



CIRCULAR No. 24

PARA: Establecimientos abiertos al público, titulares de derecho de autor y derechos conexos, Sociedades de Gestión Colectiva de Derecho de Autor y Derechos Conexos y Entidad Recaudadora.

DE: Dirección Nacional de Derecho de Autor, Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio del Interior.

ASUNTO: Directrices respecto al cumplimiento del derecho de comunicación pública en establecimientos abiertos al público, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por el Gobierno Nacional.

Fecha: 29 de mayo de 2020

Este Despacho, en virtud de sus atribuciones legales, ha considerado necesario realizar algunas precisiones en lo pertinente al pago del derecho de autor o los derechos conexos por parte de establecimientos abiertos al público, en el marco de las medidas de aislamiento preventivo obligatorio decretadas por el Gobierno Nacional y las Autoridades Locales.

I. COMUNICACIÓN PÚBLICA DE OBRAS PROTEGIDAS POR EL DERECHO DE AUTOR Y PRESTACIONES PROTEGIDAS POR LOS DERECHOS CONEXOS

Entre los derechos patrimoniales que ostentan los titulares de las obras y prestaciones protegidas, encontramos el derecho de comunicación pública consagrado en los artículos 13 y 15 de la Decisión Andina 351 de 1993, y 12 de la Ley 23 de 1982 modificado por el artículo 3 de la Ley 1915 de 2018.

Este derecho implica que cualquier acto de difusión pública de una obra, a una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, deberá contar con la autorización previa y expresa del titular del derecho, la cual puede ser concedida a título gratuito u oneroso.

Además, la legislación vigente consagra el derecho a percibir una remuneración equitativa en los siguientes supuestos: i) si se hace la comunicación pública de un fonograma y de interpretaciones y ejecuciones contenidas en éste, se deberá pagar una remuneración equitativa a su productor y a los artistas intérpretes o ejecutantes, como lo dispone el artículo 173 de la Ley 23 de 1982, modificado por el artículo 69 de la Ley 44 de 1993; ii) cuando se realice un acto de comunicación pública de obras cinematográficas o audiovisuales, se deberá pagar una remuneración equitativa a sus intérpretes (actores y actrices) de conformidad con la “Ley Fanny Mikey”; iii) cuando se realice un acto de comunicación pública de obras cinematográficas o audiovisuales, se deberá pagar una remuneración equitativa a sus autores (el director o realizador, el autor del guion o libreto, el



autor de la música y el dibujante o dibujantes) de acuerdo con la “Ley Pepe Sánchez”.

II. LAS TARIFAS A COBRAR POR CONCEPTO DE DERECHO DE AUTOR y CONEXOS, SON LA MANIFESTACIÓN DE UN DERECHO EMINENTEMENTE PRIVADO

Se hace indispensable recordar que el ejercicio de los derechos patrimoniales de autor y conexos corresponde al ámbito eminentemente privado.

La ley señala parámetros que las sociedades de gestión colectiva deben seguir al momento de determinar las tarifas que sirven de base para el cobro. En este orden de ideas, el artículo 48 de la Decisión Andina 351 de 1993, señala:

“Las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva deberán ser proporcionales a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, según sea el caso, salvo que las legislaciones internas de los Países Miembros expresamente dispongan algo distinto.”

En consonancia con el precepto legal antes citado, el artículo 73 de la Ley 23 de 1982, establece la posibilidad de concertar la tarifa, bajo los siguientes criterios:

“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”. (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, el artículo 2.6.1.2.7 del Decreto 1066 de 2015, desarrolla los criterios para establecer las tarifas a cobrar por parte de las sociedades de gestión colectiva. Por regla general, estas deberán ser proporcionales a los ingresos que obtenga el usuario con la utilización de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas, según sea el caso.

Cuando exista dificultad para determinar o establecer los ingresos obtenidos con ocasión del uso de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas, o cuando la utilización de estas tenga un carácter accesorio respecto de la actividad principal del usuario, las tarifas se sujetarán a uno o a varios de los siguientes criterios:

- a) La categoría del usuario.
- b) La capacidad tecnológica.
- c) La capacidad de aforo de un sitio.
- d) La modalidad e intensidad del uso de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas.
- e) Cualquier otro criterio que se haga necesario en razón de la particularidad del uso y tipo de obra, interpretación, ejecución artística o fonograma que se gestiona.



La tarifa resultante de la aplicación de los anteriores criterios se convierte en base de negociación, para los casos en que los usuarios soliciten la concertación de estas, en los términos del artículo 73 de la Ley 23 de 1982 citado previamente.

En consecuencia, la tarifa cobrada debe ser fruto de la concertación que el titular de derecho de autor y derechos conexos, las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos, o sus mandatarios, realicen con los usuarios de sus repertorios, según sea el caso. Ahora, si no fuere posible llegar a un acuerdo y la controversia continúa, se puede acudir a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, como el arbitraje o la conciliación, o ante la justicia ordinaria, especialidad civil. Esto, de conformidad con los artículos 242 de la Ley 23 de 1982¹ y 2.6.1.2.6 del Decreto 1066 de 2015².

