



Bogotá, D.C.

C-1.1.

Asunto: Generalidades del Derecho de Autor – Objeto de Protección– Alcance de las facultades exclusivas – Reproducción de una Obra – Almacenamiento Digital – Comunicación al Público– Gestión Colectiva e individual –Tarifas – Establecimientos Abiertos al Público.

I. GENERALIDADES DEL DERECHO DE AUTOR

El Derecho de Autor consiste en un conjunto de normas que protegen los derechos subjetivos del creador o autor de la obra, entendida esta como *“toda creación intelectual, original, expresada en una forma reproducible”*¹, en este mismo sentido la Decisión Andina 351 de 1993 en su artículo 3º define a la obra como *“toda creación intelectual originaria, de naturaleza artística, científica o literaria susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma”*².

La protección que se concede al autor de la obra, tiene origen desde el momento mismo de la creación de la obra, sin que para ello se requiera formalidad jurídica alguna.

De la autoría se desprenden dos tipos de derechos: los derechos morales y los derechos patrimoniales.

Los derechos morales facultan al autor para reivindicar en todo tiempo la paternidad de la obra, oponerse a toda deformación que demerite su creación, publicarla o conservarla inédita, modificarla y a retirarla de circulación; estos derechos se caracterizan por ser intransferibles, irrenunciables e imprescriptibles.

Específicamente los derechos morales consagrados en nuestro ordenamiento jurídico son los siguientes:

¹ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Autor Principal György Boyta. Ginebra, 1980. Voz 262., p. 268.

² Comunidad Andina. Decisión Andina 351 de 1993, artículo 3.



- **Derecho de paternidad:** es la facultad que tiene el autor para exigir a un tercero que se le reconozca siempre como creador de su obra, indicando su nombre o seudónimo en todo acto de explotación o utilización.
- **Derecho de integridad:** es la facultad que tiene el autor para oponerse a toda deformación o mutilación de la obra que atente contra el decoro de la misma o la reputación del autor.
- **Derecho de ineditud:** es la facultad que tiene el autor para dar a conocer o no su obra al público.
- **Derecho de modificación:** es la facultad que permite al autor hacer cambios a su obra antes o después de su publicación.
- **Derecho de retracto:** es la facultad que tiene el autor de retirar de circulación una obra o suspender su utilización, aun cuando hubiera sido previamente autorizada.

Por su parte, **los derechos patrimoniales** son el conjunto de prerrogativas del autor que le permiten explotar económicamente la obra. En ejercicio de estos *derechos patrimoniales*, los autores o los terceros que por virtud de alguna transferencia sean los titulares de los *derechos patrimoniales*, tienen la facultad exclusiva, de realizar, autorizar o prohibir la utilización de su obra, que implique actos de reproducción, comunicación pública, distribución y/o transformación.

Específicamente los derechos patrimoniales consagrados en nuestro ordenamiento jurídico son los siguientes:

- **Reproducción:** es el acto que consiste en fijar la obra u obtener copias, de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocer.
- **Comunicación pública:** es el acto por el cual un grupo de personas reunidas o no en un mismo lugar, puede tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares de cada una de ellas.
- **Distribución:** es el acto de puesta a disposición al público de ejemplares tangibles de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler.
- **Transformación:** es acto de adaptación, arreglo o cualquier otra transformación de la obra.

Así las cosas, cuando un tercero pretenda utilizar una obra protegida por el derecho de autor, necesita de la **autorización** del titular de los derechos



patrimoniales de manera **previa** (anterior al uso) y **expresa** (no tácita) para tal efecto y **puede ser concedida a título gratuito u oneroso**.

