas en este Decreto. Dichas sociedades podrán ejercer los derechos confiados a su gestión y tendrán las atribuciones y obligaciones descritas en la ley (...).”

Es preciso mencionar que la actualidad, las únicas sociedades de gestión colectiva con personería jurídica y autorización de funcionamiento otorgadas por la DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR, 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 DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR. 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 DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR 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 Dirección Nacional De Derechos De Autor, 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 Dirección Nacional De Derechos De Autor 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 Dirección Nacional De Derechos De Autor mediante Resolución Número 232 del 28 de noviembre de 2005, y autorización de funcionamiento concedida mediante Resolución número 208 del 16 de noviembre de 2006. 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 Dirección Nacional De Derechos De Autor 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 Dirección Nacional De Derechos De Autor. 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, 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 otorgada por la Dirección Nacional De Derechos De Autor, para actuar como sociedad de gestión colectiva.

Al respecto debe tenerse en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional, acorde con la cual, los gestores individuales únicamente pueden autorizar el uso y cobrar remuneraciones por la utilización de las obras o prestaciones de las cuales sean titulares o representantes. Sobre este particular la Corte Constitucional ha sido clara en señalar:

“Esto es, definida por el orden jurídico la existencia de un derecho de autor, cada titular de derechos de autor o de derechos conexos puede convenir libremente la autorización del uso de su creación o su obra y la correspondiente remuneración. Como se trata del ejercicio de la autonomía privada, es claro que se requiere un acuerdo de voluntades por virtud del cual, por un lado, el titular del derecho autoriza a otra persona el uso o explotación del mismo a cambio de una remuneración libremente convenida. Tal acuerdo de voluntades no puede extenderse a derechos de los cuales no sean titulares los intervinientes, ni cabe que se impongan condiciones unilaterales, que sólo pueden ser establecidas por la ley.

En ese escenario, y en desarrollo de la previsión del artículo 38 de la Constitución, conforme al cual se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad, los titulares de derechos de autor pueden acudir a distintas modalidades asociativas con el objeto de promover, proteger o gestionar de manera conjunta sus derechos. Es claro que dicha posibilidad se mantiene en el ámbito de la autonomía privada y, por consiguiente, remite a una gestión conjunta de los derechos individuales de cada uno de los participantes, sin que tales formas asociativas puedan autorizar genéricamente el uso de obras de las que no son titulares, ni realizar el recaudo de tarifas distintas de aquellas que voluntariamente se hayan convenido con los usuarios por la explotación de los derechos de los que son titulares”³

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

“(…)

³ Sentencia C-833 de 2007. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

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.”

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

2. ¿Cuál fue el recaudo total nacional de 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019 por concepto de derechos de autor: recaudo de las remuneraciones provenientes de la comunicación de obras musicales y producciones audiovisuales como también el almacenamiento de fonogramas?, indique cuanto de este recaudo fue pagado a autores, compositores y demás artistas, en cada uno de estos años.

A continuación, se relacionan los recaudos totales obtenidos por la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia – Sayco, discriminados por recaudos nacionales, recaudos extranjeros y otros recaudos de la operación:

TIPO DE RECAUDO	2013	2014
RECAUDOS NACIONALES	\$ 52.958.159.004	\$ 55.290.013.358
RECAUDOS EXTRANJEROS	\$ 2.899.562.996	\$ 3.126.337.000
OTROS RECAUDOS DE LA OPERACIÓN	\$ 666.764.000	\$ 786.586.000

TOTAL RECAUDOS	\$ 56.524.486.000	\$ 59.202.936.358
-----------------------	--------------------------	--------------------------

TIPO DE RECAUDO	2015	2016
RECAUDOS NACIONALES	\$ 64.737.271.034	\$ 77.971.679.567
RECAUDOS EXTRANJEROS	\$ 4.731.373.132	\$ 5.904.502.778
OTROS RECAUDOS DE LA OPERACIÓN	\$ 1.104.297.177	\$ 470.406.042
TOTAL RECAUDOS	\$ 70.572.941.343	\$ 84.346.588.387

TIPO DE RECAUDO	2017	2018
RECAUDOS NACIONALES	\$ 83.438.240.284	\$ 108.074.756.393
RECAUDOS EXTRANJEROS	\$ 4.283.249.098	\$ 6.434.641.105
OTROS RECAUDOS DE LA OPERACIÓN	\$ 495.028.000	\$ 507.991.000
TOTAL RECAUDOS	\$ 88.216.517.382	\$ 115.017.388.498

TIPO DE RECAUDO	2019
RECAUDOS NACIONALES	\$ 111.468.293.753
RECAUDOS EXTRANJEROS	\$ 5.027.567.209
OTROS RECAUDOS DE LA OPERACIÓN	\$ 576.796.691
TOTAL RECAUDOS	\$ 117.072.657.653

Igualmente, se relacionan las distribuciones totales ejecutadas por la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia – Sayco, discriminados por autores y compositores, sociedades extranjeras y editores:

TIPO DE SOCIO	2013	2014
AUTORES Y COMPOSITORES	\$ 12.330.690.120	\$ 12.611.806.941
EDITORES	\$ 10.207.090.076	\$ 11.873.535.711
SOCIEDADES EXTRANJERAS	\$ 12.261.470.895	\$ 18.581.365.769
TOTAL DISTRIBUCIONES	\$ 34.799.251.091	\$ 43.066.708.421

TIPO DE SOCIO	2015	2016
AUTORES Y COMPOSITORES	\$ 9.656.750.392	\$ 13.539.564.201
EDITORES	\$ 18.813.158.683	\$ 20.443.942.989
SOCIEDADES EXTRANJERAS	\$ 13.957.065.459	\$ 17.150.919.678
TOTAL DISTRIBUCIONES	\$ 42.426.974.534	\$ 51.134.426.868

TIPO DE SOCIO	2017	2018
AUTORES Y COMPOSITORES	\$ 15.796.269.698	\$ 21.298.256.550
EDITORES	\$ 15.658.868.028	\$ 17.977.935.490

SOCIEDADES EXTRANJERAS	\$ 13.192.120.278	\$ 15.606.219.899
TOTAL DISTRIBUCIONES	\$ 44.647.258.004	\$ 54.882.411.939

TIPO DE SOCIO	2019
AUTORES Y COMPOSITORES	\$ 22.138.541.837
EDITORES	\$ 21.188.021.425
SOCIEDADES EXTRANJERAS	\$ 17.748.008.254
TOTAL DISTRIBUCIONES	\$ 61.074.571.516

Las distribuciones se realizan de manera trimestral, por ello es importante aclarar que la distribución del cuarto trimestre de cada año (octubre, noviembre y diciembre) se pagan en la siguiente vigencia.

A continuación, se relacionan los recaudos de la Organización Sayco Acinpro – OSA y los respectivos pagos a las mandantes.

CONCEPTO	2013	2014
RECAUDO	\$ 27.242.880.938	\$ 29.926.319.656

2015	2016
\$ 35.501.886.808	\$ 42.334.260.326

2017	2018	2019
\$ 47.611.664.919	\$ 53.490.852.724	\$ 59.468.213.762

Seguidamente se relacionan los pagos que realiza la OSA a Acinpro por concepto de almacenamiento digital:

PAGOS ACINPRO	2013	2014
ACINPRO - ALMACENAMIENTO DIGITAL	\$ 10.874.945.215	\$ 11.730.042.827

PAGOS ACINPRO	2015	2016
ACINPRO - ALMACENAMIENTO DIGITAL	\$ 13.113.990.155	\$ 15.373.122.478

PAGOS ACINPRO	2017	2018
ACINPRO - ALMACENAMIENTO DIGITAL	\$ 17.385.620.143	\$ 20.239.778.470

PAGOS ACINPRO	2019
ACINPRO - ALMACENAMIENTO DIGITAL	\$ 23.977.827.336

Finalmente, se relacionan los recaudos y las distribuciones a los productores audiovisuales de la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia, Egeda Colombia.

CONCEPTO	2013	2014	2015
RECAUDO	\$ 530.132.509	\$ 1.313.654.238	\$ 1.694.675.541
DISTRIBUCIÓN	\$ 0	\$ 0	\$ 115.139.013

CONCEPTO	2016	2017	2018
RECAUDO	\$ 3.045.082.098	\$ 6.988.889.275	\$ 9.072.642.591
DISTRIBUCIÓN	\$ 162.062.710	\$ 1.792.220.950	\$ 305.857.836

CONCEPTO	2019
RECAUDO	\$ 8.421.905.853
DISTRIBUCIÓN	\$ 272.300.615

3. ¿Qué entidades o asociaciones se encargan del recaudo de derechos de autor: recaudo de las remuneraciones provenientes de la comunicación de obras musicales y producciones audiovisuales como también el almacenamiento de fonogramas en Colombia?, Por favor relacionar el porcentaje de participación en el recaudo total de cada una de estas entidades.

En la actualidad, las únicas sociedades de gestión colectiva con personería jurídica y autorización de funcionamiento otorgadas por la DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR, 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 DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR. 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 DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR 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 DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR, 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 DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR 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 DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR mediante Resolución Número 232 del 28 de noviembre de 2005, y autorización de funcionamiento concedida mediante Resolución número 208 del 16 de noviembre de 2006. 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 DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR 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 DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR. 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 —DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR, 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.

