

# Derecho del consumo y la gestión de derechos de autor de obras musicales en establecimientos comerciales\*

JHONNY ANTONIO PABÓN CADAVID<sup>1</sup>  
jp012345678@yahoo.com

## 1. MARCO CONSTITUCIONAL Y PRINCIPIOS PARA LA INTERPRETACIÓN DE LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

En la constitución política de Colombia de 1991, el constituyente, consciente de la importancia de la protección a los consumidores dentro del contexto de una economía de mercado y en el marco de un estado social de derecho el cual orienta la carta fundamental, consideró que los derechos del consumidor aluden a derechos colectivos tal como se evidencia en su ubicación sistemática dentro de la carta.

El artículo 78 de la constitución establece la obligatoria intervención legal del estado en la defensa y protección de los consumidores, marcando así la teleología de las normas. En ese sentido señala la base interpretativa en los ejes de acción de dicha intervención, de los cuales destacamos dos elementos esenciales: 1. El bien jurídico protegido está inscrito dentro de un Derecho Colectivo, con una íntima relación con los derechos sociales y económicos, es decir, la protección a los consumidores es una protección a toda la comunidad. 2. La protección, desde el marco constitucional,

se refiere esencialmente a la calidad de los bienes y servicios y a la información que se suministre al público en general para que estos tengan presencia en el mercado.

El mandato constitucional es expreso en ordenar la intervención sobre la información que todo agente del mercado difunde para participar en él; dice la norma constitucional: *"La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización"*.

### Carácter poliédrico de la protección al consumidor

Ahora bien, la directriz constitucional implica la existencia de unas normas de protección legal y así mismo su efectividad. En ese sentido la Corte Constitucional en Sentencia C-1141 de 2000 fue clara en afirmar que el derecho del consumidor tiene una triple caracterización, de índole sustancial, procesal y participativo, es decir, la norma constitucional se extiende desde el deber normativo del estado por regular la protección, incluyendo las potestades que otorgue a las entidades estatales para hacer

efectivas las normas, y el derecho de acceso de los ciudadanos para el cumplimiento de la protección legal en consonancia con el interés económico y social que se presenta como un derecho colectivo; en palabras del intérprete constitucional: *"Los derechos del consumidor, no se agotan en la legítima pretensión a obtener en el mercado, de los productores y distribuidores, bienes y servicios que reúnan unos requisitos mínimos de calidad y de aptitud para satisfacer sus necesidades, la cual hace parte del contenido esencial del derecho del consumidor. El derecho del consumidor, cabe advertir, tiene carácter poliédrico. Su objeto, en efecto, incorpora pretensiones, intereses y situaciones de orden sustancial (calidad de bienes y servicios, información); de orden procesal (exigibilidad judicial de garantías, indemnización de perjuicios por productos defectuosos, acciones de clase etc.); de orden participativo (frente a la administración pública y a los órganos reguladores)"*<sup>2</sup>.

Lo más importante de este "carácter poliédrico" es que cada una de estas facetas del derecho del consumidor se debe armonizar con una interpretación del bien jurídico protegido, que reiteramos atiende a derechos colectivos. En concordancia con este sentido las acciones populares, cuya finalidad es la protección de los intereses y derechos colectivos, explícitamente establecen que por medio de estas acciones se tutela los derechos de los consumidores y usuarios y la libre competencia económica<sup>3</sup>.

### Consumidor promedio y fundamento de su protección

El desarrollo jurídico del derecho del consumo, tanto desde las normas como desde los contratos, se orienta por los valores de protección que el constituyente ha deseado velar. Estos intereses o valores de especial protección a la comunidad orientados en los

consumidores, están determinados por el restablecimiento de un equilibrio necesario que se debe dar en el mercado, atendiendo a las asimetrías existentes entre los oferentes de bienes y servicios y las personas que consumen o potencialmente pueden llegar a adquirir los productos puestos en el mercado. Las normas de derecho del consumo parten de un estado de desigualdad e indefensión en el que se encuentran los consumidores frente a los oferentes de bienes y servicios, quienes como agentes especializados, profesionales y expertos en sus respectivos mercados específicos, se ubican en ventaja frente a información esencial para la participación en el mercado y en una posición privilegiada frente a la comunidad en general, que fácilmente los puede llevar a un abuso. La fragilidad del consumidor se concreta en una protección reforzada, que dispone que el oferente de bienes y servicios en el mercado tenga una diligencia y un deber de corrección superior. En ese sentido el objetivo constitucional es restaurar normativamente la igualdad que el funcionamiento de una sociedad de mercado requiere, así el intérprete constitucional se ha expresado de forma contundente: *"La Constitución ordena la existencia de un campo de protección en favor del consumidor, inspirado en el propósito de restablecer su igualdad frente a los productores y distribuidores, dada la asimetría real en que se desenvuelve la persona que acude al mercado en pos de la satisfacción de sus necesidades humanas. . . Es claro que la fuente contractual debe interpretarse de conformidad con los principios tuitivos del consumidor plasmados en la Constitución"*<sup>4</sup>.

Esta interpretación constitucional obliga a que cualquier estudio que se realice de un conflicto de derecho del consumo, parta de la base de un estado de vulnerabilidad del consumidor, es decir, la interpretación cons-

titucional nos da las pautas para establecer cuál debe ser la noción que se debe establecer de un consumidor promedio y se erige como principio la protección al consumidor. El consumidor promedio que se debe tener como base para cualquier análisis relacionado con la información que se suministra en el mercado, tanto en la etapa precontractual y contractual, es el de un ciudadano promedio, que no tiene la información y conocimientos especializados que debe tener el agente oferente de bienes y servicios, la orientación constitucional dispone que *"la posición de inferioridad con que consumidores y usuarios, por lo general dispersos y dotados de escasos conocimientos y potencialidades, enfrentan a las fuerzas de la producción y comercialización de bienes y servicios, necesarios en orden a la satisfacción de sus necesidades materiales. . . no puede entonces en modo alguno ignorarse la posición real del consumidor y del usuario, puesto que justamente su debilidad en el mercado ha sido la circunstancia tenida por el constituyente para ordenar su protección"*<sup>5</sup>.

### Derechos de autor y derecho del consumo

Al igual que la protección al consumidor tiene una tutela constitucional, el derecho de autor como parte de la propiedad intelectual, ha sido objeto del interés del constituyente, ubicado dentro de los derechos económicos, sociales y culturales. En un simple, pero suficiente artículo se establece el interés y la obligación del estado en proteger la propiedad intelectual, así el artículo 61 de la Constitución del 1991 ordena que: *"El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley"*.

La propiedad intelectual ha sido desarrollada legislativamente en nuestro país en tres vertientes esenciales: 1. Derechos de

Autor, 2. Propiedad Industrial, 3. Derechos de Obtentores Vegetales. Cada una de las cuales posee unas connotaciones e implicaciones sociales diferentes. Así, no se puede estudiar la propiedad industrial como materia análoga al derecho de autor, ya que esta última posee unas connotaciones especiales y unas finalidades sociales y culturales que no posee la propiedad industrial.

El derecho de autor está asociado a las industrias culturales<sup>6</sup>, es el pilar de la protección jurídica de estas industrias, lo cual implica que algunos derechos constitucionales que se refieren a la cultura están en estrecha conexión con la protección, el ejercicio y las normas de derechos de autor las cuales protegen las obras literarias, artísticas y científicas<sup>7</sup>.

Es importante para un análisis a la luz del derecho del consumo tener en cuenta que los bienes protegidos por el derecho de autor tienen una doble connotación, una faceta económica y otra cultural, ambas tuteladas por la constitución, las cuales son concurrentes y necesarias para observar la forma como la normas sobre protección al consumidor se relacionan con los bienes protegidos por el derecho de autor y la forma como estos son adquiridos por los consumidores.

Los derechos de autor, erigidos como derechos afianzados dentro de la propiedad privada, tienen un alcance definido en la ley, la cual en aras de garantizar los derechos de acceso a la cultura y a la educación también establece unos límites a los mismos. Estos límites son de carácter taxativo, es decir son de atribución exclusiva del legislador para los casos que él establezca.

La presencia de un bien cultural en el mercado, y la información que sobre el mismo dé quien comercializa, o quien coloca

en el mercado esté bien, debe adecuarse a las cargas que dispone la constitución y la ley sobre cualquier otro bien o servicio. Lo que debe tener en cuenta el fallador cuando se presente un conflicto entre derecho de consumo y bienes o servicios relacionados con el derecho de autor, es la doble connotación a la que aludimos, la cual está reglada en las normas de derechos de autor de forma expresa. En otras palabras, el estudio que se debe realizar debe comprender la normatividad integral del derecho de autor, junto a la del derecho del consumo, para identificar con precisión el alcance de los derechos y los intereses colectivos que están en juego. Se debe tener en cuenta que el legislador al momento de legislar sobre el derecho de autor y la forma como se gestionan estos derechos tuvo como objetivo buscar la eficiencia económica, tal como lo señala la corte constitucional, la intervención del estado se enfoca en buscar la armonización de los propósitos de la constitución económica: "La Corte Constitucional considera adecuada a las finalidades constitucionales la persecución de tales objetivos, ya que ellos buscan una mejor protección de los derechos patrimoniales de los titulares de derechos de autor y conexos, con lo cual se está cumpliendo el objetivo de "racionalizar la economía" (C.P art 333) y proteger la propiedad intelectual (C.P art 61)"<sup>8</sup>.

