



El progreso
es de todos

Mincomercio

DIES

Bogotá, D.C., 14-07-2021

H.R.

EDWARD DAVID RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Congreso de la República

edwar.rodrigez@camara.gov.co

H.R.

Alfredo Rafael Deluque Zuleta

Congreso de la República

alfredo.deluque@camara.gov.co

Doctora

Amparo Yaneth Calderón Perdomo

Secretaria Comisión Primera de la Cámara de Representantes

atencionciudadanacongreso@senado.gov.co

Asunto: Solicitud de concepto Proyecto de Ley No. 152 de 2020 de Cámara Apreciada Secretaria:

Apreciada Secretaria:

Hemos recibido su comunicación mediante la cual solicita concepto sobre el Proyecto de Ley No. 152 de 2020 de Cámara "Por medio de la cual se dictan normas para la Regulación del Ejercicio de las Libertades Económicas y se establecen otras disposiciones". En el que el Artículo 26° establece lo siguiente:

"Artículo 26°. Adiciónese un párrafo al artículo 161 de la ley 23 de 1982 Régimen General de Derechos de Autor el cual quedará así:

Artículo 161. Las autoridades administrativas de todos los órdenes se abstendrán de expedir la licencia de

Calle 28 N° 13A -15 / Bogotá, Colombia

Código Postal 110311 - Nit. 830115297-6

Conmutador (571) 6067676 – Línea Gratuita 01 8000 958283

Email: info@mincit.gov.co

www.mincit.gov.co



GD-FM-009.v20



funcionamiento, para aquellos establecimientos donde se ejecuten públicamente obras musicales, hasta cuando el solicitante de la debida licencia, presente el comprobante respectivo, de haber cancelado a los autores, representantes o causahabientes, los correspondientes derechos de autor.

Parágrafo. La regulación de tarifas para el uso de la obra musical estará en cabeza del ministerio del interior tomando en cuenta los criterios de proporcionalidad, capacidad de difusión y estandarización.

Contará el ministerio con cuatro (4) meses a partir de la entrada en vigencia de la presente ley para expedir la regulación de la materia”.

En atención a la redacción del artículo 26 de la propuesta presentada se encuentra que la misma tiene por objeto agregar un parágrafo al art 161 de la Ley 23 de 1982, mediante el cual se busca otorgar la facultad al Ministerio del Interior de regular las tarifas para el uso de obras musicales.

Frente a lo anterior se tienen las siguientes consideraciones:

En primer lugar debe tenerse en cuenta que entre los derechos patrimoniales que ostentan los titulares de las obras y prestaciones protegidas, se encuentra el derecho de comunicación pública consagrado en los artículos 13 y 15 de la Decisión Andina 351 de 1993.

Adicionalmente, en la legislación Colombiana se establece el derecho de los autores de percibir una remuneración equitativa cuando se dan 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

Calle 28 N° 13A -15 / Bogotá, Colombia

Código Postal 110311 - Nit. 830115297-6

Conmutador (571) 6067676 – Línea Gratuita 01 8000 958283

Email: info@mincit.gov.co

www.mincit.gov.co



GD-FM-009.v20



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".

Frente a la regulación de tarifas debe tenerse en cuenta que el artículo 54 de la Decisión Andina 351 de 1993, señala 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.

De acuerdo a lo establecido en la norma andina es claro que uno de los principios del sistema comunitario de protección de los derechos de autor es la libre disposición de los derechos patrimoniales de autor por parte de los titulares de los mismos; por lo tanto la fijación del monto a cobrar por el titular de derechos de autor y conexos por los usos de las obras es un asunto que corresponde al ámbito eminentemente privado.