Con respecto al porcentaje de participación de cada sociedad en el recaudo total, a continuación nos permitimos relacionar las cifras:

SOCIEDAD	RECAUDO 2019	% PARTICIPACIÓN
SAYCO	\$ 117.072.657.653	48,53%
ACTORES	\$ 8.375.933.530	3,47%
ACINPRO	\$ 44.359.942.609	18,39%
EGEDA	\$ 8.421.905.853	3,49%
CEDER	\$ 992.912.000	0,41%
OSA	\$ 59.468.213.762	24,65%
REDES	\$ 1.155.690.269	0,48%
DASC	\$ 1.371.896.675	0,57%
TOTAL	\$ 241.219.152.351	100%

4. ¿Es posible que el Consejo Directivo de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia Sayco y Acinpro, en su sesión del mes de marzo de 2020, Otorgue facultades al Gerente General de la Sociedad para estructurar un esquema de tarifas para usos no contemplados en los Manuales Tarifarios actuales?

La Dirección Nacional de Derechos de Autor se encuentra adelantando la verificación del trámite seguido por parte de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia - SAYCO, para la adopción del *"manual de tarifas eventos virtuales a canales no licenciados"*, motivo por el cual no es posible dar una respuesta definitiva con respecto a la procedencia de que el Consejo Directivo de la sociedad haya otorgado facultades al Gerente General para estructurar las tarifas fijadas en el mismo, dado que dicha situación podría derivar en un Impedimento para el adelanto de algún tipo de actuación administrativa sancionatoria relacionada con la expedición de dicho manual.

Al respecto, la Dirección Nacional de Derecho de Autor, como entidad competente para la inspección, vigilancia y control de las Sociedades de Gestión Colectiva de Derecho de Autor y Derechos Conexos, mediante la Resolución 095 del 12 de junio de 2020, suspendió el *"Manual de tarifas eventos virtuales a canales no licenciados"*, que, al parecer, había sido expedido por la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia - SAYCO, el 19 de marzo de 2020, y puesto en conocimiento de la DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR, el pasado el 19 de mayo de 2020.

Dicha suspensión se dio en atención a las siguientes circunstancias:

Sede Correspondencias
Edificio Camargo, calle 12B n° 8-46
Tel: 242 7400. www.mininterior.gov.co
Bogotá, D.C. Colombia - Sur América

Servicio al Ciudadano
servicioalciudadano@mininterior.gov.co
Línea gratuita 01 8000 91 04 03

- El “manual de tarifas eventos virtuales a canales no licenciados” presuntamente vulnera las disposiciones consagradas en el literal l) del artículo 52 de los Estatutos Sociales de SAYCO ya que las tarifas allí establecidas no habrían sido fijadas por el Consejo Directivo de la sociedad, órgano al cual la Asamblea General, a través de los estatutos sociales, asignó expresamente esta competencia, sino que fue establecido por el gerente general de la sociedad.
- No se cuenta con un documento legalmente idóneo para verificar las determinaciones que, al parecer, adoptó el Consejo Directivo de SAYCO en su sesión del 19 de marzo de 2020. Por ello, hasta tanto no sean superadas las dificultades advertidas respecto del acta de esa reunión, se carece de fundamento para sostener que el “MANUAL DE TARIFAS EVENTOS VIRTUALES A CANALES NO LICENCIADOS”, haya sido expedido con base en una decisión adoptada por el Consejo Directivo de la Sociedad.

En suma, la Dirección Nacional de Derecho de Autor a través de la Resolución 095 del 12 de junio de 2020, ordenó:

- 1- El cese inmediato del acto denominado “MANUAL DE TARIFAS EVENTOS VIRTUALES A CANALES NO LICENCIADOS”.
- 2- El cese inmediato de la Resolución No. 14 del 19 de marzo de 2020 expedida por parte de Sayco.

Disponer que las medidas cautelares decretadas en dicho acto administrativo permanecerán vigentes por la duración de la actuación administrativa a adelantar por la Oficina Asesora Jurídica de esta Dirección en los términos establecidos en el artículo 2.6.1.4.32. y siguientes del Decreto 1066 de 2015, salvo que desaparezcan las razones y circunstancias que las motivan. De igual forma, si dentro de los veinte (20) días siguientes a la adopción de estas medidas cautelares no se inicia dicha actuación administrativa en los términos establecidos en el artículo 2.6.1.4.33. del Decreto 1066 de 2015, la medida cautelar se levantará inmediatamente.

5. ¿Qué entidades u organizaciones han sido habilitadas por la Dirección Nacional de Derechos de Autor y por el Ministerio del Interior para el recaudo de derechos de autor: recaudo de las remuneraciones provenientes de la comunicación de obras musicales y producciones audiovisuales como también el almacenamiento de fonogramas en Colombia?

En la actualidad, las únicas sociedades de gestión colectiva con personería jurídica y autorización de funcionamiento otorgadas por la DIRECCIÓN NACIONAL DE

DERECHOS DE AUTOR, 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 DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR. 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 DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR 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 DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR, 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 DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR 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 DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR mediante Resolución Número 232 del 28 de noviembre de 2005, y autorización de funcionamiento concedida mediante Resolución número 208 del 16 de noviembre de 2006. 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 DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR 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 DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR. 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 —DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR, 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.

6. ¿Cuántas auditorías de tipo fiscal y financiero se han realizado a Sayco-Acinpro desde el año 2000?, por favor indicar cuales han sido los principales hallazgos.

La Dirección Nacional de Derecho de Autor —DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR, 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.

En relación con lo anterior, los procesos de auditoría de dicha entidad recaudadora iniciaron desde la vigencia 2012.

La cantidad de auditorías realizadas a la Organización Sayco Acinpro -OSA, se detallan a continuación:

- **2012:** Dos auditorías (Auditoría de ingresos y gastos y auditoría específica).
- **2013:** Tres auditorías (Auditoría de ingresos y gastos y auditoría específica y auditoría anual).
- **2014:** Dos auditorías (Auditoría específica y auditoría anual).
- **2015:** Tres auditorías (Auditoría de ingresos y gastos y auditoría específica y auditoría anual).
- **2016:** Dos auditorías (Auditoría específica y auditoría anual).

- **2017:** Dos auditorías (Auditoría específica y auditoría anual).
- **2018:** Dos auditorías (Auditoría específica y auditoría anual).
- **2019:** Una auditoría (Auditoría anual)
- **2020:** Una auditoría (Auditoría anual)

Adicionalmente en el marco de las funciones de Inspección, Vigilancia y Control de la DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR, con relación a la Organización Sayco – Acinpro envía reportes semestrales y reportes de manera mensual a la DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR, con respecto al valor del recaudo, gastos y el valor de los recursos trasladados a los mandantes.

Ahora bien, debe mencionarse que las funciones de supervisión a las sociedades de gestión colectiva se rigen por un complejo marco normativo, del cual hacen parte en lo pertinente, las normas del Código de Comercio. Al respecto, el artículo 34 de la Ley 1493 de 2011 es diáfano al señalar que *“en los demás aspectos de inspección, vigilancia, control y liquidación obligatoria, no regulados en esta ley, se aplicará el Código de Comercio y sus modificaciones y adiciones. En lo referente a la contabilidad deberá remitirse a las normas contables aplicables.”*

Dicha referencia normativa nos indica que si bien, las sociedades de gestión colectiva son un tipo especial de sociedad regulada por la Decisión Andina 351 de 1993, las Leyes 44 de 1993 y 1493 de 2011, y el Decreto 1066 de 2015; lo cierto es que por ello, no dejan de ser personas jurídicas de naturaleza privada, que en lo que les sea compatible se registrarán por las normas generales de la legislación relativas a las sociedades.

En este sentido, también es posible tener en cuenta que la Ley 1314 de 2009 que establece las reglas para aquellas personas jurídicas no comerciantes, cuya regulación no menciona de forma expresa las reglas atinentes a su actividad contable. La citada ley en su artículo 15 estipula que:

“Artículo 15. Aplicación Extensiva. Cuando al aplicar el régimen legal propio de una persona jurídica no comerciante se advierta que él no contempla normas en materia de contabilidad, estados financieros, control interno, administradores, rendición de cuentas, informes a los máximos órganos sociales, revisoría fiscal, auditoría, o cuando como consecuencia de una normatividad incompleta se adviertan vacíos legales en dicho régimen, se aplicarán en forma supletiva las disposiciones para las sociedades comerciales previstas en el Código de Comercio y en las demás normas que modifican y adicionan a este.”

Vemos así que el conjunto de las normas citadas nos advierte que, en lo referente a las sociedades de gestión colectiva, deberán ceñirse al Código de Comercio en lo que no

esté regulado de manera expresa por la legislación especial que les es aplicable. Ello abarca, entre otros, todos aquellos aspectos administrativos, electorales y contables.

Dentro de estos aspectos están aquellos relacionados con los libros y papeles de comercio, los cuales están regulados por el artículo 61 del Código de Comercio que señala que se constituyen como tales los que la ley determine como *"obligatorios y los auxiliares necesarios para el completo entendimiento de aquéllos"*.

Inicialmente, el Código de Comercio establece como libros de comercio los de actas y de socios, los cuales se encuentran regulados, entre otros, por los artículos 189, 195, 361 y 431 del citado código; así como los artículos 130 y 131 del Decreto 2649 de 1993.

Así mismo, el código citado señala a los libros de contabilidad, regulados por los artículos 50, 52 y 53 del mismo. Valga precisar, que en este sentido, el Decreto 2649 de 1993 señala aquellos libros y papeles que son imperantes dentro de las sociedades, para lo cual hace un listado de ellos.

Sobre dichos documentos, 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 los documentos requeridos, referentes a los hallazgos en los procesos de auditoría realizadas en el marco de las facultades de inspección, vigilancia y control, así como los planes de mejoramiento planteados en las mismas, hacen parte de aquellos que están amparados por reserva legal, toda vez que develan operaciones y actividades financieras, contables y de administración de las sociedades de gestión colectiva y la entidad recaudadora, así como de las decisiones tomadas por sus órganos societarios.

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.

