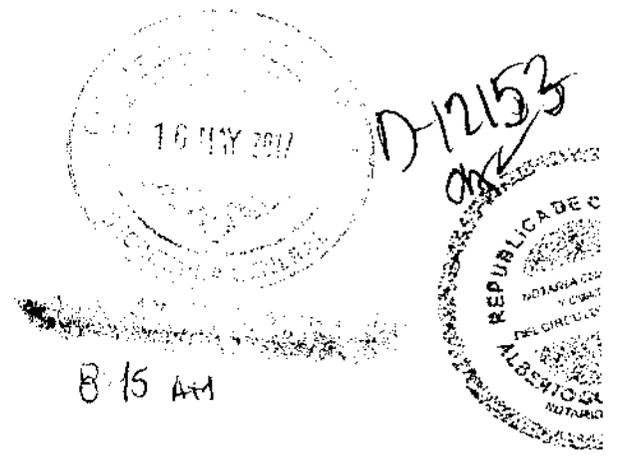


Bogotá, D. C., de 16 de mayo de 2017

HONORABLE MAGISTRADO (a) PONENTE
CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.



Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra de los artículos 87 numeral 5 y 92 numeral 2 de la Ley 1801 de 2016

La ENTIDAD DE GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS DE PRODUCTORES AUDIOVISUALES DE COLOMBIA –EGEDA COLOMBIA-, con N.I.T. 900.085.684-7, sociedad de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, domiciliada en Bogotá D.C., representada legalmente por la señora **VIVIAN ALVARADO BAENA**, colombiana, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C. e identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.259.517 de Bogotá D.C., en ejercicio de derecho y deber ciudadano consagrado en los artículos 40 numeral 6º y 95 numeral 7º de la Constitución Política, se permite interponer acción pública y demandar por inconstitucionalidad los artículos 87 numeral 5 y 92 numeral 2 de la Ley 1801 de 2016, en cuanto los mismos resultan violatorios de los derechos a la igualdad y a la Propiedad Intelectual consagrados en los artículos 13 y 61 de la Constitución Política, respectivamente.

1.- NORMAS ACUSADAS

Las normas acusadas son los artículos 87 numeral 5 y 92 numeral 2 de la Ley 1801 de 2016 "Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia", los cuales señalan respectivamente:

"ARTÍCULO 87. REQUISITOS PARA CUMPLIR ACTIVIDADES ECONÓMICAS. Es obligatorio, para el ejercicio de cualquier actividad: comercial, industrial, de servicios, social, cultural, de recreación, de entretenimiento, de diversión; con o sin ánimo de lucro, o que, siendo privadas, trasciendan a lo público; que se desarrolle o no a través de establecimientos abiertos o

cerrados al público, además de los requisitos previstos en normas especiales, cumplir previamente a la iniciación de la actividad económica los siguientes requisitos:

1. Las normas referentes al uso del suelo, destinación o finalidad para la que fue construida la edificación y su ubicación.
2. Mantener vigente la matrícula mercantil de la Cámara de Comercio de la respectiva jurisdicción donde se desarrolle la actividad.
3. La comunicación de la apertura del establecimiento, al comandante de estación o subestación de Policía del lugar donde funciona el mismo, por el medio más expedito o idóneo, que para tal efecto establezca la Policía Nacional.
4. Para la comercialización de equipos terminales móviles se deberá contar con el permiso o autorización expedido por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones o su delegado.

Durante la ejecución de la actividad económica deberá cumplirse con los siguientes requisitos:

1. Las normas referentes a los niveles de intensidad auditiva.
2. Cumplir con los horarios establecidos para la actividad económica desarrollada.
3. Las condiciones de seguridad, sanitarias y ambientales determinadas en el régimen de Policía.
4. El objeto registrado en la matrícula mercantil y no desarrollar otra actividad diferente.
5. *Para aquellos establecimientos donde se ejecuten públicamente obras musicales causantes de pago, protegidas por las disposiciones legales vigentes sobre derechos de autor, mantener y presentar el comprobante de pago al día.*
6. Para ofrecer los servicios de alojamiento al público u hospitalidad, se debe contar con el registro nacional de turismo.

PARÁGRAFO 1o. Los anteriores requisitos podrán ser verificados por las autoridades de Policía en cualquier momento, para lo cual estas podrán ingresar por iniciativa propia a los lugares señalados, siempre que estén en desarrollo de sus actividades económicas.

PARÁGRAFO 2o. Ninguna autoridad podrá exigir licencia, permiso o requisito adicional de funcionamiento, para el desarrollo de actividades económicas salvo lo previsto en la ley." Resaltado nuestro.

"ARTÍCULO 92. COMPORTAMIENTOS RELACIONADOS CON EL CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVIDAD QUE AFECTAN LA ACTIVIDAD ECONÓMICA. Los siguientes comportamientos relacionados con el cumplimiento de la normatividad afectan la actividad económica y por lo tanto no deben realizarse:

1. Vender, procesar o almacenar productos alimenticios en los sitios no permitidos o contrariando las normas vigentes.
2. **No presentar el comprobante de pago, cuando a ello hubiere lugar, de obras musicales protegidas por las disposiciones legales vigentes sobre derechos de autor.**
3. No comunicar previamente de la apertura del establecimiento, al comandante de estación o subestación de Policía de la jurisdicción, a fin de facilitar posteriormente su labor de convivencia, de acuerdo al procedimiento que para tal fin se establezca.
4. Quebrantar los horarios establecidos por el Alcalde.
5. Desarrollar actividades diferentes a las registradas en el objeto social de la matrícula o registro mercantil.
6. Permitir el ingreso de personas o elementos en un número superior a la capacidad del lugar.
7. Entregar, enviar, facilitar, alquilar, vender, comercializar, distribuir, exhibir, o publicar textos, imágenes, documentos, o archivos audiovisuales de contenido pornográfico a menores de dieciocho (18) años.
8. Almacenar, elaborar, poseer, tener, facilitar, entregar, distribuir o comercializar, bienes ilícitos, drogas o sustancias prohibidas por la normatividad vigente o las autoridades competentes.
9. Permitir o facilitar el consumo de drogas o sustancias prohibidas por la normatividad vigente o las autoridades competentes.
10. Propiciar la ocupación indebida del espacio público.
11. Tolerar, incitar, permitir, obligar o consentir actividades sexuales con niños, niñas y adolescentes.
12. Incumplir las normas referentes al uso reglamentado del suelo y las disposiciones de ubicación, destinación o finalidad, para la que fue construida la edificación.
13. Instalar servicios eléctricos, hidráulicos u otros especiales, sin previa autorización escrita de la empresa de servicios públicos respectiva.
14. Arrendar o facilitar un inmueble, contrariando las normas sobre el uso del suelo.
15. Cuando en el término de dos (2) años y en diferentes hechos, se incurra en dos o más comportamientos contrarios a la convivencia que motivan la suspensión temporal de actividad o la multa o se repita dicho comportamiento contrario en alguna de ellas.
16. Desarrollar la actividad económica sin cumplir cualquiera de los requisitos establecidos en la normatividad vigente.

17. Ofrecer servicios que son prestados por las entidades de apoyo al tránsito, sin la debida autorización, habilitación o reconocimiento por parte de las autoridades o entidades competentes.

PARÁGRAFO 1o. En los comportamientos señalados en los numerales 7 y 11, se impondrán las medidas correctivas y se pondrá en conocimiento de manera inmediata a la autoridad competente para aplicar lo establecido en las Leyes 679 de 2001, 1236 de 2008, 1329 de 2009 y las normas que las adicionen o modifiquen.

PARÁGRAFO 2o. Quien incurra en uno o más de los comportamientos antes señalados, será objeto de la aplicación de las siguientes medidas:

COMPORTAMIENTOS	MEDIDA CORRECTIVA A APLICAR
Numeral 1	Multa General tipo 2; Destrucción de bien; suspensión temporal de actividad.
Numeral 2	Multa General tipo 3; Suspensión temporal de actividad.
Numeral 3	Programa pedagógico
Numeral 4	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad.
Numeral 5	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad.
Numeral 6	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad.
Numeral 7	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad; Destrucción de bien.
Numeral 8	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad; Destrucción de bien.
Numeral 9	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad; Destrucción de bien.
Numeral 10	Multa General tipo 2; Suspensión temporal de actividad.
Numeral 11	Multa General tipo 4; Suspensión definitiva de la actividad.
Numeral 12	Multa General tipo 4; Suspensión definitiva de actividad.
Numeral 13	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad.
Numeral 14	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad.
Numeral 15	Suspensión definitiva de actividad.
Numeral 16	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad.
Numeral 17	Multa General tipo 4; Suspensión definitiva de actividad.

