CIRCULAR No. 15

Para: Administradores de Justicia, Alcaldes Municipales y Distritales, Usuarios de obras y prestaciones gestionadas por las sociedades de gestión colectiva.

De: Dirección Nacional de Derecho Autor, Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio del Interior y Justicia

Asunto: Orientaciones relativas a la legitimación procesal de las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales.

Fecha: 31 DIC 2009

La Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor, como organismo técnico especializado adscrito al Ministerio del Interior y de Justicia, se permite presentar a los Administradores de Justicia, las Autoridades Administrativas y los usuarios de obras y prestaciones protegidas por el derecho de autor y los derechos conexos, una serie de consideraciones referentes a la legitimación legal que poseen las sociedades de gestión colectiva para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales.

Esta legitimación se encuentra consagrada en el artículo 49 de la Decisión Andina 351 de 1993 y en el artículo 26 del Decreto 162 de 1996 en los siguientes términos:

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

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

A continuación se expondrán algunas razones que justifican la existencia de la gestión colectiva y de las organizaciones que desarrollan esta actividad, para luego analizar la "legitimación" que le ha sido reconocida a estas sociedades por las citadas normas.

1. **La gestión colectiva: Medio necesario para el ejercicio efectivo y el uso lícito de las obras y prestaciones protegidas por el derecho de autor y los derechos conexos en un mercado masivo y globalizado.**

El derecho de autor y los derechos conexos reconocen en favor de los autores, artistas, productores fonográficos y organismos de radiodifusión la posibilidad de explotar sus obras, interpretaciones o ejecuciones, fonogramas y emisiones de radiodifusión, según sea el caso. En esa medida, estos sujetos son los primeros en ser llamados a ejercer tales derechos, y hacerlos valer ante las instancias judiciales o administrativas cuando los mismos estén amenazados o sean perturbados por terceros.

No obstante, la demanda y el uso masivo que la sociedad actual requiere, y realiza, de los bienes protegidos por el derecho de autor y los derechos conexos, sitúa al creador, al artista, al productor fonográfico, e incluso al mismo organismo de radiodifusión, en un contexto donde se le dificulta en extremo ejercer un efectivo control sobre las innumerables utilizaciones que terceros realicen sobre sus obras o prestaciones, respectivamente. Ello es más evidente respecto de algunos tipos de obras como las musicales, las audiovisuales o las literarias, en donde su demanda y uso masivo se da en contextos como la televisión, la radio, bares, discotecas, universidades, centros de copiado, etc., y por si fuera poco, hemos de agregar a la Internet que ha permitido un uso globalizado de estos bienes sin atender fronteras nacionales.

Para dar respuesta a esta situación, nuestro legislador ha previsto, bajo una detallada regulación, la existencia de las sociedades de gestión colectiva que, con un suficiente capital humano y financiero, además de una adecuada infraestructura administrativa, permitan a los titulares de derecho de autor o conexos, disfrutar de las facultades de orden patrimonial que les han sido reconocidas por la ley, las cuales de otra forma, serían imposibles de ejercer.

Pero la gestión colectiva no sólo se justifica en la necesidad de dotar a los autores y titulares de derechos de una herramienta para el efectivo ejercicio de sus

prerrogativas, también, y porque no, fundamentalmente, su existencia se justifica, en la necesidad que ellas constituyan un medio que le permita a los usuarios de obras y prestaciones el acceso y el uso lícito de las mismas, que de otra manera no sólo sería financieramente insostenible, sino jurídicamente inseguro.

Pensemos solamente en el caso de un usuario, administrador de una discoteca, o de un bar de música o un programador de radio o televisión que en el giro ordinario de sus negocios quisiera utilizar lícitamente la infinidad de obras musicales o audiovisuales que sus clientes le demandan. De no existir un interlocutor válido, esto es: una sociedad de gestión colectiva que administre un repertorio representativo, este usuario teóricamente se vería obligado a contactar a cada autor, cada intérprete, cada productor de las obras audiovisuales o de los fonogramas que pretenda utilizar, y obtener de cada uno de ellos las respectivas autorizaciones de uso y/o cancelar las remuneraciones en contraprestación a tal utilización. Ciertamente un escenario como éste, sería inviable, no solo para el titular de derechos, sino para el mismo usuario, obligándolo a abstenerse de hacer uso de las obras y prestaciones, o bien a utilizarlas lícitamente con el riesgo jurídico y económico que ello implica.