La adecuada protección al derecho de autor salvaguarda y fomenta la creación artística, literaria y cultural en general, pero un abuso de los titulares de los derechos de autor o quienes participen en la oferta de bienes culturales, frente a los consumidores, desemboca en todo lo contrario, en un atentado al derecho colectivo a que la información de los bienes y servicios que se ofrezcan sea veraz y suficiente, y conlleve

a la libre elección del consumidor frente a las ofertas del mercado para satisfacer con calidad y de manera idónea sus necesidades; y el abuso de los titulares de derecho también conlleva al desestimulo en la creación y en los fines mismos que posee el derecho de autor. Es decir, una violación a las normas del consumidor por parte de los agentes en el mercado de las industrias culturales, implica un atentado contra los consumidores y también contra los autores.

## 2. EL CONSUMO DE BIENES PROTEGIDOS POR EL DERECHO DE AUTOR

El código civil colombiano establece una clasificación entre los bienes, como corporales e incorporales, los corporales son aquellos que tienen una entidad real y física, en palabras del legislador son aquellas cosas perceptibles por los sentidos; y define los bienes incorporales como aquellos que consisten en meros derechos<sup>9</sup>.

El artículo 671 del Código Civil desarrolla la enunciación normativa básica al artículo 61 de la constitución ya mencionado, diciendo que la propiedad intelectual se protege en el sentido que: "Las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores. Esta especie de propiedad se regirá por leyes especiales". Lo cual en el caso del derecho de autor se cumple con la normatividad especial de la ley 23 de 1982, la Decisión Andina 351 y demás normas internacionales y nacionales sobre el tema.

Ahora bien, dentro del mismo ejemplo que trae el código civil para ilustrar los bienes corporales, se trae a colación un libro, lo que nos permite explicar con claridad la forma como se consumen los bienes protegidos por la propiedad intelectual.

El libro es un objeto, un bien corporal que está protegido por las leyes comunes del código civil. El libro contiene obras, las cuales son objeto del derecho de autor y de la propiedad intelectual. Se evidencia entonces que concurren dos derechos, un derecho de propiedad sobre el libro, y un derecho de propiedad sobre la obra contenida en el libro, sobre los cuales existen dos propietarios diferentes.

Un ejemplo claro para evidenciar la forma como se consumen los bienes protegidos por el derecho de autor es el del software. Cuando un consumidor adquiere un software que viene en caja con un CD y manuales, se convierte en propietario del CD y de los manuales, que en términos de derecho del consumo corresponde a la compra de un bien, y al mismo tiempo está adquiriendo un derecho sobre la obra que está contenida en el libro, un derecho de uso de la obra, que en términos estrictos corresponde a una licencia de uso de la obra protegida por el derecho de autor, es decir está adquiriendo un servicio<sup>10</sup>.

La negociación de derechos de autor y la puesta en el mercado de los bienes protegidos por el derecho de autor, se realiza a través de dos modalidades básicas: la cesión de los derechos y el otorgamiento de licencias. Los derechos de autor son transmisibles, y esta característica es esencial para su circulación, la cesión del derecho de autor<sup>11</sup> implica el traslado de la titularidad del derecho a otra persona, es decir el cedente se desprende del derecho de tal forma que la titularidad se desplaza al cesionario. Las licencias son una forma de disposición de los derechos de autor, donde el titular sin desprenderse del derecho, otorga autorizaciones para que se realicen usos que están prohibidos realizar sin el consentimiento del titular, como son

todos los usos relacionados con los derechos patrimoniales de autor.

Las relaciones de consumo alrededor de los derechos de autor se ubican dentro de estas dos modalidades enunciadas, y de manera generalizada la forma privilegiada de la relación de consumo de los derechos de autor es la licencia.

A cada derecho de autor (reproducción, comunicación pública, transformación, distribución)<sup>12</sup> corresponde un mercado diferente, así mismo cada derecho de autor puede ser explotado de múltiples formas<sup>13</sup>, y cada una de las modalidades bajo las cuales se usufructúe corresponde a mercados diferentes. Así mismo de acuerdo a las circunstancias cada género musical puede llegar a considerarse un mercado independiente<sup>14</sup>. En todo caso los modelos de licenciamiento para cada uso específico constituyen mercados independientes<sup>15</sup>. En definitiva tanto las licencias como las cesiones de derechos de autor se consideran actividades económicas que encajan dentro de la prestación de servicios<sup>16</sup>.

El otorgamiento de una licencia implica la formación de un contrato. Un contrato cuyo objeto es la autorización del titular del derecho de autor para que se realice un uso de la obra, en ese sentido el servicio que está prestando quien participa en el mercado al ofrecer licencias, es el de autorizar el uso de las obras literarias, artísticas o científicas de las cuales pueda disponer por ser el titular, representar al titular del derecho o estar autorizado por el titular del derecho.

Las anteriores aclaraciones permiten tener una referencia jurídica básica, para entrar a analizar las relaciones de consumo que son de nuestro interés para el objeto del presente estudio. Sin embargo, es necesario precisar que dentro de la explotación de

los derechos de autor se pueden presentar múltiples variables, las cuales dependen de cada mercado que se origine en la explotación de estos derechos; aclaramos entonces, que cada forma de explotación de una obra tiende a generar mercados independientes y diferentes en los cuales los consumidores son diferentes, así mismo como las cargas de información del oferente de derechos de autor y las necesidades de consumo que se satisfacen. Un ejemplo de lo anterior para ilustrar lo dicho, lo podemos observar en una programadora de televisión que adquiere una licencia y una cafetería que adquiere licencias para comunicar a sus clientes las obras que van a escuchar mientras toman un café. Los objetos contractuales de las licencias varían significativamente, el consumidor del primer escenario, es un consumidor promedio diferente al de la cafetería. De estas diferencias se infiere que son mercados heterogéneos, y por lo tanto la idoneidad y calidad de las licencias ofrecidas atienden a criterios de satisfacción diferentes, así como la información que debe suministrar un oferente de una obra contenida en un CD es diferente a quien concede una licencia para el uso de una obra en un establecimiento comercial.

### 3. DERECHO DEL CONSUMO

#### Noción de consumidor

El ámbito de aplicación de las normas de protección al consumidor está determinado por la existencia misma de una relación de consumo, donde se hace necesario entonces examinar la definición de consumidor para saber si es aplicable o no esta regulación en cada caso concreto, lo que dependerá de que existan consumidores en el sentido

legal, y que efectivamente exista un daño o una amenaza de sus derechos.

El decreto 3466 de 1982 (en adelante estatuto del consumidor), el cual establece las normas relativas a la protección del consumidor, define a este como: *"Toda persona, natural o jurídica, que contrate la adquisición, utilización o disfrute de un bien o la prestación de un servicio determinado, para la satisfacción de una o más necesidades"*. Esta definición legal se ha complementado y desarrollado con una definición jurisprudencial, que le ha dado un sentido restringido a la noción de consumidor, acogiendo la postura de que el ámbito de aplicación del estatuto del consumidor en el espectro de las garantías e indemnización de daños, se debe circunscribir a la noción de consumidor final.

La definición legal es mucho más amplia que la jurisprudencial, la idea de consumidor final se refiere a la noción de consumidor que agota la comercialización directa de ese servicio o bien. Esta definición jurisprudencial aunque no ata al fallador, en cuanto en Colombia la jurisprudencia no es una fuente directa, si se debe tener en cuenta para el análisis de casos de responsabilidad por garantías y por indemnizaciones, ya que en estos casos los intereses son particulares, en el ámbito de la calidad, idoneidad de los bienes y servicios y de la información que se proporcione de los mismos, la noción de consumidor es amplia en el sentido hermenéutico ya enunciado, acorde a la constitución de salvaguardar intereses colectivos. La noción de consumidor, desarrollada por la Corte Suprema de Justicia, se da en un caso donde una compañía aérea persigue la responsabilidad del fabricante de una aeronave por los daños producidos en un accidente aéreo, es decir, un caso donde no estaban de por medio intereses colectivos, sino la búsqueda

queda de la responsabilidad extracontractual con base en las normas del consumidor; en esa ocasión se desarrolló la teoría del consumidor final en los siguientes términos: *"En este orden de ideas, para estos efectos estima la Corte que, con estrictez, siempre será forzoso indagar en torno a la finalidad concreta que el sujeto persona natural o jurídica persigue con la adquisición, utilización o disfrute de un determinado bien o servicio, para reputarlo consumidor sólo en aquellos eventos en que, contextualmente, aspire a la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar, doméstica o empresarial en tanto no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica propiamente dicha, aunque pueda estar vinculada, de algún modo, a su objeto social, que es lo que constituye el rasgo característico de una verdadera relación de consumo... Sólo puede determinarse a partir del examen detallado de las circunstancias subjetivas y objetivas que rodean una relación específica"*<sup>17</sup>.

### Información suficiente y veraz

El estatuto del consumidor, el cual establece las normas relativas a la idoneidad, la calidad de los bienes y servicios, además de la protección al consumidor relacionada con la información que este recibe por medio de las marcas, leyendas y propagandas, y en general la información precontractual y contractual que se le suministra para la adquisición de bienes y servicios, es el marco jurídico que ha desarrollado la norma constitucional ya estudiada en el artículo 78 de la Constitución Política.