PARÁGRAFO 3o. Se mantendrá la aplicación de las medidas correctivas si se continúa desarrollando en el lugar la misma actividad económica que dio lugar a su imposición, aun cuando se modifique o cambie la nomenclatura, el nombre del establecimiento, su razón social, propietario, poseedor o tenedor del mismo.

PARÁGRAFO 4o. Las medidas correctivas mencionadas para el incumplimiento de los anteriores comportamientos, se aplicarán, sin perjuicio de lo establecido en la legislación especial que regula esas materias.

PARÁGRAFO 5o. Cuando se aplique la medida de suspensión temporal de actividad porque el responsable del establecimiento no permitió el ingreso de autoridades de Policía, la medida se extenderá hasta tanto se autorice el ingreso de la autoridad que, en ejercicio de su función o actividad de Policía, requiera hacerlo.

PARÁGRAFO 6o. Quien en el término de un año contado a partir de la aplicación de la medida incurra nuevamente en alguno de los comportamientos prohibidos en el presente artículo que dan lugar a la medida de suspensión temporal, será objeto de suspensión definitiva de la actividad." Resaltado nuestro.

2.- NORMA CONSTITUCIONAL INFRINGIDA

Las normas constitucionales que consideramos infringidas, son los artículos 13 y 61 de la Constitución Política, que disponen:

ARTICULO 13. *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

ARTICULO 61. *El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley*

3. CONCEPTO DE LA VIOLACION

En desarrollo de uno de los fines esenciales del Estado, la Constitución Política consignó en su artículo 61 la protección a la propiedad intelectual, institución jurídica genérica que tiene por finalidad el amparo de bienes intangibles, de naturaleza intelectual y contenido creativo, la cual se distingue por su carácter eminentemente protector.

El Convenio de Estocolmo de 1967, en virtud del cual se estableció la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), emplea en su artículo segundo la denominación "Propiedad Intelectual" para agrupar de manera omnicomprensiva los derechos relacionados con diversos bienes intangibles, conglobando bajo ese término el derecho de autor, los derechos conexos, las nuevas creaciones, los diseños industriales, los signos distintivos, el régimen de competencia desleal, la reciente protección otorgada a las nuevas tecnologías y a la biotecnología.

Sobre esta concepción, que resalta las características comunes de los derechos sobre las producciones intelectuales, el derecho positivo ha regulado de manera

separada el derecho de autor de la propiedad industrial, mediante tratados y leyes nacionales, que ponen de relieve que los principios que gobiernan cada una de ambas especies son totalmente opuestos: el objeto de protección; los autores y titulares; el contenido de los derechos; las excepciones y la temporalidad. Cuestiones estas definidas en uno y otro derecho de manera específica y no conjunta.

Ahora bien, el derecho de autor es un reconocimiento que el Estado, en el caso presente el colombiano, hace a través de la Constitución y la ley a las obras literarias y artísticas, entregando a los autores de éstas instrumentos que les permitan reivindicar su condición de titulares sobre las mismas.

La legislación colombiana, a través de la Ley 23 de 1982, la Decisión Andina 351 de 1993 y de la adhesión del país a los diferentes instrumentos internacionales, reconoce a los autores de obras literarias, pictóricas, musicales, audiovisuales entre otras, un conjunto de prerrogativas de tipo moral y patrimonial que en el caso de las segundas le facultan para autorizar de manera previa y expresa cualquier utilización que sobre las mismas se pretenda adelantar.

Aquí, es pertinente llamar la atención, en que el objeto sobre el que recae la protección en materia de derecho de autor, tanto a nivel de los instrumentos internacionales existentes como de las normas nacionales sobre derecho de autor en el derecho comparado, es el ingenio y el talento de las personas, expresado en obras literarias y artísticas, razón por la cual el Convenio de Berna, en su artículo 2, y las legislaciones nacionales consignan un listado enunciativo de expresiones, aquellas que se conocen y las que pueden ser objeto de definición por cualquier forma o medio de reproducción o de comunicación pública, conocido o por conocerse. En tales listados, y bajo los géneros literarios y artísticos, caben, con las mismas prerrogativas y límites, las obras escritas, las obras musicales, así como las imágenes fijas (obras fotográficas) o en movimiento (obras audiovisuales), y, a todas ellas, procuró proteger, con el mismo alcance y capacidad, el artículo 61 de la Constitución Nacional de Colombia.

Es menester precisar que, en materia de derecho de autor, estamos ante un derecho eminentemente privado, tal como lo ha expresado la Honorable Corte Suprema de Justicia, en reiteradas oportunidades, siendo la más ilustrativa al efecto, la sentencia del 10 de febrero de 1960, con ponencia del Magistrado Humberto Barrera Domínguez, relacionada con la declaratoria de inexequibilidad del inciso 3° del artículo 39 de la Ley 86 de 1946:

“Sin duda, entre las distintas tesis que se han expuesto sobre la naturaleza del derecho de autor, la mas aceptada es la de que se trata de una propiedad sui generis. Entre el sistema de “concesión”, gracia del soberano, temporal, intransmisible por acto entre vivos y por causa de muerte y que rigió entre los siglos XV y XVIII; el de “monopolio exclusivo de explotación temporal”, ya

cesible y transmisible, y el de propiedad especial, se observan diferencias notables en beneficio de este importante derecho”.

(...)

“La propiedad intelectual goza de las mismas garantías que se refieren, 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...”¹ (Resaltado Nuestro)

Se pone de presente, que las obras literarias y artísticas, gozan por igual de las prerrogativas que los tratados, el derecho comparado y la legislación nacional en derecho de autor, ha instituido a favor de todas las categorías de obras, como son el derecho de reproducción, el derecho de comunicación pública, el derecho de distribución y el derecho de transformación.

En particular el derecho de comunicación pública es reconocido en el artículo 8 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (1996); en los artículos 3, 12 y 76 de la Ley 23 de 1982, y en los artículos 13 y 15 de la Decisión Andina 351, consiguiendo con ello un trato igual en beneficio de los autores de obras literarias y artísticas; protección a la que le apunta ese mandato superior constitucional de proteger la propiedad intelectual, artículo 61, para cuya concreción el legislador debería haber diseñado un dispositivo que no discriminara entre iguales y respecto de usos iguales, como es el caso de los artículos 87 y 91 de la Ley 1801 de 2016.

Objeto del derecho de autor.

Como ha sido expuesto, el derecho de autor es una especie dentro de la institución de la propiedad intelectual, que en sentido amplio se extiende también a los derechos conexos, en virtud del cual se otorga protección a las creaciones expresadas a través de obras literarias o artísticas. Nace con la obra misma sin que para ello se requiera formalidad alguna.

El objeto de protección del derecho de autor son las creaciones o manifestaciones del espíritu, expresadas de manera que puedan ser accesibles a la percepción. Así,

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Plena. Sentencia de fecha 10 de febrero de 1960, Magistrado Ponente: Humberto Barrera Domínguez.

el artículo 4 de la Decisión 351 de 1993 de la Comisión de la Comunidad Andina de Naciones², consagra:

"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, y que incluye, entre otras, las siguientes:

- a) Las obras expresadas por escrito, es decir, los libros, folletos y cualquier otro tipo de obra expresada mediante letras, signos o marcas convencionales;*
- b) Las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza;*
- c) **Las composiciones musicales con letra o sin ella;***
- d) Las obras dramáticas y dramático-musicales;*
- e) las obras coreográficas y las pantomimas;*
- f) Las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales expresadas por cualquier procedimiento;***
- g) Las obras de bellas artes, incluidos los dibujos, pinturas, esculturas, grabados y litografías;*
- h) Las obras de arquitectura;*
- i) Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía;*
- j) Las obras de arte aplicado;*
- k) Las ilustraciones, mapas, croquis, planos, bosquejos y las obras plásticas relativas a la geografía, la topografía, la arquitectura o las ciencias;*
- l) Los programas de ordenador;*
- ll) Las antologías o compilaciones de obras diversas y las bases de datos, que por la selección o disposición de las materias constituyan creaciones personales."*

Respecto de la anterior disposición es necesario resaltar el carácter enunciativo del listado que contempla, lo que conlleva que, en orden a establecer la naturaleza de una producción intelectual, deba acudir al análisis de los criterios generales que vienen de señalarse. Igualmente conviene resaltar que se consideran protegidas tanto las obras musicales como las audiovisuales, sin que exista una mayor relevancia de unas respecto a las otras, es decir, se protegen en igualdad de condiciones, por lo que los artículos demandados crean un trato desconsiderado e injustificado, en un texto normativo que como lo es el Código Nacional de Policía y Convivencia, tiene por objeto velar por la vida, honra y bienes de las personas, así como propiciar el cumplimiento de los deberes y obligaciones.