II. OBJETO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR

De las definiciones dadas en el anterior acápite podemos decir que las obras deben cumplir con los siguientes requisitos para ser consideradas como tal:

- Que se trate de una *creación intelectual*. Es decir que sea el producto del ingenio y de la capacidad humana.
- Que sea *original*: La originalidad, no puede confundirse con la novedad de la obra, la originalidad se constituye en el sello personal que el autor imprime en su obra y que la hace única.
- Que sean de *carácter literario o artístico*: Esto se refiere a la forma de expresión de la obra, es decir, del lenguaje utilizado.
- Que sea susceptible de ser *divulgada o reproducida*: Lo anterior por cualquier medio conocido o por conocer.

Ahora bien, el artículo 2 de la Ley 23 de 1982 establece las obras sobre las cuales recae la protección en materia de derechos de autor, así:

“Las obras científicas, literarias y artísticas las cuales se comprenden todas las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión y cualquiera que sea su destinación, tales como: los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con letra o sin ella; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía, inclusive los videogramas; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de arte aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativas a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias, y, en fin, toda producción del dominio científico, literario o artístico que pueda reproducirse, o definirse por cualquier forma de impresión o de reproducción, por fonografía, radiotelefonía o cualquier otro medio conocido o por conocer”.

El alcance de esa protección implica que **el Derecho de Autor protege las obras independientemente del medio en que son difundidas**, tal como lo dispone el artículo 2º de la Ley 23 de 1982. En el mismo sentido el artículo 4º de la Decisión



Andina 351 de 1993, establece un criterio amplio de protección a las obras, cuando fija el objeto del derecho de autor, así:

*“La protección reconocida por la presente Decisión recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por **cualquier forma o medio conocido o por conocer (...)**”.* (Subrayado fuera de texto).

III. EL ALCANCE DE LAS FACULTADES EXCLUSIVAS DEL DERECHO DE AUTOR

Como queda dicho, por el hecho de la creación de una obra, los autores adquieren unos derechos de carácter moral y patrimonial sobre su creación.

Una de las características, en cuanto al contenido patrimonial, es que se trata de un derecho exclusivo; lo que se traduce en la facultad única que tiene el titular para decidir la forma en que puede ser utilizada su creación.

Cuando un tercero pretenda adelantar un acto de utilización de una obra artística o literaria, mediante la reproducción³, comunicación pública⁴, distribución⁵, transformación⁶, o cualquier otra forma de explotación de la misma, debe obtener necesariamente la **previa y expresa autorización del titular** de derechos patrimoniales; quien en ejercicio de sus derechos tienen la facultad exclusiva, en los términos del artículo 13 de la Decisión Andina 351 de 1993, para:

“Artículo 13. El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho de realizar, autorizar o prohibir:

a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;

³ “Se entiende por reproducción la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento”. Comunidad Andina (CAN). Decisión 351 de 1993, artículo 14. A su vez, se entiende como “la realización de uno o más ejemplares (copias) de una obra o de una parte sustancial de ella en cualquier forma material, con inclusión de la grabación sonora y visual. El tipo más común de reproducción es la impresión de una edición de la obra. El derecho de reproducción es uno de los componentes más importantes del derecho de autor. Reproducción significa también el resultado tangible del acto de reproducir”. Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Autor Principal György Boyta. Ginebra, 1980. Voz. 223, p. 228.

⁴ “Expresión que abarca todo tipo de transmisión al público de una obra de un autor”. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Autor Principal György Boyta. Ginebra, 1980. Voz 202, p. 206.

⁵ “Ofrecimiento de ejemplares de una obra al público en general o parte de él, principalmente a través de los canales comerciales adecuados”. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Autor Principal György Boyta. Ginebra, 1980. Voz 82. P. 83.

⁶ “Transformación: modificación de una obra preexistente, mediante la cual la obra pasa a ser de un género a ser de otro género, como en el caso de las adaptaciones cinematográficas de novelas u obras musicales”. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Autor Principal György Boyta. Ginebra, 1980. Voz 6. p. 6.



- 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”⁷.