En concordancia con la norma constitucional que habla en términos amplios de la protección referida a toda la información que debe suministrarse al público en la comercialización de bienes y servicios, el artículo 14 del estatuto del consumidor establece que: "Toda información que se dé al consumidor acerca de los

componentes y propiedades de los bienes y servicios que se ofrezcan al público deberá ser veraz y suficiente" prohibiendo toda la información *"que induzca o pueda inducir a error respecto de la naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, el volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las características, las propiedades, la calidad, la idoneidad o la cantidad de los bienes o servicios ofrecidos"*. La norma en comento, tiene un doble carácter, una obligación positiva y una negativa. La positiva a un deber de acción por parte del oferente de bienes y servicios, a que toda la información sea veraz y suficiente; y la negativa, a una obligación de abstenerse de proporcionar información que pueda inducir a error al consumidor, si bien el aspecto negativo en la norma se refiere a las marcas, leyendas y a la propaganda comercial, una interpretación sistemática del artículo mismo, y en concordancia con la norma constitucional, hace que la obligación negativa, o de prohibición, se refiera a cualquier información que sea capaz de inducir en error al consumidor. En todo caso, la definición de propaganda comercial que contiene el artículo primero del estatuto del consumidor, es omnicomprendensiva y atiende al precepto constitucional relacionado con toda información que se use en la comercialización de bienes y servicios, así se entiende por *"Propaganda comercial: Todo anuncio que se haga al público para promover o inducir a la adquisición, utilización o disfrute de un bien o servicio, con o sin indicación de sus calidades, características o usos, a través de cualquier medio de divulgación, tales como radio, televisión, prensa, afiches, pancartas, volantes, vallas y, en general, todo sistema de publicidad"*.

La interpretación que se debe realizar para entender la noción de público y de publicidad en aras de cumplir el mandato constitucional de proteger al consumidor y

restablecer el equilibrio en el mercado entre estos y los oferentes, para generar la igualdad que se busca, y como ha sido reiterado por los tribunales nacionales, el derecho del consumidor se basa en "[...] *Que éstos tienen derecho a la libertad de elección de bienes y servicios, a la información, el trato no discriminatorio y abusivo, protección contra toda publicidad engañosa y a que todos los bienes y servicios que adquieren tengan unas condiciones mínimas de calidad*"<sup>18</sup>, por lo tanto se debe ir a un contenido de público, en relación con el funcionamiento del mercado, lo que implica que las negociaciones contractuales también son objeto de esta protección cuando se está frente a un agente profesional del comercio, es decir un agente del mercado.

Tanto la Superintendencia de Industria y Comercio, como el Tribunal de Cundinamarca y la Corte Suprema de Justicia, han consolidado una línea de interpretación que confirma una protección eficaz al consumidor en el sentido de un deber de información extenso por parte del oferente de bienes y servicios. En el caso resuelto por la SIC mediante la Resolución 19202 del 31 de mayo de 2001, y que fue ratificado por el Tribunal de Cundinamarca, donde se impuso una sanción a la empresa Jardines de Paz, por la omisión del deber de proporcionar información necesaria y suficiente "sobre las condiciones generales del contrato de promesa que motivó al cliente a comprar el lote del parque cementerio", donde señala el Tribunal de Cundinamarca que la empresa citada viola las normas del estatuto del consumidor ya que las decisiones de la SIC "tiene(n) el alcance de hacer efectivas medidas que apuntan a garantizar, de conformidad con el contrato de compraventa, que los bienes y servicios adquiridos tengan condiciones de idoneidad tales, que satisfagan las aspiraciones y necesidades del consumidor", añade que: "Jardines de Paz

no suministró la información seria, veraz y suficiente sobre las condiciones de mantenimiento, uso y servicios de inhumación, pues posterior a la venta, al momento de hacer uso de los lotes, se le cobra al señor FONSECA la suma de \$695.000.00 por "servicios de cementerio de inhumación por espacio.. De manera que Jardines de Paz S.A. ha debido indicarle al señor FONSECA sobre las condiciones y precio reales por los servicios del parque-cementerio Jardines de Paz"<sup>19</sup>.

En ese mismo sentido, y haciendo alusión a la etapa precontractual y a la obligación en este momento comercial que le asiste a las partes de proporcionar información que se ajuste al estatuto del consumidor, así expresado: "Ya incluso existen normas positivas que lo requieren sin atenuantes, verbigracia los artículos 20 y 78 de la Carta Política, donde de un lado se confiere rango constitucional al derecho a recibir información veraz y, de otro, se confiere a la ley la misión de controlar la información dada en la comercialización de los bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, en protección de los derechos colectivos, y el decreto 3466 de 1982, que en lo pertinente prescribe que toda información que se de al consumidor acerca de los componentes y propiedad de los bienes y servicios que se ofrezcan al público "deberá ser veraz y suficiente", razón por la cual se priven las leyendas y la propaganda comercial que "... no corresponda a la realidad, así como las que induzcan o puedan inducir a error... todo lo cual puede válidamente ubicarse en la fase precontractual, por cuanto ésta comprende, reiterase, un conjunto de relaciones y de contactos entre las partes, cuya relevancia puede ser diversa, según el avance de la negociación (con el nacimiento eventual de una relación vinculante) y no solamente

la oferta, como una etapa de mayor acercamiento entre los interesados<sup>20</sup>.

### Calidad e idoneidad

Para evaluar si los bienes y servicios cumplen con los requisitos de calidad e idoneidad, se debe examinar si existe una norma técnica o que la calidad e idoneidad de los mismos se encuentre registrada, siendo estos los estándares para evaluar las características que puede exigir el consumidor.

El artículo primero del estatuto del consumidor define lo que se debe entender por calidad e idoneidad, en los siguientes términos: "e) Idoneidad de un bien o servicio: Su aptitud para satisfacer la necesidad o necesidades para las cuales ha sido producido, así como las condiciones bajo las cuales se debe utilizar en orden a la norma y adecuada satisfacción de la necesidad o necesidades para las cuales está destinado. f) Calidad de un bien o servicio: El conjunto total de las propiedades, ingredientes o componentes que lo constituyen, determinan distinguen o individualizan". Como se puede observar de estas definiciones, el análisis que se debe emprender para evaluar la calidad e idoneidad de un bien o servicio se debe hacer desde la perspectiva de la satisfacción de las necesidades del consumidor, entendiendo que la calidad e idoneidad debe cumplir con las expectativas razonables que el consumidor espera del bien o servicio, en ese sentido se acompaña con la noción de consumidor, que como vimos en su definición legal se inscribe el elemento de contratar para satisfacer sus necesidades; ese es el leitmotiv del consumo.

Esta perspectiva tiene un referente de comprobación claro para evaluar estos criterios, que son las que establece el artículo

veinticinco del estatuto del consumidor, donde se dictan las sanciones administrativas por el incumplimiento de las condiciones de calidad e idoneidad de bienes y servicios no registrados, donde la pauta es examinar el bien o servicio y que corresponda "a las exigencias ordinarias y habituales del mercado".

El desarrollo jurisprudencial del derecho del consumo en Colombia, ha seguido esta pauta de interpretación, en especial con un precedente relacionado con la calidad del servicio de suscripción de una revista, donde el tribunal administrativo de Cundinamarca ratificó la posición de la SIC, resaltando que "es necesario destacar que el Estatuto de Protección al Consumidor estableció en su artículo 23 que cuando no haya pautas de calidad fijadas para el producto, su ofrecimiento queda sujeto necesariamente a las exigencias ordinarias y habituales del mercado"<sup>21</sup>.

En este caso, se evidencia que el análisis de la calidad e idoneidad de un bien o servicio debe hacerse teniendo en cuenta las características específicas de cada mercado concreto. Es decir, no se pueden establecer unas condiciones generales a tener en cuenta para todos los servicios, los únicos principios que siempre deberán incluirse en el análisis son los relacionados con la satisfacción del consumidor en relación con la expectativa razonable de la idoneidad del servicio para suplir sus necesidades, la expectativa razonable está mediada por las condiciones habituales y normales del mercado. En el caso en mención relacionado con la suscripción de una revista, el tribunal realizó el análisis concreto de la expectativa del consumidor en los siguientes términos: "el cuestionamiento hecho por la entidad estuviere dirigido también a los componentes generales y especiales del producto, en el ámbito de su mercado, como su adecuada circulación, su oportuna entrega, el número de revistas anuales y

el derecho del suscriptor a conocer las razones por las cuales no era recibida"<sup>22</sup>.

### Sanciones por incumplimiento a la calidad e idoneidad

El artículo 25 del estatuto del consumidor, establece Sanciones administrativas por incumplimiento de condiciones de calidad e idoneidad no registradas, así: *"En todo caso en que se compruebe, de oficio o a petición de parte, que los bienes o servicios cuya calidad e idoneidad no se encuentran registradas, no siendo obligatorio legalmente su registro, no corresponden a las exigencias ordinarias y habituales del mercado, a juicio de la autoridad competente, ésta impondrá al productor, en ejercicio del poder de policía, aún en forma concurrente, las siguientes sanciones.*

- a) Multa a favor del Tesoro Público en cuantía que no podrá ser inferior a cinco (5) veces el valor del salario mínimo legal mensual vigente en Bogotá, D.E., al momento de su imposición, ni superior a ciento cincuenta (150) veces dicho salario mínimo.
- b) Orden de retiro inmediato de las existencias que se encuentren en el mercado, las cuales se pondrán a disposición de la autoridad competente para que, previo dictamen técnico, se proceda a su destrucción o venta. En caso de venta, del resultado de la operación se descontará el valor de los gastos de administración, de los dictámenes efectuados y de las multas que se encuentren pendientes de pago. El saldo se entregará al productor o expendedor, según el caso.
- c) Prohibición definitiva de la producción, distribución y venta del bien o servicio respectivo".

