



DIRECCIÓN NACIONAL
DE DERECHO DE AUTOR

Unidad Administrativa Especial
Ministerio del Interior

PROSPERIDAD
PARA TODOS

Bogotá, D.C.
C 1.1.

Asunto: Generalidades – Autorización previa y expresa – Gestión colectiva

I. GENERALIDADES DEL DERECHO DE AUTOR

El Derecho de Autor surge como una forma de protección jurídica de la producción intelectual de carácter artístico o literario. Otorga al autor una serie de prerrogativas sobre su obra, a tal punto que se ha llegado a considerar como una forma especial de propiedad. Esa especialidad radica en que a diferencia de la propiedad común que recae sobre cosas corporales, la propiedad nacida del Derecho de Autor, tiene como objeto bienes inmateriales, los cuales se denominan obras. Así mismo, el Derecho de Autor no es de carácter perpetuo, limitándose temporalmente su ejercicio. De tal manera, en el derecho colombiano por regla general, el término de protección está comprendido por la vida del autor y ochenta años contados a partir del año siguiente al de su muerte.

Debe tenerse en cuenta que la ley otorga al autor derechos de carácter moral y patrimonial los cuales serán explicados a continuación.

Derechos morales: facultan al autor para reivindicar en todo tiempo la paternidad de la obra, oponerse a toda deformación que demerite su creación, publicarla o conservarla inédita, modificarla y a retirarla de circulación. Los derechos morales se caracterizan por ser **intransferibles, irrenunciables e imprescriptibles**. Específicamente, los derechos morales consagrados en nuestro ordenamiento jurídico son los siguientes:

1. **Derecho de paternidad:** es la facultad que tiene el autor para exigir que se le reconozca siempre como creador de su obra, indicando su nombre o seudónimo en todo acto de explotación o utilización.
2. **Derecho de integridad:** es la facultad que tiene el autor para oponerse a toda deformación o mutilación de la obra que atente contra el decoro de la misma o la reputación del autor.
3. **Derecho de ineditud:** es la facultad que tiene el autor para dar a conocer o no su obra al público.



4. **Derecho de modificación:** es la facultad que permite al autor hacer cambios a su obra antes o después de su publicación.

5. **Derecho de retracto:** es la facultad que tiene el autor de retirar de circulación una obra o suspender su utilización, aun cuando hubiera sido previamente autorizada.

Estos dos últimos derechos solo podrán ejercitarse a cambio de indemnizar previamente a terceros los perjuicios que se les pudiere ocasionar.

Derechos patrimoniales: son el conjunto de prerrogativas del autor que le permiten explotar su obra a título gratuito u oneroso. Constituyen la facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir cualquier utilización de la obra, tales como:

1. **Reproducción:** es el acto que consiste en fijar la obra u obtener copias, de toda o parte de esta, por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocer.
2. **Comunicación pública:** es el acto por el cual un grupo de personas reunidas o no en un mismo lugar, puede tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares de cada una de ellas.
3. **Distribución:** es el acto de puesta a disposición al público de ejemplares tangibles de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler.
4. **Transformación:** es acto de adaptación, arreglo o cualquier otra transformación de la obra.

A diferencia de los derechos morales, las facultades patrimoniales pueden ser cedidas y son limitadas en el tiempo, ya que el monopolio exclusivo concedido por la ley a favor del autor o titular es por la vida del autor y ochenta años más después de su muerte. Una vez transcurrido este término, la obra entra en dominio público, lo que implica que cualquier persona puede utilizarla sin necesidad de obtener autorización previa para ello, obviamente teniendo que respetar los derechos morales, habida cuenta de que estos son perpetuos e inalienables.

II. EL ALCANCE DE LAS FACULTADES EXCLUSIVAS DEL DERECHO DE AUTOR

Por el hecho de la creación de una obra, los autores adquieren unos derechos de carácter moral y patrimonial sobre su creación.



Una de las características en cuanto al contenido patrimonial como ya se dijo anteriormente, es que se trata de un derecho exclusivo; lo que se traduce en la facultad única que tiene el titular para decidir la forma en que puede ser utilizada su creación.

De conformidad con lo anterior, cuando un tercero pretenda adelantar un acto de **utilización** de una obra artística o literaria, mediante la reproducción¹, comunicación pública², distribución³, transformación⁴, o cualquier otra forma de explotación, debe obtener necesariamente la **previa y expresa autorización del titular** de derechos patrimoniales; quien en ejercicio de sus derechos tienen la facultad exclusiva, en los términos del artículo 13 de la Decisión Andina 351 de 1993, para *realizar, autorizar o prohibir*:

- a) *La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;*
- b) *La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;*
- c) *La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;*
- d) *La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho;*
- e) *La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra*⁵.

