Bogotá, D.C.
C 1.2.

Señor
LIBARDO DURÁN BARRIGA
DINALO-UPIDIR
Correo electrónico: mesamusical@hotmail.com
Calle 7AN No. 11E-67 Apartamento 4 A 3,
Edificio Arconada 1, Barrio Los Acacios
San José de Cúcuta

Asunto Sus solicitudes del 13 y 16 de septiembre de 2010

Respetado señor Durán

En atención a sus comunicaciones radicadas en esta entidad los días 13 y 16 de septiembre del presente año, bajo los números 1-2010-41673 y 1-2010-42336, respectivamente, comedidamente me permito dar respuesta a sus solicitudes en los siguientes términos:

1. **Respuesta petición 1 de 8**

No podemos acceder positivamente a su solicitud, toda vez que los pronunciamientos elevados por esta Dirección, particularmente en la Circular 15 de 2009, se refieren exclusivamente a la legitimación procesal consagrada en el artículo 49 de la Decisión Andina 351 de 1993 y en el artículo 26 del Decreto 162 de 1996, la cual únicamente es aplicable a las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos. En efecto, las citadas normas señalan:

Decisión Andina 351 de 1993, artículo 49: *"**Las sociedades de gestión colectiva estarán legitimadas**, en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades extranjeras, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales"*. (Negrilla fuera de texto)

Decreto 162 de 1996, artículo 26: "***Las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o derechos conexos, una vez obtengan la autorización de funcionamiento estarán legitimadas** en los términos que resulten de sus estatutos para ejercer los derechos confiados a su gestión, y*

hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales". (Negrilla fuera de texto)

Así las cosas, la referida legitimación se predica únicamente de las sociedades de gestión colectiva y en ningún momento podría ser ejercida por quien gestione individualmente, pues es una atribución que nuestra legislación confirió exclusivamente a las primeras.

Al respecto vale la pena recordar que el artículo 25 de la Ley 44 de 1993, establece: "***Solamente podrán tenerse como sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, y ejercer las atribuciones que la ley señale, las constituidas y reconocidas conforme a las disposiciones de la misma***" (En negrilla fuera de texto).

En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia C-833 de 2007[1], al referirse a las sociedades de gestión colectiva señaló: "*Como se ha puesto de presente en esta providencia, esas sociedades hacen parte de un régimen especial de regulación e intervención estatal, que se desenvuelve en el ámbito de unas precisas y estrictas previsiones de ordenamientos internacionales vinculantes para Colombia. Así, la constitución de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos está sujeta a requisitos especiales;* ***las mismas someten a un régimen especial de funcionamiento y control, y tienen unas prerrogativas también especiales en el ámbito del régimen legal de gestión colectiva de los derechos de autor y los derechos conexos.***" (Negrilla fuera de texto)

2. **Respuesta petición 2 de 8**

En primera instancia es preciso aclarar que esta Dirección en ningún momento ha manifestado que la Organización SAYCO-ACINPRO es una *"FORMA COLECTIVA"*.

Al respecto es oportuno indicar, como lo ha hecho esta Dirección en diferentes oportunidades, que la Organización Sayco-Acinpro no es propiamente una sociedad de gestión colectiva, sino una entidad de orden civil, nacida del *animus societatis* de otras dos personas jurídicas de derecho privado como son la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia, SAYCO, y la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos, ACINPRO.

La función de la Organización Sayco-Acinpro, por expresa delegación de las sociedades de gestión colectiva SAYCO y ACINPRO, se centra en recaudar el dinero que corresponde a cada una de ellas por concepto de comunicación de obras y prestaciones musicales en establecimientos abiertos al público.

Una vez hecha la anterior precisión debemos advertir que la personería jurídica de la Organización Sayco-Acinpro, fue reconocida por la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., a través de la Resolución 0596 del 18 de noviembre de 1987[2].

[1] M.P. Rodrigo Escobar Gil.
[2] Anexo copia para su inmediata referencia.

3. **Respuesta petición 3 de 8**

En atención a su inquietud me permito aclararle el alcance del artículo 163 de la Ley 23 de 1982.

Esta norma establece una serie de obligaciones para aquellas personas que tengan a su cargo la dirección de entidades o establecimientos donde se realice ejecución pública de obras musicales[3]. Dichas obligaciones tienen como propósito garantizar el respeto por el derecho de autor en los estabelecimientos abiertos al público donde se ejecuten obras o prestaciones musicales.

Una de tales obligaciones consiste en abstenerse de *"utilizar las interpretaciones realizadas por personas a quienes el autor o sus representantes hayan prohibido ejecutar su obra o un repertorio de sus obras por infracciones al derecho de autor."*[4]

Esta disposición es reflejo de la consagración de los derechos patrimoniales de autor, en virtud de los cuales los autores o titulares se entienden facultados para realizar autorizar o **prohibir** la comunicación pública de sus obras. La Decisión Andina 351 de 1993, en su artículo 13 establece *"El autor o, en su caso sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de "realizar, autorizar o **prohibir**[2]:*

a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;
*b) **La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;***
c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;
d) La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho;
e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra." (Negrilla fuera de texto)

Así las cosas, en cada caso particular serán los autores o titulares de derechos quienes en ejercicio de sus derechos patrimoniales determinen si prohíben la utilización de sus obras o si por el contrario lo autorizan.