La Obra Audiovisual

La Decisión Andina 351 de 1993, en su artículo 3°, define a la obra audiovisual como "Toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que esté destinada esencialmente a ser mostrada a través de aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación de la

² Respecto al carácter enunciativo, en igual sentido se encuentra el artículo 2 del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, el artículo 9 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) y el artículo 3 del Tratado de la OMPI sobre derecho de autor.

imagen y de sonido, independientemente de las características del soporte material que la contiene”.

Este significado de la obra audiovisual que nos ofrece la legislación colombiana, se contiene absolutamente en la que trae el Glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, como "Obra perceptible a la vez por el oído y por la vista, y que consta de una serie de imágenes relacionadas y de sonidos concomitantes, grabados sobre un material adecuado (fijación audiovisual), para ser ejecutada mediante la utilización de mecanismos idóneos. Solamente puede hacerse perceptible en una forma idéntica, a diferencia de la representación o ejecución de las obras dramáticas que se perciben por la vista y el oído de manera dependiente de la producción escénica real. Son ejemplos de obras audiovisuales las obras cinematográficas sonoras y todas las obras que se expresan mediante un proceso análogo a la cinematografía, tales como las producciones televisivas o cualquier otra producción de imágenes sonoras fijadas sobre cintas magnéticas, discos, etc." OMPI, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Voz 16, pág. 16, Ginebra 1980.

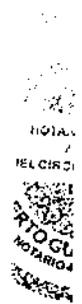
La legislación colombiana considera a la obra audiovisual como una obra original, sin perjuicio de las obras adaptadas o incluidas en ella. Igualmente, consagra que el titular de los derechos patrimoniales es el productor audiovisual, salvo pacto en contrario (artículos 98 y 103 de la Ley 23 de 1982). Así las cosas, en principio, el productor de la obra audiovisual es el único que puede autorizar que la creación sea reproducida, emitida, distribuida o utilizada de cualquier otra forma.

En este orden de ideas, se resalta que el titular de los derechos patrimoniales, que para el caso de la obra audiovisual se presume que es el productor audiovisual, es quien tiene la potestad exclusiva de autorizar o prohibir, entre otros actos, su comunicación al público. Por lo tanto, es el Productor Audiovisual quien está facultado para determinar las condiciones precisas de tiempo, modo y lugar en que pueda hacerse uso de su creación.

Ahora bien, acorde con lo anterior, uno de los derechos, a través del cual se manifiesta la exclusividad del derecho de autor es el derecho de comunicación pública, definido por el artículo 15 de la Decisión Andina 351 de 1993, de la siguiente manera:

"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**;" (...) Negrilla nuestra.



Así las cosas, resulta claro que el titular del derecho de autor, tratándose de una obra musical o audiovisual, tiene la facultad de autorizar o prohibir el uso de la misma, mediante la comunicación pública, es decir mediante cualquier actividad que le permita acceder a la obra sin que exista una previa distribución física de ejemplares.

Entonces, estamos en presencia de actos de comunicación pública de obras, cuando en lugares abiertos al público, tales como restaurantes, bares, plazoletas de comida, hoteles, gimnasios, etc., se permite que las personas allí presentes puedan acceder a obras (musicales o audiovisuales) a partir de la radio, equipos para la amplificación del sonido, o la televisión.

3.2 Las normas demandadas discriminan a las obras audiovisuales y a sus titulares.

De lo expuesto en precedencia, es evidente que tanto las obras musicales como las audiovisuales están protegidas por el derecho de autor como una forma de propiedad intelectual, y que ambas son objeto de explotación económica mediante su comunicación pública en establecimientos abiertos al público, en donde se lleva a cabo un uso masivo e incontrolable, por la gran variedad de canciones, películas series o novelas que pueden ser emitidas a través de aparatos idóneos para el efecto.

Sin embargo, las normas demandadas discriminan a las obras audiovisuales, como si las mismas no merecieran la misma protección jurídica que la que se ofrece a las musicales, toda vez que sólo contemplan la exigencia de contar con "comprobante de pago" respecto a aquellos establecimientos en donde se utilicen obras musicales, dejando sin el mismo beneficio y la misma exigencia normativa a los titulares de derechos de obras audiovisuales, las cuales hoy por hoy son igualmente (y en ocasiones mucho más) utilizadas en establecimientos abiertos al público que las obras musicales.

Así, el numeral 5 del artículo 87 demandado, introduce una clara y evidente discriminación a las obras audiovisuales, también tratamiento diferencial injustificado a los titulares de derechos de autor de obras audiovisuales frente a los titulares de obras musicales, pues la herramienta práctica que introduce la norma, esto es la obligación de cumplir unos requisitos específicos para desarrollar una actividad económica en donde se utilicen obras musicales con el consecuente control policivo, no estaría a disposición de los titulares de obras audiovisuales lo cual se erige como una evidente desventaja para gestionar derechos y hacer los consecuentes cobros, siendo entonces necesario, que estos últimos acudan a mecanismos no tan efectivos ni expeditos como el consagrado sólo para los titulares de obras musicales.

Es preciso resaltar que hoy en día las obras audiovisuales, al igual que las obras musicales, las interpretaciones musicales y artísticas, y las producciones



fonográficas son comunicadas de forma masiva e incontrolable (a través diversos y variados medios de usar este tipo de obras), lo que pone de manifiesto que no existe justificación para el trato diferenciado.

La propia Dirección Nacional de Derecho de Autor, consciente de la similitud que existe en el uso de obras musicales y audiovisuales en establecimientos abiertos al público, difundió el plegable "Los Derechos de Autor en Mi establecimiento abierto al Público"³ en donde responde el interrogante ¿Cómo puede mi establecimiento público cumplir con los derechos de autor? de la siguiente forma:

"Al usar música o audiovisuales en un establecimiento abierto al público mediante radios, equipos de sonido, televisores, proyectores etc., se están explotando obras musicales y audiovisuales, así como interpretaciones o ejecuciones artísticas grabadas en diferentes medios. Todas ellas son bienes privados que pertenecen a los compositores, a los artistas u otros titulares de derechos siendo ellos quienes disponen de cómo se deben usar sus creaciones o prestaciones artísticas.

Por esta razón, si deseas usar música u obras audiovisuales en tu establecimiento abierto al público, debes obtener la autorización de los titulares de las obras, intérpretes y otros artistas pagándoles una remuneración, por la autorización otorgada.

Esta autorización y/o pago de remuneración se conoce comúnmente como "el pago por derecho de autor"

Y líneas siguientes, aclara cuáles son los establecimientos que están obligados a efectuar el pago, así:

"¿Todos los establecimientos públicos están obligados a pagar por derechos de autor? Si tu establecimiento utiliza música o audiovisuales para quienes lo visitan, a través de cualquier medio como radio, televisión, equipos de sonido, computadores, proyectores, etc., estás en la obligación de pagar por derechos de autor para obtener la autorización correspondiente. Ten presente que ese pago es la retribución que los autores y artistas reciben por su trabajo".

Nótese, como la propia Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor, entidad responsable de las políticas en la materia en Colombia, reconoce que en los establecimientos abiertos al público las obras que se utilizan en forma generalizada son, además de las musicales, las audiovisuales, y es por esa razón que instruye a los propietarios de dichos establecimientos sobre la necesidad de contar con los permisos y pagos respectivos, razón por la que resulta manifiesto

³ <http://derechodeautor.gov.co/documents/10181/2767997/establecimientos+de+comercio-ilovepdf-compressed.pdf/1e929d53-34a9-4e72-9920-1be1ac030c71>



que la omisión que hizo el legislador en la norma demandada, respecto a los obras audiovisuales no solo resulta discriminatoria del derecho de los titulares de obras audiovisuales e interpretaciones artísticas, sino que desconoce la realidad de los usos que en la práctica y desde hace varios años se presenta en nuestro país.

Ahora, si bien es cierto, tal como lo dijo en su momento la H. Corte Constitucional, "Las obras musicales son el pilar de muchos establecimientos abiertos al público y de ellas depende, en gran medida, el éxito de los mismos. Ello genera una situación particular: las obras musicales son ejecutadas en múltiples ocasiones y en diferentes sitios."⁴ No es menos cierto, que las mismas circunstancias y condiciones se predicen hoy en día de las obras audiovisuales; sólo basta acudir a cualquier restaurante de cadena, gimnasio, hotel, centro comercial, plazoleta de comida, e incluso bar o discoteca, para verificar que a la par con las obras musicales y en ocasiones con mayor intensidad que aquellas, se hacen uso de obras audiovisuales... y es que en ¿dónde no hay hoy en día un televisor a través del cual se pueda ver una película, una serie o la novela del momento?

Así, es claro que tal como lo hizo el legislador con las obras musicales, también debió ante esta situación, asegurar que las obras audiovisuales contaran con un mecanismo igual de idóneo para cumplir con la obligación constitucional consagrada en el artículo 61 de la constitución política, así como con todos los tratados internacionales que regulan el tema.

