



Bogotá, D.C.

C 1.1.

Asunto: Generalidades del Derecho de Autor – Objeto de Protección del Derecho de Autor – Alcance de las Facultades Exclusivas del Derecho de Autor – Licencias o Autorizaciones de Uso – Gestión Colectiva e Individual – Tarifas Cobradas por las Sociedades de Gestión Colectiva o por los Titulares de Derechos de Autor – Derecho de Transformación – Obra Derivada – Comunicación Pública de Obras.

I. GENERALIDADES DEL DERECHO DE AUTOR

El Derecho de Autor consiste en un conjunto de normas que protegen los derechos subjetivos del creador de la obra, entendida esta como *“toda creación intelectual, original, expresada en una forma reproducible”*¹, en este mismo sentido la Decisión Andina 351 de 1993 en su artículo 3º define a la obra como *“toda creación intelectual originaria, de naturaleza artística, científica o literaria susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma”*².

La protección se concede al autor desde el momento mismo de la creación de la obra, sin que para ello se requiera formalidad jurídica alguna.

De la autoría se desprenden dos tipos de derechos: los Derechos Morales y los Derechos Patrimoniales.

Los 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; estos derechos se caracterizan por ser intransferibles, irrenunciables e imprescriptibles.

Específicamente los derechos morales consagrados en nuestro ordenamiento jurídico son los siguientes:

¹ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Autor Principal György Boyta. Ginebra, 1980. Voz 262., p. 268.

² Comunidad Andina. Decisión Andina 351 de 1993, artículo 3.

T:\2016\C-1 Conceptos y Peticiones\C-1.1 Consultas Jurídicas\Conceptos para página web\1-2016-66819, Obras derivadas y los Disc Jockey.docx



- **Derecho de paternidad:** es la facultad que tiene el autor para exigir a un tercero que se le reconozca siempre como creador de su obra, indicando su nombre o seudónimo en todo acto de explotación o utilización.
- **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.
- **Derecho de ineditud:** es la facultad que tiene el autor para dar a conocer o no su obra al público.
- **Derecho de modificación:** es la facultad que permite al autor hacer cambios a su obra antes o después de su publicación.
- **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.

Por su parte, **los derechos patrimoniales** son el conjunto de prerrogativas del autor que le permiten explotar económicamente la obra. En ejercicio de estos *derechos patrimoniales*, los autores o los terceros que por virtud de alguna transferencia sean los titulares de los *derechos patrimoniales*, tienen la facultad exclusiva, de realizar, autorizar o prohibir la utilización de su obra, que implique actos de reproducción, comunicación pública, distribución y/o transformación.

Específicamente los derechos patrimoniales consagrados en nuestro ordenamiento jurídico son los siguientes:

- **Reproducción:** es el acto que consiste en fijar la obra o obtener copias, de toda o parte de está, por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocer.
- **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.
- **Distribución:** es el acto de puesta a disposición al público de ejemplares tangibles de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler.
- **Transformación:** es acto de adaptación, arreglo o cualquier otra transformación de la obra.

Así las cosas, cuando un tercero pretenda utilizar una obra protegida por el derecho de autor, necesita de la **autorización** del titular de los derechos



patrimoniales de manera **previa** (anterior al uso) y **expresa** (no tácita) para tal efecto y **puede ser concedida a título gratuito u oneroso**.

II. OBJETO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR

De las anteriores definiciones podemos decir que las obras deben cumplir con los siguientes requisitos:

- Que se trate de una *creación intelectual*: Es decir que sea el producto del ingenio y de la capacidad humana.
- Que sea *original*: La originalidad, no puede confundirse con la novedad de la obra, la originalidad se constituye en el sello personal que el autor imprime en su obra y que la hace única.
- Que sean de *carácter literario o artístico*: Esto se refiere a la forma de expresión de la obra, es decir, del lenguaje utilizado.
- Que sea susceptible de ser *divulgada o reproducida*: Lo anterior por cualquier medio conocido o por conocer.