IV. REPRODUCCIÓN DE UNA OBRA

De acuerdo con el Glosario OMPI de Derecho de Autor y Derechos Conexos, la reproducción de una obra se define como:

“... la realización de uno o más ejemplares (copias) de una obra o de una parte sustancial de ella en cualquier forma material, con inclusión de la grabación sonora y visual. El tipo más común de reproducción es la impresión de una edición de la obra. El derecho de reproducción es uno de los componentes más importantes del derecho de autor. Reproducción significa también el resultado tangible del acto de reproducir”⁸.

De esta forma, la reproducción de una obra implica la posibilidad de hacer copias de aquella, bien sea **directamente** (por ejemplo, en un Cd de música) o **indirectamente** (por ejemplo, cuando se reproduce el contenido de una obra literaria mediante la fijación de la misma a través de una grabación). Adicionalmente, es necesario precisar que el derecho de reproducción incluye la edición, la copia, la inclusión en película cinematográfica, videograma, o cualquier otra forma de fijación.

V. ALMACENAMIENTO DIGITAL

Entre los derechos patrimoniales reconocidos a los autores de obras musicales se encuentra la facultad exclusiva de autorizar o prohibir la reproducción de su creación **por cualquier medio o procedimiento, incluyendo medios análogos o electrónicos**. En esa medida cualquier persona que pretenda reproducir una obra, por ejemplo incorporándola en un dispositivo electrónico, como una rockola, un disco duro o un computador, está en la obligación legal de obtener la previa y expresa autorización del autor de la obra, o la sociedad de gestión colectiva que

⁷ En similar sentido se pronuncia la Ley 23 de 1982, artículo 12.

⁸ Glosario OMPI de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Published by the World Intellectual Property Organization, Gineva, 1980, p. 228.



lo represente. Dicha autorización puede estar condicionada, si así lo considera el autor o titular, al pago de una remuneración económica por parte del usuario.

De igual forma, en el régimen de los derechos conexos se reconoce a los productores fonográficos el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas⁹, lo cual implica que a fin de reproducir un fonograma en un soporte análogo o electrónico (computador, rockola etc.) el usuario debe obtener la autorización previa y expresa del productor o fonográfico o de la sociedad de gestión colectiva que lo represente, y de ser el caso, pagar la suma que se convenga por dicha utilización.

Resulta pertinente traer a colación la declaración concertada del Tratado OMPI de 1996, en relación con el derecho de reproducción donde se dijo:

*"El derecho de reproducción, tal como se establece en el artículo 9 del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas de 1886, y las excepciones permitidas en virtud del mismo, son totalmente aplicables en el entorno digital, en particular a la utilización de obras en forma digital. **Queda entendido que el almacenamiento en forma digital en un soporte electrónico de una obra protegida, constituye una reproducción en el sentido del artículo 9 del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas de 1886**".* (Negrilla fuera de texto)

En el ámbito de los derechos patrimoniales de los productores de fonogramas encontramos que el literal a) del artículo 37 de la Decisión Andina 351 de 1993, establece: *"Los productores de fonogramas tienen del derecho de: a) Autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas;"*¹⁰

El Tratado de la OMPI de 1996 sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, establece en sus declaraciones concertadas de los artículos 7, 11 y 16:

*"El derecho de reproducción, según queda establecido en los artículos 7 y 11, y las excepciones permitidas en virtud de los mismos y del Artículo 16, se aplican plenamente al entorno digital, en particular a la utilización, de interpretaciones o ejecuciones de fonogramas en formato digital. Queda entendido que **el almacenamiento de una interpretación o ejecución protegida de un fonograma en forma digital en el medio electrónico constituye una reproducción en el sentido de esos Artículos.**"* (Negrilla fuera de texto).

⁹ "Fonograma: toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una representación o ejecución de otros sonidos". Decisión Andina 351 de 1993, artículo 3.