7. ¿Qué tipo de tarifas puede aplicar Sayco y Acinpro, y cuál es la fórmula para establecer el valor a cobrar?, en particular indique ¿cómo se genera el cálculo del aforo que tendrá un evento en función de realizar el cobro anticipado que aplica Sayco y Acinpro?

En relación con la entidad recaudadora denominada Organización Sayco Acinpro, reiteramos lo señalado en el artículo 27 de la Ley 44 de 1993, modificado por el artículo 35 de la Ley 1915 de 2018, en los siguientes términos:

“Artículo 27. 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.”

Con respecto de la tarifa base de concertación, reiteramos que la misma es fijada en principio por la sociedad de gestión colectiva respectiva, mediante los preceptos de su propia reglamentación interna. En este sentido, la Ley 44 de 1993, en su artículo 30, establece:

“Las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos quedan obligadas a elaborar reglamentos internos en los que se precise la forma como deberá efectuarse entre los socios el reparto equitativo de las remuneraciones recaudadas, así como la forma como se fijarán las tarifas por concepto de las diversas utilidades de las obras, prestaciones artísticas y de las copias o reproducciones de fonogramas.”

No obstante, lo anterior, la ley señala parámetros que las sociedades de gestión colectiva deben seguir al momento de determinar las tarifas que sirven de base para el cobro. En este orden de ideas, el artículo 48 de la Decisión Andina 351 de 1993, señala:

“Las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva deberán ser proporcionales a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, según sea el caso, salvo que las legislaciones internas de los Países Miembros expresamente dispongan algo distinto.”

En el mismo sentido, el artículo 73 de la Ley 23 de 1982, señala que:

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

Por su parte, el artículo 2.6.1.2.7 del Decreto 1066 de 2015, desarrolla los criterios para establecer las tarifas a cobrar por parte de las sociedades de gestión colectiva, de la siguiente manera:

“Por regla general, las tarifas a cobrar por parte de las sociedades de gestión colectiva deberán ser proporcionales a los ingresos que obtenga el usuario con la utilización de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas, según sea el caso.”

Cuando exista dificultad para determinar o establecer los ingresos del usuario obtenidos con ocasión del uso de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas, o cuando la utilización de estas tenga un carácter accesorio respecto de la actividad principal del usuario, las tarifas se sujetarán a uno o a varios de los siguientes criterios:

a) La categoría del usuario, cuando esta sea determinante en el tipo de uso o ingresos que podría obtenerse por la utilización de las obras, interpretaciones,

ejecuciones artísticas o fonogramas administrados por la sociedad de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos.

b) La capacidad tecnológica, cuando esta sea determinante en la mayor o menor intensidad del uso de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas, según sea el caso.

c) La capacidad de aforo de un sitio.

d) La modalidad e intensidad del uso de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas, según sea el caso, en la comercialización de un bien o servicio.

e) Cualquier otro criterio que se haga necesario en razón de la particularidad del uso y tipo de obra, interpretación, ejecución artística o fonograma que se gestiona, lo cual deberá estar debidamente soportado en los reglamentos a que hace referencia el inciso primero del artículo 4°.

Parágrafo. En todo caso, las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos, mantendrán tarifas como contraprestación por el uso de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas que les han sido encargadas, cuando la utilización de estas no genere ingresos al usuario”.

La tarifa resultante de la aplicación de los anteriores criterios, se convierte en base de negociación, para los casos en que los usuarios soliciten la concertación de las mismas, en los términos del artículo 73 de la Ley 23 de 1982^[9].

En conclusión, la tarifa finalmente cobrada debe ser fruto de la concertación que las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos, realicen con los usuarios de sus repertorios. Si no fuere posible llegar a un acuerdo y la controversia continua, lo procedente es acudir a los Jueces Civiles de la República o a los mecanismos alternativos de solución de conflictos. Lo anterior de conformidad con los artículos 242^[10] y 243^[11] de la Ley 23 de 1982, y 2.6.1.2.6.^[12] del Decreto 1066 de 2015. Es de anotar,

^[9] Ley 23 de 1982. 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...”.

^[10] Ley 23 de 1982. Artículo 242.- “Las cuestiones que se susciten con motivo de esta Ley, ya sea por aplicación de sus disposiciones, ya sea como consecuencia de los actos y hechos jurídicos y vinculados con los derechos de autor, serán resueltos por la justicia ordinaria”.

^[11] Ley 23 de 1982. Artículo 243.- “No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, los jueces civiles municipales conocerán, en una sola instancia y en juicio verbal, las cuestiones civiles que se susciten con motivo del pago de los honorarios por representación y ejecución pública de obras y de las obligaciones consagradas en el artículo 163 de esta Ley”.

^[12] Decreto 1066 de 2015. Artículo 2.6.1.2.6.- “Las tarifas publicadas en los términos del anterior artículo, servirán como base de negociación en caso de que los usuarios o las organizaciones de éstos, soliciten a la sociedad de gestión colectiva la concertación de la tarifa. En caso de existir desacuerdo entre las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o

que mientras no llegue a un acuerdo sobre la tarifa y no se obtenga la autorización previa y expresa, no se debe realizar ningún uso de las obras y prestaciones musicales que originan la controversia, pues de lo contrario el acto podría ser catalogado como violatorio del derecho de autor.

Es del caso, señalar que el artículo 54 de la Decisión Andina 351 de 1993, establece 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.

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

de derechos conexos con los usuarios u organizaciones de usuarios en relación con las tarifas, los puntos de discrepancia podrán ser sometidos a cualquiera de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, y en caso de que dicha modalidad no fuere convenida, las diferencias podrán ser conocidas por la justicia ordinaria en los términos de los artículos 242 y 243 de la Ley 23 de 1982".

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. Así, por ejemplo, en la interpretación prejudicial 41-IP-2011, luego de reiterar el pronunciamiento antes citado, el tribunal concluye:

"Las tarifas supletorias 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 de 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".

Así mismo, en la interpretación prejudicial 85-IP-2014, se reitera el pronunciamiento de la 119-IP-2011 y se concluye que "la aplicación de tarifas supletorias va en contra del

derecho de exclusividad del que goza el titular de un derecho de autor y están en desacuerdo con las normas comunitarias andinas, toda vez que se desnaturaliza el derecho del autor a autorizar el uso de sus obras".

En atención a lo anterior, no es posible que el Gobierno nacional realice una fijación de tarifas en materia de derecho de autor o derechos conexos, so pena de incumplir la norma comunitaria.

De hecho, la anterior norma supranacional y los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina han servido de fundamento para que los jueces y las autoridades nacionales sancionen a usuarios y funcionarios públicos que, según los hechos de los procesos o procedimientos, habían permitido el uso de obras protegidas por el derecho de autor sin contar con la autorización previa y expresa del respectivo titular.

Adicionalmente es preciso señalar que desde el año 1960, es decir, antes de que existiera la disposición de la Comunidad Andina, la Sala Plena de nuestra Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 10 de febrero, al analizar la constitucionalidad del entonces artículo 39 de la Ley 86 de 1946, señaló:

"Sin duda esta disposición trata de proteger la propiedad intelectual, pero lo hace contra lo dispuesto en el artículo 35 de la Carta, por estas razones:

1a. Este precepto consagra el derecho de autor como una propiedad y siendo una propiedad, el titular tiene su goce, y para la medida de éste, como para la recaudación de sus frutos, el titular goza de plena autonomía.

2a. Si el titular no tuviese esta autonomía, no se trataría de una propiedad, sino de una concesión o de un derecho de explotación otorgados y reglamentados por el Estado, sistemas extraños al artículo 35 de la Ley Fundamental.

3a. Si la propiedad común sobre las cosas corporales es el derecho de gozar y disponer libremente de ellas, con las solas limitaciones de la ley y del derecho ajeno, a fortiori se predica esto de la propiedad intelectual, en razón de su preeminencia en el escalafón de los esfuerzos humanos y los inmensos resultados de esos esfuerzos.

4a. Al reconocer el artículo 35 de la Carta esta propiedad y al ordenar que sea protegida, no pudo ser el ánimo del Constituyente rebajarla con relación a la propiedad común, dado precisamente el carácter superior de aquélla.

5. La propiedad intelectual goza de las mismas garantías que se confieren, por el artículo 30 de la Carta "a la propiedad privada y a los demás derechos adquiridos con justo título.", con la salvedad indicada en el artículo 35 de la

Constitución, de que la protección debida a la propiedad literaria y artística sólo comprende "el tiempo de la vida del autor y 80 años más".

De consiguiente cualquier norma legal que limite o desconozca para el titular de la propiedad intelectual la facultad de disposición, o la de uso, o la de goce que le corresponde sería contraria a la previsión contenida en el artículo 30 de la Carta, a no ser que se tratara de los motivos de utilidad pública o de interés social (inciso 3o. del citado artículo); o de la intervención del Estado "en la explotación de industrias o de empresas públicas o privadas, con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas, o de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho" (artículo 32 de la constitución).

La misma Ley 86 de 1946 establece, en su artículo 6o., que "la propiedad intelectual comprende para sus titulares, la facultad exclusiva de aprovecharla con o sin fines de lucro, por medio de la imprenta, litografía, grabado, copia, molde, vaciado, fotografía, película cinematográfica, disco de gramófono, rollo para instrumento mecánico, ejecución, conferencia, recitación, representación, traducción, adaptación, exhibición, transmisión radiotelefónica o cualquier otro medio de reproducción, multiplicación o difusión".