Ahora bien, el artículo 2 de la Ley 23 de 1982 establece las obras sobre las cuales recae la protección en materia de derechos de autor, así:

“Las obras científicas, literarias y artísticas las cuales se comprenden todas las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión y cualquiera que sea su destinación, tales como: los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con letra o sin ella; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía, inclusive los videogramas; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de arte aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativas a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias, y, en fin, toda producción del dominio científico, literario o artístico que pueda reproducirse, o definirse por cualquier forma de impresión o de reproducción, por fonografía, radiotelefonía o cualquier otro medio conocido o por conocer”.

El alcance de esa protección implica que el Derecho de Autor protege las obras independientemente del medio en que son difundidas, tal como lo dispone el



artículo 2º de la Ley 23 de 1982. En el mismo sentido el artículo 4 de la Decisión Andina 351 de 1993, establece un criterio amplio de protección a las obras, cuando fija el objeto del derecho de autor, así:

*“Artículo 4.- La protección reconocida por la presente Decisión recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por **cualquier forma o medio conocido o por conocer (...)**”. (Subrayado fuera de texto)*

Por su parte, el Glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI, al definir el Derecho de Autor, señala:

*“Es el derecho exclusivo concedido por la ley al autor de una obra para divulgarla como creación propia de él, para **reproducirla** y para transmitirla (distribuirla) o **comunicarla al público de cualquier manera o por cualquier medio**, y también para autorizar a otros a que la utilicen de maneras definidas (...)³”. (Negrilla y subraya fuera de texto).*

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

En cuanto al contenido patrimonial del Derecho de Autor, una de sus características, 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.

Cuando un tercero pretenda adelantar un acto de utilización de una obra artística o literaria, mediante la reproducción⁴, comunicación pública⁵, distribución⁶,

³ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Autor Principal György Boyta. Ginebra, 1980.p.59

⁴ “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 entiendo 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. Voz. 223, p. 228.

⁵ “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, p. 206.

⁶ “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. P. 83.



transformación⁷, o cualquier otra forma de explotación de la misma, deberá 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:

“Artículo 13. El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tiene el derecho exclusivo de 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”⁸.*

IV. LICENCIAS O AUTORIZACIONES DE USO

Las autorizaciones de uso, comúnmente conocidas con el nombre de **licencias**, **licencias de uso o autorizaciones**, pueden ser concedidas por el titular de los derechos, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, bien sea a título gratuito u oneroso.

A través del contrato de licencia, el autor o 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 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 utilidades**, es decir: **la autorización para utilizar**

⁷ “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. Voz 6. p. 6.

⁸ En similar sentido se pronuncia la Ley 23 de 1982, artículo 12.



una creación en una modalidad de explotación no faculta para utilizarla en otra modalidad distinta (artículo 77 Ley 23 de 1982)⁹.

En este orden de ideas es preciso señalar que, al momento de acodar una licencia o autorización para el uso de una obra, resulta importante establecer la obra sobre la cual recaerá el contrato, las partes contratantes (licenciante y licenciataria), el costo, de ser el caso, el ámbito territorial, el término de duración, los usos autorizados, y las demás condiciones de tiempo, modo y lugar bajo las cuales se concederá la referida licencia.

Es importante resaltar que el contrato de licencia no puede ser confundido con la cesión o transferencia de derechos patrimoniales de autor, ya que este no implica el desprendimiento de los derechos, sino que simplemente faculta al o los licenciarios para utilizar la obra, bajo las condiciones allí pactadas. Como no hay desprendimiento de los derechos, el titular puede seguir disponiendo de estos, bien sea a través de otros contratos de licencia o incluso a través de contratos que impliquen la transferencia, tomando, obviamente, las previsiones del caso para no vulnerar derechos o intereses de terceros, como por ejemplo de anteriores licenciarios.

V. GESTIÓN COLECTIVA E INDIVIDUAL DE LOS DERECHOS DE AUTOR

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 previa y expresa la utilización de sus creaciones¹⁰. Dicha atribución en los términos del artículo 66 de la Ley 44 de 1993¹¹ y el parágrafo del artículo

⁹ 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”*.