¹⁰ En el mismo sentido el artículo 172 de la Ley 23 de 1982, señala: "El productor de un fonograma tiene el derecho de autorizar o de prohibir la reproducción directa o indirecta del mismo.



De otra parte, no debe perderse de vista que uno de los principios fundamentales del derecho de autor es la independencia de las utilidades, es decir: **la autorización para utilizar una creación en una modalidad de explotación determinada no faculta al usuario para utilizarla en otra modalidad distinta a la pactada** (artículo 77 Ley 23 de 1982)¹¹. Por ejemplo: si un autor otorga una licencia autorizando al licenciataria únicamente la comunicación pública de su obra, esta persona no podrá reproducir la obra, o realizar cualquier acto diferente a la simple comunicación pública que le fue autorizada.

En este orden de ideas, debemos resaltar que el uso de una rockola o un computador en un establecimiento de comercio implican la explotación simultánea de tres bienes protegidos por la propiedad intelectual:

- Obras musicales, sobre las cuales el usuario debe solicitar la autorización previa y expresa del titular o de la sociedad de gestión colectiva que lo represente para comunicar y reproducir la obra, además de pagar la remuneración que se convenga.
- Interpretaciones y fonogramas, respecto de los cuales el usuario debe cancelar a sus respectivos titulares o la sociedad de gestión colectiva que los represente, una remuneración derivada de la comunicación pública de estos bienes. Así mismo, si el usuario requiere reproducir fonogramas deberá obtener la autorización de su titular o de la sociedad de gestión de gestión colectiva que lo represente, y pagar la remuneración que corresponda.

VI. COMUNICACIÓN PÚBLICA DE OBRAS

Entre los derechos patrimoniales a los que se ha hecho alusión en precedencia, encontramos el derecho de comunicación pública el cual se encuentra consagrado en los artículos 13 de la Decisión Andina 351 de 1993 y 12 de la Ley 23 de 1982. Incluso, el legislador comunitario además de consagrar el derecho de comunicación pública, lo definió en el artículo 15 de la Decisión 351 de 1993, y ejemplificó ciertos actos que han de considerarse como comunicación pública, así:

¹¹ "Las distintas formas de utilización de la obra son independientes entre ellas; la autorización del autor para una forma de utilización no se extiende a las demás."



“Artículo 15.- Se entiende por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, **pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas**, y en especial las siguientes:

a) Las representaciones escénicas, recitales, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático-musicales, literarias y musicales, mediante cualquier medio o procedimiento;

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

c) La emisión de cualesquiera obras por radiodifusión o por cualquier otro medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes.

El concepto de emisión comprende, asimismo, la producción de señales desde una estación terrestre hacia un satélite de radiodifusión o de telecomunicación;

d) La transmisión de obras al público por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, sea o no mediante abono;

e) La retransmisión, por cualquiera de los medios citados en los literales anteriores y por una entidad emisora distinta de la de origen, de la obra radiodifundida o televisada;

f) La emisión o trasmisión, en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra difundida por radio o televisión;

g) La exposición pública de obras de arte o sus reproducciones;

h) El acceso público a bases de datos de ordenador por medio de telecomunicación, cuando éstas incorporen o constituyan obras protegidas;

i) En general, la difusión, por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes”. (Subrayado fuera de texto).

Así las cosas, **cualquier acto de comunicación pública de una obra requiere la previa y expresa autorización del 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.

VII. GESTIÓN COLECTIVA E INDIVIDUAL DE LOS DERECHOS DE AUTOR

Los derechos concedidos por la legislación colombiana en favor de los autores y/o titulares de derechos patrimoniales de obras literarias y artísticas, les facultan para autorizar de manera previa y expresa la utilización de sus creaciones¹². Dicha

¹² De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 23 de 1982 los autores o titulares de derechos patrimoniales cuentan con la facultad de aprovechar su obra a título gratuito u oneroso y en ese sentido pueden



atribución en los términos del artículo 66 de la Ley 44 de 1993¹³ y el Artículo 2.6.1.2.1. Capítulo 2 - Parágrafo del Decreto 1066 de 2015¹⁴, como se ha mencionado anteriormente, **puede ser llevada a cabo de manera individual o colectiva.**

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, la cual en desarrollo de su actividad es inspeccionada, vigilada y controlada por esta Entidad¹⁵.