"Y sin lugar a duda, el inciso 3o. del artículo 39 de la Ley 86 de 1946 establece una clara limitación a la propiedad literaria y artística, sin fundamento alguno en las previsiones constitucionales que la permiten y a las cuales se hizo ya referencia, al disponer que "la forma de pagar los derechos será fijada por el Gobierno, en el respectivo Decreto reglamentario, y su percepción, en el caso de este artículo, estará a cargo de la entidad pública o particular que señale el mismo Gobierno, para que ella haga la distribución entre los autores correspondientes, previos los descuentos necesarios para atender a gastos que origine la administración", pues de esta manera queda sustituido el titular de la propiedad intelectual en el señalamiento de la forma de pago de sus "derechos de autor"; en la percepción de dicho pago, y, además, se le impone correr con los gastos que origine tal administración de sus intereses, no convenida libremente por el titular de la propiedad literaria y artística.

6a. La intervención en la forma de pagar los "derechos de autor" y en la percepción de los mismos, no está prevista en la Carta, que no contempla sino la expropiación y la racionalización de la industria, como limitaciones constitucionales al derecho de propiedad, fuera de su función social."

Con base en los anteriores fundamentos la Corte Suprema de Justicia – Sala Plena-, en ejercicio de la Jurisdicción constitucional que le confería para entonces, el artículo 214 de la Constitución declaró inexecutable el inciso 3º del artículo 39 de la Ley 86 de 1946.

Si bien la carta constitucional y la normatividad en materia de derecho de autor han variado desde entonces, los principios en los cuales se fundamenta la anterior decisión continúan incólumes, e incluso se han fortalecido en la Ley 23 de 1982, en la Constitución Política de 1991 y en la Ley 1915 de 2018, así como en diferentes tratados internacionales, bilaterales y multilaterales de los cuales Colombia forma parte.

En atención a lo anterior, de conformidad con la Constitución Política, la normatividad expedida por el Congreso de la República, la normativa comunitaria y los tratados internacionales, bilaterales y multilaterales de los cuales Colombia forma parte, no es posible que el Gobierno nacional realice una fijación de tarifas en materia de derecho de autor.

Respecto a la pregunta de *“¿cómo se genera el cálculo del aforo que tendrá un evento en función de realizar el cobro anticipado que aplica Sayco y Acinpro?”*

La Sociedad Sayco en el reglamento de tarifas de espectáculos públicos *“Licencia o Autorización”* señala los requisitos que deben cumplir los productores de los eventos para que le sea otorgada la licencia y el pago de la respectiva preliquidación que se realiza sobre la información proporcionada por el productor que corresponde a lo siguiente: Nombre del Organizador o Empresario; Certificado de registro en el Ministerio de Cultura como Productor Permanente; Cédula o Nit ;teléfono y/o dirección; Nombre o tipo de evento ;Lugar ; Fecha; Artista o grupo; Repertorio (obras a ejecutar) con su respectivo autor Número y Precio(s) de boletería por sector(Localidad) y/o formato; declaración de Boletería

Así las cosas *“El monto a garantizar; está definido por la Pre liquidación o liquidación inicial del evento cuyo valor es el resultante de la aplicación del porcentaje estipulado en la tarifa, sobre el aforo declarado y los valores de venta de la boletería.”*

De este modo las tarifas de SAYCO pueden ser consultas en su página web en el siguiente enlace <http://sayco.org/tarifas/>

Por su parte Acinpro, en el artículo 6 define el criterio general para establecer las tarifas

“Las tarifas a cobrar por parte de ACINPRO para los diferentes usos, serán proporcionales a los ingresos obtenidos con la utilización de las interpretaciones, ejecuciones artísticas u producciones fonográficas, y corresponderán a un porcentaje determinado en cada unidad de negocio gestionada, liquidación que se hará sobre el cien por ciento (100%) de los Ingresos Operacionales registrados en los Estados Financieros al cierre del período anual correspondiente”.

Es así, como Acinpro en el correspondiente reglamento de tarifas capítulo III establece los criterios para Eventos y Espectáculos y se define la tarifa de acuerdo con el aforo del evento que de conformidad al párrafo del artículo 26 es el que es informado por el empresario del evento.

Las tarifas son publicadas por Acinpro en el siguiente enlace:
<https://www.acinpro.org.co/docs/reglamentos/regl-tarifas.pdf>

8. ¿Cómo se calcula actualmente la liquidación de recursos a pagar a cada artista colombiano? ¿de qué manera se supervisa y audita estos métodos de liquidación de recursos a pagar a cada artista?

La Organización Sayco Acinpro -OSA, como entidad recaudadora, no realiza ningún tipo de distribución de manera directa a los autores, intérpretes y productores de fonogramas, dicha organización realiza el giro de los recursos recaudados entre sus mandantes, esto es las sociedades Sayco y Acinpro, para que estas a su vez procedan al pago de las regalías correspondientes entre sus afiliados.

A este respecto, debe señalarse que las sociedades de gestión colectiva, desde que tramitan el reconocimiento de la personería jurídica ante la DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR, cuentan con un reglamento de distribuciones, teniendo como criterio lo definido en la Ley 44 de 1993 en su artículo 14 numeral 5, cuyo texto señala:

“Las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos se organizarán y funcionarán conforme a las siguientes normas:

(...)

5. El importe de las remuneraciones recaudadas por las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos se distribuirá entre los derechohabientes guardando proporción con la utilización efectiva de sus derechos”

La Dirección Nacional de Derecho de Autor, de acuerdo a sus funciones de inspección, vigilancia y control, realiza auditorías a las sociedades, realizando muestras aleatorias del proceso de distribución para efectos de efectuar las verificaciones correspondientes en relación con los pagos a los titulares del derecho, además realiza las observaciones o hallazgos del caso a cada Sociedad. No obstante, si algún afiliado tiene reparos con respecto al proceso de distribución realizado por parte de la sociedad, el mismo puede acudir a la Dirección Nacional de Derecho, para efectos de que se realicen los requerimientos de información a que haya lugar, o de ser el caso se adelanten las actuaciones administrativas que correspondan.

Es del caso, citar lo establecido en el literal j) del artículo 45 de la Decisión Andina 351 de 1993 y el numeral 4 del artículo 14 de la Ley 44 de 1993, en el sentido que el recaudo, en su totalidad, debe ser distribuido a los socios “una vez deducidos los gastos de la sociedad”, bajo los porcentajes indicados en el artículo 21 de la Ley 44 de 1993, en concordancia con el artículo 23 de la Ley 1493 de 2011. De acuerdo con lo anterior, de los recursos recaudados por las sociedades de gestión colectiva, un 70% debe ser distribuido entre los socios en proporción al uso efectivo de sus obras, un 20% para cubrir los gastos administrativos de la sociedad y el 10% restante será destinado para programas de bienestar social para sus socios.

Dentro del ejercicio de las facultades de inspección, vigilancia y control atribuidas a la DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR 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

distribuidos en proporción del 60% para el caso del derecho de autor y el 40% para los derechos conexos.

Sea esta la oportunidad, para hacer mención de las normas legales, que disponen que las Sociedades de Gestión Colectiva deben realizar la distribución del recaudo por el uso de las obras de acuerdo con la proporcionalidad entre la distribución y el uso real o efectivo de las obras.

En ese sentido, la Ley 44 de 1993 en su artículo 14 numeral 5, señala:

“Las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos se organizarán y funcionarán conforme a las siguientes normas: 1 ... 5. El importe de las remuneraciones recaudadas por las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos se distribuirá entre los derechohabientes guardando proporción con la utilización efectiva de sus derechos.”

Por su parte, la Decisión Andina 351 de la CAN en su artículo 45 literal e, dispone:

“La autorización a que se refiere el artículo anterior, se concederá en cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) (...)

e) que, en las normas de reparto, una vez deducidos los gastos administrativos hasta por el porcentaje máximo previsto en las disposiciones legales o estatutarias, garanticen una distribución equitativa entre los titulares de los derechos, en forma proporcional a la utilización real de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas, o fonogramas, según el caso;”.

De acuerdo con lo señalado en las disposiciones citadas anteriormente, se tiene que los montos recaudados por parte de las sociedades de gestión colectiva, deben ser distribuidos entre sus socios, en proporción al uso efectivo de sus obras, de donde se concluye que aquellos socios cuyas obras sean las que hayan registrado mayores usos serán los que tendrán derecho a un monto superior por concepto de distribución, mientras que aquellos socios cuyas obras hayan tenido un menor uso o hayan caído en desuso, serán en consecuencia los que recibirán un menor monto por concepto de distribución de recursos, incluso en el caso de aquellas obras que no registren ningún tipo de uso, sus titulares no percibirán ningún tipo de recurso por concepto de distribución, siendo este el motivo por el cual algunos socios no reciben ningún ingreso en determinados periodos.

10. ¿Cómo se calcula actualmente la liquidación de recursos a pagar a cada artista colombiano? ¿de qué manera se supervisa y audita estos métodos de liquidación de recursos a pagar a cada artista?

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 DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR, 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 NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR, 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.

9. ¿Existe un lineamiento que indique a asociaciones como Sayco y Acinpro la manera como se deben distribuir e invertir los recursos obtenidos por derechos de autor: recaudo de las remuneraciones provenientes de la comunicación de obras musicales y producciones audiovisuales como también el almacenamiento de fonogramas?

Sea lo primero, aclarar que la Organización Sayco Acinpro no realiza recaudos por concepto de comunicación pública de obras audiovisuales, dicho recaudo se realiza por parte de la sociedad EGEDA COLOMBIA. Los recaudos que realiza la OSA son por concepto de la comunicación pública de obras, interpretaciones y fonogramas en establecimientos abiertos al público.

Una vez efectuado el recaudo en virtud de los mandatos conferidos por parte de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia -SAYCO y la Asociación de Intérpretes y Productores Fonográficos -ACINPRO, dicha organización procede a efectuar el reparto de tales recursos entre sus mandantes.