¹⁰ 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.

¹¹ 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”.



2.6.1.2.1 del Decreto 1066 de 2015¹², **puede ser llevada a cabo de manera individual o colectiva.**

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 Entidad¹³.

Sobre el particular, el Decreto 1066 de 2015, en su artículo 2.6.1.2.1 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 requisitos establecidos

¹² 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).

¹³ En este sentido la Corte Constitucional en 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”.



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 (...). (Negrita y subrayado fuera del texto).

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. Sociedad que gestiona principalmente derechos sobre obras musicales.
- 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. Sociedad que gestiona principalmente derechos sobre prestaciones musicales de los intérpretes, ejecutantes y productores de fonogramas.
- **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. Sociedad que gestiona principalmente derechos sobre remuneración equitativa por concepto de comunicación pública de interpretaciones que se encuentran fijadas en obras o grabaciones audiovisuales.
- 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. Sociedad que gestiona principalmente derechos sobre remuneración por concepto de reproducción reprográfica.



- 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. Sociedad que gestiona principalmente derechos de los productores audiovisuales.

Asimismo, la Dirección Nacional de Derecho de Autor —DNDA, mediante Resolución Número 291 del 18 de octubre de 2011, reconoció personería jurídica y concedió autorización de funcionamiento a la entidad sin ánimo de lucro, de carácter privado, denominada **ORGANIZACIÓN SAYCO ACINPRO - OSA**, la cual se encarga del recaudo por derecho de autor y derechos conexos, principalmente, en establecimientos abiertos al público.

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 1066 de 2015, por el cual se reglamentan, entre otras normas, el artículo 2, literal c), de la Ley 232 de 1995.

De acuerdo con lo anterior una persona natural puede gestionar los derechos sobre obras literarias o artísticas, debiéndose ajustar en consecuencia a los requisitos dispuestos en el Artículo 2.6.1.2.1 del Decreto 1066 de 2015, el cual establece para el efecto:

“Parágrafo. (...) 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 2, 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 y subrayado fuera del original).



De conformidad con lo anteriormente expuesto, se pueden extraer los requisitos que debe cumplir toda persona que pretenda gestionar individualmente derechos de autor o derechos conexos:

- El gestor individual debe ser titular de derecho de autor o de derechos conexos, o representante legítimo de alguno de estos. En este último caso debe existir contrato de mandato entre el titular de derechos y el representante.
- El gestor individual debe estar en capacidad de acreditar ante los usuarios y las autoridades locales su calidad de titular de derecho de autor o de derechos conexos o de representante de los titulares.
- El gestor individual debe especificar en los contratos que celebre con los usuarios, las obras o prestaciones artísticas que está administrando, y los usos específicos que sobre aquellas está autorizando y/o cobrando.
- Quien gestione individualmente puede expedir los comprobantes de pago a que hace referencia el artículo 2, literal c) de la Ley 232 de 1995, sin embargo los mismos únicamente tendrán validez y serán aceptados por las autoridades administrativas si consignan las obras o prestaciones que administra el gestor individual, y además éste acredita ser el titular de las obras o prestaciones o el representante de los titulares.
- Los gestores individuales únicamente pueden autorizar el uso y cobrar remuneraciones por la utilización de las obras o prestaciones de las cuales sean titulares o representantes.

Finalmente se puede dar el caso que la administración de derechos de autor de un repertorio musical en particular se lleve a cabo por personas diferentes (gestores individuales y/o sociedades de gestión colectiva). Situación en la cual se debe tener en cuenta, que si un usuario obtiene la autorización por parte de una persona que gestione individualmente obras o prestaciones protegidas por el derecho de autor, ello no lo exime de la obligación de solicitar la autorización previa y/o el pago de una remuneración equitativa a las sociedades de gestión colectiva, cuando se pretenda hacer uso del repertorio musical representado por dichas sociedades; es decir, se deberá contar con la autorización otorgada por todas las personas (individuales y/o colectivas) que estén autorizadas para administrar los derechos de autor del repertorio musical en particular.