Por lo tanto existe la imposibilidad por parte de los gobiernos para fijar tarifas por el uso de obras protegidas por el derecho de autor, esto ha sido objeto de diferentes pronunciamientos por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, de esta manera de manera reiterada el Tribunal ha mencionado en diferentes interpretaciones prejudiciales (119-IP-2010; 41-IP-2011, 33-IP-2014 y 85-IP-2014)

Interpretación prejudicial 119-IP-2010, señalo:

Calle 28 N° 13A -15 / Bogotá, Colombia

Código Postal 110311 - Nit. 830115297-6

Conmutador (571) 6067676 – Línea Gratuita 01 8000 958283

Email: info@mincit.gov.co

www.mincit.gov.co



GD-FM-009.v20



"El Tribunal analizará, si a la luz de la normativa comunitaria andina, es factible que un País Miembro prevea un sistema de tarifas en caso de no existir un contrato entre el titular de los derechos de autor y conexos y terceros usuarios, o si dicho contrato ha perdido vigencia.

De conformidad con su naturaleza, los derechos patrimoniales son transferibles, renunciables y temporales. Son derechos exclusivos, lo que significa que nadie puede explotar el objeto protegible sin la respectiva autorización de su titular. El artículo 54 de la Decisión 351 es una consecuencia de lo anterior, ya que establece que para la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica, emisión de la radiodifusión, o prestación de apoyo para su utilización, se debe contar siempre con la autorización previa y expresa del titular del derecho o su representante y, por lo tanto, nadie puede autorizar su utilización sin este requisito esencial.

Lo anterior, está en consonancia con el manto de exclusividad que cubre el derecho de autor, impidiendo que se explote el objeto protegido sin que el titular lo autorice. Salvo excepciones expresamente consagradas, la explotación sin autorización previa y expresa constituiría una infracción a los derechos de autor y daría lugar a trámites administrativos e interposición de acciones judiciales para el cese de la actividad ilícita y la búsqueda de una reparación. Es más que lógico, que el titular de los derechos de autor esté interesado en autorizar la utilización y acordar los términos de la misma.

Las tarifas supletorias, son aquellas que se aplican en caso de no existir acuerdo o contrato entre los titulares de los derechos de autor y los usuarios. Para el caso particular, se plantea la aplicación de tarifas supletorias por ejecución pública de las obras musicales.

Calle 28 N° 13A -15 / Bogotá, Colombia

Código Postal 110311 - Nit. 830115297-6

Conmutador (571) 6067676 – Línea Gratuita 01 8000 958283

Email: info@mincit.gov.co

www.mincit.gov.co



GD-FM-009.v20



Las tarifas supletorias [tarifas fijadas por los estados], en la práctica ocasionarían que se pudieran utilizar las obras pagando unas tarifas establecidas, obviando la autorización previa y expresa del titular de los derechos o su representante. Esto claramente riñe con la normativa comunitaria sobre derechos de autor. Los titulares no pueden perder la posibilidad de autorizar la utilización de sus obras por parte de terceros, salvo ciertas excepciones consagradas positivamente, ya que de lo contrario se estaría violando el derecho de exclusividad que soporta el sistema de protección de los derechos de autor. Aún en el caso que el usuario pagara o consignara una suma de dinero establecida por terceros (el Estado en el caso de las tarifas supletorias), no es viable a la luz de la normativa comunitaria andina obviar la autorización previa y expresa del titular de los derechos de autor o conexos".

El anterior pronunciamiento se reitera en las interpretaciones prejudiciales 41-IP-2011, 33-IP-2014 y 85-IP- 2014 en las cuales se concluye que: "la aplicación de tarifas supletorias va en contra del derecho de exclusividad del que goza el titular de un derecho de autor y están en desacuerdo con las normas comunitarias andinas, toda vez que se desnaturaliza el derecho del autor a autorizar el uso de sus obras".

Por lo tanto, de acuerdo a lo manifestado por el Tribunal Andino no es posible que el Gobierno nacional realice una fijación de tarifas en materia de derecho de autor, de lo contrario estaría incumpliendo la norma comunitaria andina.