En este punto, es del caso señalar que por disposición del inciso final del artículo 3º de la Ley 23 de 1982, modificado por el artículo 68 de la Ley 44 de 1993, los montos recaudados por concepto de derecho de autor y derechos conexos deberán ser

Para dar respuesta a esta pregunta, nos permitimos remitirnos a lo señalado en la respuesta a la pregunta No. 8.

B. CUESTIONARIO NUMERO 2:

1- Una de las funciones de ese ministerio es la protección del derecho del autor y los derechos conexos. ¿cuáles han sido las medidas que han tomado frente a las acciones presuntamente desbordadas de la organización Sayco-Acinpro, durante la vigencia del estado de emergencia?

La Dirección Nacional de Derechos 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.

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

“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.

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.

Sin utilización y sin 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 Henestrosa" auspiciado por la Dirección Nacional de Derechos de Autor, 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- ¿Ese ministerio ordenará suspender el cobro de derechos de autor durante seis (6) meses, como lo ha solicitado el gremio de establecimientos abiertos al público y Cotelco?

Para efectos de dar respuesta, nos remitimos a lo señalado en la contestación al punto No. 1 Adicionalmente, en relación con aquellos casos en los cuales se continúe realizando uso de obras protegidas por el derecho de autor o de prestaciones protegidas por los derechos conexos, es importante recalcar el carácter privado de los derechos concedidos a los autores, compositores, artistas intérpretes o ejecutantes, y productores de fonogramas, al cual se hará referencia, con mayor detalle en las respuestas a las preguntas 4 y 6, a fin de señalar que 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”.

3- Sayco-Acinpro es una organización privada de recaudo de remuneraciones provenientes de la comunicación de obras musicales, producciones audiovisuales y almacenamiento de fonogramas y cuenta con personería jurídica, ¿porque maneja el monopolio de recaudo de derechos de autor?

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.

4- Sayco-Acinpro es una organización recaudadora privada de remuneraciones, ¿mediante que figura jurídica se le permite elaborar los manuales tarifarios, fijar los precios para los diferentes usos de explotación, difusión y la utilización de la propiedad intelectual?

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.

Es del caso reiterar, que 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”

Para cumplir con dicho objeto, la Organización Sayco Acinpro -OSA, cuenta con una Manual de Tarifas, el cual en cumplimiento de las disposiciones legales se encuentra publicado en su página web.

Cabe reiterar, que respecto de la tarifa base de concertación, la misma es fijada en principio por la sociedad de gestión colectiva respectiva, mediante los preceptos de su propia reglamentación interna. En este sentido, la Ley 44 de 1993, en su artículo 30, establece:

“Las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos quedan obligadas a elaborar reglamentos internos en los que se precise la forma como deberá efectuarse entre los socios el reparto equitativo de las remuneraciones recaudadas, así como la forma como se fijarán las tarifas por concepto de las diversas utilidades de las obras, prestaciones artísticas y de las copias o reproducciones de fonogramas.”

No obstante, lo anterior, la ley señala parámetros que las sociedades de gestión colectiva deben seguir al momento de determinar las tarifas que sirven de base para el cobro. En este orden de ideas, el artículo 48 de la Decisión Andina 351 de 1993, señala:

“Las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva deberán ser proporcionales a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, según sea el caso, salvo que las legislaciones internas de los Países Miembros expresamente dispongan algo distinto.”

En el mismo sentido, el artículo 73 de la Ley 23 de 1982, señala que:

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

Por su parte, el artículo 2.6.1.2.7 del Decreto 1066 de 2015, desarrolla los criterios para establecer las tarifas a cobrar por parte de las sociedades de gestión colectiva, de la siguiente manera:

“Por regla general, las tarifas a cobrar por parte de las sociedades de gestión colectiva deberán ser proporcionales a los ingresos que obtenga el usuario con la utilización de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas, según sea el caso.

Cuando exista dificultad para determinar o establecer los ingresos del usuario obtenidos con ocasión del uso de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas, o cuando la utilización de estas tenga un carácter accesorio respecto de la actividad principal del usuario, las tarifas se sujetarán a uno o a varios de los siguientes criterios:

- a) La categoría del usuario, cuando esta sea determinante en el tipo de uso o ingresos que podría obtenerse por la utilización de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas administrados por la sociedad de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos.*
- b) La capacidad tecnológica, cuando esta sea determinante en la mayor o menor intensidad del uso de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas, según sea el caso.*
- c) La capacidad de aforo de un sitio.*
- d) La modalidad e intensidad del uso de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas, según sea el caso, en la comercialización de un bien o servicio.*
- e) Cualquier otro criterio que se haga necesario en razón de la particularidad del uso y tipo de obra, interpretación, ejecución artística o fonograma que se*

gestiona, lo cual deberá estar debidamente soportado en los reglamentos a que hace referencia el inciso primero del artículo 4°.

Parágrafo. En todo caso, las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos, mantendrán tarifas como contraprestación por el uso de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas que les han sido encargadas, cuando la utilización de estas no genere ingresos al usuario”.

La tarifa resultante de la aplicación de los anteriores criterios se convierte en base de negociación, para los casos en que los usuarios soliciten la concertación de las mismas, en los términos del artículo 73 de la Ley 23 de 1982^[9].

En conclusión, la tarifa finalmente cobrada debe ser fruto de la concertación que las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos, realicen con los usuarios de sus repertorios. Si no fuere posible llegar a un acuerdo y la controversia continua, lo procedente es acudir a los Jueces Civiles de la República o a los mecanismos alternativos de solución de conflictos. Lo anterior de conformidad con los artículos 242^[10] y 243^[11] de la Ley 23 de 1982, y 2.6.1.2.6^[12] del Decreto 1066 de 2015. Es de anotar, que mientras no llegue a un acuerdo sobre la tarifa y no se obtenga la autorización previa y expresa, no se debe realizar ningún uso de las obras y prestaciones musicales que originan la controversia, pues de lo contrario el acto podría ser catalogado como violatorio del derecho de autor.

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*

^[9] Ley 23 de 1982. 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...”.*

^[10] Ley 23 de 1982. Artículo 242.- *“Las cuestiones que se susciten con motivo de esta Ley, ya sea por aplicación de sus disposiciones, ya sea como consecuencia de los actos y hechos jurídicos y vinculados con los derechos de autor, serán resueltos por la justicia ordinaria”.*

^[11] Ley 23 de 1982. Artículo 243.- *“No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, los jueces civiles municipales conocerán, en una sola instancia y en juicio verbal, las cuestiones civiles que se susciten con motivo del pago de los honorarios por representación y ejecución pública de obras y de las obligaciones consagradas en el artículo 163 de esta Ley”.*

^[12] Decreto 1066 de 2015. Artículo 2.6.1.2.6.- *“Las tarifas publicadas en los términos del anterior artículo, servirán como base de negociación en caso de que los usuarios o las organizaciones de éstos, soliciten a la sociedad de gestión colectiva la concertación de la tarifa.*

En caso de existir desacuerdo entre las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos con los usuarios u organizaciones de usuarios en relación con las tarifas, los puntos de discrepancia podrán ser sometidos a cualquiera de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, y en caso de que dicha modalidad no fuere convenida, las diferencias podrán ser conocidas por la justicia ordinaria en los términos de los artículos 242 y 243 de la Ley 23 de 1982”.

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”.

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 ríñe 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.

Es importante que aquellas personas que tengan conocimiento de alguna conducta de una sociedad de gestión colectiva, que pueda constituir una posible vulneración de una disposición legal, reglamentaria o estatutaria, realicen la queja correspondiente ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor, con el propósito de adelantar las averiguaciones correspondientes y ejercer las facultades de inspección, vigilancia y control, que, en el marco de la Ley, resulten procedentes.

5- Sayco-Acinpro, por medio de un manual tarifario, cobraba por derechos de usos digitales una tarifa del 3% y aprovechó la situación de emergencia para aumentarlos desmedidamente ¿quién los autorizó para hacerlo?

Atentamente nos permitimos remitirnos a la respuesta al punto anterior, con el fin de enfatizar que la Organización Sayco Acinpro -OSA no es una sociedad de gestión colectiva sino una entidad recaudadora constituida por las sociedades de gestión colectiva Sayco y Acinpro, que el manual a que se hace alusión no fue expedido por la Organización Sayco Acinpro sino por la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia -SAYCO y que la Dirección Nacional de Derechos de Autor no participa en el proceso de adopción de los manuales de tarifas por parte de las sociedades de gestión colectiva y tampoco rinde concepto previo para su expedición.

La Dirección Nacional de Derechos de Autor, en ejercicio de las facultades de inspección, vigilancia y control, realiza una verificación con respecto a que los manuales de tarifas que se adopten por parte de las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor y derechos conexos cumplan los requisitos y las formalidades exigidas en la normatividad y

los respectivos estatutos para su expedición, una vez sean puestos en nuestro conocimiento con posterioridad a su adopción.

6- ¿Qué gestiones ha realizado el ministerio a su cargo para presentar una modificación a la ley 1493 de 2011, con el fin de que, por medio de esta, se haga la regulación de las tarifas o remuneraciones provenientes de la comunicación de obras musicales, producciones audiovisuales y almacenamiento de fonogramas?

Se reitera, que el artículo 54 de la Decisión Andina 351 de 1993, señala 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.

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. Así, por ejemplo, en la interpretación prejudicial 41-IP-2011, luego de reiterar el pronunciamiento antes citado, el tribunal concluye:

"Las tarifas supletorias 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 de 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".

Así mismo, en la interpretación prejudicial 85-IP-2014, se reitera el pronunciamiento de la 119-IP-2011 y se concluye que "la aplicación de tarifas supletorias va en contra del derecho de exclusividad del que goza el titular de un derecho de autor y están en

desacuerdo con las normas comunitarias andinas, toda vez que se desnaturaliza el derecho del autor a autorizar el uso de sus obras".