VI. TARIFAS COBRADAS POR LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA O POR LOS TITULARES DE DERECHOS DE AUTOR

En relación con las Tarifas cobradas, es pertinente señalar que estas deben estar basadas en el principio de la proporcionalidad establecido en el artículo 48 de la Decisión Andina 351 de 1993, el cual dispone:

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

En el mismo sentido, el artículo 73 de la Ley 23 de 1982, señala que:

“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”.

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, 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:

a) 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.



b) *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.*

c) *La capacidad de aforo de un sitio.*

d) *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.*

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, 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”.

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 las mismas, en los términos del artículo 73 de la Ley 23 de 1982¹⁴.

En conclusión, la tarifa cobrada debe ser fruto de la concertación que las Sociedades de Gestión Colectiva de derecho de autor o de derechos conexos, o sus mandatarios, realicen con los usuarios de sus repertorios. Si no fuere posible llegar a un acuerdo y la controversia continua, lo procedente es acudir a los Jueces Civiles de la República o a los mecanismos alternativos de solución de conflictos. Lo anterior de conformidad con los artículos 242¹⁵ y 243¹⁶ de la Ley 23 de 1982, y 2.6.1.2.6¹⁷ del Decreto 1066 de 2015.

¹⁴ Ley 23 de 1982. Artículo 73.- “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...”.

¹⁵ 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”.

¹⁶ Ley 23 de 1982. Artículo 243.- “No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, los jueces civiles municipales conocerán, en una sola instancia y en juicio verbal, las cuestiones civiles que se susciten con motivo del pago de los



Ahora bien en relación con la temporalidad, las tarifas por derecho de autor y/o derechos conexos, pactadas entre las Sociedades De Gestión Colectiva y los propietarios o responsables de Establecimientos De Comercio abiertos al público, por lo general cubren una autorización concedida por el término de un año.

VII. DERECHO PATRIMONIAL DE TRANSFORMACIÓN

El derecho de transformación consiste en la facultad patrimonial del autor de explotar su obra **autorizando la creación de obras derivadas de ella**. Como ejemplos de transformaciones se pueden mencionar: traducciones, resúmenes, revisiones, compilaciones, adaptaciones, entre otros.

Así las cosas, de acuerdo al Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos publicado por la Organización Mundial de Propiedad Intelectual – OMPI -, podemos entender por transformación como

“la 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. La adaptación puede consistir así mismo en una variación de la obra sin que esta cambie de género, como en el caso de una nueva versión de una novela para una edición juvenil. La adaptación también supone alteración de la composición de la obra. La adaptación de otra obra protegida por la legislación de derecho de autor está sujeta a la autorización del titular del derecho de autor sobre la obra”.

Para que se pueda realizar una adaptación, o **cualquier transformación** a la obra original, **es necesaria autorización previa y expresa del autor o del titular de la obra**.

En la legislación autoral colombiana el artículo 12 de la Ley 23 de 1982 consagra:

honorarios por representación y ejecución pública de obras y de las obligaciones consagradas en el artículo 163 de esta Ley”.

¹⁷ 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”.

T:\2016\C-1 Conceptos y Peticiones\C-1.1 Consultas Jurídicas\Conceptos para página web\1-2016-66819, Obras derivadas y los Disc Jockey.docx



“El autor de una obra protegida tendrá el derecho exclusivo de realizar o de autorizar uno cualquiera de los actos siguientes:

(...)

b. Efectuar una traducción, una adaptación, un arreglo o cualquier otra transformación de la obra, (...)”¹⁸.

Del mismo modo, las Decisión Andina 351 de 1993 en su artículo 13, literal e) dispone lo siguiente:

“El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

(...)

e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra”¹⁹.

Los usos de obras protegidas por el derecho de autor, sin la correspondiente autorización previa y expresa de los titulares de los derechos, puede ser catalogado como violatorio del derecho de autor, de conformidad con los artículos 242 de la Ley 23 de 1982 y el artículo 271 del Código Penal.

