



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 – Contrato de Edición.

I. GENERALIDADES DEL DERECHO DE AUTOR

El Derecho de Autor consiste en un conjunto de normas que protegen los derechos subjetivos del creador o autor 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 que se concede al autor de la obra, tiene origen 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:

- **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.

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.



- **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 ésta, 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

El objeto de protección del Derecho de Autor es **la obra**, y para que una creación sea considerada como tal, debe 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:

*“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)



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 reproducción³, comunicación pública⁴, distribución⁵, transformación⁶, 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”⁷.*

IV. OBRA MUSICAL

³ “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. Voz. 223, p. 228.

⁴ “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.

⁵ “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.

⁶ “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.

⁷ En similar sentido se pronuncia la Ley 23 de 1982, artículo 12.



El Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos de la OMPI, (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual), se refiere a la obra musical en los siguientes términos:

*“Se entiende generalmente que es una obra artística protegida por el derecho de autor. **Estas obras abarcan toda clase de combinaciones de sonidos (composición) con o sin texto (letra o libreto), para su ejecución por instrumentos musicales y /o la voz humana.** Si la obra tiene además finalidades de representación escénica recibe el nombre de obra dramático- musical. Generalmente la música forma parte de las obras cinematográficas. El autor de una obra musical recibe generalmente el nombre de compositor. Las más frecuentes utilizaciones de las obras musicales para las que se otorga protección en virtud de las legislaciones de derecho de autor son la reproducción (como música escrita o como grabación), la representación o ejecución, la radiodifusión, las demás formas de transmisión al público, arreglos musicales y utilización como música ambiental”. (Subrayado fuera de texto).*

Los elementos constitutivos de las obras musicales son la *melodía*, la *armonía* y el *ritmo*. La *melodía* es la noción que se refiere, de manera amplia, a todas las relaciones sonoras posibles *en orden sucesivo*. Es una sucesión coherente de notas. A partir de ella se desarrolla una obra musical, simple o compuesta, con independencia de su acompañamiento. La *armonía* es la combinación de sonidos simultáneos, diferentes pero acordes. El *ritmo* es la proporción guardada entre el tiempo de un movimiento y el de otro diferente^[1].

En este orden de ideas, quien pretenda usar en cualquier forma una obra musical, deberá contactar y obtener una autorización previa y expresa del autor de la obra (compositor) o de quien ostente los derechos patrimoniales de autor.

V. CONTRATO DE EDICIÓN DE OBRA MUSICAL

En lo que respecta a la competencia de esta Dirección, podemos manifestar que según lo consagran los artículos 105 y siguientes de la Ley 23 de 1982, el contrato de edición es un acuerdo de voluntades en virtud del cual el titular de los derechos patrimoniales de una obra literaria o artística se obliga a

^[1] Delia Lipszyc, obra citada, página 74.



entregarla a un editor quien a su turno se compromete a publicarla mediante su impresión gráfica o propagarla y distribuirla por su cuenta y riesgo⁸. Las principales obligaciones que asumen cada una de las partes son, entregar la obra por parte del autor y en contraprestación el editor se obliga publicarla y distribuirla, así como al pago de unas regalías.

Respecto de los honorarios el artículo 106 indica que en todo contrato de edición debe pactarse la regalía que le corresponda al autor o titular de la obra y a falta de estipulación se presume que al autor o titular le corresponde un 20% del precio de venta al público de los ejemplares editados.

Asimismo, el artículo 110 de la Ley 23 de 1982 establece:

“Artículo 110.- Los honorarios o regalías por derechos de autor se pagarán en la fecha, forma y lugar acordados en el contrato. Si dicha remuneración equivale a una suma fija, independiente de los resultados obtenidos por la venta de los ejemplares editados, y no se hubiere estipulado otra cosa, se entenderá que ellos son exigibles desde el momento en que la obra de que se trate esté lista para su distribución o venta.

Si la remuneración se hubiere pactado en proporción con los ejemplares vendidos, se entenderá que ella deberá ser pagada mediante liquidaciones semestrales, a partir de dicha fecha, mediante cuentas que deberán ser rendidas al autor por el editor las que podrán ser verificadas por aquel en la forma prevista en el artículo 123 de la presente Ley.” (Subrayado fuera de texto)

En relación a las cuentas que se deben rendir al autor, el artículo 123 de la misma ley señala:

“El autor o titular, sus herederos o concesionarios podrán controlar la veracidad del número de ediciones y de ejemplares impresos, de las ventas, suscripciones, obsequios de cortesía y en general de los ingresos causados por concepto de la obra, mediante la vigilancia del tiraje en los talleres de editor o impresor y la inspección de almacenes y bodegas del editor, control que podrán ejercer por si mismos o a través de una persona autorizada por escrito”.