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.

condicionar las autorizaciones para utilizar sus obras al pago de una suma de dinero que deberá pagar el respectivo usuario.

¹³ Ley 44 de 1993, artículo 66. “El artículo 161 de la Ley 23 de 1982, quedará así:

Las autoridades administrativas de todo orden se abstendrán de expedir o renovar la patente o licencia de funcionamiento para aquellos establecimientos donde se ejecuten públicamente obras musicales hasta cuando el solicitante de la referida patente o licencia presente el comprobante respectivo de haber cancelado a los autores, representantes o causahabientes, los correspondientes derechos de autor”.

¹⁴ 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 2o, 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 fuera de texto).

¹⁵ En este sentido la Corte Constitucional en sentencia C-833 del 10 de octubre de 2007 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”.

T:\2016\IC-1 Conceptos y Peticiones\IC-1.1 Consultas Jurídicas\Conceptos para página web\1-2016-70559, Streaming-Almacenamiento Digital.docx



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 (...)"¹⁶.

En la actualidad, las únicas sociedades de gestión colectiva con personería jurídica y autorización de funcionamiento otorgadas por esta Dirección, 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 esta misma Dirección. Sociedad que gestiona principalmente derechos sobre obras musicales.
- Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos, **ACINPRO**, con autorización de funcionamiento conferida mediante la Resolución No. 125 del 5 de agosto de 1997 por esta misma Dirección. 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 por ésta Dirección, 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, **CEDER**, con personería jurídica reconocida mediante Resolución 088 del 14 de julio de 2000 por

¹⁶ Decreto 1066 de 2015, artículo 2.6.1.2.1



esta misma Dirección y autorización de funcionamiento concedida mediante Resolución 035 del 18 de febrero de 2002. 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 mediante Resolución Número 232 del 28 de noviembre de 2005 de ésta Dirección, y autorización de funcionamiento concedida mediante Resolución número 208 del 16 de noviembre de 2006. Sociedad que gestiona principalmente derechos de los productores audiovisuales.

Asimismo, 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 por derecho de autor y derechos conexos, principalmente, 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, debiendo ajustarse, entonces, a los requisitos dispuestos en el Decreto 1066 de 2015, por el cual se reglamentan, entre otras normas, el artículo 2, literal c), de la Ley 232 de 1995.

De acuerdo con lo anterior una persona natural puede gestionar los derechos sobre obras literarias o artísticas, debiéndose ajustar en consecuencia a los requisitos dispuestos en el Artículo 2.6.1.2.1 del Decreto 1066 de 2015, el cual establece para el efecto:

“Parágrafo. (...) 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 anteriormente expuesto, se pueden extraer los requisitos que debe cumplir toda persona que pretenda gestionar individualmente derechos de autor o derechos conexos:

- El gestor individual debe ser titular de derecho de autor o de derechos conexos, o representante legítimo de alguno de estos. En este último caso debe existir contrato de mandato entre el titular de derechos y el representante.
- El gestor individual debe estar en capacidad de acreditar ante los usuarios y las autoridades locales su calidad de titular de derecho de autor o de derechos conexos o de representante de los titulares.
- El gestor individual debe especificar en los contratos que celebre con los usuarios, las obras o prestaciones artísticas que está administrando, y los usos específicos que sobre aquellas está autorizando y/o cobrando.
- Quien gestione individualmente puede expedir los comprobantes de pago a que hace referencia el artículo 2, literal c) de la Ley 232 de 1995, sin embargo los mismos únicamente tendrán validez y serán aceptados por las autoridades administrativas si consignan las obras o prestaciones que administra el gestor individual, y además éste acredita ser el titular de las obras o prestaciones o el representante de los titulares.
- 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.