En Colombia, actualmente las únicas sociedades que cuentan con personería jurídica y autorización de funcionamiento por parte de la Dirección Nacional de Derecho de Autor[1] y, en consecuencia, están legitimadas para cumplir el papel a. que hemos hecho referencia 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.

- **Centro Colombiano de Derechos Reprográficos, CEDER,** con autorización de funcionamiento conferida mediante la Resolución número 035 del 18 de febrero de 2002.

- **Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos, ACINPRO**, con autorización de funcionamiento conferida mediante la Resolución No. 125 del 5 de agosto de 1997.

[1] Ello en atención a lo establecido en los artículos 11 de la Ley 44 de 1993 y del artículo 43 de la Decisión Andina 351 de 1993.

- **Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia, EGEDA COLOMBIA,** con autorización de funcionamiento conferida mediante la Resolución Número 208 del 16 de noviembre de 2006.

A fin de que estas sociedades puedan gestionar los derechos que les han sido encomendados, no sólo en atención del interés de los autores y titulares de derecho, sino, como hemos visto en función de los mismos usuarios de obras y prestaciones, la ley las ha investido con una legitimación propia reconocida en el artículo 49 de la Decisión Andina 351 de 1993, de la cual profundizaremos a continuación.

2. La legitimación de las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos.

En el derecho de autor y los derechos conexos es claro que, en principio, quienes tienen legitimación para ejercer las acciones civiles, penales o administrativas reconocidas por la ley para la protección de sus derechos, son los propios autores, artistas, productores fonográficos y los organismos de radiodifusión, según sea el caso. Pero también existen ejemplos de legitimación extraordinaria, donde, sin ser titular del derecho, la ley faculta a ciertos sujetos para que, en nombre propio, ejerzan las acciones tendientes a la protección o restablecimiento del mismo; tal es el caso de la legitimación reconocida al cónyuge y a los herederos consanguíneos del autor que ha muerto, para ejercer la defensa de los derechos de paternidad e integridad de la obra[2], o la legitimación reconocida al editor de una obra que le permite exigir judicialmente, el retiro de los ejemplares de la misma cuando estos han sido editados fraudulentamente, legitimación que puede darse conjunta o separadamente con la del autor de la obra o sus causahabientes[3].

Otro ejemplo de legitimación extraordinaria en el derecho de autor y los derechos conexos, es precisamente la reconocida a las **sociedades de gestión colectiva** para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales. En tal caso, la sociedad de gestión colectiva no es titular de derechos, pero, por mandato legal, está en la posibilidad de elevar pretensiones frente a terceros, mediante las acciones reconocidas en la ley, tendientes a proteger o restablecer los derechos de autor o conexos que

[2] Ley 23 de 1982, artículo 30, parágrafo segundo. Tales derechos no pertenecen a los legitimados, pues la naturaleza moral del derecho de paternidad e integridad los hace inalienables e irrenunciables, y por ende intransmisibles por causa de muerte.

[3] Ley 23 de 1982, artículo 128. Este es otro ejemplo de legitimación extraordinaria sin afirmación de titularidad, pues en principio, el mero contrato de edición no transmite el derecho de autor (Ley 23 de 1982, artículo 119), ni otorga algún tipo de derecho conexo.

gestiona en virtud de sus propios estatutos y de los contratos que celebre con entidades de gestión extranjeras.

2.1. Características de la especial legitimación reconocida a las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos.

La Legitimación reconocida a las sociedades de gestión colectiva en el artículo 49 de la Decisión Andina 351 de 1993 y 26 del Decreto 162 de 1996, tiene las siguientes características:

a) Es una legitimación extraordinaria, en la medida en que, como lo hemos mencionado, se le reconoce legalmente a las sociedades de gestión colectiva, aun cuando propiamente ellas no son titulares de los derechos que gestionan[4].

b) Se trata de una legitimación colectiva, pues no parte del interés para actuar de cada autor o titular de derecho en particular, ni de la suma de éstos, sino del interés colectivo de un grupo de autores o titulares de derechos conexos que pertenecen a una misma actividad (compositores, artistas o intérpretes de obras musicales, productores fonográficos o audiovisuales, escritores o editores según el objeto social de cada sociedad de gestión colectiva). Es a partir de este interés colectivo, que la ley ha reconocido a las sociedades de gestión este tipo especial de legitimación.