Estas sanciones atienden a un doble propósito, por un lado punitivo, en el sentido de castigar el incumplimiento a los derechos del consumidor, pero esencialmente y de mayor importancia, son de carácter preventivo, es decir, buscan mitigar y anular la existencia de daños a los consumidores y al mercado, es por esto que se otorga la posibilidad de prohibir la actividad empresarial cuando se ejerce de una manera irresponsable en perjuicio de los consumidores.

### Sanciones por incumplimiento las obligaciones referidas a información

Las sanciones administrativas por violar las normas del consumidor relacionadas con información, son mucho más elásticas y por lo tanto garantistas de los intereses colectivos en juego. El estatuto del consumidor establece que se sancionará con multa<sup>23</sup>, con la corrección de la información para que esta sea suficiente en caso de que haya sido insuficiente, o de que se corrija informando de manera veraz cuando la información no haya correspondido a la realidad, o inducido en error<sup>24</sup>. Además, el mismo artículo 32 habilita de una manera amplia, para que se *"tomen las medidas necesarias para evitar que se incurra nuevamente en error o que se cause daño o perjuicio a los consumidores. Para tal efecto, en la misma providencia se indicará un plazo razonable a juicio de quien la expida y se indicará que se causa una multa en favor del Tesoro Público, equivalente a una séptima parte del salario mínimo legal mensual vigente en Bogotá, D.E., al momento de la expedición de aquella providencia, por cada día de retardo en su cumplimiento"*.

Esta potestad sancionatoria abierta de carácter preventivo, es de las más importantes, ya que otorga la facultad para que cese la amenaza de daño a los consumidores, lo cual

en cada caso específico necesitará de medidas particulares. En todo caso, siempre el fallador está limitado por los topes máximos de las multas establecidos en la ley, y por el principio de proporcionalidad para la imposición de cualquier medida no enunciada expresamente en las normas, que obedezcan a evitar el daño a los consumidores. Así lo ha expresado el Tribunal Administrativo de Cundinamarca: "En relación con la proporcionalidad de las sanciones administrativas impuestas, es importante recordar, en primer lugar, que estas se ubican dentro de los montos máximos establecidos por la ley, de conformidad con los artículos 24, 25 y 32 del Decreto 3466 de 1982 y el numeral 5 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992"<sup>25</sup>.

Además, se encuentra la potestad sancionatoria relacionada con ordenar la corrección de la información de la ley 446 de 1998, que en el artículo 145 otorga a la SIC, en lo relacionado con protección al consumidor, posibilidad de "a) Ordenar el cese y la difusión correctiva, a costa del anunciante, en condiciones idénticas, cuando un mensaje publicitario contenga información engañosa o que no se adecue a las exigencias previstas en las normas de protección del consumidor". Esta facultad de la SIC, que ha sido usada en múltiples ocasiones por la SIC, y que ha sido avalada por la corte constitucional, ha sido explicada en razón a los intereses colectivos que se desean proteger, así en la sentencia T-747: "lo que se protege aquí es el interés general de los consumidores, que puede verse vulnerado y/o amenazado con la sola carencia de cualquiera de los elementos que debe contener toda información que se da al público, representada en la veracidad y suficiencia como se prevé en el decreto 3466 de 1982, y demás normas concordantes, decreto que además en contenido de disposiciones de orden público y por lo tanto de estricto y obligatorio cumplimiento"<sup>26</sup>.

En el caso donde se pronunció la corte constitucional, la SIC ordenó a la compañía Mobil, para rectificar la información que había violado el estatuto del consumidor, publicar dos anuncios del mismo tamaño y en las mismas páginas, en cada uno de los periódicos en que se había publicitado induciendo a error a los consumidores, informando a los consumidores que se habían violado las normas de derecho del consumo e invitando a todos los que se sintieran afectados a reclamar ante la compañía y ante la SIC<sup>27</sup>. La Corte Constitucional avaló esta clase de medidas ya que consideró que esta dentro de las facultades policivas de carácter administrativo para cumplir con el mandato constitucional de defensa al derecho colectivo de los consumidores, atendiendo a que: "constituye un corolario lógico de la medida tomada en defensa de los consumidores, es una medida de policía y no jurisdiccional porque no implica resarcimiento de perjuicios, ni condena alguna, sino ejercicio rápido de la facultad de vigilancia y control"<sup>28</sup>.

#### 4. DERECHOS DE AUTOR

El derecho de autor es la protección jurídica que se brinda a todos los creadores de obras científicas, artísticas y literarias; protección que se manifiesta fundamentalmente en la imposibilidad de que se usen las obras sin la autorización previa y expresa del titular del derecho de autor, de tal forma que la ley otorga un poder exclusivo al autor sobre las diversas formas de explotación de la obra. Poder que como cualquier otro derecho se puede disponer, negociar, renunciar, ceder, heredar, etc.

Las leyes sobre derecho de autor de cada país están basadas en tratados y acuerdos internacionales sobre el tema, que establecen

unos mínimos de protección, lo cual hace que los principios del derecho de autor sean los mismos en casi todas las naciones del mundo. Colombia ha ratificado los convenios y tratados internacionales más importantes sobre derecho de autor, por lo que estos son parte de nuestra legislación de derecho de autor. Además el derecho de autor tiene protección a través de múltiples leyes y decretos que regulan el tema a nivel interno. La legislación básica sobre derecho de autor, es la Decisión Andina 351 y la ley 23 de 1982.

La protección que otorga el derecho de autor es desde el momento mismo de la creación; lo único necesario es que esta se haya expresado, sin necesidad que se hayan realizado fijaciones, transcripciones o grabaciones de la obra<sup>29</sup>.

El derecho de autor consta de dos clases esenciales de derechos: 1. Derechos Patrimoniales, 2. Derechos Morales. Los derechos patrimoniales consisten en las prerrogativas de tipo económico, que buscan la explotación financiera de la obra y que se conceden al autor o titular de los derechos. Los derechos morales atienden a una protección del autor en su relación personalísima con la obra, el poder que le otorga la ley al autor mediante estos derechos no corresponde a un interés económico, son de carácter extra patrimonial, y buscan que el vínculo directo de la creación de la obra como una exteriorización de su individualidad sea respetado ante todo.

Los derechos patrimoniales prevén algunas de las formas como las obras pueden ser explotadas, por lo cual los titulares del derecho de autor tienen el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la realización de cualquiera de los siguientes actos: 1. Reproducción, 2. Transformación, 3. Comunicación Pública 4. Distribución y como una

forma de comunicación pública especial relacionada con las comunicaciones digitales, el Derecho de Puesta a Disposición.

### Derecho de comunicación pública de obras musicales

El artículo 13 de la Decisión 351 de Cartagena, establece en su literal b, que es un derecho exclusivo del titular del derecho de autor: *"realizar, autorizar o prohibir. La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes"*; la misma decisión se encarga de otorgar el significado legal de lo que se debe entender por comunicación pública, así, 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. A manera de ejemplo y para los propósitos del presente estudio, el literal f del artículo 15, cita *"La emisión o transmisión, en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra difundida por radio o televisión"* como una forma de comunicación pública.

El ejercicio del derecho de comunicación pública de obras musicales, representa uno de los usos más complejos, por cuanto son múltiples los eventos o situaciones que se presentan para la explotación de las obras. Esta situación ha sido abordada por el legislador, quien para algunos casos concretos ha decidido establecer las pautas de gestión de estos derechos. Y en el capítulo XI de la ley 23 de 1982, está dedicado a este tema, así el artículo 158, reitera un principio del derecho de autor, el que la comunicación pública de la obra debe contar con la autorización previa y expresa del titular del derecho o de sus representantes.

La comunicación pública se realiza de manera directa e indirecta; la directa es la realizada por los artistas de manera presencial ante el público, por ejemplo un concierto musical; la indirecta es aquella comunicación pública que se presenta al espectador por medio de una fijación que se ha realizado de la obra, es decir, todos aquellos eventos donde se usa un documento o un sistema de difusión remoto, que contiene la obra, por ejemplo la radiodifusión que realiza una emisora, la transmisión por televisión, la comunicación por medio de CDs musicales en un establecimiento comercial. En todo caso, y de manera enunciativa y no taxativa, el artículo 159 de la ley 23 de 1982, enumera unos eventos de comunicación pública, que no dejan duda alguna de la necesidad de contar con la autorización del titular del derecho para estos usos: "Para los efectos de la presente ley se considerarán ejecuciones públicas las que se realicen en teatros, cines, salas de concierto o baile, bares, clubes de cualquier naturaleza, estadios, circos, restaurantes, hoteles, establecimientos comerciales, bancarios e industriales y en fin donde quiera que se interpreten o ejecuten obras musicales, o se transmitan por radio y televisión, sea con la participación de artistas, sea por procesos mecánicos, electrónicos, sonoros o audiovisuales".