Finalmente **se puede dar el caso que la administración de derechos de autor de un repertorio musical en particular se lleve a cabo por personas diferentes** (gestores individuales y/o sociedades de gestión colectiva). Situación en la cual se debe tener en cuenta, que si un usuario obtiene la autorización por parte de una persona que gestione individualmente obras o prestaciones protegidas por el derecho de autor, ello no lo exime de la obligación de solicitar la autorización previa y/o el pago de una remuneración equitativa a las sociedades de gestión colectiva, cuando se pretenda hacer uso del repertorio musical representado por dichas sociedades; es decir, se deberá contar con la autorización otorgada por todas las personas (individuales y/o colectivas) que estén autorizadas para administrar los derechos de autor del repertorio musical en particular.

T:\2016\C-1 Conceptos y Peticiones\C-1.1 Consultas Jurídicas\Conceptos para página web\1-2016-70559, Streaming-Almacenamiento Digital.docx

[12]



VIII. LAS TARIFAS SON LA MANIFESTACIÓN DE UN DERECHO EMINENTEMENTE PRIVADO NO SON UN IMPUESTO O UN TRIBUTO

Es importante aclarar que toda persona que pretenda comunicar o reproducir una obra está obligada legalmente a contar con la autorización previa y expresa de su titular o de la sociedad de gestión colectiva que los represente, la cual puede ser gratuita u onerosa.

Así pues, el cobro efectuado por las sociedades de gestión colectiva, a causa del uso de una obra, no constituye un impuesto o un tributo, pues evidentemente esa no es su naturaleza.

En relación con las tarifas es indispensable resaltar que el ejercicio de los derechos patrimoniales de autor corresponde al ámbito exclusivo de la autonomía de la voluntad; pues la ley y los convenios internacionales han dotado a los titulares de derechos patrimoniales de facultades exclusivas para autorizar o prohibir el uso de sus bienes intangibles. En consecuencia, el titular de las obras y prestaciones derivadas de los derechos conexos, está plenamente facultado para decidir sobre la suerte que correrá su patrimonio, considerado en términos jurídicos como una propiedad privada.

Ahora bien, es pertinente señalar que las tarifas deben estar basadas en el principio de la proporcionalidad establecido en el artículo 48 de la Decisión Andina 351 de 1993, el cual dispone:

“Las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva deberán ser proporcionadas a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras interpretaciones 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 1982¹⁷.

En conclusión, la tarifa cobrada debe ser fruto de la concertación que las Sociedades De Gestión Colectiva de derecho de autor o de derechos conexos, o sus mandatarios, 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 242¹⁸ y 243¹⁹ de la Ley 23 de 1982, y 2.6.1.2.6²⁰ del Decreto 1066 de 2015.

Por último, en relación con la temporalidad, las tarifas por derecho de autor y/o derechos conexos, pactadas entre las Sociedades de Gestión Colectiva y los propietarios o responsables de Establecimientos de Comercio abiertos al público, por lo general cubren una autorización concedida por el término de un año.

IX. ESTABLECIMIENTOS ABIERTOS AL PÚBLICO

La ley dispone que los Establecimientos de Comercio abiertos al público, donde se ejecuten obras musicales, deben acreditar a la autoridad competente el comprobante de pago de derecho de autor como requisito de funcionamiento. Así, el artículo 2 de la Ley 232 de 1995 dispone a su tenor:

¹⁷ 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...”*

¹⁸ 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”*.

¹⁹ 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”*.

²⁰ 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”.



“Artículo 2o. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, es obligatorio para el ejercicio del comercio que los establecimientos abiertos al público reúnan los siguientes requisitos:

(...)

c) Para aquellos establecimientos donde se ejecuten públicamente obras musicales causante 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”²¹.