c) El contenido y alcance de la legitimación de las sociedades de gestión colectiva, está definido tanto en sus estatutos sociales, como en la facultad de celebrar contratos de reciprocidad con entidades de gestión extranjeras. Fundamentalmente, los estatutos sociales determinarán el tipo de obras o prestaciones y los derechos que sobre ellas se gestionen colectivamente. Serán estos derechos los que la sociedad de gestión colectiva estará legitimada para hacer valer en juicio.

d) No debe perderse de vista que esta es una legitimación radicada en un sujeto cualificado, pues no cualquier persona natural o jurídica puede actuar en juicio al amparo de la misma, sino tan sólo las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos, esto es: aquellas que han sido

[4] En similar sentido: DELGADO PORRAS, Antonio. La Legitimación de las Entidades de Gestión Colectiva en los Ámbitos Administrativo y Judicial. En: Derecho de Autor y Derechos Afines al de Autor (Recopilación de Artículos). V II, Instituto de Derecho de Autor, Madrid, 2007, p. 398.

reconocidas y autorizadas por el Estado Colombiano y que se encuentran sujetas a la inspección y vigilancia de la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor.

2.2. Efectos de la legitimación reconocida a las sociedades de gestión colectiva

La legitimación reconocida a las sociedades de gestión colectiva implica que, para efectos procesales, bien sea en el ámbito judicial o administrativo, solamente estas organizaciones están exentas de demostrar uno a uno los contratos que hubieren celebrado con cada uno de sus afiliados o con las sociedades extranjeras que gestionan derechos similares.

La existencia de dicha legitimación se acredita mediante el respectivo certificado de existencia y representación emanado por la Dirección Nacional de Derecho de Autor en donde conste que a la sociedad respectiva se le impartió autorización de funcionamiento[5].

A su vez, el alcance y contenido de tal legitimación se demuestra allegando al proceso, los respectivos estatutos, donde se determina el objeto y campo de acción de la respectiva sociedad de gestión colectiva[6].

Ahora bien, como lo anota el autoralista Antonio Delgado, esta legitimación *"no excusa a la entidad de poner a disposición del solicitante de una licencia la documentación normalmente utilizada por estas organizaciones, a fin de que el potencial contratante -o por regla general la organización empresarial de la que forma parte- pueda conocer, mediante consulta in situ en la sede social o de otra forma razonable, la extensión y el contenido del repertorio administrado y decidir si le interesa o no el uso del mismo"*[7]. Lo anterior, en consonancia con la obligación que tienen las sociedades de gestión colectiva de documentar las obras o prestaciones que gestionan[8]. Documentación necesaria al momento de distribuir las remuneraciones recaudadas por el ente de gestión, más no a efectos de acreditar su legitimación por activa en juicio, pues de ser así, no tendría sentido ni objeto, la legitimación reconocida en el artículo 49 de la Decisión Andina 351 de 1993.

[5] Artículos 12, 13 y 26 del Decreto 162 de 1996.
[6] Artículo 49 de la Decisión Andina 351 de 1993.
[7] DELGADO PORRRAS, op. cit. p. 404.
[8] Decreto 162 de 1996, artículo 14, literal e).

Son estas, algunas consideraciones en torno a la figura de la legitimación de las sociedades de gestión colectiva, que esperamos puedan ser útiles a las autoridades judiciales, administrativas, usuarios de obras o prestaciones protegidas por el derecho de autor y los derechos conexos, e incluso a las mismas sociedades de gestión colectiva en el desarrollo de sus actividades.

Finalmente, la Dirección Nacional de Derecho de Autor, ente especializado y rector en el tema, pone a disposición de la ciudadanía en general, su conocimiento e infraestructura técnica y humana para atender las inquietudes que en relación con el tema de la gestión colectiva se puedan presentar. Esta entidad se encuentra ubicada en la calle 28 No. 13 A - 15, piso 17, teléfono 3418177; correo electrónico: info@derechodeautor.gov.co; página web www.derechodeautor.gov.co.

Cordialmente,

JUAN CARLOS MONROY RODRIGUEZ
Director General