La regulación especial frente al ejercicio del derecho de comunicación pública, está inspirada en una protección al titular del derecho de autor, para asegurar el pago de derechos de autor que debe realizar quien haga uso de las obras, y así mismo, en facilitar a los consumidores el pago de los derechos de la manera más eficiente.

En especial tres escenarios han sido objeto de intervención específica por parte del legislador: 1. La comunicación pública en

"espectáculos o audiciones públicas" (Art. 160 Ley 23 de 1982), 2. La comunicación pública por medio de la radiodifusión (Art. 162 Ley 23 de 1982) y 3. La comunicación pública en establecimientos comerciales o industriales (Art. 173, Ley 23 de 1982, Ley 232 de 1995, Decreto Ley 2150 de 1995, Decreto 1879 de 2008).

El primer evento regulado en el artículo 160 de la ley 23 de 1982, obliga a que el responsable de cualquier espectáculo o audición pública, v.gr. conciertos, obtenga la autorización previa y expresa del titular del derecho de autor para dicho uso. La única persona que puede otorgar dicha autorización es el titular del derecho o su representante. Así, la autoridad administrativa deberá verificar que efectivamente el titular o el representante del titular del derecho de autor, haya brindado la autorización previa para autorizar el espectáculo<sup>30</sup>.

El segundo evento, también se erige como un requisito de funcionamiento, en este caso para la actividad de radiodifusión, donde se coloca en cabeza del ministerio de comunicaciones el deber de vigilancia y control del cumplimiento efectivo del respeto al derecho de autor, exigiendo que los organismos de radiodifusión cuenten con la autorización previa y expresa de los titulares del derecho de autor o de sus representantes para realizar las comunicaciones públicas<sup>31</sup>.

#### Derecho de comunicación pública de obras musicales en establecimientos comerciales

El tercer evento regulado de manera minuciosa por el legislador, es el relacionado con la comunicación pública de obras musicales en establecimientos comerciales, donde de igual forma, se impone el cumplimiento del

respeto a los derechos de autor, como un requisito de funcionamiento de los establecimientos comerciales.

En procurar la libertad de empresa de la manera más efectiva posible, se han eliminado los requisitos de funcionamiento de los establecimientos comerciales al máximo, quedando sólo como requisitos aquellos aspectos sustanciales relacionados con derechos colectivos, como la seguridad, la salubridad, la planeación urbana, y además con el respeto al derecho de autor, en consonancia con el artículo 67 de la ley 44 de 1993, que establece que: "los derechos de autor se reputan de interés social".

La obligación de contar con la autorización de los titulares del derecho de autor de las obras musicales que se comuniquen al público, como requisito de funcionamiento de los establecimientos comerciales, ha sido reiterada y desarrollada en la legislación nacional. En la ley 232 de 1995, por medio de la cual se dictan normas para el funcionamiento de los establecimientos comerciales, en su artículo segundo se establece que: "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:... Literal 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".

El decreto ley 2150 de 1995, por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la administración pública, buscó eliminar los requisitos innecesarios para el funcionamiento de los establecimientos comerciales,

dejando vigentes solo los de mayor importancia, dentro de los cuales se encuentra el respeto a los derechos de autor. El artículo 47 que fija los requisitos especiales de funcionamientos de establecimientos comerciales, industriales, en su numeral cuarto, ordena: "Cancelar los derechos de autor previstos en la ley, si en el establecimiento se ejecutaran obras musicales causantes de dichos pagos". En ese mismo sentido el artículo primero del decreto 1879 de 2008, establece que son "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: a) 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".

El deber que tienen las autoridades administrativas de vigilar el cumplimiento del respeto a los derechos de autor, consistente en la autorización con que deben contar los establecimientos comerciales, se erige como un mecanismo de protección al interés social que se tutela en los derechos de autor, como lo ha establecido la Corte Constitucional: "Tal protección consiste en el procedimiento policivo que las autoridades administrativas adelantan frente a los establecimientos que no se encuentran al día en el pago de los derechos de autor. Lógicamente este procedimiento se activa con la solicitud del titular del derecho, quien ya debe haber requerido el pago al establecimiento"<sup>32</sup>. Es decir, la protección tiene

efecto, en la medida en que el titular del derecho de comunicación pública de cualquier obra que el establecimiento comunique al público, requiera al pago, con lo que coloca en mora al propietario del establecimiento comercial, ante la obligación de no comunicar al público sin autorización, haciendo que desde ese momento se esté incumpliendo con el requisito de funcionamiento.

En todo caso, la potestad de la autoridad administrativa, permite la exigencia de los requisitos de funcionamiento, entre los cuales se encuentra la autorización de los titulares del derecho de autor, de requerir a los establecimientos de oficio el cumplimiento de las obligaciones legales, o por petición de parte, es decir del titular del derecho de autor, tal como se desarrolla en los artículos 3 y 4 de la ley 232 de 1995, así, el artículo 3: "En cualquier tiempo las autoridades policivas podrán verificar el estricto cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo anterior".

#### Gestión individual y gestión colectiva del derecho de autor

Los autores, intérpretes y productores de obras musicales, para realizar la gestión de sus derechos de autor, en especial para la gestión de la comunicación pública, y poder realizar el adecuado cobro por los usos que se realizan de sus obras, y además con el propósito de facilitar a los consumidores el respectivo pago de todas las obras que usan, se han asociado en Sociedades de Gestión Colectiva de Derechos de Autor, las cuales están reguladas en la ley 44 de 1993 y en la ley 23 de 1982.

En múltiples países, por razones de eficiencia en el mercado del licenciamiento del derecho de comunicación pública del

derecho de autor y de protección al consumidor, se ha establecido que la única forma de gestionar este derecho de autor, es a través de sociedades de gestión colectiva, ya que estas se encuentran en un ámbito de regulación intensiva por parte del estado, que conlleva a una especial vigilancia y control debido a los intereses sociales y públicos que se encuentran de por medio, como ha dicho la corte constitucional: "De este modo, si bien en Colombia las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos son entidades de derecho privado, con personería jurídica y sin ánimo de lucro, su creación y funcionamiento, así como el control y la vigilancia que se ejerce sobre las mismas se ubican en un ámbito de derecho público que se inscribe en el marco de las normas internacionales vinculantes sobre la materia"<sup>33</sup>, de este modo, la gestión de los derechos de autor, va más allá del interés privado de los autores, para pasar a un ámbito de interés público relacionado con la eficiencia del mercado y el escenario de estudio pasa a ser el de la constitución económica y el deber de intervención del estado para la racionalización y eficiencia en el "consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa, de las oportunidades y beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano"<sup>34</sup>. En ese sentido, la Corte Constitucional ha recordado que la intervención a la gestión del derecho de autor está relacionada con la constitución económica<sup>35</sup>, de esta forma todo análisis que se realice del tema debe contener esta perspectiva, es decir, la protección a los intereses tanto de los autores,

como de los consumidores, buscando el mejor funcionamiento posible del mercado.

Las sociedades de gestión colectiva representan más del 98% de las obras del mercado, tanto de autores nacionales, como internacionales que representan mediante contratos de representación recíproca, que hacen posible que los derechos de los artistas nacionales representados por la sociedad de gestión colectiva sean cobrados por las comunicaciones públicas de dichas obras que se realizan en el exterior.

En el fallo C-833-2007, la Corte Constitucional en su *ratio decidendi*, hace un análisis de la razón de ser de la gestión colectiva y de las sociedades de recaudo, donde se: *"busca facilitar el recaudo, en beneficio tanto de los titulares de los derechos, como de los usuarios, quienes, en una sola operación podrán pagar la totalidad de la remuneración que corresponda por derechos de autor y derechos conexos que sean objeto de gestión colectiva"*, a lo que añade, que en la gestión de los derechos de autor "cabe distinguir, entre otras, dos aristas particularmente relevantes, por un lado, el interés público, ya no netamente privado, en la difusión y la accesibilidad generalizada del producto del talento humano, y por otro, la imposibilidad práctica, particularmente en ciertos ámbitos como el musical, de adelantar una gestión individual o netamente privada de los derechos de autor y los derechos conexos"<sup>36</sup>.

En todo caso, la misma Corte Constitucional, en aras de la libertad de empresa y de la competencia económica, ha permitido que la gestión de derechos de autor se realice de forma individual, o por medio de formas asociativas diferentes a las sociedades de gestión colectiva. Conforme a esta posibilidad la Corte ha establecido que la autorización previa de los titulares de derecho de autor, como requisito de funciona-

miento de los establecimientos comerciales, comprende la autorización y pago a los titulares de las obras, sean gestionados por medio de sociedades de gestión colectiva, individualmente o por medio de otras formas asociativas. Es decir, de forma concurrente y no excluyente se debe contar con múltiples autorizaciones en caso de que los repertorios musicales que use el establecimiento no estén cubiertos en su totalidad por la sociedad de gestión colectiva, o, que de cualquier manera, se usen obras que estén representadas por diferentes personas jurídicas o naturales.