En atención a lo anterior, no es posible que el Gobierno nacional realice una fijación de tarifas en materia de derecho de autor o derechos conexos, so pena de incumplir la norma comunitaria.

De hecho, la anterior norma supranacional y los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina han servido de fundamento para que los jueces y las autoridades nacionales sancionen a usuarios y funcionarios públicos que, según los hechos de los procesos o procedimientos, habían permitido el uso de obras protegidas por el derecho de autor sin contar con la autorización previa y expresa del respectivo titular.

Adicionalmente es preciso señalar que desde el año 1960, es decir, antes de que existiera la disposición de la Comunidad Andina, la Sala Plena de nuestra Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 10 de febrero, al analizar la constitucionalidad del entonces artículo 39 de la Ley 86 de 1946, señaló:

"Sin duda esta disposición trata de proteger la propiedad intelectual, pero lo hace contra lo dispuesto en el artículo 35 de la Carta, por estas razones:

1a. Este precepto consagra el derecho de autor como una propiedad y siendo una propiedad, el titular tiene su goce, y para la medida de éste, como para la recaudación de sus frutos, el titular goza de plena autonomía.

2a. Si el titular no tuviese esta autonomía, no se trataría de una propiedad, sino de una concesión o de un derecho de explotación otorgados y reglamentados por el Estado, sistemas extraños al artículo 35 de la Ley Fundamental.

3a. Si la propiedad común sobre las cosas corporales es el derecho de gozar y disponer libremente de ellas, con las solas limitaciones de la ley y del derecho ajeno, a fortiori se predica esto de la propiedad intelectual, en razón de su preeminencia en el escalafón de los esfuerzos humanos y los inmensos resultados de esos esfuerzos.

4a. Al reconocer el artículo 35 de la Carta esta propiedad y al ordenar que sea protegida, no pudo ser el ánimo del Constituyente rebajarla con relación a la propiedad común, dado precisamente el carácter superior de aquélla.

5. La propiedad intelectual goza de las mismas garantías que se confieren, por el artículo 30 de la Carta "a la propiedad privada y a los demás derechos adquiridos con justo título.", con la salvedad indicada en el artículo 35 de la

Constitución, de que la protección debida a la propiedad literaria y artística sólo comprende "el tiempo de la vida del autor y 80 años más".

De consiguiente cualquier norma legal que limite o desconozca para el titular de la propiedad intelectual la facultad de disposición, o la de uso, o la de goce que le corresponde sería contraria a la previsión contenida en el artículo 30 de la Carta, a no ser que se tratara de los motivos de utilidad pública o de interés social (inciso 3o. del citado artículo); o de la intervención del Estado "en la explotación de industrias o de empresas públicas o privadas, con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas, o de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho" (artículo 32 de la constitución).

La misma Ley 86 de 1946 establece, en su artículo 6o., que "la propiedad intelectual comprende para sus titulares, la facultad exclusiva de aprovecharla con o sin fines de lucro, por medio de la imprenta, litografía, grabado, copia, molde, vaciado, fotografía, película cinematográfica, disco de gramófono, rollo para instrumento mecánico, ejecución, conferencia, recitación, representación, traducción, adaptación, exhibición, transmisión radiotelefónica o cualquier otro medio de reproducción, multiplicación o difusión".

"Y sin lugar a duda, el inciso 3o. del artículo 39 de la Ley 86 de 1946 establece una clara limitación a la propiedad literaria y artística, sin fundamento alguno en las previsiones constitucionales que la permiten y a las cuales se hizo ya referencia, al disponer que "la forma de pagar los derechos será fijada por el Gobierno, en el respectivo Decreto reglamentario, y su percepción, en el caso de este artículo, estará a cargo de la entidad pública o particular que señale el mismo Gobierno, para que ella haga la distribución entre los autores correspondientes, previos los descuentos necesarios para atender a gastos que origine la administración", pues de esta manera queda sustituido el titular de la propiedad intelectual en el señalamiento de la forma de pago de sus "derechos de autor"; en la percepción de dicho pago, y, además, se le impone correr con los gastos que origine tal administración de sus intereses, no convenida libremente por el titular de la propiedad literaria y artística.

6a. La intervención en la forma de pagar los "derechos de autor" y en la percepción de los mismos, no está prevista en la Carta, que no contempla sino la expropiación y la racionalización de la industria, como limitaciones constitucionales al derecho de propiedad, fuera de su función social."

Con base en los anteriores fundamentos la Corte Suprema de Justicia – Sala Plena -, en ejercicio de la Jurisdicción constitucional que le confería para entonces, el artículo 214 de la Constitución declaró inexecutable el inciso 3º del artículo 39 de la Ley 86 de 1946.

Si bien la carta constitucional y la normatividad en materia de derecho de autor han variado desde entonces, los principios en los cuales se fundamenta la anterior decisión continúan incólumes, e incluso se han fortalecido en la Ley 23 de 1982, en la Constitución Política de 1991 y en la Ley 1915 de 2018, así como en diferentes tratados internacionales, bilaterales y multilaterales de los cuales Colombia forma parte.

En atención a lo anterior, de conformidad con la Constitución Política, la normatividad expedida por el Congreso de la República, la normativa comunitaria y los tratados internacionales, bilaterales y multilaterales de los cuales Colombia forma parte, no es posible que el Gobierno nacional realice una fijación de tarifas en materia de derecho de autor.

7- Dentro del marco de la decisión andina 351, se preceptúa que en Colombia ninguna asociación cumple con los requisitos para ser una entidad de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual, ¿porque se le otorgó acreditación a Sayco-Acinpro y dejan por fuera a otras organizaciones similares?

Se reitera que la Organización Sayco Acinpro -OSA- es una entidad recaudadora y no una sociedad de gestión colectiva y que esta entidad recaudadora se encuentra constituida por las sociedades de gestión colectiva Sayco y Acinpro.

La Dirección Nacional de Derecho de Autor, luego de verificar el cumplimiento 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, las sociedades de gestión colectiva SAYCO y ACINPRO, en establecimientos abiertos al público.

Esta figura, regulada por el artículo 27 de la Ley 44 de 1993, modificado por el artículo 35 de la Ley 1915 de 2018, y los artículos 2.6.1.2.40 y siguientes del Decreto 1066 de 2015, tiene como único objeto el recaudo de los derechos de autor y derechos conexos en establecimientos abiertos al público, lo cual no puede confundirse con una exclusividad en materia de cobro y recaudo de los derechos patrimoniales, ya que si bien, a la fecha, la única entidad recaudadora que ha sido constituida por las sociedades de gestión colectiva es la Organización Sayco Acinpro -OSA, ello de ninguna manera impide que pueda constituirse otra entidad recaudadora por parte de las sociedades de gestión colectiva, conforme a lo señalado en las normas citadas el inicio del presente párrafo.

Lo establecido en el artículo 35 de la Ley 1915 de 2018, es del siguiente tenor:

“Artículo 35. El artículo 27 de la Ley 44 de 1993, quedará así: 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.”

Aclarado lo anterior, debe señalarse que los derechos concedidos por la legislación colombiana en favor de los titulares de derechos patrimoniales de autor o conexos, los faculta para autorizar de manera previa y expresa la utilización de sus obras o prestaciones y/o recibir una remuneración equitativa por la utilización, según sea el derecho de autor o conexo del cual se trate.

Dicha atribución en los términos del artículo 66 de la Ley 44 de 1993, del parágrafo del artículo 2.6.1.2.1 del Decreto 1066 de 2015, y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional puede ser llevada a cabo de manera individual o colectiva.

En este punto, es preciso advertir que, de conformidad con la legislación vigente, la gestión colectiva del derecho de autor se entiende legalmente subordinada a la constitución de una sociedad de gestión colectiva, de naturaleza privada, que debe obtener por parte de la Dirección Nacional de Derecho de Autor la respectiva personería jurídica y autorización de funcionamiento, y en consecuencia, en desarrollo de su actividad es inspeccionada, vigilada y controlada por esta Entidad⁴.

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.

⁴ 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”.

Se entiende por gestión colectiva del derecho de autor o de los derechos conexos, la desarrollada en representación de una pluralidad de sus titulares, para ejercer frente a terceros los derechos exclusivos o de remuneración que a sus afiliados correspondan con ocasión del uso de sus repertorios.

A los efectos de una gestión colectiva será necesario formar sociedades sin ánimo de lucro, con personería jurídica y autorizadas por la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor, y sometidas a su inspección y vigilancia, de conformidad con el artículo 43 de la Decisión Andina 351 de 1993. Para tal efecto, deberán acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 45 de la Decisión Andina 351 de 1993, en el Capítulo III de la Ley 44 de 1993 y las demás condiciones señaladas en este Decreto. Dichas sociedades podrán ejercer los derechos confiados a su gestión y tendrán las atribuciones y obligaciones descritas en la ley (...).

En la actualidad, las únicas sociedades de gestión colectiva con personería jurídica y autorización de funcionamiento otorgadas por la Dirección Nacional de Derechos de Autor, 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 Dirección Nacional de Derechos de Autor, 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 Dirección Nacional de Derechos de Autor 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 Dirección Nacional de Derechos de Autor, 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 Dirección Nacional de Derechos de

Autor 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 Dirección Nacional de Derechos de Autor mediante Resolución Número 232 del 28 de noviembre de 2005, y autorización de funcionamiento concedida mediante Resolución número 208 del 16 de noviembre de 2006. 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 Dirección Nacional de Derechos de Autor 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 Dirección Nacional de Derechos de Autor. 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, como se ha señalado, la Dirección Nacional de Derecho de Autor, 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 otorgada por la Dirección Nacional de Derechos de Autor, para actuar como sociedad de gestión colectiva.