---

[3] En particular la norma hace referencia a los establecimientos mencionados en el artículo 159 de la Ley 23 de 1982, el cual dispone: *"Para los efectos de la presente ley se considerarán ejecuciones públicas las que se realicen en teatros, cines, salas de concierto o baile, bares, clubes de cualquier naturaleza, estadios, circos, restaurantes, hoteles, establecimientos comerciales, bancarios e industriales y en fin donde quiera que se interpreten o ejecuten obras musicales, o se transmitan por radio y televisión, sea con la participación de artistas, sea por procesos mecánicos, electrónicos, sonoros o audiovisuales."*

[4] Numeral 4 artículo 163 de la Ley 23 de 1982.

[2] En el mismo sentido se pronuncia el artículo 12 de la Ley 23 de 1982.

4. **Respuesta petición 4 de 8**

Las tarifas de las sociedades SAYCO y ACINPRO y de la Organización SAYCO-ACINPRO, se encuentran publicadas en las páginas de internet de estas entidades para consulta del público en general.

A continuación compartimos con usted las direcciones electrónicas para que pueda consultar las tarifas.

www.sayco.org

www.acinpro.org.co

www.saycoacinpro.org.co

5. **Respuesta petición 5 de 8**

Las obras y fonogramas que no son causantes de pago por concepto de derecho de autor son aquellas que se encuentren en dominio público, esto es, las que su período de protección este vencido.

Por el contrario las obras y fonogramas que estén en dominio privado, es decir aquellas cuyo plazo de protección este vigente, serán causantes de autorización y/o pago por su utilización.

Sobre el particular es necesario señalar que no es competencia de la DNDA llevar una base de datos con las obras o fonogramas que están en dominio público o privado.

6. **Respuesta petición 6 de 8**

Cuando una persona pretenda adelantar un acto de **comunicación pública**[5], de una obra protegida por el derecho de autor, debe obtener necesariamente la previa y expresa autorización de su autor, titular de derechos patrimoniales o de la sociedad de gestión colectiva que los represente.

Lo anterior, en atención a que por el hecho de la creación de una obra los autores adquieren unos derechos morales y otros patrimoniales. En ejercicio de estos últimos, cuentan con la facultad exclusiva, en los términos del artículo 13 de la Decisión Andina 351 de 1993, para *"realizar, autorizar o prohibir* [2]*:*

[5] La comunicación pública de una obra es definida por la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) como la *"expresión que abarca todo tipo de transmisión al público de una obra de un autor"* (OMPI Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Ginebra 1980, voz 202).

[2] En el mismo sentido se pronuncia el artículo 12 de la Ley 23 de 1982.

f) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;
*g) **La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;***
h) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;
i) La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho;
j) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra." (Negrilla fuera de texto)

Así mismo, además de los derechos reconocidos al autor de una obra, la legislación reconoce en cabeza de los productores fonográficos y de los artistas, intérpretes o ejecutantes (cantantes y ejecutantes de instrumentos) el derecho a percibir una remuneración como contraprestación por la comunicación pública de sus fonogramas o interpretaciones respectivamente (Artículo 173 de la Ley 23 de 1982[6]).

Bajo las anteriores premisas podemos concluir que cualquier acto de comunicación pública de una obra, requiere la previa y expresa autorización de su autor, titular de derechos o de la sociedad de gestión colectiva que los represente. En contraprestación a esta autorización el titular de los derechos tiene la facultad de cobrar una suma de dinero al usuario por la explotación de su creación.

De igual forma, por la comunicación pública de interpretaciones y de los fonogramas donde estas han sido fijadas, se deberá reconocer una remuneración al artista y al productor fonográfico por el uso dado a su interpretación y fonograma respectivamente.

En este punto vale la pena señalar que conforme lo dispuesto en el artículo 159 de la Ley 23 de 1982, son actos de comunicación pública *"aquellos que se realizan en teatros, cines, tiendas, salas de concierto o baile, bares, estadios, circos, restaurantes, hoteles, **establecimientos comerciales**, bancarios e industriales, en fin, **dondequiera que se comuniquen obras musicales, y se transmitan por radio y/o televisión**, sea con participación de artistas, sea por procesos mecánicos, electrónicos, sonoros o audiovisuales, surgiendo de esta manera la obligación de retribuir económicamente a los titulares de tales obras"*. (En negrilla fuera de texto)

En este orden de ideas, es preciso señalar que el comprobante de pago a que hace referencia la Ley 232 de 1995 en su artículo 2, literal c) y el Decreto 1879 de 2008, artículo 1, literal b), reglamentario de aquella, es una medida destinada a garantizar que los establecimientos abiertos al público que ejecuten públicamente música acrediten el cumplimiento de sus obligaciones y el

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

respeto de los derechos de los autores de las obras musicales que comunican públicamente, así como de los artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas, cuyas interpretaciones o fonogramas son comunicadas al público.