III. LA LICENCIA DE DERECHOS

Ahora bien, un mecanismo adecuado para instrumentar la autorización del titular de derechos a un tercero, para permitir el uso de la obra, son los contratos de licencia.

En esta tipología contractual, el autor o el titular derivado de los derechos de una obra, conocido como el **licenciante**, tiene la potestad de autorizar, *sin desprenderse de sus derechos*, la utilización de su creación, bajo las

¹ "Se entiende por reproducción la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento". Comunidad Andina (CAN). Decisión 351 de 1993, artículo 14. A su vez, se entiende como "la realización de uno o más ejemplares (copias) de una obra o de una parte sustancial de ella en cualquier forma material, con inclusión de la grabación sonora y visual. El tipo más común de reproducción es la impresión de una edición de la obra. El derecho de reproducción es uno de los componentes más importantes del derecho de autor. Reproducción significa también el resultado tangible del acto de reproducir". Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Autor Principal György Boyta. Ginebra, 1980.

² "Expresión que abarca todo tipo de transmisión al público de una obra de un autor". Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Autor Principal György Boyta. Ginebra, 1980. Voz 202.

³ "Ofrecimiento de ejemplares de una obra al público en general o parte de él, principalmente a través de los canales comerciales adecuados" Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Autor Principal György Boyta. Ginebra, 1980. Voz 82.

⁴ "Transformación: modificación de una obra preexistente, mediante la cual la obra pasa a ser de un género a ser de otro género, como en el caso de las adaptaciones cinematográficas de novelas u obras musicales". Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Autor Principal György Boyta. Ginebra, 1980.

⁵ En similar sentido se pronuncia la Ley 23 de 1982, artículo 12.



condiciones de tiempo, modo y lugar establecidas en dicha licencia, a un **licenciatario o usuario**.

Se aclara, que uno de los principios fundamentales del derecho de autor es la independencia de las utilizaciones, es decir: **la autorización para utilizar una creación en una modalidad de explotación no faculta para utilizarla en otra modalidad distinta** (artículo 77 Ley 23 de 1982)⁶.

De acuerdo con lo anterior, todo acto de explotación de una obra literaria o artística, que no se encuentre amparado por la **autorización previa y expresa del autor o titular legítimo** de tales derechos, se entenderá como un desconocimiento a las normas de Derecho de Autor.

Así las cosas, la licencia entendida como la autorización de uso concedida por el titular del derecho para la utilización de una obra de carácter literario o artístico, es requisito necesario so pena incurrir en una eventual vulneración del derecho de autor.

IV. - ADAPTACION DE UNA OBRA

La normatividad internacional, ha contemplado la figura de la adaptación, así pues el Convenio de Berna dice lo siguiente:

"Artículo 12. Los autores de obras literarias o artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar las adaptaciones, arreglos y otras transformaciones de sus obras".

Adicionalmente debe tenerse en cuenta que el **autor tiene un derecho perpetuo, inalienable e irrenunciable, para "(...) oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra, cuando tales actos puedan causar o causen perjuicio a su honor o a su reputación, o la obra se demerite, y a pedir reparación por éstos..."**⁷. Esta facultad se conoce como derecho de integridad, y se fundamenta en el respeto que se debe a la personalidad del autor reflejada o plasmada en su expresión creativa.

Hablar entonces de la transformación de las obras, es referirse a una facultad exclusiva del titular o autor para **realizar, autorizar o prohibir** esta especial forma de utilización.

Ahora bien, **la obra derivada es el resultado de la autorización que concede el autor para transformar o modificar su obra originaria**, de tal manera, en

⁶ La disposición comentada consagra el ya mencionado principio de la independencia de la protección. A su tenor: *"las distintas formas de utilización de la obra son independientes entre ellas; la autorización del autor para una forma de utilización no se extiende a las demás"*.

⁷ Ley 23 de 1982. Artículo 30, literal b.



la creación de aquella, se toma como base el aporte intelectual de una obra preexistente.

De acuerdo con el Convenio de Berna, artículo 2, numeral 3) las obras derivadas “ (...) *estarán protegidas como obras originales, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra original, las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones de una obra literaria o artística*”.

De otra parte la Decisión Andina 351 de 1993, establece en su artículo 5°: “*Sin perjuicio de los derechos del autor de la obra preexistente y de su previa autorización, son obras del ingenio distintas de la original, las traducciones, adaptaciones, transformaciones o arreglos de otras obras*”.