De otra parte, en la referida sentencia C-509 de 2004, la corte señaló que "La naturaleza de las obras musicales y la facilidad en su difusión fueron criterios tenidos en cuenta al momento de diseñar estos mecanismos" por parte del legislador, y agregó que:

"El derecho patrimonial de autor que corresponde a los creadores de obras musicales no puede materializarse de la misma forma que se hace para autores de libros, programas de computadora, obras fotográficas o audiovisuales. Mientras las primeras tienen una forma de difusión masiva en establecimientos públicos, sin necesidad de reproducir los ejemplares de la pieza musical que ha sido adquirida lícitamente (derecho de comunicación pública) en los demás casos se requiere la reproducción de la obra. Esta diferencia es absolutamente relevante pues marca el momento en el cual el Estado puede ejercer un control para garantizar la plena observancia de los derechos de autor y conexos."

Sin embargo, no es cierto que las obras audiovisuales (películas, series, novelas, dramatizados, cortos, entre otros) requieran necesaria y obligatoriamente un acto previo de reproducción fáctica, en los términos que lo prevé el artículo 14 de la Decisión Andina 351 de 1993 para su posterior comunicación pública, pues, de

⁴ H. Corte Constitucional, Sentencia C-509 de 2004. M. P. Eduardo Montealegre Lynet. 25 de mayo de 2004.

DEC
 044 ENCAB
 FUZMAN
 044 ENCAB

hecho, las mismas, en la gran mayoría de las veces, son comunicadas a partir de emisiones televisivas, sin que sea necesario un acto previo de reproducción, por lo que tal como lo manifestó la Corte, refiriéndose a las obras musicales, es perfectamente válido e incluso, casi que necesario, que el mecanismo de control se haga en la etapa de la exhibición en el establecimiento:

“En el caso de las obras que requieren reproducción de ejemplares, ésta sólo puede presentarse si existe autorización del titular del derecho. Sin esta autorización no habrá reproducción alguna y quien lo haga podrá ser sancionado. De otro lado, en el caso de obras musicales, las cuales no requieren reproducción de los ejemplares, el mecanismo de control debe ubicarse en otra etapa. El legislador consideró que el momento oportuno era la ejecución de la obra en establecimientos abiertos al público, tal como están definidos por la ley. Así, sobre los encargados de estos establecimientos recaen obligaciones al respecto a fin de garantizar el pago de los derechos correspondientes, que como ya se ha anotado, pueden ser gestionados por los titulares de derechos de autor y derechos conexos, de forma individual o colectiva”. Sentencia C- 509 de 2004.

Los anteriores argumentos, son por entero aplicables también respecto a la disposición normativa consagrada en el artículo 92, numeral 2 de la Ley 1801 de 2016, por cuanto al enlistar los comportamientos que afectan la actividad económica y que por lo tanto no deben realizarse, estableciendo la respectiva sanción, sólo se refiere a la no presentación del comprobante de pago de las obras musicales, dejando nuevamente de lado las obras audiovisuales, las que, tal como ha sido expuesto en precedencia merecen tener la mimosa protección jurídica por parte del Estado, toda vez que son utilizadas en las mismas circunstancias que las musicales, en los establecimientos abiertos al público.

Finalmente, debemos resaltar que lo pretendido con la presente acción no es la declaratoria de la inconstitucionalidad de las normas acusadas, sino, por el contrario, su declaratoria de constitucionalidad modulada, es decir, condicionada a que las disposiciones demandadas también son extensivas a las obras audiovisuales, por la identidad que existe en la naturaleza de las mismas y en la forma de explotación de unas y otras en establecimientos abiertos al público. Dicho de otra manera, porque no existe razón que justifique la omisión del legislador respecto a las obras audiovisuales, ya que la naturaleza de las obras y su explotación, hoy en día es la misma.

3.3 Las normas demandadas violan el derecho de propiedad intelectual.

Al margen de lo expuesto también consideramos que las normas demandadas violan el artículo 61 de la Constitución pues, sólo hacen referencia a la necesidad de acreditar el pago, dejando de lado el carácter exclusivo del derecho de autor, que exige que el usuario, cuente previamente con una autorización de uso.



solo corresponde a los propios autores o a quienes hayan adquirido la condición de titulares de las prerrogativas patrimoniales que surgen por el hecho de la creación de una obra.

Así las cosas, y en consideración al carácter eminentemente privado del derecho de autor, al cual se ha hecho alusión en precedencia, cualquier persona que pretenda (ejecutar/comunicar) utilizar una creación protegida (como lo son por ejemplo las obras musicales o audiovisuales) deberá contar, en primer lugar, con la autorización previa y expresa del titular de los derechos de autor o de sus representantes; y, luego o concomitante, con la autorización efectuar el pago respectivo. Sin su consentimiento (autorización), la utilización podría ser calificada judicialmente como ilícita por vulnerar derechos sobre la creación protegida, siendo probable la aplicación de sanciones de tipo civil, e incluso penal.

Por lo tanto, la sola exigencia del comprobante del pago a la que aluden las normas demandadas, entrañan el desconocimiento de la naturaleza de derecho de autor como un derecho de propiedad privada, pues desconoce que en todo caso, al titular del derecho le asiste la facultad de autorizar (o prohibir) el uso de su bien intangible (obra musical o audiovisual). Dicho de otra manera, el simple pago no implica *per sé* la autorización de uso. En práctica, en ocasiones, la autorización no requiere pago (caso de autorización gratuita) o el autor no está dispuesto a autorizar un uso determinado que considera lesivo a sus derechos, así el usuario esté dispuesto a pagar una suma importante de dinero.

Esta diferencia entre autorización y pago, ha sido puesta de presente por la Dirección Nacional de Derecho de Autor en múltiples oportunidades, al señalar que las tarifas fijadas por la comunicación pública y que dan lugar el pago, no son cosa distinta al precio, que tal como sucede con cualquier otro bien tangible o intangible, debe cancelar quien pretenda hacer uso de un bien que pertenece a un tercero, quien, en todo caso, previamente debe contar con el permiso de uso.

En efecto, las tarifas por la utilización de las obras son el resultado exclusivo del consenso entre el autor o titular del derecho de autor o de los derechos conexos y el usuario, como manifestación de la autonomía privada de la voluntad contractual, criterio recogido claramente por el artículo 54 de la Decisión Andina 351 de 1993, que en su tenor literal señala:

“Artículo 54.- 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.” (negrilla fuera de texto)

Al respeto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones, ha señalado:

LIBRERIA
NACIONAL
DE DERECHO
DE AUTOR
Y DERECHOS
CONEXOS
ALTA
CALLE
DE LA
UNIVERSIDAD
DE
PERU
10100

“Como se indicara anteriormente, sólo el titular o titulares de los derechos sobre una obra, en este caso, un programa de ordenador, podrá explotarla o autorizar su explotación.

En este sentido, el artículo 54 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.

De modo que, ninguna persona distinta al titular de los derechos sobre un programa de ordenador, podrá facultar o permitir su utilización, y todo acto así orientado, debe considerarse violación a la protección conferida por la normativa comunitaria andina.

Igualmente, es solidariamente responsable la autoridad judicial o administrativa que estando en conocimiento de la violación de los referidos derechos, tolere o haga caso omiso de ésta, debiendo entenderse tal hecho una prestación de apoyo para su utilización, toda vez que "apoyo" es amparo, respaldo, asistencia, cooperación y colaboración, razón por la cual debe considerarse que la prestación de apoyo no sólo incluye actos positivos o de acción, sino también actos negativos o de omisión.

En tal sentido, todo proceder o comportamiento dirigido a secundar, respaldar, proteger o permitir usos no autorizados de obras amparadas por el derecho de autor, y en este caso, de programas de ordenador, aun cuando se trate de conductas omisivas, encuadran dentro del supuesto de hecho contenido en el artículo 54 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.”
Proceso 24-IP-98

De lo anterior cabe resaltar que en ningún caso le está permitido a la autoridad, fijar las tarifas por concepto de la utilización de las obras o de las prestaciones protegidas por los derechos conexos, y ni muchos menos verificar el simple pago de las mismas, por cuanto, en todo caso no se puede obviar que el usuario tiene la obligación de contar con la autorización previa y expresa del titular del derecho. Es decir, la autorización es un acto previo y expreso, diferente al pago.

Así mismo, conviene recordar que lo señalado se encuentra en concordancia con lo manifestado por la Dirección Nacional de Derecho de Autor, a través de una comunicación dirigida al doctor Fernando Londoño, Ministro del Interior y de Justicia, en julio de 2003, con ocasión del proyecto de ley antitrámites, al señalar:

“Desde una óptica eminentemente legal, es preciso señalar que quien pretenda utilizar una obra protegida por el derecho de autor deberá, de una parte contar con la autorización previa y expresa del titular del derecho o su representante (como lo son las sociedades de gestión colectiva) y, de otra,

efectuar el pago de la remuneración correspondiente, si la autorización se concedió a título oneroso.