En el examen de constitucionalidad del literal c. del artículo 2 de la ley 232 de 1995, la Corte declaró la exequibilidad condicionada de dicho artículo en el sentido en que "también deberá exigirse el comprobante de pago en aquellos casos en que los autores acojan formas de asociación distintas a la gestión colectiva, o realicen sus reclamaciones en forma individual"<sup>37</sup>. La Corte ha reiterado este pronunciamiento, destacando que el requisito de funcionamiento no se cumple con el pago a una persona o sociedad específica, sino que el cumplimiento se agota con el pago a los titulares de las obras que sean objeto de uso de la comunicación pública. En ese mismo sentido, el cobro de los derechos de autor sólo se puede circunscribir a las obras que represente la sociedad, o la forma de asociación diferente a la SGC o a las obras de que sea titular quien realice la gestión individual, debiendo especificarse que obras son las que se licencian para su comunicación pública, y prohibiendo la autorización global para aquellas personas que gestionen los derechos de forma individual o en formas societarias diferentes a las SGC, ya que de forma contraria ocasionarían una distorsión en el mercado, al no proporcio-

nar la información suficiente y veraz para los consumidores, induciéndolos en error, así la Corte lo ha establecido: "... sin que tales formas asociativas puedan autorizar genéricamente el uso de obras de las que no son titulares, ni realizar el recaudo de tarifas distintas de aquellas que voluntariamente se hayan convenido con los usuarios por la explotación de los derechos de los que son titulares"<sup>38</sup>.

El nivel de regulación intensiva de la que son objeto las SGC, es precisamente con el objeto de proteger tanto a los intereses de los autores, como de los consumidores del servicio de licencias, como es el caso de los establecimientos de comercio, así: "en ese contexto, la sociedades de gestión colectiva se encuentran estrechamente reguladas en la ley, en armonía con la previsiones de las normas internacionales sobre la materia, entre otros aspectos, en cuanto a la obligación de admitir como socios a los titulares de derechos que lo soliciten y que acrediten debidamente su calidad de tales en la respectiva actividad, la información que deben suministrar a los miembros, el destino de los recaudos, o el tope de gastos de administración"<sup>39</sup>.

En todo caso, si un establecimiento comercial comunica al público alguna obra que sea gestionada por una SGC y además una obra gestionada individualmente, el establecimiento sólo satisfará la obligación legal del pago y autorización de derechos de autor, cuando obtenga la autorización de ambos, si sólo comunica obras gestionadas individualmente, la SGC no podrá cobrar ni realizar el requerimiento, y de igual manera si el establecimiento comercial no comunica al público ninguna obra que sea gestionada individualmente o en una forma asociativa

diferente a las SGC, es decir, si el establecimiento sólo usa obras que sean gestionadas por la SGC la única autorización que podrá satisfacer el requisito legal para el funcionamiento del establecimiento comercial es el de la SGC.

El mercado de licenciamiento de obras para la comunicación pública, como en la negociación de cualquier otro servicio, está circunscrito a los principios generales del negocio jurídico, y de la autonomía de las partes, donde los elementos de disposición de derechos, de información a los consumidores, sobre las obras y los derechos de los que se dispone, son parte esencial para el perfeccionamiento del negocio y que la parte débil de la relación, es decir el consumidor, no caiga en error. Esta carga del prestador de servicios, se aplica tanto para las licencias de comunicación pública en los establecimientos comerciales, como para las licencias para los organismos de radiodifusión, y para los espectáculos públicos, y en general para toda comunicación, pero en especial para estos escenarios que se encuentran reglados por el legislador, convirtiendo el respeto al derecho de autor como un requisito para el ejercicio de la libre actividad empresarial, teniendo en cuenta que "como se trata del ejercicio de la autonomía privada, es claro que se requiere un acuerdo de voluntades por virtud del cual, por un lado el titular del derecho autoriza a otra persona el uso o explotación del mismo a cambio de una remuneración libremente convenida. Tal acuerdo de voluntades no puede extenderse a derechos de los cuales no sean titulares los intervinientes, ni cabe que se impongan condiciones unilaterales, que sólo pueden ser establecidas por la ley"<sup>40</sup>.

## Tarifas

El legislador comunitario y el nacional han establecido un criterio para el establecimiento de las tarifas de las licencias, las cuales corresponden al criterio racional establecido por la legislación general de competencia económica, respecto a que los precios deben ser equitativos, tanto para el consumidor como para quien ofrece los servicios, en este caso los titulares de derechos de autor.

El artículo 48 de la decisión andina establece que las tarifas "deberán ser proporcionales a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas", además, en concordancia con los preceptos constitucionales y el desarrollo que ya se enunció, donde el derecho de autor hace parte de un interés público especial, y por lo mismo la gestión de estos derechos es objeto de una regulación intensiva por parte del estado, de tal manera que el artículo 30 de la ley 44 de 1993, estableció que: "Las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos quedan obligadas a elaborar reglamentos internos en los que se precise la forma... como se fijarán las tarifas por concepto de las diversas utilidades de las obras, prestaciones artísticas y de las copias o reproducciones de fonogramas".

La fijación de las tarifas no puede obedecer a una decisión caprichosa del oferente de estos servicios, sino que de acuerdo con la ley existen unas pautas, donde se tengan en cada ocasión las consideraciones particulares de cada establecimiento comercial y de cada consumidor de las licencias, como el beneficio que le reporta, la cantidad de personas que van a tener acceso a la música,

entre otros factores, los cuales en el caso de las sociedades de gestión colectiva deben estar reglamentados de forma precisa y son objeto de control por parte del estado.

En todo caso, como lo ha reiterado la Corte Constitucional y como se encuentra consagrado en el artículo 73 de la ley 23 de 1982, la negociación de las tarifas, es decir el precio por la licencia de la comunicación pública, obedece a un ejercicio de la autonomía privada, por lo tanto los consumidores y los oferentes de servicios están en la capacidad de negociar el precio, ya que "como se trata del ejercicio de la autonomía privada, es claro que se requiere un acuerdo de voluntades por virtud del cual, por un lado el titular del derecho autoriza a otra persona el uso o explotación del mismo a cambio de una remuneración libremente convenida"<sup>41</sup>. Siempre teniendo en cuenta el principio básico de la equidad del precio, a que la tarifa sea proporcional al uso teniendo en cuenta factores como la clase de establecimiento y la finalidad del uso, así las tarifas serán las concertadas en los contratos como establece el artículo 73 de la ley 23 de 1982: "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".

Es necesario anotar que en la legislación nacional se encuentra suspendida una norma que permitía al estado la intervención en la autorización del uso de las obras y en la fijación de tarifas para estos eventos.

Esta norma plenamente constitucional de acuerdo a los exámenes que ha tenido por la corte, se encuentra suspendida por la decisión andina 351, la cual es de aplicación directa y preferente ante la legislación nacional, y que tiene como efecto suspender las normas nacionales que se encuentren en contradicción con sus disposiciones, así 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. En caso de incumplimiento será solidariamente responsable"*. Esta norma impide que el estado intervenga supliendo la voluntad del autor de autorizar el uso de una obra, por lo tanto suspende el párrafo del artículo 73 de la ley 23 de 1982 que establece que: *"En los casos en que no exista contrato, o hayan dejado de tener vigencia legal, las tarifas serán las que fije la entidad competente teniendo en cuenta entre otros factores, la categoría del establecimiento donde se ejecute, la finalidad y duración del espectáculo, estas tarifas no podrán ser mayores a las acordadas por las asociaciones para casos similares"*.

En todo caso resulta de interés examinar la naturaleza de este párrafo, ya que en los diversos exámenes de constitucionalidad de los que ha sido objeto, se ha expresado la razón de ser de esta norma, que es el de que el autor en todo momento reciba una remuneración equitativa y efectiva por los usos de sus obras. Cuando la Corte entra a realizar el análisis del párrafo referido, decide realizar un análisis de conjunto de todo el artículo, es decir una interpretación sistemática, de todo el artículo, lo que considera necesario para poder entender

la norma, manifestándose así: *"Aunque en este proceso ha sido demandado apenas el texto del párrafo, la Corte considera necesario conformar la proposición jurídica completa con la integridad del artículo 73 –no acusada–, teniendo en cuenta su íntima e inescindible relación, y declarar así que todo el conjunto, como a continuación se verá, se aviene a los postulados y mandatos constitucionales"*<sup>42</sup>. Aunque se reitera que la norma se encuentra suspendida, ya que como afirma la Corte: *"a través de este mecanismo, que entra a regir solamente cuando la voluntad entre las partes no existe o no ha sido manifestada"*<sup>43</sup> lo cual de acuerdo a la decisión 351 está proscrito, pero continua la Corte sentando un principio básico para entender la naturaleza de las tarifas y es que estas son: *"en realidad un mecanismo que tiende a lograr la justicia, pues evita que haya un enriquecimiento sin causa por parte del usuario de la obra"*. Es decir, la tarifa debe ser equitativa, justa, para que el consumidor no se enriquezca pagando una suma irrisoria por la comunicación pública, y que tampoco el cobro de una suma excesiva o inequitativa enriquezca injustamente al prestador de los servicios.

La Corte Suprema de Justicia añade que la razón de ser de la intervención del estado, es la de *"prevenir la burla del pago de los derechos de autor por la ejecución, exhibición o representación de una obra literaria o artística, que le pertenecen en forma exclusiva a su autor, en el evento en que éste no pueda controlar su utilización"*<sup>44</sup> y añade que el uso sin autorización del titular del derecho o de quien lo represente, siempre genera *"la responsabilidad civil o penal que pudiera derivarse de una exhibición, representación o ejecución indebida, fraudulenta o ilícita, pues la misma ley establece en estos eventos*

sanciones de prisión o multa para quien se aproveche de una producción literaria o artística, inédita o publicada, sin autorización del autor o de sus causahabientes" ya que "el pago de los derechos que fije la autoridad competente con arreglo a la ley, no torna lícita la utilización de la obra"<sup>45</sup>.