Finalmente se debe tener en cuenta, que cuando se trata de transformación, surge una nueva creación que deriva su existencia de una obra original, pero que también es original. De allí que sea necesario referirnos a las obras derivadas.

VIII. OBRAS DERIVADAS

La obra derivada es el resultado de la autorización que concede el autor para transformar o modificar su obra originaria, de tal manera, que una obra derivada es aquella en la que para su creación, 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

¹⁸ Ley 23 de 1982. Artículo 12.

¹⁹ Decisión Andina 351 de 1993. Artículo 13, literal e.



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 y

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". (Subrayado fuera de texto)

En éste sentido **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 intelectual²⁰ de este tipo 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.

²⁰ El doctrinante Isidro Satanowsky al respecto expresa: " *el autor modifica la obra inicial, aportando además elementos originales. No copia, no calca. Hay una manifestación de personalidad, una vocación de creador (...)*". SATANOWSKY, Isidro. Derecho Intelectual. Tomo I. Pág. 420.



IX. COMUNICACIÓN PÚBLICA DE OBRAS

Entre los derechos patrimoniales a los que se ha hecho alusión en precedencia, encontramos el derecho de comunicación pública el cual se encuentra consagrado en los artículos 13 de la Decisión Andina 351 de 1993 y 12 de la Ley 23 de 1982. Incluso, el legislador comunitario además de consagrar el derecho de comunicación pública, lo definió en el artículo 15 de la Decisión 351 de 1993, y ejemplificó ciertos actos que han de considerarse como comunicación pública, así:

*"Artículo 15.- 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**, y en especial las siguientes:*

a) Las representaciones escénicas, recitales, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático-musicales, literarias y musicales, mediante cualquier medio o procedimiento;

b) La proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y de las demás obras audiovisuales;

c) La emisión de cualesquiera obras por radiodifusión o por cualquier otro medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes.

El concepto de emisión comprende, asimismo, la producción de señales desde una estación terrestre hacia un satélite de radiodifusión o de telecomunicación;

d) La transmisión de obras al público por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, sea o no mediante abono;

e) La retransmisión, por cualquiera de los medios citados en los literales anteriores y por una entidad emisora distinta de la de origen, de la obra radiodifundida o televisada;

f) La emisión o trasmisión, en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra difundida por radio o televisión;

g) La exposición pública de obras de arte o sus reproducciones;

h) El acceso público a bases de datos de ordenador por medio de telecomunicación, cuando éstas incorporen o constituyan obras protegidas;

i) En general, la difusión, por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes". (Negrita y Subrayado fuera de texto).

Así las cosas, **cualquier acto de comunicación pública de una obra requiere la previa y expresa autorización del titular de derechos o de la sociedad de gestión colectiva que los represente. En contraprestación a esta**



autorización el titular de los derechos tiene la facultad de cobrar una suma de dinero al usuario por la explotación de su creación.

X. CONCLUSIONES

Descendiendo al objeto de su consulta, me permito informarle que la Dirección Nacional de Derecho de Autor está facultada para atender consultas jurídicas efectuadas por la ciudadanía en general, acerca de temas relacionados con Derecho de Autor y Derechos Conexos; no obstante, carece de competencia para emitir pronunciamientos o conceptos relacionados con casos particulares; por lo tanto, nos permitimos manifestarle lo siguiente respecto a las inquietudes planteadas por usted:

