



Bogotá, D.C.,
C-8

DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR
RAD. No.: 2-2020-73886
FECHA: 29-07-2020
DEP.: OFICINA ASESORA JURIDICA
FOLIOS: 16

Doctora

AMPARO YANETH CALDERON PERDOMO

Secretaria Comisión Primera Constitucional

Cámara de Representantes

Correo electrónico: debatescomisionprimera@camara.gov.co

Asunto: Proposición HH.RR JOSÉ GUSTAVO PADILLA OROZCO,
BUENAVENTURA LEÓN LEÓN, CESAR AUGUSTO LORDUY
MALDONADO, OSCAR LEONARDO VILLAMIZAR MENESES, JHON
JAIRO BERMÚDEZ GARCÉS

Respetada doctora,

Con un atento saludo, me permito informarle que el día 28 de julio de 2020 se radicó ante esta Dirección una comunicación suscrita por el doctor JUAN DAVID PESCADOR ZAMBRANO, Profesional Especializado del Despacho del Ministro de Comercio, Industria y Turismo, a través de la cual da traslado a la DNDA de las preguntas 1, 2, 3, 5 y 7 del cuestionario allegado por la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, referente a la *“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”*.

Teniendo en cuenta lo anterior, y siguiendo instrucciones de la Directora General de la Dirección Nacional de Derecho de Autor -DNDA, doctora CAROLINA ROMERO ROMERO, a continuación procedemos a dar respuesta a las mencionadas preguntas en los términos siguientes:

1. ¿CUAL ES LA SITUACION ACTUAL, LEGAL Y/O JURIDICA DE LA ORGANIZACIÓN SAYCO- ACINPRO ANTE ESA ENTIDAD?

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

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



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

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

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

En tal sentido, la Dirección Nacional de Derecho de Autor —DNDA, previo el lleno de los requisitos legales, mediante Resolución Número 291 del 18 de octubre de 2011, reconoció personería jurídica y concedió autorización de funcionamiento a la entidad sin ánimo de lucro, de carácter privado, denominada **ORGANIZACIÓN SAYCO ACINPRO -OSA**, la cual se encarga del recaudo de los derechos de autor y derechos conexos administrados por sus mandantes, en establecimientos abiertos al público.

2. ¿CUAL 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 DNDA por la Ley 1493 de 2011, se encuentra el desarrollo de auditorías periódicas a las sociedades de gestión colectiva y a la Entidad Recaudadora, con el objetivo de llevar a cabo una evaluación basada en cuatro aspectos básicos así:

- **Cumplimiento:** Verificar la adherencia de las Sociedades de Gestión Colectiva a las normas constitucionales, legales, reglamentarias y de autorregulación que le son aplicables.
- **Organizacional:** Proceso mediante el cual se evalúa y monitorea el desempeño de los sistemas gerenciales de las Sociedades de Gestión Colectiva. Evalúa el logro de los objetivos misionales.



- De Gestión y resultados: Es la evaluación objetiva, constructiva, sistemática y profesional de las actividades relativas al proceso de gestión de la entidad con el fin de determinar el grado de economía, eficiencia y eficacia en el manejo de los recursos; si los resultados previamente establecidos en los diferentes planes y proyectos y si la rendición de cuentas de sus actuaciones se ha cumplido razonablemente de acuerdo a la responsabilidad conferida.

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

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

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

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

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

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

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

3. ¿POR PARTE DE ESE MINISTERIO SE EXPIDIO ALGUN CONCEPTO PARA QUE LA ORGANIZACIÓN SAYCO-ACINPRO EFECTUE LA MODIFICACION DEL MANUAL TARIFARIO E INICIE EL COBRO DE UNA NUEVA MODALIDA DE USO DIGITAL?



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

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

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

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

El Gobierno nacional no puede intervenir en la fijación de tarifas ya que el artículo 54 de la Decisión Andina 351 de 1993 dispone que *“ninguna autoridad ni persona natural o jurídica, podrá autorizar la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de radiodifusión o prestar su apoyo para su utilización, si el usuario no cuenta con la autorización expresa previa del titular del derecho o de su representante. En caso de incumplimiento será solidariamente responsable”*.

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 aquella.

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.

5. ¿QUE ACCIONES HA REALIZADO ESE MINISTERIO 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?

Respuesta: 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.

Como fue mencionado anteriormente, la Dirección Nacional de Derecho de Autor — DNDA, 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, lo que de ninguna manera impide que se puedan constituir otras entidades similares.

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 párrafo del artículo 2.6.1.2.1 del Decreto 1066 de 2015, y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional puede ser llevada a cabo de manera individual o colectiva.

En este punto, es preciso advertir que, de conformidad con la legislación vigente, la gestión colectiva del derecho de autor se entiende legalmente subordinada a la constitución de una sociedad de gestión colectiva, de naturaleza privada, que debe obtener por parte de la Dirección Nacional de Derecho de Autor la respectiva personería jurídica y autorización de funcionamiento, y en consecuencia, en desarrollo de su actividad es inspeccionada, vigilada y controlada por esta Entidad¹.

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

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

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

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

En la actualidad, **las únicas sociedades de gestión colectiva con personería jurídica y autorización de funcionamiento otorgadas por esta Dirección**, en virtud del previo lleno de los requisitos legales, y por consiguiente legitimadas para gestionar y recaudar colectivamente los derechos de autor y conexos, según se trate, son:

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”.