(...)

Así las cosas, no tiene sentido ofrecer una tarifa supletoria cuando, dado el carácter exclusivo y privado del derecho de autor, el titular del derecho conserva la facultad de autorizar o prohibir el uso de la obra con independencia de la forma como se haya fijado el monto de la tarifa.

Es pertinente recordar que la existencia de las tarifas supletorias va en contra vía de los parámetros señalados en el artículo 54 de la Decisión Andina 351 de 1993 "Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos", cuando describe 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". (Negrilla fuera del texto), y ello en razón a lo ya anotado en cuanto que el proceso de disposición de las obras se inicia con la obtención de la autorización del titular, y, como consecuencia de aquella, las partes llegan a un acuerdo sobre el valor o no de dicha utilización.

Adicionalmente, es menester señalar que el ejercicio de las facultades contenidas en el aludido parágrafo del artículo 73, supone que la autoridad administrativa conozca en detalle la forma en que las obras protegidas por el derecho de autor son utilizadas, lo que sin dudarlo, exige incurrir en un costo altísimo al aparato estatal, si se quiere ejercer tal atribución en la forma que lo dispone la disposición transcrita".⁶

A los efectos de las normas objeto de la presente demanda, podríamos decir que no tiene sentido que la autoridad proceda a exigir el pago, cuando lo que se requiere es la autorización de uso. La aplicación estricta de la ley tal como se encuentra redactada hoy día implicaría que los establecimientos que no obstante efectuar comunicación pública de obras, obtengan una licencia a título gratuito, no puedan dar cumplimiento a la ley, pues en todo caso no podrían acreditar el pago, tal como lo exige la ley. O lo que es peor, establecimientos en donde se comunican públicamente obras, y paguen una suma de dinero que no corresponda a la realidad del uso, y que no obstante tener autorización, por acreditar el pago, se considere que han dado cumplimiento a la exigencia legal.

⁶ En idéntico sentido oficio 3007024 del 1 de septiembre de 2003, expedido por la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

Por ello, la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor, mediante diversos conceptos reconoció que la fijación del monto del pago, sin hacer referencia a la autorización contradecía el artículo 54 de la Decisión Andina 351 y por lo tanto eran inaplicables. En efecto, en diversos conceptos del año 2001, ha señalado:

“El artículo 73 de la Ley 23 de 1982, reglamentado mediante las Resoluciones 009 y 010 de 1985, consagra la posibilidad de aplicar las tarifas fijadas por esta Dirección las cuales se encuentran vigentes y tienen aplicación siempre y cuando el titular del derecho de autor o su representante consienta la utilización de la obra, teniendo en cuenta que lo dispuesto por este artículo no puede suplir la autorización previa y expresa del titular del derecho.

Es así como, las TARIFAS SUPLETORIAS, al tenor de lo dispuesto en las Resoluciones de esta Dirección que las regula, podrán ser utilizadas por las partes, cuando no exista contrato entre los titulares del derecho de ejecución pública y sus usuarios, o estos hayan perdido vigencia en relación únicamente con el pago, **bajo el entendido que las dos partes de común acuerdo decidan acogerse a las tarifas supletivas ahí contempladas y no, resaltamos, en lo que se refiere a lo dispuesto sobre la autorización previa y expresa del titular del derecho de autor, que ha sido anteriormente expuesto.” (resaltado nuestro)⁷**

Debe resaltarse que en consonancia con todo lo expuesto, la Dirección Nacional de Derecho de Autor, mediante la Resolución 315 de 2010 derogó las Resoluciones 09 y 010 de 1985.

Por lo tanto, se solicita a la H. Corte Constitucional la **declaratoria de constitucionalidad de las normas acusadas, condicionada** a que las disposiciones demandadas al hacer alusión al pago, se refieren a la autorización y al pago respecto de las obras musicales y audiovisuales.

4. PETICION

De conformidad con los argumentos expuestos, solicito a la H. Corte Constitucional:

1. Declarar la constitucionalidad modulada de los artículos 87 numeral 5 y 92 numeral 2 de la Ley 1801 de 2016, condicionada a que dichas disposiciones también son extensivas a las obras audiovisuales.
2. Declarar la constitucionalidad de las normas acusadas, artículos 87 numeral 5 y 92 numeral 2 de la Ley 1801 de 2016, condicionada a que las disposiciones

⁷ Concepto 2005-2154 Dirección Nacional de Derecho de Autor.
http://200.91.225.128/intrane1/ desarrollo/CONCEPTOSWEB/arch_conceptos/2-2005-2154.pdf

demandadas al hacer alusión al pago, se refieren a la autorización y al pago respecto de las obras musicales y audiovisuales.

5. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Conforme a los artículos 241 de la Constitución Política y 43 de la Ley 270 de 1996, corresponde a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, y con tal fin, cumplirá la función de "Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación".

Por su parte, el Decreto Legislativo 2067 de 1991 establece el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.

Son ustedes, entonces, competentes. Honorables Magistrados, para conocer y fallar sobre esta demanda

6. PRUEBAS

- 1. Plegable "Los Derechos de Autor en Mi establecimiento abierto al Público". Dirección Nacional de Derecho de Autor.
- 2. Concepto Concepto 2005-2154 Dirección Nacional de Derecho de Autor.
- 3. Resolución 315 de 2010 Dirección Nacional de Derecho de Autor.

7. ANEXOS

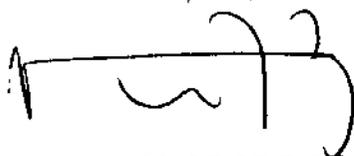
- 1. Certificado de existencia y representación legal de Egeda Colombia
- 2. Los relacionados en el acápite de pruebas

8. NOTIFICACIONES

La suscrita recibirá notificaciones en la carrera 16 No. 96-64 Ofc. 601 de la ciudad de Bogotá, y en el correo electrónico vivian.alvarado@egeda.com

De los Honorables Magistrados,

Con todo respeto,



VIVIAN ALVARADO BAENA
C. C. No. 52.259.517 de Bogotá





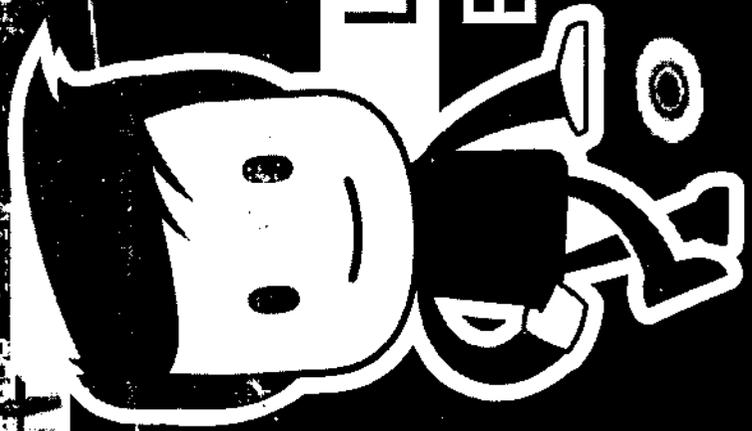
**DIRECCIÓN NACIONAL
DE DERECHO DE AUTOR**

Unidad Administrativa Especial
Ministerio de Cultura

LOS DERECHOS DE AUTOR

EN MI ESTABLECIMIENTO ABIERTO AL PÚBLICO

Bares, discotecas, restaurantes, tiendas, hoteles, clubes, peluquerías, entre otros.



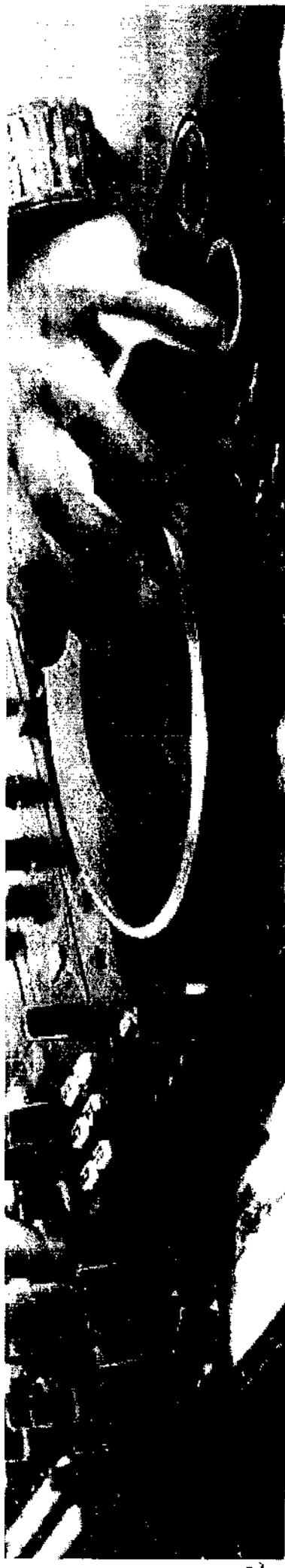
¿CÓMO PUEDEN LOS ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO CUMPLIR CON LOS DERECHOS DE AUTOR?