Así mismo, el artículo 5° de la Ley 23 de 1982 establece que:

“Son protegidas como obras independientes, sin perjuicio de los derechos de autor sobre las obras originales y en cuanto representen una creación original:

*A. Las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones realizadas sobre una obra del dominio privado, **con autorización expresa del titular de la obra original**. En este caso será considerado como titular del derecho sobre la adaptación, traducción, transporte, etc., el que la ha realizado, salvo convenio en contrario.*

(...)

B (...) Los autores de las obras así utilizadas conservarán sus derechos sobre ellas y podrán reproducirlas separadamente.

(...)

*Parágrafo.- La publicación de las obras a que se refiere el presente artículo deberá **citar el nombre o seudónimo del autor o autores y el título de las obras originales que fueron utilizadas***. (Negrillas fuera de texto)

Una obra derivada será protegida por el derecho de autor en tanto y **en cuanto sea una creación intelectual original y tenga la autorización del autor de la obra original**, siempre que dicha transformación se realice con base en una obra protegida.

La creación intelectual⁸ debe entenderse en la medida en que se incorporan o se aportan nuevos elementos que convierten la obra en una distinta, de tal suerte que la obra de primera mano y la obra derivada reciben una protección en forma independiente una de otra.

V. GESTIÓN COLECTIVA E INDIVIDUAL

Los derechos concedidos por la legislación colombiana en favor de los autores y/o titulares de obras literarias y artísticas, les facultan para autorizar de manera

⁸ El doctrinante Isidro Satanowsky en su obra Derecho Intelectual. Tomo I en la pagina 420 expresa “ *el autor modifica la obra inicial, aportando además elementos originales. No copia, no calca. Hay una manifestación de personalidad, una vocación de creador(...)*”



previa y expresa la utilización de sus creaciones⁹. Dicha atribución en los términos del artículo 66 de la Ley 44 de 1993¹⁰ y el párrafo del artículo 1 del Decreto 3942 de 2010¹¹, **puede ser llevada a cabo de manera individual o colectiva.**

En este punto, es preciso advertir que, de conformidad con la legislación vigente, la gestión colectiva del derecho de autor se entiende legalmente subordinada a la constitución de una sociedad de gestión colectiva, de naturaleza privada, que debe obtener por parte de la Dirección Nacional de Derecho de Autor la respectiva personería jurídica y autorización de funcionamiento, la cual en desarrollo de su actividad es inspeccionada, vigilada y controlada por esta Entidad¹².

Sobre el particular, el Decreto 3942 de 2010, en su artículo 1 dispone:

“Gestión de derechos patrimoniales de autor y conexos. Los titulares de derecho de autor o de derechos conexos podrán gestionar individual o colectivamente sus derechos patrimoniales, conforme a los artículos 4 de la Ley 23 de 1982 y 10 de la Ley 44 de 1993.

Se entiende por gestión colectiva del derecho de autor o de los derechos conexos, la desarrollada en representación de una pluralidad de sus titulares, para ejercer frente a terceros los derechos exclusivos o de remuneración que a sus afiliados correspondan con ocasión del uso de sus repertorios.

A los efectos de una gestión colectiva será necesario formar sociedades sin ánimo de lucro, con personería jurídica y autorizadas por la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor, y sometidas a su inspección y vigilancia, de conformidad con el artículo 43 de la Decisión Andina 351 de 1993. Para tal efecto, deberán acreditar el cumplimiento de los

⁹ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 23 de 1982 los autores o titulares de derechos patrimoniales cuentan con la facultad de aprovechar su obra a título gratuito u oneroso y en ese sentido pueden condicionar las autorizaciones para utilizar sus obras al pago de una suma de dinero que deberá pagar el respectivo usuario.

¹⁰ Ley 44 de 1993, artículo 66. “El artículo 161 de la Ley 23 de 1982, quedará así:

Las autoridades administrativas de todo orden se abstendrán de expedir o renovar la patente o licencia de funcionamiento para aquellos establecimientos donde se ejecuten públicamente obras musicales hasta cuando el solicitante de la referida patente o licencia presente el comprobante respectivo de haber cancelado a los autores, representantes o causahabientes, los correspondientes derechos de autor”.

¹¹ Las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos facultadas conforme a este artículo, podrán autorizar a terceros, determinados usos de los repertorios que administran sin necesidad de especificarlos. Cuando un titular de derecho de autor o de derechos conexos decida gestionarlos de manera individual, deberá especificar en el contrato respectivo cuál es el repertorio que representa y la forma de utilización del mismo.