Al respecto, debe tenerse en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional, acorde con la cual, los gestores individuales únicamente pueden autorizar el uso y cobrar remuneraciones por la utilización de las obras o prestaciones de las cuales sean titulares o representantes. Sobre este particular la Corte Constitucional ha sido clara en señalar:

“Esto es, definida por el orden jurídico la existencia de un derecho de autor, cada titular de derechos de autor o de derechos conexos puede convenir libremente la autorización del uso de su creación o su obra y la correspondiente remuneración. Como se trata del ejercicio de la autonomía privada, es claro que se requiere un acuerdo de voluntades por virtud del cual, por un lado, el titular del derecho autoriza a otra persona el uso o explotación del mismo a cambio de una remuneración libremente convenida. Tal acuerdo de voluntades no puede extenderse a derechos de los cuales no sean titulares los intervinientes, ni cabe que se impongan condiciones unilaterales, que sólo pueden ser establecidas por la ley.

En ese escenario, y en desarrollo de la previsión del artículo 38 de la Constitución, conforme al cual se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad, los titulares de derechos de autor pueden acudir a distintas modalidades asociativas con el objeto de promover, proteger o gestionar de manera conjunta sus derechos.

Es claro que dicha posibilidad se mantiene en el ámbito de la autonomía privada y, por consiguiente, remite a una gestión conjunta de los derechos individuales de cada uno de los participantes, sin que tales formas asociativas puedan autorizar genéricamente el uso de obras de las que no son titulares, ni realizar el recaudo de tarifas distintas de aquellas que voluntariamente se hayan convenido con los usuarios por la explotación de los derechos de los que son titulares”⁵

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.

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

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.”

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

Finalmente, es importante mencionar, que cuando quiera que los autores o titulares de derechos deseen conformar una sociedad de gestión colectiva podrán adelantar el respectivo procedimiento ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor, con observancia de las normas legales señaladas.

8- ¿Qué acciones ha realizado el ministerio del interior para garantizar que otras organizaciones similares a Sayco-Acinpro puedan efectuar el recaudo de remuneraciones provenientes de la comunicación de obras musicales, producciones audiovisuales y almacenamiento de fonogramas?

La Dirección Nacional de Derechos de Autor y este Ministerio no determinan la forma como cada titular de derecho de autor o derechos conexos debe realizar la gestión de sus derechos, en la medida que dicha decisión hace parte de la autonomía privada de cada uno de ellos, quienes pueden optar si gestionan sus derechos a través de una gestión individual o realizar la misma a través de una sociedad de gestión colectiva.

Como fue señalado previamente, en nuestro ordenamiento jurídico coexisten la gestión colectiva y la gestión individual de derecho de autor y derechos conexos. La primera se

realiza por medio de una sociedad de gestión colectiva legalmente constituida, con personería jurídica reconocida, vigilada, y controlada por la Dirección Nacional de Derecho de Autor, como es el caso de las sociedades SAYCO y ACINPRO, y de las demás mencionadas en las respuestas a las preguntas 1 y 8. Por su parte, la gestión individual hace referencia a la que realiza el propio titular de derechos no afiliado a ninguna sociedad de gestión colectiva.

En segundo lugar, 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 Entidad⁶.

En la actualidad, las únicas sociedades de gestión colectiva con personería jurídica y autorización de funcionamiento otorgadas por la DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR, 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.
- Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos, ACINPRO.
- Sociedad Colombiana de Gestión, ACTORES.
- Centro Colombiano de Derechos Reprográficos, CDR.
- Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales de Colombia, EGEDA Colombia.
- Directores Audiovisuales Sociedad Colombiana de Gestión, DASC.
- Red Colombiana de Escritores Audiovisuales, de Teatro, Radio y Nuevas Tecnologías, REDES.

⁶ 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".

Adicionalmente, la Dirección Nacional de Derecho de Autor, 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, como se ha advertido, 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 otorgada por la Dirección Nacional de Derechos de Autor, 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.⁷

Así mismo, es importante tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 2.6.1.2.1. del Decreto 1066 de 2015, en el cual se precisa que la gestión individual será la que realice el propio titular de derecho de autor o de derechos conexos, no afiliado a ninguna sociedad de gestión colectiva y que cuando un titular de derecho de autor o de derechos conexos decida gestionarlos de manera individual, deberá especificar en el contrato respectivo cuál es el repertorio que representa y la forma de utilización del mismo.

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

9- ¿Qué garantías les ofrece el ministerio del interior a las demás asociaciones y agremiaciones similares frente al poder dominante de Sayco-Acinpro?

⁷ Sentencia C-833 de 2007. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

En primer lugar, debemos señalar que la competencia para velar por el buen funcionamiento de los mercados a través de la vigilancia y protección de la libre competencia económica le corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio - SIC, entidad ante la cual los ciudadanos pueden acudir para instaurar las correspondientes quejas, para lo cual dicha Superintendencia tendría que determinar, si existe una posición dominante por parte de alguna de las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o derechos conexos o de la entidad recaudadora Organización Sayco Acinpro y de ser así, si existe un abuso de dicha posición.

En segundo lugar, es del caso reiterar 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, de manera que las garantías para adelantar la gestión de sus derechos bajo cualquiera de las dos modalidades, esto es la gestión colectiva o la gestión individual, se encuentra prevista en la normatividad legal vigente y sometida según el caso a una reglas y condiciones determinadas, expresadas previamente en este mismo escrito.

10- ¿Qué limitaciones legales tienen las asociaciones y organizaciones diferentes a Sayco-Acinpro para no ser autorizados para recaudar las remuneraciones provenientes de la comunicación de obras musicales, producciones audiovisuales y almacenamiento de fonogramas derivados de derechos de autor?

Los derechos concedidos por la legislación colombiana en favor de los titulares de derechos patrimoniales de autor o conexos, les facultan para autorizar de manera previa y expresa la utilización de sus obras o prestaciones y/o recibir una remuneración equitativa por la utilización, según sea el derecho de autor o conexo del cual se trate. Dicha atribución en los términos del artículo 66 de la Ley 44 de 1993, del 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 Entidad⁸.

Es importante advertir que es posible constituir una nueva sociedad de gestión colectiva siempre que se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Decisión Andina 351 de 1993, en la Ley 44 de 1993, en el Decreto 1066 de 2015 y en las demás disposiciones que las modifican o complementan, para lo cual debe tramitarse la correspondiente solicitud de personería jurídica y autorización de funcionamiento ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor.

Ahora bien, también 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.

En cuanto al manejo del repertorio de las obras administradas, es necesario distinguir entre la gestión realizada por las sociedades de gestión colectiva, y la gestión realizada de manera individual por los mismos titulares no afiliados a una sociedad. Como se señaló, cuando se trate de sociedades de gestión colectiva, estas deben obtener la respectiva personería jurídica y autorización de funcionamiento otorgada por parte de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, lo cual les permite gozar de la legitimación presunta reconocida por la ley; mientras que en la gestión individual no se requiere obtener personería jurídica o autorización de funcionamiento por parte de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, pero para efectos de su actividad es necesario que i) se individualice el repertorio y ii) se acredite ante los usuarios que la persona que adelanta la gestión individual es titular o representante del titular de tales obras o prestaciones., 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 síntesis, los titulares de derecho de autor o conexos que decidan gestionar sus derechos de manera individual, no requieren autorización de la Dirección Nacional de Derechos de Autor para tales efectos, pero carecerían de la legitimación presunta de que gozan las sociedades de gestión colectiva. Por lo tanto, reiteramos que quien decida gestionar sus derechos de manera individual, deberá individualizar su repertorio de obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas que administra y acreditar que es el titular o representante del titular de tales obras o prestaciones.

⁸ 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".

11- ¿Siendo Sayco-Acinpro una organización privada, porque las alcaldías y la Policía Nacional de Colombia están a su servicio?

La Ley 1801 de 2016 contempla diferentes preceptos tendientes a la protección del derecho de autor y los derechos conexos 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 e inspectores de policía, la exigencia del comprobante de pago de derechos de autor y conexos para el cumplimiento de actividades señaladas, mientras que los 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 o constancias de pago de derecho de autor, en los términos expuestos en la ley.

12- ¿El ministerio a su cargo ha realizado auditorías de tipo fiscal y financiero a Sayco-Acinpro? ¿si la respuesta es positiva, cuáles han sido los resultados?

La Dirección Nacional de Derecho de Autor ejerce inspección, vigilancia y control sobre las sociedades de gestión colectiva y las entidades recaudadoras. Dentro de las actividades que se realizan, 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 Dirección Nacional de Derechos de Autor realizó a la Organización Sayco Acinpro - OSA en el año 2020 una auditoría anual ejecutada del 19 de febrero al 13 de marzo y se remitió un informe final de auditoría el 27 de abril de 2020.

Ahora bien, debe mencionarse que las funciones de supervisión a las sociedades de gestión colectiva se rigen por un complejo marco normativo, del cual hacen parte en lo pertinente, las normas del Código de Comercio. Al respecto, el artículo 34 de la Ley 1493 de 2011 es diáfano al señalar que *“en los demás aspectos de inspección, vigilancia, control y liquidación obligatoria, no regulados en esta ley, se aplicará el Código de Comercio y sus modificaciones y adiciones. En lo referente a la contabilidad deberá remitirse a las normas contables aplicables.”*

Dicha referencia normativa nos indica que si bien, las sociedades de gestión colectiva son un tipo especial de sociedad regulada por la Decisión Andina 351 de 1993, las Leyes 44 de 1993 y 1493 de 2011, y el Decreto 1066 de 2015; lo cierto es que por ello, no dejan de ser personas jurídicas de naturaleza privada, que en lo que les sea compatible se registrarán por las normas generales de la legislación relativas a las sociedades.