1. El objeto de protección del Derecho de Autor son las obras artísticas, literarias, musicales o audiovisuales, entendiendo por estas toda creación intelectual, original, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma. El Derecho de Autor otorga al creador de la obra dos prerrogativas: los derechos morales y los derechos patrimoniales. Siendo estos facultades exclusivas del autor o titular de los derechos frente a terceros.
2. La protección que concede el Derecho de Autor **se otorga a partir del momento en que el autor crea su obra.**
3. Si un tercero desea hacer uso o explotar el todo o parte de una obra protegida por el Derecho de Autor o los Derechos Conexos, deberá **solicitar la autorización previa y expresa del titular de derechos patrimoniales**, en virtud a los artículos 13 de la Decisión Andina 351 de 1993 y 12 de la Ley 23 de 1982, so pena de incurrir en una eventual vulneración a la normativa autoral.
4. Al momento de autorizar el uso de una obra, resulta importante establecer la obra sobre la cual recaerá el contrato, las partes contratantes (licenciante y licenciataria), el costo, el ámbito territorial, el término de duración, los usos autorizados y las demás condiciones de tiempo, modo y lugar bajo las cuales se concederá la referida licencia.
5. **El derecho patrimonial de transformación** consiste en la facultad patrimonial del autor de **explotar su obra autorizando la creación de obras derivadas de ella**. Como ejemplos de transformaciones se pueden mencionar: traducciones, resúmenes, revisiones, compilaciones, adaptaciones, entre otros.



De forma que si se pretende realizar una adaptación de una obra, **será necesaria la correspondiente autorización emitida por el autor o titular de derechos patrimoniales que permita tal transformación de la obra.**

6. La **obra derivada** producto de la correspondiente autorización de transformación emitida por el autor o titular de derechos patrimoniales, **será protegida** de manera independiente por el derecho de autor, en tanto y en cuanto además de la referida autorización, **se trate de una creación intelectual original y sea el producto de una transformación realizada con base en una obra protegida.**

7. El titular de los derechos patrimoniales de autor, tiene el derecho exclusivo de autorizar, realizar o prohibir, los actos señalados en los artículos 13 de la Decisión Andina 351 de 1993, así como los artículos 3 y 12 de la Ley 23 de 1982.

8. Un derecho exclusivo que tiene el titular de los derechos patrimoniales sobre una obra protegida por derecho de autor, es la **comunicación pública**, de conformidad con el literal b) del artículo 13 de la Decisión 351 de 1993.

9. **Si un tercero, sea persona natural o jurídica, desea hacer uso o explotar el todo o parte de una obra protegida por el Derecho de Autor o los Derechos Conexos, deberá solicitar la autorización previa y expresa del titular de derechos patrimoniales.** Dicha atribución en los términos del artículo 66 de la Ley 44 de 1993 y el Capítulo 2, Parágrafo del Artículo 2.6.1.2.1. del Decreto 1066 de 2015.

10. Las tarifas cobradas por concepto de derecho de autor, son de naturaleza eminentemente privada, concertadas entre el titular de los derechos patrimoniales de las obras, bien sea una sociedad de gestión colectiva o un gestor individual, y la persona que haga uso de los repertorios administrados por dicho titular; **luego el cobro que se genera en virtud del derecho de autor NO constituye un impuesto o tributo alguno.**

11. Por último, tenga en cuenta que las obras utilizadas para realizar espectáculos musicales o eventos públicos deben contar previamente con la licencia o autorización de uso por parte del titular de los derechos patrimoniales de las mismas, tanto para comunicarla al público así como para transformarla –



en el caso de los Disc Jockey. Si resulta que de dicha transformación a la obra original surge una *obra nueva* por contener los requisitos expresados en el acápite I del presente concepto, entonces estaremos frente una *Obra Derivada* que será susceptible de una protección independiente y sobre la cual recaen la totalidad de derechos que acarrea el Derecho de Autor.

En ese mismo sentido, si el autor de la obra derivada comunica al público su obra, por ser titular del mencionado derecho patrimonial es acreedor de la suma pecuniaria que a bien convenga con el tercero que se vea beneficiado con la explotación de su creación, así como también está dentro de su potestad explotar su obra a título gratuito.

El presente concepto no constituye la definición de la situación particular y concreta planteada en la consulta. Acorde con el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su título II por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, 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 otra inquietud o aclaración adicional será atendida con gusto.

Cordialmente,

ANDRÉS VARELA ALGARRA

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Rad. 1-2016-66819