En el mismo sentido se pronuncia el Decreto 1879 de 2008, el cual establece:

“Artículo 1°. Requisitos documentales exigibles a los establecimientos de comercio para su apertura y operación. Las autoridades distritales y municipales al momento de realizar visitas de control, solo podrán exigir a los propietarios de establecimientos de comercio, los siguientes documentos:

(...)

b) Comprobante de pago expedido por la autoridad legalmente competente, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 23 de 1982 y demás normas complementarias, solamente cuando en el establecimiento se ejecuten públicamente obras musicales causantes de pago por derechos de autor;”²².

Ahora bien, la misma normativa establece que los entes territoriales están facultados para sancionar a los responsables de establecimientos de comercio cuando estos no presenten ciertos requisitos, dentro de los cuales se encuentra la exigencia de comprobante de pago de derechos de autor y/o derechos conexos expedidos por la autoridad legalmente reconocida para el efecto, el cual puede ser solicitado en cualquier momento por autoridad policiva.

Al respecto, el artículo 4 de la Ley 232 de 1995 dice a su tenor:

“Artículo 4-. 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 20 de esta Ley, de la siguiente manera;

²¹ Ley 232 de 1995, artículo 2

²² Decreto 1879 de 2008, artículo 1.



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 posible²³.*

Así pues, se resalta que las autoridades distritales y municipales pueden sancionar a los responsables de establecimientos de comercio por no contar con los comprobantes de pago de derechos de autor de las obras, interpretaciones, ejecuciones y fonogramas que comuniquen al público en sus respectivos establecimientos.

X. CONCLUSIONES

Descendiendo al objeto de su consulta, me permito informarle que la Dirección Nacional de Derecho de Autor está facultado para atender consultas jurídicas efectuadas por la ciudadanía en general, acerca de temas relacionados con Derecho de Autor y Derechos Conexos; no obstante, carece de competencia para emitir pronunciamientos o conceptos relacionados con casos particulares; por lo tanto, nos permitimos manifestarle lo siguiente respecto a las inquietudes planteadas por usted:

1. El objeto de protección del Derecho de Autor son las obras artísticas, literarias, musicales o audiovisuales, entendiendo por estas toda creación intelectual, original, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma. El Derecho de Autor otorga al creador de la obra dos prerrogativas: los derechos morales y los derechos patrimoniales. Siendo estos facultades exclusivas del autor o titular de los derechos frente a terceros.
2. Por regla general, la utilización de obras protegidas por el Derecho de Autor, **requiere autorización previa y expresa** por parte del titular respectivo,

²³ *Ibíd.*, artículo 4.



independientemente del tipo de utilización o finalidad que persiga, e indistintamente del medio por el cual se realice, salvo que dicha utilización se haga sobre creaciones en dominio público.

3. Si un tercero, sea persona natural o jurídica, desea hacer uso o explotar el todo o parte de una obra de carácter literario o artístico protegida por el Derecho de Autor o los Derechos Conexos, **deberá solicitar la autorización previa y expresa del titular de derechos patrimoniales.**

4. La autorización para utilizar una creación en una modalidad de explotación determinada no faculta al usuario para utilizarla en otra modalidad distinta a la pactada (artículo 77 Ley 23 de 1982).

5. El almacenamiento de una interpretación o ejecución protegida de un fonograma en forma digital se entiende como acto de reproducción, por lo tanto requiere la previa y expresa autorización de su autor, titular de derechos de la sociedad de gestión colectiva que los represente.

6. Además del almacenamiento (reproducción), quien comunique públicamente interpretaciones, así como los fonogramas donde estas han sido fijadas, requiere la previa y expresa autorización de su autor, titular de derechos o de la sociedad de gestión colectiva que los represente.