La dirección nacional de derechos de autor ha confirmado en múltiples conceptos<sup>46</sup> que el parágrafo del artículo 73, relacionado con la intervención del estado en autorizar la comunicación pública de la obra, se encuentra suspendido por la decisión andina 351. Esta interpretación oficial proviene de la autoridad competente de la que habla el mismo artículo, por lo que esta situación de suspensión de la norma está bastante clara.

La gestión individual de los derechos de autor, y la gestión por medio de otras formas asociativas diferentes a las sociedades de gestión colectiva, no se encuentran reguladas de forma específica, pero realizando una interpretación extensiva y teleológica, podemos afirmar que en aras del correcto funcionamiento del mercado y del bienestar de los consumidores, las tarifas de estos deben estar circunscritas a los mismos principios, es decir, a la proporcionalidad con el uso, a la equidad, y a que no llegue a darse un enriquecimiento sin justa causa ni por parte de los consumidores ni de los prestadores de servicios.

## CONCLUSIONES

Con lo expresado hasta aquí tenemos el marco jurídico que explica el mercado del licenciamiento del derecho de autor en la modalidad de comunicación pública de obras musicales, en especial referido a los establecimientos comerciales y su relación con el consumidor.

El mercado en el cual los consumidores están siendo afectados por información que induce a error, es el del servicio de licencias de obras musicales para la comunicación pública en establecimientos comerciales.

Los propietarios de los establecimientos comerciales requieren la licencia como requisito de funcionamiento, por lo que la necesidad que buscan satisfacer con la adquisición del servicio de licenciamiento, es cumplir a cabalidad con la autorización de los repertorios musicales que usan en sus establecimientos.

Los propietarios de los establecimientos comerciales deben recibir información suficiente y veraz sobre los repertorios musicales que les son licenciados, de lo contrario estarían inducidos en error al tomar la decisión de adquirir un servicio que no satisface sus necesidades.

Al momento de licenciar las obras a los comerciantes, se debe informar de manera suficiente a los consumidores cuales son las obras que está licenciando<sup>47</sup>. El repertorio musical que se represente, es uno de los elementos esenciales para la decisión de adquirir la licencia por parte del establecimiento comercial.

Las decisiones de la Corte Constitucional que han avalado la gestión individual, permiten una nueva forma de administración de los derechos de autor, que en todo caso supone cargas y obligaciones, en especial relacionadas con la información para la protección del consumidor.

El consumidor promedio de este mercado, es decir los propietarios de los establecimientos comerciales, son personas que saben que tienen que pagar derechos de autor para cumplir los requisitos exigibles por las autoridades administrativas, pero no saben y no les es exigible que conozcan

los fallos jurisprudenciales, las leyes relacionadas con el derecho de autor y las formas como se gestionan los derechos. Tanto así que en el imaginario colectivo existe la errónea idea de que el derecho de autor, y el pago de estos derechos a quienes realizan la gestión es un impuesto. Esta situación hace aún más vulnerable a los consumidores para ser inducidos en error.

El consumidor de las licencias de obras musicales para la comunicación pública en establecimientos comerciales, es una persona, natural o jurídica, que consume esta clase de servicios para satisfacer el requerimiento legal que le puede hacer la autoridad administrativa, y que comunica al público música, no como su actividad económica, sino como una actividad accesoria vinculada a sus objetos sociales, es decir el establecimiento de comercio agota la relación de consumo del licenciamiento de obras musicales. En ese sentido este consumidor dedicado a objetos completamente disimiles al licenciamiento de derechos de autor, como puede ser la venta de licor, la venta de pan, etc... se encuentra en una posición de desventaja y asimetría frente a quienes realizan gestión individual, a las sociedades de gestión colectiva y de todo aquel que le ofrezca estos servicios.

La obligación relacionada con información que debe ser suministrada a los consumidores del servicio de licenciamiento de obras musicales, para la comunicación pública en establecimientos comerciales, es el de proporcionar información suficiente respecto al repertorio que licencia, es decir, las obras musicales que licencia. En ese sentido, es importante recordar aquí lo ya citado, y es que la Corte Constitucional habilitó la gestión individual advirtiendo que: "sin que

tales formas asociativas puedan autorizar genéricamente el uso de obras de las que no son titulares, ni realizar el recaudo de tarifas distintas de aquellas que voluntariamente se hayan convenido con los usuarios por la explotación de los derechos de los que son titulares"<sup>48</sup>.

De tal manera, los comerciantes al tener información suficiente y veraz, tendrán la posibilidad de elegir libremente. La elección libre en un mercado transparente, es una elección informada, en este caso el deber de información se predica de dar a conocer con precisión cuál es el repertorio licenciado y cuál es el alcance real del pago a una persona, frente al uso real de obras de múltiples titulares en el establecimiento comercial, respecto al requisito de funcionamiento.

Al generar la errónea creencia en el consumidor de estar cumpliendo de forma satisfactoria el pago de derechos de autor de todos los titulares de los cuales el establecimiento comercial comunica obras, existe un aprovechamiento estableciendo una tarifa exorbitante para lo realmente licenciado.

Las exigencias ordinarias y habituales del mercado, están relacionadas con la necesidad del consumidor y la manera como la satisface, así se busca que la licencia que se adquiera pueda satisfacer el requisito de funcionamiento de los establecimientos comerciales, y por otro lado que las obras que se licencian sean de interés para el comerciante. En el mercado del licenciamiento de obras musicales, la información y la calidad e idoneidad del producto tienen una íntima relación.

Quienes gestionen derechos de autor deben tener las siguientes obligaciones de información frente a los consumidores de sus servicios de licenciamiento:

1. Informar de manera clara y precisa las obras que representa y gestiona. Ante lo cual se propone aprovechar las posibilidades de las tecnologías de la información y en una página web accesible a todo el público y que pueda ser de consulta permanente por cualquier persona, publicar el repertorio que representa, es decir, una página web abierta al público donde aparezca los títulos de las obras y de los autores que gestiona.
2. Informar que el licenciamiento de su repertorio no excluye el pago de derechos de autor a los demás titulares de derechos de las obras que los establecimientos comerciales usen, ya sea que se gestionen individualmente o a través de sociedades de gestión colectiva.
3. Informar de manera clara el procedimiento usado para determinar el precio equitativo y proporcional de la tarifa de la licencia.

#### JURISPRUDENCIA CITADA

##### Corte Constitucional

- C-1141 de 2000, Magistrado Ponente: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, agosto 30 de 2000.
- C-265-94, Magistrado Ponente: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, 2 de junio de 1994.
- T-747 de 2002, Magistrado Ponente: MARCO GERARDO MONROY CABRA, 12 de septiembre de 2002.
- C-833 de 2007, Magistrado Ponente: RODRIGO ESCOBAR GIL, 10 de octubre de 2007.
- C-509 de 2004, Magistrado Ponente: EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, 25 de mayo de 2004.
- C-519 de 1999, Magistrado Ponente: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, 22 de julio de 1999.

##### Corte Suprema de Justicia

- 0442101 de 3 de mayo de 2005, Sala de Casación Civil, M. P.: CESAR JULIO VALENCIA COPETE.
- Sentencia 6775 de 2001, Magistrado Ponente: MANUEL ÁRDILA VELÁSQUEZ, 13 de Diciembre de 2001.
- Sala Plena, Magistrado Ponente: HERNANDO YEPES ARCILA. 13 de septiembre de 1990

##### Tribunal Administrativo de Cundinamarca

- Sección Primera, Subsección "A", Bogotá D.C., diciembre 4 de 2.003. Magistrada Ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA. Expediente n.º 2002-0527.
- Sección Primera-Subseccion A, Magistrado Ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO, Bogotá D.C, 18 de Marzo de 2004. Expediente n.º 1100123240020020264.
- Sección Primera Subsección B, Mayo 16 de 2002, M.P. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO. Sentencia Expediente No. 010024 de 2002

##### Decisiones Europeas

- Caso n.º IV/M.1219-SEAGRAM / POLYGRAM
- Caso SONY / BMG de 3 de octubre de 2007, Comisión Europea.
- THORN EMI / VIRGIN MUSIC, del 27 de abril de 1992 la Comisión Europea.
- BERTELSMANN / ZOMBA de septiembre del año 2002.
- Asunto 127/ de 1973 caso Belgische Radio en Televisie contra SV SABAM y NV Fonior.

##### Legislación

- Constitución Política de Colombia de 1991.
- Código Civil de Colombia.

Convención Sobre La Protección Y Promoción De La Diversidad De Las Expresiones Culturales, Firmado el 20 de octubre de 2005 en París.

Decisión Andina 351

Ley 232 de 1995.

Ley 44 de 1993

Ley 23 de 1982.

Ley 446 de 1998

Ley 472 de 1.998

Decreto 3466 de 1982

Decreto Ley 2150 de 1995

Decreto 1879 de 2008.

\* Contexto: Revista de Derecho y Economía, n.º 29, 2009, pp. 9 a 33.