- Sociedad de Autores y Compositores de Colombia, **SAYCO**, con autorización de funcionamiento conferida mediante la Resolución No. 070 del 5 de junio de 1997 por la DNDA. Sociedad que gestiona principalmente derechos de Autores y Compositores sobre obras musicales.
- Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos, **ACINPRO**, con autorización de funcionamiento conferida por la DNDA mediante la Resolución No. 125 del 5 de agosto de 1997. Sociedad que gestiona principalmente derechos sobre prestaciones musicales de los intérpretes, ejecutantes y productores de fonogramas.
- Sociedad Colombiana de Gestión, **ACTORES**, con personería jurídica reconocida y confirmada mediante las Resoluciones 028 del 29 de noviembre de 1989 y 018 del 21 de febrero de 1997 de la DNDA, respectivamente, y con autorización de funcionamiento mediante la Resolución No. 275 del 28 de septiembre de 2011. Sociedad que gestiona principalmente derechos sobre remuneración equitativa por concepto de comunicación pública de interpretaciones que se encuentran fijadas en obras o grabaciones audiovisuales.
- Centro Colombiano de Derechos Reprográficos, **CDR**, con personería jurídica y autorización de funcionamiento reconocidas por la DNDA mediante las Resoluciones 088 del 14 de julio de 2000 y 035 del 18 de febrero de 2002, respectivamente. Sociedad que gestiona principalmente derechos sobre remuneración por concepto de reproducción reprográfica.
- Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales de Colombia, **EGEDA Colombia**, con personería jurídica reconocida por la DNDA mediante Resolución Número 232 del 28 de noviembre de 2005, y autorización de funcionamiento concedida mediante Resolución número 208 del 16 de noviembre de 2006. Sociedad que gestiona principalmente derechos de los productores audiovisuales.
- Directores Audiovisuales Sociedad Colombiana de Gestión, **DASC**, cuenta con personería jurídica y autorización de funcionamiento otorgadas por la DNDA a través de la Resolución No. 078 del 26 de marzo de 2018. Esta sociedad gestiona el derecho de remuneración equitativa que, de acuerdo con la Ley 1835 de 2017, corresponde a los directores por los actos de comunicación pública, incluida la puesta a disposición y el alquiler al público de las obras audiovisuales que han dirigido.
- Red Colombiana de Escritores Audiovisuales, de Teatro, Radio y Nuevas Tecnologías, **REDES**, con personería jurídica y autorización de funcionamiento otorgada a través de la Resolución No. 330 del 12 de diciembre de 2018, proferida por la DNDA. Sociedad que gestiona el derecho de remuneración equitativa que,



de acuerdo con la Ley 1835 de 2017, corresponde a los autores del guion o libreto cinematográfico por los actos de comunicación pública, incluida la puesta a disposición y el alquiler al público que se haga de las obras audiovisuales en los cuales se han utilizado dichos guiones o libretos.

Adicionalmente, la Dirección Nacional de Derecho de Autor —DNDA, mediante Resolución Número 291 del 18 de octubre de 2011, reconoció personería jurídica y concedió autorización de funcionamiento a la entidad sin ánimo de lucro, de carácter privado, denominada **ORGANIZACIÓN SAYCO ACINPRO -OSA**, la cual se encarga del recaudo de los derechos de autor y derechos conexos administrados por sus mandantes, en establecimientos abiertos al público.

Ahora bien, **es posible que un titular de derecho de autor o de derechos conexos no afiliado a ninguna sociedad de gestión colectiva decida gestionarlos de manera individual**. Por tanto, en el evento en que personas o asociaciones distintas a las sociedades de gestión colectiva estén realizando una gestión del derecho de autor o de los derechos conexos, **se tratará de una gestión individual, pues no cuentan con personería jurídica ni autorización de funcionamiento otorgado por esta Dirección**, para actuar como sociedad de gestión colectiva.

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

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

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



*Es claro que dicha posibilidad se mantiene en el ámbito de la autonomía privada y, por consiguiente, remite a una gestión conjunta de los derechos individuales de cada uno de los participantes, **sin que tales formas asociativas puedan autorizar genéricamente el uso de obras de las que no son titulares, ni realizar el recaudo de tarifas distintas de aquellas que voluntariamente se hayan convenido con los usuarios por la explotación de los derechos de los que son titulares***² (Negrilla fuera de texto).

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

“(…)

La gestión individual será la que realice el propio titular de derecho de autor o de derechos conexos, no afiliado a ninguna sociedad de gestión colectiva.

*Parágrafo. Las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos facultadas conforme a este artículo, podrán autorizar a terceros, determinados usos de los repertorios que administran sin necesidad de especificarlos. **Cuando un titular de derecho de autor o de derechos conexos decida gestionarlos de manera individual, deberá especificar en el contrato respectivo cuál es el repertorio que representa y la forma de utilización del mismo.***

A los fines de lo señalado en los artículos 160 y 162 de la Ley 23 de 1982 y 2, literal c), de la Ley 232 de 1995, las autoridades administrativas sólo exigirán y aceptarán autorizaciones y comprobantes de pago expedidos por personas diferentes a las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos, cuando se individualice el repertorio de obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas que administra dicha persona, y se acredite que la misma es la titular o representante del titular de tales obras o prestaciones.” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

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

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



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.

7. ¿QUE 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?

Respuesta: Los derechos concedidos por la legislación colombiana en favor de los titulares de derechos patrimoniales de autor o conexos, les 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 Entidad³.

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 esta Dirección. 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.

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



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 ésta Dirección, 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 esta Dirección 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.

En los anteriores términos, esperamos haber dado respuesta a las preguntas objeto del traslado a esta Dirección.

Atentamente,

MANUEL ANTONIO MORA CUELLAR
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica (E)