Lo anterior se explica en el hecho que el comprobante de pago a que hace referencia la Ley 232 de 1995 y el Decreto 1879 de 2008, corresponde a la autorización que deben obtener los establecimientos comerciales que comuniquen públicamente música para utilizar obras musicales, así como el pago de la remuneración que deben cancelar a los intérpretes y productores fonográficos por la comunicación pública de sus interpretaciones y fonogramas.

La Corte Constitucional en sentencia C-509 de 2004, al referirse al artículo 2, literal c) de la Ley 232 de 1995, señaló:

"...este artículo pretende que los encargados de establecimientos abiertos al público no evadan el pago de los derechos derivados de la ejecución pública de obras musicales. La remisión a la ley 23 de 1982 "sobre derechos de autor" y demás normas complementarias pone en evidencia que la finalidad de la norma era facultar a los titulares de derecho de autor y derechos conexos para que hicieran valer sus derechos a través de un procedimiento especial para este tipo de obras, consistente en la emisión de un comprobante de pago que sólo ellos pueden expedir como titulares de los mencionados derechos. Tal comprobante es exigido por las autoridades administrativas si los titulares así lo requieren. El legislador previó la situación en los artículos 3 y 4 de la ley 232 de 1995 que son del siguiente tenor

> *"ARTÍCULO 3o. En cualquier tiempo las autoridades policivas podrán verificar el estricto cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo anterior.*
>
> *ARTÍCULO 4o. El alcalde, quien haga sus veces, o el funcionario que reciba la delegación, siguiendo el procedimiento señalado en el libro primero del Código Contencioso Administrativo, actuará con quien no cumpla los requisitos previstos en el artículo 2o. de esta Ley, de la siguiente manera:*
> *1. Requerirlo por escrito para que en un término de 30 días calendario cumpla con los requisitos que hagan falta.*
> *2. Imponerle multas sucesivas hasta por la suma de 5 salarios mínimos mensuales por cada día de incumplimiento y hasta por el término de 30 días calendarios.*
> *3. Ordenar la suspensión de las actividades comerciales desarrolladas en el establecimiento, por un término hasta de 2 meses, para que cumpla con los requisitos de la ley.*
> *4. Ordenar el cierre definitivo del establecimiento de comercio, si transcurridos 2 meses de haber sido sancionado con las medidas de suspensión, continúa sin observar las disposiciones contenidas en la presente Ley, o cuando el cumplimiento del requisito sea posible."*

De conformidad con las normas anteriores, la ley autorizó al alcalde o a su delegado para requerir, a solicitud del interesado y con sujeción a los trámites establecidos en el código contencioso administrativo, a los deudores morosos con el fin de que se pongan al día dentro de los 30 días siguientes, so pena de ser sancionados." (Subrayado fuera de texto)

Posteriormente mediante sentencia C-833 de 2007, la Corte Constitucional complementó su posición jurisprudencial señalando:

"En la Sentencia C-509 de 2004, la Corte, de manera específica, puntualizó que el legislador no puede imponer gravámenes desproporcionados a quienes opten por la gestión individual o a través de formas asociativas distintas a las sociedades de gestión colectiva y que, por consiguiente, la previsión del literal c) del artículo 2° de la Ley 232 de 1995, conforme al cual a los establecimientos donde se ejecuten públicamente obras musicales causantes de pago por derechos de autor, se les exigirá los comprobantes de pago expedidos por la autoridad legalmente reconocida, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 23 de 1982 y demás normas complementarias, es constitucional en el sentido que también deberá exigirse el comprobante de pago en aquellos casos en que los autores acojan formas de asociación distintas a la gestión colectiva, o realicen sus reclamaciones en forma individual.

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

7. **Respuesta 7 de 8**

Se ha dado respuesta a todas las solicitudes formuladas en su derecho de petición

8. **Respuesta 8 de 8**

En relación al punto 8 de su comunicación, nos permitiremos publicar el presente oficio por el término de un (1) mes en nuestra página web www.derechodeautor.gov.co, donde podrá ser consultado por la ciudadanía en general.

Finalmente, en lo que respecta a su solicitud de *"implementar una sección para que las empresas no colectivas de gestión de Derechos de autor, se publiciten en igualdad de protección en la página de la Dirección Nacional de Derecho de Autor"*, me permito informarle que no podemos acceder a su solicitud por cuanto la competencia de la DNDA se restringe exclusivamente a las sociedades de gestión colectiva.

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

Cordialmente,

GERMÁN ALFONSO SÁNCHEZ SAAVEDRA
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica
Rad. 1-2010-41673 y 1-2010-42336