7. A la fecha hay cinco (5) sociedades de gestión colectiva con personería jurídica y autorización de funcionamiento otorgadas por esta Dirección, y por consiguiente legitimadas para gestionar y recaudar colectivamente los derechos de autor y conexos, según se trate, son: SAYCO, ACINPRO, ACTORES, CEDER y EGEDA Colombia.

8. La Organización **SAYCO-ACINPRO, OSA**, con personería jurídica y autorización de funcionamiento reconocidas mediante Resolución Número 291 del 18 de octubre de 2011 otorgada por ésta Dirección, se encuentra facultada para efectuar el recaudo por derecho de autor y derechos conexos en todo el territorio nacional, principalmente en los establecimientos abiertos al público.

9. La Asociación Colombiana de Editores de Música, **Acodem**, es una sociedad que gestiona derechos individuales de las editoras asociadas a ella, tales como el derecho de sincronización, reproducción y lo concerniente a nuevas tecnologías. Consecuentemente, Acodem se encuentra facultada para realizar el



cobro **por almacenamiento digital o reproducción** de las obras de sus editoras asociadas, lo que hace a través de la organización **SAYCO-ACINPRO, OSA**.

10. Las tarifas que los titulares de Derecho de Autor y Derechos Conexos cobran a los diferentes usuarios por la utilización de sus obras o prestaciones musicales, corresponden al ejercicio de un derecho eminentemente privado y no se manifiesta como un impuesto o un tributo.

11. El cobro que realizan los titulares de derecho de autor o conexos o las sociedades de gestión colectiva que gestionen sus derechos, está sujeto a una utilización real de las obras o prestaciones, con varios criterios para determinarla, que están establecidos en los reglamentos internos de cada sociedad de gestión colectiva. De igual forma, la tarifa finalmente cobrada debe ser fruto de la concertación que las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos, o sus mandatarios, realicen con los usuarios de sus repertorios.

12. Es necesario aclarar dos escenarios que se pueden presentar respecto de la comunicación al público y las plataformas digitales. En primer lugar, una relación es la que se establece entre el tercero interesado en las obras musicales o audiovisuales con la plataforma que le permite acceder a los contenidos digitales. La segunda situación será aquella que surja entre el tercero interesado y el público receptor de los contenidos digitales.

13. En la primera relación, para acceder a dichos contenidos se debe pagar cierto monto de dinero a la plataforma, mediante la modalidad de suscripción, o bien, puede suceder que el acceso a aquella sea gratuito pero el uso de los contenidos restringido, en cualquiera de estas dos hipótesis será la plataforma quien, en virtud de una licencia, paga al titular de las obras musicales o audiovisuales, por concepto de la puesta a disposición, reproducción y demás derechos que se puedan derivar en virtud del uso real y efectivo de los contenidos digitales disponibles.

14. Ahora bien, situándonos en la segunda relación, compuesta por el tercero interesado y el público receptor de las obras musicales o audiovisuales, sucede que sólo por el hecho de comunicar la obra el tercero que realiza la difusión de las mismas deberá pagar al titular de derechos patrimoniales de la obra-, lo anterior obedecerá a lo establecido por **el principio de la independencia de explotación**



de los derechos, esto quiere decir que por cada aprovechamiento que se haga de una obra, se deberá cancelar la tarifa correspondiente.

15. Entonces, así el tercero interesado en la explotación de obras pague una suscripción a la plataforma que tiene contenidos digitales puestos a disposición, diferente será el pago que se cause por la comunicación al público o demás usos que se hagan de dichas obras; en este orden de ideas se colige que por cada uso real y efectivo que se haga de los repertorios, sin importar la finalidad de la utilización, se deberá pagar el monto correspondiente a los titulares de los derechos patrimoniales.

Acorde con el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su título II por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cualquier otra inquietud o aclaración será atendida con mucho gusto.

Cordialmente,

ANDRÉS VARELA ALGARRA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Rad. 1-2016-70559