En este sentido, también es posible tener en cuenta que la Ley 1314 de 2009 que establece las reglas para aquellas personas jurídicas no comerciantes, cuya regulación no

menciona de forma expresa las reglas atinentes a su actividad contable. La citada ley en su artículo 15 estipula que:

“Artículo 15. Aplicación Extensiva. Cuando al aplicar el régimen legal propio de una persona jurídica no comerciante se advierta que él no contempla normas en materia de contabilidad, estados financieros, control interno, administradores, rendición de cuentas, informes a los máximos órganos sociales, revisoría fiscal, auditoría, o cuando como consecuencia de una normatividad incompleta se adviertan vacíos legales en dicho régimen, se aplicarán en forma supletiva las disposiciones para las sociedades comerciales previstas en el Código de Comercio y en las demás normas que modifican y adicionan a este.”

Vemos así que el conjunto de las normas citadas nos advierte que, en lo referente a las sociedades de gestión colectiva, deberán ceñirse al Código de Comercio en lo que no esté regulado de manera expresa por la legislación especial que les es aplicable. Ello abarca, entre otros, todos aquellos aspectos administrativos, electorales y contables.

Dentro de estos aspectos están aquellos relacionados con los libros y papeles de comercio, los cuales están regulados por el artículo 61 del Código de Comercio que señala que se constituyen como tales los que la ley determine como *“obligatorios y los auxiliares necesarios para el completo entendimiento de aquéllos”*.

Inicialmente, el Código de Comercio establece como libros de comercio los de actas y de socios, los cuales se encuentran regulados, entre otros, por los artículos 189, 195, 361 y 431 del citado código; así como los artículos 130 y 131 del Decreto 2649 de 1993.

Así mismo, el código citado señala a los libros de contabilidad, regulados por los artículos 50, 52 y 53 del mismo. Valga precisar, que, en este sentido, el Decreto 2649 de 1993 señala aquellos libros y papeles que son imperantes dentro de las sociedades, para lo cual hace un listado de ellos.

Sobre dichos documentos, 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 los documentos requeridos, referentes a los hallazgos en los procesos de auditoría realizadas en el marco de las facultades de inspección, vigilancia y control, así como los planes de mejoramiento planteados en las mismas, hacen parte de aquellos que están amparados por reserva legal, toda vez que develan operaciones y actividades financieras, contables y de administración de las sociedades de gestión colectiva y la entidad recaudadora, así como de las decisiones tomadas por sus órganos societarios.

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

13- ¿Cuántas investigaciones adelanta la oficina de control interno o quien haga sus veces en esa entidad frente a las diferentes quejas allegadas en contra de Sayco-Acinpro, instauradas por parte de particulares y asociados?

Debe aclararse que a la fecha no ha sido radicada ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor ninguna queja en contra de la Organización Sayco Acinpro-OSA, y en caso de ser recibida se procederá a determinar con base en la misma la procedencia de dar inicio a algún tipo de actuación administrativa en relación con tales hechos.

Es necesario indicar que la Organización Sayco Acinpro -OSA- es una entidad recaudadora y no una sociedad de gestión colectiva. Esta entidad recaudadora se encuentra constituida por las sociedades de gestión colectiva Sayco y Acinpro.

La Dirección Nacional de Derechos de Autor 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 la Dirección Nacional de Derechos de Autor 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 DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR 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.

14- ¿Tiene el ministerio a su cargo un plan de acción para adelantar una auditoria con enfoque integral a la organización Sayco-Acinpro?

Como se ha venido señalando, la Dirección Nacional de Derecho de Autor ejerce inspección, vigilancia y control sobre las sociedades de gestión colectiva. Dentro de las actividades que realizamos se encuentran las auditorías anuales, las cuales permiten evidenciar observaciones y hallazgos, que de acuerdo a su complejidad, llevan a determinar unos planes de mejoramiento o unas acciones concretas más severas, como

podría ser la apertura de unas diligencias preliminares, con la subsiguiente investigación administrativa, la cual puede implicar la imposición de sanciones que van desde la amonestación hasta la cancelación de la personería jurídica, pasando por las multas y la suspensión de la personería jurídica.

En este marco, es del caso indicar que la Dirección Nacional de Derecho de Autor elabora un cronograma de auditorías, aprobado por la Oficina Asesora jurídica y el equipo auditor de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, dentro del cual se tiene programada una auditoría anual a la Organización Sayco Acinpro, con el fin de verificar aspectos contables, financieros, administrativos y jurídicos de la entidad. Aunado a lo anterior, se reitera que la Organización Sayco Acinpro allega a la Dirección Nacional de Derecho de Autor una información semestral y mensual consolidada en materia de recaudos, gastos y distribución de recursos.

15- ¿Cuál es el control que tiene ese ministerio frente a los manejos de recursos que hace Sayco-Acinpro?

Respuesta: Dentro del ejercicio de las facultades de inspección, vigilancia y control atribuidas a la Dirección Nacional de Derecho de Autor 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 Dirección Nacional de Derecho de Autor, con relación a la Organización Sayco – Acinpro, se realizan auditorías al comportamiento anual, y para tales efectos se efectúan reportes semestrales y reportes de manera mensual a la Dirección Nacional de Derecho de Autor, 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.

16- ¿Quién es el representante del Ministerio del Interior ante la junta directiva de Sayco-Acinpro?

En atención a la naturaleza privada de la Organización Sayco Acinpro y de los derechos que administra, ni la Dirección Nacional de Derecho de Autor ni este Ministerio hacen 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.

17- ¿El ministerio a su cargo cuenta con un manual de requisitos y procedimientos para expedir autorizaciones en el corto plazo a las organizaciones que deseen constituirse como recaudadoras de las remuneraciones provenientes de la comunicación de obras musicales, producciones audiovisuales y almacenamiento de fonogramas derivados de derechos de autor?

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.

Es del caso reiterar, que 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.

18- ¿Qué tipo de programas de apoyo e incentivos tiene ese ministerio para apoyar durante el estado de emergencia a los gremios artistas; productores de espectáculos; promotores de las artes escénicas y a los trabajadores de la cultura en general?

19- ¿Esa entidad ha otorgado ayudas o incentivos a los gremios de artistas; productores de espectáculos; ¿promotores de las artes escénicas y de la cultura en general, desde el inicio de la declaratoria de la emergencia sanitaria hasta la fecha?

20- Si esa entidad ha otorgado ayudas o incentivos a los gremios anteriormente mencionados, ¿Cuál fue la cantidad de recursos asignados y en qué consistió?

Con respecto a las preguntas 18, 19 y 20, la Dirección Nacional de Derechos de Autor como autoridad especializada en el tema de Derecho de Autor y derechos conexos, cuenta con programas y servicios permanentes de carácter gratuito, tales como el registro de obras, actos y contratos relativos al derecho de autor y los derechos conexos, asesoría jurídica a los titulares de derecho y a los usuarios de obras y prestaciones en general, capacitaciones virtuales y presenciales, servicios de conciliación y arbitraje especializados en la materia; y el ejercicio de las facultades jurisdiccionales otorgadas en virtud del Código General del Proceso; sin embargo, la entidad no cuenta con recursos que le permitan brindar incentivos u otorgar ayudas económicas en el marco de la Emergencia sanitaria y ecológica generada por la propagación del Covid- 19.

Es del caso mencionar que el Gobierno Nacional ha expedido varios Decretos en el marco de la Emergencia sanitaria a fin de adoptar medidas especiales relacionadas con el sector cultural, como el Decreto 475 del 25 de marzo de 2020 “Por el cual se dictan medidas especiales relacionadas con el sector cultura dentro del estado de emergencia económica, social y ecológica”, el Decreto 561 del 15 de abril de 2020 “Por el cual se adoptan medidas transitorias en materia de cultura en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica” y el Decreto 818 del 04 de junio de 2020 “Por el cual se adoptan medidas especiales para la protección y mitigación del impacto del COVID -19 en el sector cultura, en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica, declarado mediante el Decreto 637 de 2020”.

No obstante, existen varias entidades del Gobierno Nacional que cumplen dicho rol, a través de las cuales se vienen adelantando programas dirigidos a apoyar a los diferentes actores que hacen parte de la cadena de valor del sector artístico y cultural, por lo que se remite por competencia al Ministerio de Cultura a través de OFI2020-21361-DAL-3200.

21- el Ministerio del Interior ha pensado en vincular a los gremios de artistas; productores de espectáculos; ¿promotores de las artes escénicas y los trabajadores de la cultura en general, al programa de subsidio “ingreso solidario”?

Por ser competencia del Departamento Administrativo de Planeación nos permitimos remitir esta pregunta a través de OFI2020-21360-DAL-3200.

22- ¿Cuántas empresas de los gremios de artistas; productores de espectáculos; ¿promotores de las artes escénicas y de la cultura en general, han sido beneficiadas con el programa de apoyo al empleo formal (PAEF) y cuál ha sido su monto?

Por ser competencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público nos permitimos remitir esta pregunta a través de OFI2020-21362-DAL-3200.

23- ¿Con que otros programas cuenta el Ministerio a su cargo para apoyar y brindar asistencia humanitaria a los gremios anteriormente mencionados durante el estado de emergencia?

Para dar respuesta, nos remitimos a la contestación que se dio a las preguntas 18, 19 y 20.

Cordialmente,



DANIEL ANDRÉS PALACIOS MARTÍNEZ
Viceministro de Relaciones Políticas



Elaboró: Dirección de Derechos de Autor

Consolidó: Lida Fernanda Estepa Rodríguez- Profesional Dirección de Asuntos Legislativos.