Al usar música o audiovisuales en un establecimiento abierto al público mediante radios, equipos de sonido, televisores, proyectores, etc., se están explotando obras musicales y audiovisuales, así como interpretaciones o ejecuciones artísticas. Todas ellas son bienes privados que pertenecen a los compositores, a los artistas u otros titulares de derechos, siendo ellos quienes disponen de cómo se deben usar sus creaciones o prestaciones artísticas.

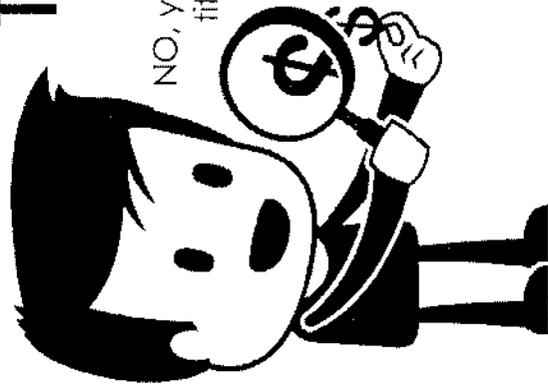
Por esta razón, si desea usar música y/o audiovisuales en su establecimiento abierto al público, debe obtener la autorización de los titulares de las obras, intérpretes y otros artistas pagándoles una remuneración por la autorización otorgada.

Esta autorización y/o pago de remuneración se conoce comúnmente como "el pago por derecho de autor".

A continuación, un resumen de las preguntas más frecuentes que los dueños de establecimientos de comercio se suelen hacer sobre este pago:



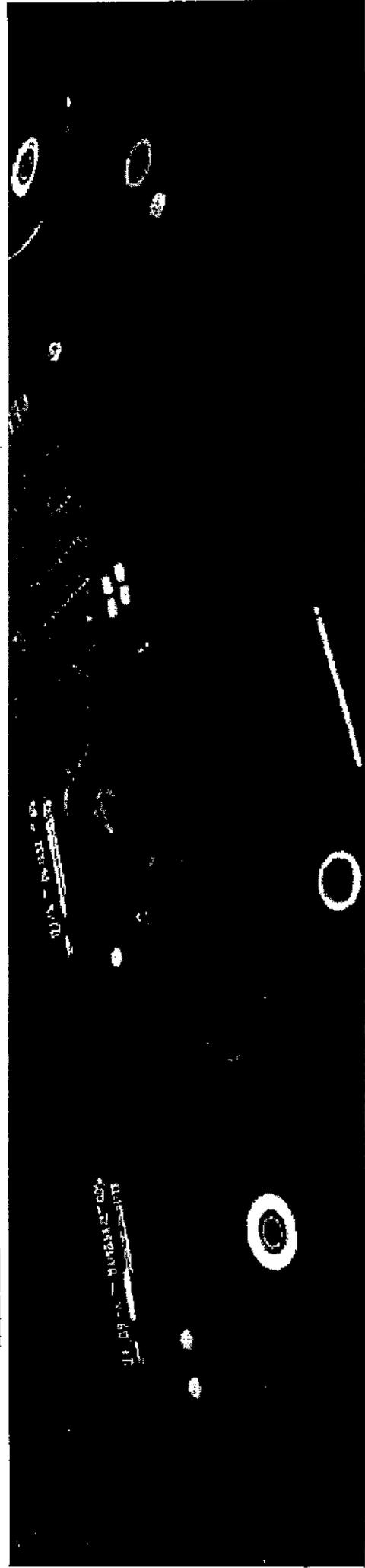
1. ¿EL PAGO POR DERECHO DE AUTOR ES OTRO IMPUESTO O TRIBUTO?



NO, ya que son los autores o titulares de derecho quienes reciben este pago por permitir utilizar sus obras o prestaciones artísticas.

2. ¿CUÁLES ESTABLECIMIENTOS DEBEN PAGAR POR DERECHO DE AUTOR?

Deben pagar por derecho de autor, aquellos establecimientos de comercio que utilicen música, películas, series de televisión o realicen actividades de fotocopiado de libros, etc. Este pago es una remuneración que se transfiere a los compositores, músicos, artistas, productores y escritores como un reconocimiento y respeto por su trabajo.



3. ¿CUÁLES SON LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA (SGC) QUE ACTUALMENTE CUENTAN CON PERSONERÍA JURÍDICA Y AUTORIZACIÓN DE FUNCIONAMIENTO CONFERIDAS POR LA DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR?

La **Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)**: sociedad privada legitimada para gestionar y recaudar colectivamente por concepto de la utilización de obras musicales, representando a autores y compositores nacionales y extranjeros.

La **Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos (ACINPRO)**: sociedad privada legitimada para gestionar y recaudar colectivamente por concepto de la utilización de interpretaciones y fonogramas, representando a artistas musicales y casas productoras de fonogramas.

La **Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de los Productores Audiovisuales de Colombia (EGEDA COLOMBIA)**: sociedad privada legitimada para gestionar y recaudar colectivamente por concepto de la utilización de obras audiovisuales, representando a productores audiovisuales nacionales y extranjeros.

Actores Sociedad Colombiana de Gestión (ACTORES): sociedad privada encargada de gestionar el derecho de remuneración reconocido, en la Ley 1403 de 2010, a los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales (actores y actrices).



el Centro Colombiano de Derechos Reprográficos (CDR). Esta sociedad privada tiene como principal función la protección del derecho de autor en materia de reprografía, representando a autores y editores literarios.

Y la entidad recaudadora Sayco - Acinpro (OSA), la cual se encarga de recaudar por mandato de dichas sociedades, la comunicación pública de la música fonograbada en establecimientos abiertos al público.

4. ¿QUÉ PASA SI UNA PERSONA DIFERENTE A ESTAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA ME COBRA POR DERECHO DE AUTOR?

Hay autores o titulares de derechos de autor o conexos que no están afiliados a las sociedades de gestión colectiva, denominados GESTORES INDIVIDUALES, los cuales únicamente pueden cobrar por el uso de sus obras o prestaciones.

Lo que quiere decir que, el pago que se les realiza a ellos no lo exonera de pagar a las SGC cuando en calidad de comerciante, utiliza en su establecimiento música, obras audiovisuales o prestaciones artísticas de compositores, artistas o productores afiliados.



5.

¿SI LE PAGO A UN GESTOR INDIVIDUAL ME LIBERO DE PAGARLE A LAS SGC?

NO, a menos que usted únicamente utilice en su establecimiento de comercio, la música y/o las obras audiovisuales de un gestor individual, situación que en la práctica es poco probable dado que estas Sociedades de Gestión Colectiva representan repertorios de música y obras audiovisuales, nacionales y extranjeros, de habitual explotación.

6.

¿EL PAGO POR DERECHO DE AUTOR ES OTRO IMPUESTO O TRIBUTO?

Únicamente debe pagársele al gestor individual si se está utilizando sus obras o prestaciones artísticas.

La legislación vigente (Decreto 3942 de 2010) exige a los gestores individuales, como un requisito de transparencia frente a los comerciantes, indicarles las obras por las que les están cobrando y demostrarles que son los legítimos representantes de las mismas dejando constancia en el comprobante de pago que les expidan.



7. ¿QUÉ PASA SI LE PAGO A UN GESTOR INDIVIDUAL PERO ESTE NO ME INDICA CUÁLES SON LAS OBRAS POR LAS QUE ME ESTA COBRANDO O NO ME DEMUESTRA QUE ES EL LEGÍTIMO REPRESENTANTE DE LAS MISMAS?

En tal situación, el comprobante de pago expedido por el gestor individual no es válido para demostrar ante las autoridades administrativas el pago por derecho de autor.

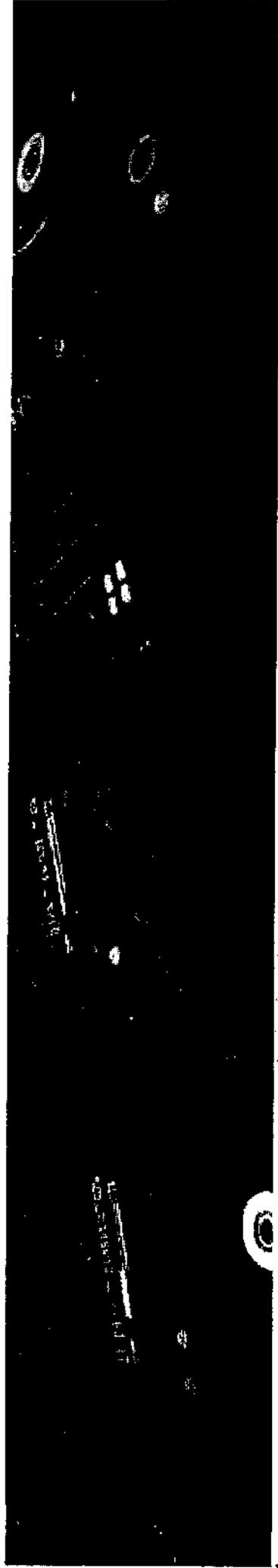
8. ¿QUIÉN FIJA LA TARIFA QUE DEBO PAGAR POR DERECHO DE AUTOR?