Del mismo modo en los tratados internacionales, bilaterales y multilaterales de los cuales Colombia forma parte, se establece el derecho del autor a autorizar o no de manera previa y expresa el uso de sus obras, de esta manera se establece en los arts. 16.5 a 16.7 del TLC suscrito con los EEUU en la no es posible que el Gobierno nacional realice una fijación de tarifas en materia de derecho de autor

Calle 28 N° 13A -15 / Bogotá, Colombia

Código Postal 110311 - Nit. 830115297-6

Commutador (571) 6067676 – Línea Gratuita 01 8000 958283

Email: info@mincit.gov.co

www.mincit.gov.co



GD-FM-009.v20



En este sentido, frente a la propuesta presentada en el proyecto de ley bajo estudio se debe dejar claro que el Estado no puede fijar de manera unilateral o supletoria las tarifas a cobrar por uso de las obras o creaciones de los titulares de los derechos de autor y conexos, en atención a que este derecho recae de manera exclusiva sobre estos y en caso de no respetarse el mismo se desnaturalizaría el derecho del autor a autorizar el uso de sus obras, y como se mencionó anteriormente se estaría incumpliendo la norma andina y los demás acuerdos internacionales suscritos por el país.

Finalmente debe advertirse que actualmente en el ordenamiento jurídico colombiano ya se establece una serie de criterios que sirven de guía al momento de fijar el valor de la remuneración por el uso de las obras objeto de derechos de autor y conexos, especialmente cuando la negociación es adelantada por un sociedad de gestión colectiva, es claro que estos criterios no pretenden que el estado fije una tarifa supletoria, sino que buscan generar un marco que se convierte en base de negociación del valor a pagar por la comunicación pública de las obras.

"El artículo 73 de la Ley 23 de 1982, señala:

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".

El artículo 2.6.1.2.7 del Decreto 1066 de 2015, desarrolla los criterios para establecer las tarifas a cobrar por

Calle 28 N° 13A -15 / Bogotá, Colombia

Código Postal 110311 - Nit. 830115297-6

Conmutador (571) 6067676 – Línea Gratuita 01 8000 958283

Email: info@mincit.gov.co

www.mincit.gov.co



GD-FM-009.v20



parte de las sociedades de gestión colectiva, de la siguiente manera:

"Por regla general, las tarifas a cobrar por parte de las sociedades de gestión colectiva, deberán ser proporcionales a los ingresos que obtenga el usuario con la utilización de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas, según sea el caso.

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

La categoría del usuario, cuando esta sea determinante en el tipo de uso o ingresos que podría obtenerse por la utilización de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas administrados por la sociedad de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos

- a) La capacidad tecnológica, cuando esta sea determinante en la mayor o menor intensidad del uso de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas, según sea el caso.
- b) La capacidad de aforo de un sitio.
- c) La modalidad e intensidad del uso de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas, según sea el caso, en la comercialización de un bien o servicio.

Calle 28 N° 13A -15 / Bogotá, Colombia

Código Postal 110311 - Nit. 830115297-6

Conmutador (571) 6067676 – Línea Gratuita 01 8000 958283

Email: info@mincit.gov.co

www.mincit.gov.co



GD-FM-009.v20



Cualquier otro criterio que se haga necesario en razón de la particularidad del uso y tipo de obra, interpretación, ejecución artística o fonograma que se gestiona, lo cual deberá estar debidamente soportado en los reglamentos a que hace referencia el inciso primero del artículo 4

Parágrafo. En todo caso, las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos, mantendrán tarifas como contraprestación por el uso de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas que les han sido encargadas, cuando la utilización de estas no genere ingresos al usuario".

De esta manera damos respuesta, y quedamos atentos en caso que se requiera información adicional.

Cordialmente,

MARIA PAULA ARENAS QUIJANO

Directora - Dirección de Inversión Extranjera y Servicios



Calle 28 N° 13A -15 / Bogotá, Colombia

Código Postal 110311 - Nit. 830115297-6

Conmutador (571) 6067676 – Línea Gratuita 01 8000 958283

Email: info@mincit.gov.co

www.mincit.gov.co



GD-FM-009.v20