- 1 Abogado de la Universidad Externado de Colombia. Postgrado en Derecho de Internet y Tecnologías de la Información, Universidad de los Andes. Especialista en Derecho de la Competencia y el Consumo, Universidad Externado de Colombia. Maestría en Historia, Pontificia Universidad Javeriana.
- 2 Sentencia C-1141 de 2000, Magistrado Ponente: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, agosto 30 de 2000.
- 3 Ley 472 de 1.998, Artículo 4. Derechos e Intereses Colectivos.
- 4 Sentencia C-1141 de 2000, Magistrado Ponente: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, agosto 30 de 2000.
- 5 *Ibíd.*
- 6 Entendidas éstas de acuerdo a los literales 4 y 5 del artículo 4 de la Convención Sobre La Protección Y Promoción De La Diversidad De Las Expresiones Culturales, Firmado el 20 de octubre de 2005 en París, como las : "4. Actividades, bienes y servicios culturales: Las "actividades, bienes y servicios culturales" se refieren a las actividades, los bienes y los servicios que, considerados desde el punto de vista de su calidad, utilización o finalidad específicas, encarnan o transmiten expresiones culturales, independientemente del valor comercial que puedan tener. Las actividades culturales pueden constituir una finalidad de por sí, o contribuir a la producción de bienes y servicios culturales. 5. Industrias culturales: Las "industrias culturales" se refieren a todas aquellas industrias que producen y distribuyen bienes o servicios culturales, tal como se definen en el párrafo 4 supra".

7 Artículo 70, Constitución Política: El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional. La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación.

Artículo 71, Constitución Política: La búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres. Los planes de desarrollo económico y social incluirán el fomento a las ciencias y, en general, a la cultura. El Estado creará incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades.

- 8 Sentencia No. C-265-94, Magistrado Ponente: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, 2 de junio de 1994.
- 9 Código Civil de Colombia, Título I, De las varias clases de bienes, Artículo 653: los bienes consisten en cosas corporales o incorpóreas. corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro. Incorpóreas las que consisten en meros derechos, como los créditos y las servidumbres activas.
- 10 Sobre el particular se puede leer el artículo: ¿Qué es una venta de software?, JHONNY ANTONIO PABÓN CADAVID, publicado en el boletín del departamento de propiedad intelectual de la Universidad Externado de Colombia, disponible en: [http://www.uexternado.edu.co/pintelectual/pdf/venta\\_software.pdf](http://www.uexternado.edu.co/pintelectual/pdf/venta_software.pdf)
- 11 Cuando se realiza una cesión de derechos es requisito realizarla mediante las formalidades que exige la ley, que son mediante escritura pública o documento autenticado ante notario y realizar la inscripción del documento ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor. La licencia, al contrario, no exige ninguna formalidad.
- 12 Así en el caso n.º IV/M.1219-SEAGRAM/POLYGRAM, la comisión europea definió que en el sector de las grabaciones musicales se pueden diferenciar tres diferentes mercados relevantes de acuerdo al producto o servicio: 1.music recording and distribution-2. music retailing-3. music publishing.

- 13 Así por ejemplo es diferente el mercado si la explotación es en formato digital a una forma tradicional de explotación. Caso SONY / BMG de 3 de octubre de 2007, comisión europea.
- 14 En el caso THORN EMI / VIRGIN MUSIC, del 27 de abril de 1992 la comisión europea distinguió para diferenciar mercados entre dos grandes categorías según el género musical, clásica y pop, y dentro de la música pop entre nacional e internacional.
- 15 En el caso BERTELSMANN / ZOMBA de septiembre del año 2002, se diferencio cuatro mercados de licenciamiento de obras musicales: 1. Mechanical rights: licensing to a record company for the reproduction of copyrighted music by mechanical means such as CDs or tapes. 2. Performance rights: licensing the performance of copyrighted music to commercial users such as radio, television stations, concert organisers, hotels and discos. 3. Synchronisation rights: licensing the recording of a composition as part of the soundtrack of a film or an advertisement. 4. Printing rights: licensing the production of sheet music.
- 16 De forma reiterada el tribunal de justicia europeo se ha manifestado en este sentido, básicamente desde la decisión del asunto 127/ de 1973 en el caso Belgische Radio en Televisie contra SV SABAM y NV Fonior.
- 17 Sentencia 0442101de 3 de mayo de 2005, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M. P.: CESAR JULIO VALENCIA COPETE
- 18 Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A", Bogotá D.C., diciembre 4 de 2.003. Magistrada Ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA. Expediente n.º 2002-0527.
- 19 Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera-Subsección A, Magistrado Ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO, Bogotá D.C., 18 de Marzo de 2004. Expediente No. 1100123240020020264.
- 20 Corte Suprema de Justicia, Sentencia 6775 de 2001, Magistrado Ponente: MANUEL ARDILA VELÁSQUEZ, 13 de Diciembre de 2001.
- 21 Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera Subsección B, Mayo 16 de 2002, M.P. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO. Sentencia Expediente No. 010024 de 2002
- 22 *Ibíd.*
- 23 Artículo 24, "a) Multa a favor del Tesoro Público, en cuantía que no podrá ser inferior al valor de un (1) salario mínimo legal mensual vigente en Bogotá D.E., a la fecha de su imposición, ni superior a cien (100) veces dicho salario mínimo".
- 24 Artículo 32, Sanciones administrativas relacionadas con la responsabilidad de los productores en razón de las marcas, las leyendas y la propaganda "ordenará al productor, en ejercicio del poder de policía, la corrección de la respectiva marca, leyenda o propaganda comercial..".
- 25 Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera-subsección a, Magistrado Ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO, Bogotá D.C., 18 de marzo de 2004. Expediente no. 1100123240020020264
- 26 Resolución 9978, ratificada por Resolución 38100 de 2001 de la SIC y avalada por la Sentencia T-747 de 2002.
- 27 El texto que ordenó publicar a la SIC es el siguiente: "Por orden de la Superintendencia de Industria y Comercio, cualquier persona que haya adquirido una camiseta y una bandera en cualquiera de las estaciones de Servicio Mobil, con motivo de La promoción acompaña a tu equipo, y que no esté conforme con lo recibido, podrá hacer la devolución de los objetos en las estaciones de servicio Mobil donde adquirió el producto y pedir el reintegro de la suma de seis mil pesos. En caso de que no se hiciese tal reembolso de forma inmediata, podrá informar de este hecho a la Superintendencia de Industria y Comercio en la carrera 13 # 27-00 mezanine, Santafé de Bogotá D.C".
- 28 Sentencia T-747 de 2002, Magistrado Ponente: MARCO GERARDO MONROY CABRA, 12 de septiembre de 2002.
- 29 Ley 23 de 1982, Artículo 9 "La protección que esta ley otorga al autor, tiene como título originario la creación intelectual, sin que se requiera registro alguno. Las formalidades que en ella se establecen son para la mayor seguridad jurídica de los titulares de los derechos que se protegen".
- 30 Artículo 160, Ley 23 de 1982: "Las autoridades administrativas del lugar no autorizarán la realización de espectáculos o audiciones públicas, sin que el responsable presente su programa acompañado de la autorización de los titulares de los derechos o de sus representantes".
- 31 Artículo 162, Ley 23 de 1982: "El Ministerio de Comunicaciones no permitirá a los organismos de radiodifusión que utilicen en sus emisiones obras científicas, literarias o artísticas y producciones artísticas que no hayan sido previamente y expresamente autorizadas por sus titulares o sus representantes".
- 32 Corte Constitucional, C-509, Magistrado Ponente: EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, 25 de mayo de 2004.

- 33 Sentencia C-833 de 2007, Magistrado Ponente: RODRIGO ESCOBAR GIL, 10 de octubre de 2007.
- 34 Artículo 334, constitución política de Colombia de 1991.
- 35 C-265 de 1994 y C-040 de 1994.
- 36 Sentencia C-833 de 2007, Magistrado Ponente: RODRIGO ESCOBAR GIL, 10 de octubre de 2007.
- 37 Corte Constitucional, C-509, Magistrado Ponente: EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, 25 de mayo de 2004.
- 38 Sentencia C-833 de 2007, Magistrado Ponente: RODRIGO ESCOBAR GIL, 10 de octubre de 2007.
- 39 *Ibíd.*
- 40 *Ibíd.*
- 41 Sentencia C-833 de 2007, Magistrado Ponente: RODRIGO ESCOBAR GIL, 10 de octubre de 2007.
- 42 Sentencia C-519-99, Magistrado Ponente: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, 22 de julio de 1999.
- 43 *Ibíd.*
- 44 Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Magistrado Ponente: HERNANDO YEPES ARCILA. 13 de septiembre de 1990
- 45 *Ibíd.*
- 46 Concepto DNDA numero 2-2006-3135
- 47 Lo que de acuerdo con la Dirección Nacional de Derechos de Autor es una obligación de quien realiza la gestión de derechos de autor: "de tal manera, el paz y salvo expedido por quien gestiona de manera individual, deberá estar conforme al contrato suscrito entre el usuario y el titular o su representante, documento este último que especificará de manera concreta el título de cada una de las obras cuya comunicación pública se permite". Dirección Nacional de Derechos de Autor, circular n.º 13, Orientaciones para el cumplimiento de normas sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, en lo pertinente a la comunicación pública de obras y prestaciones musicales por parte de establecimientos abiertos al público. 28 de mayo de 2008.
- 48 Sentencia C-833 de 2007, Magistrado Ponente: RODRIGO ESCOBAR GIL, 10 de octubre de 2007.