Los compositores, músicos, autores, artistas y productores fijan la tarifa a través de sus sociedades de gestión colectiva en ejercicio de los derechos que los facultan para disponer del producto de su trabajo.

Es importante tener en cuenta que la tarifa

debe ser proporcional a los ingresos que los comerciantes obtengan por la utilización de la música o los audiovisuales.

Si usted como comerciante no está de acuerdo con la tarifa que le están cobrando, tiene la posibilidad de negociar la misma directamente con las SGC.



9 ¿CON QUIÉN ME PUEDO QUEJAR SI ALGUNA SOC NO ESTÁ ACTUANDO CORRECTAMENTE?

Con la Dirección Nacional de Derecha de Autor, entidad del Gobierno Nacional encargada de inspeccionar y vigilar a las Sociedades de Gestión Colectiva. Nos pueden contactar a través del correo: info@derechodeautor.gov.co, PBX: (1)3418177 o a través del sitio web: www.derechodeautor.gov.co

10 ¿A QUÉ TIPO DE SANCIONES SE PUEDE EXPONER QUIÉN INCUMPLA SUS OBLIGACIONES RELATIVAS AL DERECHO DE AUTOR?

Según dispone la Ley 232 de 1995, el responsable de un establecimiento de comercio que no cumpla con el pago por derecho de autor puede ser sujeto de sanciones que van desde requerimientos, multas, suspensión temporal de las actividades, e incluso el cierre definitivo del establecimiento.

También podría ser sujeto de acciones civiles y penales por infracción a los derechos de autor o conexos.

Ley
232



**MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA
DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL**

Bogotá, D.C.,
C-1.1

Asunto: Tarifas supletorias por comunicación pública de obras

En atención a su comunicación del 16 de marzo del año 2005, radicada en esta entidad con el número 1-2005-5433 de los mismos mes y año, me permito dar respuesta a su requerimiento previa las siguientes consideraciones.

I. COMUNICACION PÚBLICA DE UNA OBRA.

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”*¹. De tal manera, debemos entender la comunicación al público de obras como todo acto por el cual una pluralidad de personas reunidas o no en un mismo lugar pueden tener acceso a la obra sin la previa distribución de ejemplares a cada una de ellas y en el momento que cada una de ellas elija.

Corolario de lo expuesto, podemos afirmar que son actos de ejecución pública de música (modalidad de la 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. De esta manera surge en primer lugar, la necesidad de **contar con la autorización previa y expresa del autor o**

¹ OMPI Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Ginebra 1980, voz 202.



**MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA
DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL**

titular de los derechos patrimoniales y en segundo término, la obligación de retribuir económicamente a estas personas. (Artículo 15 de la Decisión Andina 351, y Artículo 159 de la Ley 23 de 1982).

II. LAS SOCIEDADES DE GESTION COLECTIVA

Las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor y de derechos conexos son definidas por el artículo 10 de la Ley 44 de 1993, en concordancia con las pautas señaladas por la Decisión Andina 351 de 1993, como entidades de derecho privado sin ánimo de lucro con personería jurídica y patrimonio independiente.

En relación con la naturaleza jurídica de estas formas asociativas de naturaleza eminentemente civil, el Honorable Consejo de Estado, en Sala de Consulta y Servicio Civil, con ponencia del Magistrado Augusto Trejos Jaramillo, el 6 de Noviembre de 1997, señaló:

"Por su origen, características y objeto, la Sala considera que este tipo de sociedades es una especie de las denominadas "formas asociativas de naturaleza civil" reguladas por las disposiciones del código civil, de la ley 23 de 1982 y de la ley 44 de 1993.

En efecto, la característica de una sociedad comercial, en cuanto a su causa y objeto, radica en que dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartir entre ellas utilidades de la empresa o actividad social. Es decir, hay en ellas, como esencial, el ánimo de lucro. Si no existe ese ánimo, se estará ante una forma asociativa de naturaleza civil.

El que la ley le dé la denominación de sociedad no desvirtúa su propia naturaleza, su verdadero objetivo y el principio de ser ajena al ánimo de lucro, típico de las mencionadas formas asociativas. Más que un contrato de sociedad lo que se tiene, en este caso, es una asociación de tipo institucional que agrupa a un gremio y que propende, básicamente, la representación y defensa de los intereses de éste."

Así las cosas, la labor que realizan estas sociedades de gestión, organizadas conforme a las exigencias especiales establecidas en la ley, en representación de los asociados de las mismas, va encaminada a administrar y recaudar las



**MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA
DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL**

remuneraciones económicas que provienen de la utilización de las obras o prestaciones, a fin de garantizar la defensa de los intereses de sus titulares, ante la imposibilidad de hacerlo de manera individual.

A fin de ejercer las anteriores actividades las sociedades de gestión colectiva, deben obtener por parte de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, personería jurídica y autorización de funcionamiento, de acuerdo con las normas de derecho de autor y demás disposiciones legales vigentes que las legitiman para operar, quedando así sometidas sus actuaciones a la inspección y vigilancia por parte de esta entidad².

III. LAS TARIFAS SON LA MANIFESTACION DE UN DERECHO EMINENTEMENTE PRIVADO.

En relación con el tema de las tarifas se hace indispensable recordar que el ejercicio de los derechos patrimoniales de autor corresponde al ámbito exclusivo de la autonomía de la voluntad, es decir, el titular de las obras musicales, consideradas jurídicamente como una propiedad privada, esta plenamente facultado para decidir sobre la suerte que correrá su patrimonio.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en el año 1961 se pronunció afirmando “*Sin duda, entre las distintas tesis que se han expuesto sobre la naturaleza del derecho de autor, la más aceptada hoy es que se trata de una propiedad sui generis.*”

² DECISION ANDINA 351 DE 1993, Artículo 43.- Las sociedades de gestión colectiva de Derecho de Autor y de Derechos Conexos, estarán sometidas a la inspección y vigilancia por parte del Estado, debiendo obtener de la oficina nacional competente la correspondiente autorización de funcionamiento.

LEY 44 DE 1993, Artículo 26.- Las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos deben ajustarse en el ejercicio y cumplimiento de sus funciones y atribuciones a las normas de este Capítulo, hallándose sometidas a la inspección y vigilancia de la Dirección Nacional del Derecho de Autor.

DECRETO 162 DE 1996, Artículo 5. Inspección y vigilancia. Las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor y de derechos conexos, deberán ajustarse en el ejercicio y cumplimiento de sus funciones y atribuciones legales y estatutarias, a las normas de la Decisión Andina 351 de 1993, Ley 44 de 1993 y del presente Decreto, hallándose sometidas a la inspección y vigilancia de la Dirección Nacional de Derecho de Autor.



**MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA
DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL**

La propiedad sui generis tiene sus modalidades, pero queda en ella la sustancia de propiedad: sus tres elementos, usus, fructus, abusus."

Finalmente, en párrafo subsiguiente la Corte afirma: *"este precepto consagra el derecho de autor como una propiedad y siendo una propiedad, el titular tiene su goce, y para medida de este, como para la recaudación de sus frutos, el titular goza de plena autonomía"*.

De la misma manera que el derecho de dominio sobre los bienes corporales implica en favor de su titular la facultad para venderlos, gravarlos y arrendarlos libremente, así como fijar a su prudente arbitrio los precios y las formas de pago; el titular de derecho patrimonial sobre las obras, está legalmente facultado para vender o ceder ese derecho de propiedad, permitir o prohibir la ejecución pública y la reproducción de las obras, y establecer de manera concertada el precio que deba pagar quien utilice de alguna forma este patrimonio.

Siendo así las cosas, toda persona que comunique públicamente una obra musical se entiende obligada legalmente para requerir una autorización previa y expresa de su titular, a menos que el pretendido uso se encuentre amparado en alguna de las limitaciones descritas por los artículos 22 de la Decisión Andina 351 de 1993 o 33 y subsiguientes de la Ley 23 de 1982.