Señalado lo anterior, en relación con el cobro por concepto de derecho de autor o derechos conexos; en atención a las medidas de aislamiento preventivo obligatorio decretadas por el Gobierno Nacional y las Autoridades Locales; y con respecto a la negociación tanto con los titulares de derecho de autor y derechos conexos que deciden gestionar individualmente sus derechos, como con los que deciden hacerlo a través de las sociedades de gestión colectiva o entidades recaudadoras mandatarias de ellos; se hace necesario hacer precisiones en los siguientes escenarios:

- 1. Con utilización y sin licencia:** Cuando con anterioridad a la declaratoria de las medidas de aislamiento preventivo obligatorio decretadas por el Gobierno Nacional y las Autoridades Locales, un establecimiento de comercio abierto al público haya realizado el uso de una obra, de un fonograma, o de las interpretaciones o ejecuciones contenidas en estos o en obras audiovisuales, y no se hubiere obtenido la respectiva autorización de uso y/o reconocido la remuneración proporcional mencionada en la legislación vigente; en tal caso, el titular del derecho, la sociedad de gestión colectiva que lo represente o la entidad recaudadora podrá realizar el cobro por tal utilización. Los mencionados cobros podrán ser objeto de concertación de manera directa entre las partes.
- 2. Sin utilización y con licencia:** Si durante la presente vigencia, un establecimiento de comercio ha obtenido una licencia de uso y ha efectuado el pago total o parcial por concepto de derecho de autor o derechos conexos, de acuerdo a lo estipulado en el respectivo contrato, y hubiera tenido que proceder a su cierre temporal o definitivo con ocasión de las

¹ "Ley 23 de 1982. Artículo 242.- Las cuestiones que se susciten con motivo de esta Ley, ya sea por aplicación de sus disposiciones, ya sea como consecuencia de los actos y hechos jurídicos y vinculados con los derechos de autor, serán resueltos por la justicia ordinaria".

² "Decreto 1066 de 2015. Artículo 2.6.1.2.6.- Las tarifas publicadas en los términos del anterior artículo, servirán como base de negociación en caso de que los usuarios o las organizaciones de éstos, soliciten a la sociedad de gestión colectiva la concertación de la tarifa.

En caso de existir desacuerdo entre las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos con los usuarios u organizaciones de usuarios en relación con las tarifas, los puntos de discrepancia podrán ser sometidos a cualquiera de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, y en caso de que dicha modalidad no fuere convenida, las diferencias podrán ser conocidas por la justicia ordinaria en los términos de los artículos 242 y 243 de la Ley 23 de 1982".



medidas de aislamiento preventivo obligatorio decretadas por el Gobierno Nacional y las Autoridades Locales, estos contratos de licencia podrán ser objeto de negociación de manera directa entre el establecimiento de comercio y el respectivo titular del derecho, la sociedad de gestión colectiva que lo represente o la entidad recaudadora.

3. **Sin utilización y sin licencia:** Cuando no se realice ningún uso de una obra, de un fonograma, o de las interpretaciones o ejecuciones contenidas en estos o en obras audiovisuales, no se requerirá contar con autorización alguna, ni realizar el pago de ninguna remuneración, pues no se genera el derecho para los autores, artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y audiovisuales.

Por lo tanto, si para dar cumplimiento a las medidas adoptadas por el Gobierno nacional, departamental, municipal o distrital, con la finalidad de preservar la salud y la vida, evitar el contagio y la propagación del coronavirus COVID-19, se produce el cierre de un establecimiento de comercio, y en consecuencia, no se adelanta en este, ningún acto de comunicación pública, ni ningún otro uso de obras protegidas por el derecho de autor o de prestaciones protegidas por los derechos conexos, no habrá lugar al pago de tarifa alguna por este concepto, durante el tiempo que se encuentre cerrado el establecimiento de comercio.

En relación con los dos primeros casos descritos, si no fuere posible llegar a un acuerdo entre las partes y la controversia continúa, se puede acudir a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, como el arbitraje o la conciliación, o la justicia ordinaria, de conformidad con los artículos 242 de la Ley 23 de 1982 y 2.6.1.2.6 del Decreto 1066 de 2015.

Al respecto, en el Centro de Conciliación y Arbitraje “Fernando Hinestrosa” auspiciado por la DNDA, pueden ser sometidas de manera gratuita las controversias relativas a la negociación señalada en precedencia, previa solicitud presentada por el establecimiento de comercio, por el titular del derecho o la sociedad de gestión colectiva que lo represente, o por la entidad recaudadora.

Cordialmente,

CAROLINA ROMERO ROMERO
Directora General