A los fines de lo señalado en los artículos 160 y 162 de la Ley 23 de 1982 y 2o, literal c), de la Ley 232 de 1995, **las autoridades administrativas sólo exigirán y aceptarán autorizaciones y comprobantes de pago expedidos por personas diferentes a las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos, cuando se individualice el repertorio de obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas que administra dicha persona, y se acredite que la misma es la titular o representante del titular de tales obras o prestaciones.** (negrilla fuera de texto)

¹² En este sentido la Corte Constitucional en la sentencia C-833 del 10 de octubre de 2007 manifestó lo siguiente: “...si bien la Corte ha señalado que para la administración de sus derechos los titulares de derechos de autor y derechos conexos pueden acogerse a formas de asociación distintas a la gestión colectiva, o realizar sus reclamaciones en forma individual, también ha sido expresa en puntualizar que quien quiera acceder a la modalidad de gestión prevista para las sociedades de gestión colectiva, debe acogerse a las previsiones legales sobre la materia”.



requisitos establecidos en el artículo 45 de la Decisión Andina 351 de 1993, en el Capítulo III de la Ley 44 de 1993 y las demás condiciones señaladas en este Decreto. Dichas sociedades podrán ejercer los derechos confiados a su gestión y tendrán las atribuciones y obligaciones descritas en la ley (...)”.

En la actualidad, las únicas sociedades de gestión colectiva con personería jurídica y autorización de funcionamiento otorgadas por esta Dirección, y por consiguiente legitimadas para gestionar y recaudar colectivamente los derechos de autor y conexos, según se trate, son:

- Sociedad de Autores y Compositores de Colombia, SAYCO, con autorización de funcionamiento conferida mediante la Resolución No. 070 del 5 de junio de 1997 por esta misma entidad.
- Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos, ACINPRO, con autorización de funcionamiento conferida mediante la Resolución No. 125 del 5 de agosto de 1997 por esta misma entidad.
- ACTORES Sociedad Colombiana de Gestión, con personería jurídica reconocida y confirmada por la Dirección Nacional de Derecho de Autor mediante las Resoluciones 028 del 29 de noviembre de 1989 y 018 del 21 de febrero de 1997, respectivamente, y con autorización de funcionamiento mediante la resolución No. 275 del 28 de septiembre de 2011.
- Centro Colombiano de Derechos Reprográficos -CEDER, con personería jurídica reconocida por la Dirección Nacional de Derecho de Autor mediante Resolución 088 del 14 de julio de 2000 y autorización de funcionamiento concedida mediante Resolución 035 del 18 de febrero de 2002.
- Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales de Colombia, EGEDA Colombia, con personería jurídica reconocida por la Dirección Nacional de Derecho de Autor mediante Resolución Número 232 del 28 de noviembre de 2005, y autorización de funcionamiento concedida mediante Resolución número 208 del 16 de noviembre de 2006.

Ahora bien, es posible que un titular de derecho de autor o de derechos conexos no afiliado a ninguna sociedad de gestión colectiva decida gestionarlos de manera individual, debiendo ajustarse, entonces, a los requisitos dispuestos en el Decreto 3942 de 2010, por el cual se reglamentan, entre otras normas, el artículo 2, literal c), de la Ley 232 de 1995.

VI. - CONCLUSIONES

- El Derecho de Autor brinda una serie de prerrogativas a los autores de obras artísticas o literarias como lo son los derechos morales y patrimoniales.
- Cuando un tercero pretenda utilizar esas obras debe obtener la **autorización previa y expresa** del autor, en este caso de los herederos si



ellos detentan los derechos patrimoniales o del titular de estos derechos con el fin de que dicho tercero pueda gozar del uso de la obra.

- Las obras derivadas son el resultado de las modificaciones autorizadas y permitidas a un tercero, estas serán de su titularidad y gozaran de la protección del derecho de autor.
- Es preciso reiterar, que cualquier acto de utilización de una obra, requiere la previa y expresa autorización de su autor, titular de derechos o de la sociedad de gestión colectiva que los represente, Así mismo, es posible que se condicione la autorización al pago de una remuneración económica que deberá ser cancelada por el usuario, siendo indiferente el ánimo o no de lucro que tenga el usuario de la creación.
- Esta entidad considera pertinente informarle que la sociedad de gestión colectiva SAYCO gestiona la autorización de algunas obras de dramaturgia; razón por la cual usted deberá acudir ante SAYCO con el fin de averiguar si esta gestiona la autorización para la obra de su interés.

Acorde con el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cualquier información adicional estaremos atentos a suministrarla.

Cordialmente,

MANUEL ANTONIO MORA CUELLAR
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Rad. 1-2014-17298