De otra parte, es pertinente señalar que en ningún momento las tarifas por comunicación pública de obras o de prestaciones son establecidas por algún ente administrativo en representación del Estado. Por esta razón, la negociación cuyo objeto sea el derecho de autor, responde al principio de la autonomía de la voluntad de las partes, a la interrelación de las condiciones del mercado, a la concertación de los respectivos contratos siempre que no sean contrarios a los principios generales de la legislación autoral, dado que como se insiste, son bienes intelectuales de carácter privado en donde el autor, titular o representante tiene el derecho exclusivo de autorizar o prohibir su utilización.



**MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA
DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL**

Al respecto el artículo 54 de la Decisión Andina 351 de 1993 “Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos”, manifiesta:

“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”.

Por virtud del anterior artículo, y dado el carácter exclusivo del derecho de autor que tiene el tanto el autor de la obra como el titular de ésta, para disponer sobre el uso de la obra, se excluye la posibilidad de la fijación y aplicación de tarifas por concepto de la comunicación pública de la música por algún ente administrativo.

No obstante todo lo anterior, y en atención a la claridad que debe existir en todo proceso de negociación, consideramos que se debe suministrar información precisa al usuario con el fin de surtir un adecuado proceso de concertación de tarifas.

IV. TARIFAS SUPLETORIAS

El artículo 73 de la Ley 23 de 1982, reglamentado mediante las Resoluciones 009 y 010 de 1985, consagra la posibilidad de aplicar las tarifas fijadas por esta Dirección las cuales se encuentran vigentes y tienen aplicación siempre y cuando el titular del derecho de autor o su representante consienta la utilización de la obra, teniendo en cuenta que lo dispuesto por este artículo no puede suplir la autorización previa y expresa del titular del derecho.

Es así como, las TARIFAS SUPLETORIAS, al tenor de lo dispuesto en las Resoluciones de esta Dirección que las regula, podrán ser utilizadas por las partes, cuando no exista contrato entre los titulares del derecho de ejecución pública y sus usuarios, o estos hayan perdido vigencia en relación únicamente con el pago, bajo el entendido que las dos partes de común acuerdo decidan acogerse a las tarifas supletivas ahí contempladas y no, resaltamos, en lo que se refiere a lo



**MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA
DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL**

dispuesto sobre la autorización previa y expresa del titular del derecho de autor, que ha sido anteriormente expuesto.

V. CONCLUSIONES

La aplicación de la resolución 009 de 1985 se encuentra supeditada a dos eventos:

1. Que no exista contrato entre los titulares del derecho de ejecución pública y sus usuarios ó que el contrato haya perdido vigencia con relación al pago, y
2. Las partes de común acuerdo deciden acogerse a las tarifas supletivas.

Así las cosas, la finalidad de las tarifas supletivas no esta dirigida de ninguna manera a suplir la voluntad de las partes, como tampoco la de vulnerar las prerrogativas de quienes sean titulares de derechos patrimoniales sobre las obras.

Por ello, los eventos de aplicación y la finalidad en si misma de las tarifas supletivas, esta enmarcada siempre en un contexto de negociación entre los titulares de derecho de autor y sus usuarios.

Cuando las negociaciones adelantadas no cumplan con el objetivo para el cual fueron iniciadas o se vean de alguna manera afectadas, las partes en ellas involucradas pueden hacer uso de métodos de solución de conflictos alternativos, en primera instancia, así como la de acudir a las instancias judiciales que sean del caso.

El presente concepto no constituye definición de la situación particular y concreta planteada en la consulta. 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,



**MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA
DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL**

RICARDO BALLESTEROS VALENCIA

Jefe Oficina de Registro encargado
de las funciones de Jefe de la División Legal.

Rad. 1-2005-5433 del 16 de marzo de 2005



DIRECCION NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR
Unidad Administrativa Especial

RESOLUCION NUMERO 315

11 NOV. 2010

Por la cual se derogan las Resoluciones 009 del 28 de enero de 1985 y 010 del 01 de marzo de 1985

EL DIRECTOR GENERAL DE LA DIRECCION NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR

en ejercicio de sus facultades legales y en especial de aquellas conferidas por los Decretos 2041 de 1991, 4835 de 2008, y el Código Contencioso Administrativo, y,

CONSIDERANDO:

Que Colombia es miembro de la Comunidad Andina de Naciones, en virtud del Acuerdo de Cartagena o Pacto Andino, aprobado por el Congreso mediante la Ley 8ª de 1973.

Que la Comunidad Andina de Naciones cuenta con un ordenamiento jurídico supranacional, integrado entre otras normas, por las Decisiones Andinas, las cuales se caracterizan por ser de aplicación directa, inmediata, prevalente y preeminente¹ en el ordenamiento jurídico de los Estados miembros de la Comunidad Andina.

Que el Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, dispone en sus artículos 2, 3 y 4:

"Articula 2. Las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores a por la Comisión de la Comunidad Andina;

Artículo 3. Las Decisiones del Consejo Andino de Ministras de Relaciones Exteriores a de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior.

Cuando su texto así la disponga, las Decisiones requerirán de incorporación al derecho interna, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro

¹ En sentencia C-231 del 15 de mayo de 1997 la Corte Constitucional manifestó: "Una característica fundamental del ordenamiento comunitario andino se relaciona con la aplicación directa de las decisiones que crean derecho secundaria, las cuales son obligatorias desde el momento mismo de su promulgación, salvo que expresamente se consagre que la norma concreta deba ser incorporada al derecho interno de cada país. Asimismo, debe destacarse que las normas comunitarias prevalecen sobre las normas locales." (Negrilla fuera de texto) M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. El Consejo de Estado, en sentencia del 8 de febrero de 2001, señaló: "Las Decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena a Comisión de la Comunidad Andina son de obligatorio cumplimiento en los Países Miembros y de aplicación directa, razón por la cual carece de fundamento el medio de defensa esgrimida por la parte demandada, cuando pretende que la norma invocada por los actores no es de recibo como fuente de legalidad interna de la actividad administrativa. Esa normatividad del ordenamiento jurídico andino condiciona la validez de los actos de las autoridades administrativas que se relacionen con las materias de que ellas se ocupen." (Negrilla fuera de texto) M.P. Manuel Santiago Uruteta Ayala.

DOC-5 Resolucion por la cual se derogan las resoluciones 009 y 010 de 1985, DMCNROY, gacetas, febrero, 02 de noviembre de 2010.doc

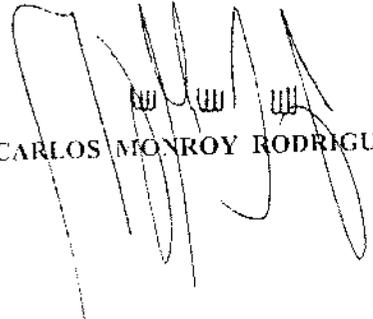
Por la cual se otorgan las Resoluciones Cerd del 28 de enero de 1985 y 010 del 03 de marzo de 1985

SEGUNDO: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su publicación en el diario oficial.

COMUNIQUESE. PUBLIQUESE, Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D. C., [] [] []

EL DIRECTOR GENERAL.


JUAN CARLOS MONROY RODRIGUEZ



DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR
Entidad Administrativa Especial
Ministerio del Interior



EL JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA

CERTIFICA:

Que mediante Resolución Número 232 del 28 de noviembre de 2005, la Dirección Nacional de Derecho de Autor reconoció personería jurídica a la entidad sin ánimo de lucro, de carácter privado, denominada Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia, **EGEDA COLOMBIA**.

Que mediante Resolución Número 208 del 16 de noviembre de 2006, la Dirección Nacional de Derecho de Autor concedió autorización de funcionamiento a la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia, **EGEDA COLOMBIA**.

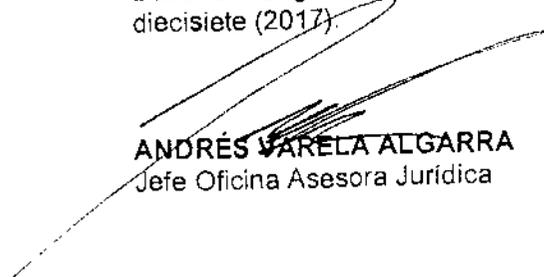
Que en esta Entidad se encuentra inscrita como Gerente General de la Sociedad, la doctora **VIVIAN ALVARADO BAENA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.259.517 de Bogotá, en el Libro Inscripción Dignatarios Sociedades de Gestión, Partida 75 del 15 de junio de 2012.

Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 44 de 1993, las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor y derechos conexos tienen el carácter de personas jurídicas sin ánimo de lucro.

Que el domicilio principal de la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia, **EGEDA COLOMBIA** es en la ciudad de Bogotá D.C., Carrera 16 No 96-64.

Que de conformidad con el artículo 2.6.1.2.10. del Decreto 1066 del 26 de mayo de 2015, el presente certificado tiene una vigencia de seis (6) meses.

Dada en Bogotá, D.C., a los dieciocho (18) días del mes de abril de dos mil diecisiete (2017).


ANDRÉS VARELA ALGARRA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