⁸ Ley 23 de 1982, artículo 105: “Por este contrato el titular del derecho de autor de una obra literaria, artística o científica, se obliga a entregarla a un editor que se compromete a publicarla mediante su impresión gráfica o propagarla y distribuirla por su cuenta y riesgo. Este contrato se regula por las reglas consignadas en los artículos siguientes”.



El contrato de edición es un negocio jurídico consensual, es decir, se perfecciona con el sólo consentimiento de las partes, sin que esté sometido a ningún tipo de formalidad a fin de que surta efectos entre las partes. En otras palabras, el simple acuerdo de voluntades entre un autor que entrega una obra a un editor para que este la publique y propague constituye el contrato de edición y ata a las partes en el cumplimiento de las obligaciones expresamente pactadas o las establecidas por la ley en subsidio de la voluntad de los contratantes.

Debe tenerse en cuenta, que **la existencia de un contrato de edición no significa por sí mismo, que el autor hubiere renunciado al ejercicio de sus derechos o la transmisión de los mismos a su editor, salvo, claro está, que expresamente se hubiere pactado dicha transferencia.** En este sentido, el artículo 119 de la Ley 23 de 1982 dispone lo siguiente:

“Por el solo contrato de edición, no se transfiere en ningún momento el derecho de autor; por lo que se presumirá entonces que el editor solo podrá publicar las ediciones convenidas y en defecto de estipulación, una sola.”

En esa medida, y salvo pacto en contrario, se entiende que el autor mantiene derechos patrimoniales, el autor recibirá de este contrato, una remuneración o pago equivalente a un porcentaje sobre el total de esta explotación alcanzada.

VI. 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 utilizations**, 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)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.

VII. CASO CONCRETO

Una vez hechas las anteriores consideraciones y descendiendo al objeto de su consulta, me permito responder a sus inquietudes de la siguiente manera. 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.**

1. El objeto de protección del Derecho de Autor son las obras artísticas o literarias, entendiéndose por éstas toda creación intelectual original, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma.
2. La protección que concede el Derecho de Autor se otorga a partir del momento en que el autor crea su obra. El Derecho de Autor otorga al creador de la obra dos prerrogativas: los derechos **morales** y los derechos **patrimoniales**. Siendo éstas facultades exclusivas del autor o titular de los derechos frente a terceros. En virtud de las cuales el titular de los derechos

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".



patrimoniales sobre una obra tiene la facultad legal de prohibir o permitir la reproducción, comunicación pública, distribución y transformación de sus obras.

3. El **contrato de edición** es aquel por el cual el titular de una obra literaria, artística o científica se obliga a entregarla a un editor para que la publique y difunda bajo su cuenta y riesgo, luego estamos hablando de **una relación contractual que se debe regir por lo acordado por las partes, atendiendo en lo que corresponda a lo señalado en los artículos 105 y siguientes de la Ley 23 de 1982.**

4. Una forma de realizar la transferencia de derechos patrimoniales es mediante un contrato de cesión de derechos, en el cual **el cedente se desprende de sus derechos patrimoniales, convirtiéndose al cesionario, por virtud de la transferencia en el titular derivado.** De no existir un contrato que transfiera los derechos patrimoniales al tercero interesado, se entenderá que dichos derechos permanecen en cabeza del autor, que es el titular originario de la obra.

5. 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.

6. La licencia de uso es el mecanismo jurídico a través del cual el autor o titular de derechos permite, bajo las condiciones de modo, tiempo y lugar que considere convenientes, que otras personas utilicen su obra, en consecuencia, las autorizaciones deben constar por escrito, en el formato que considere quien la otorga. **Estas. no se debe ser confundidas con los contratos de transferencia de derechos patrimoniales, ya que solo otorgan autorización para determinadas utilidades y por un tiempo específico.**

7. En cuanto a su consulta de la RED NARANJA, es una plataforma, mediante la cual se busca acercar a los autores y a quienes están interesados en sus obras, es decir, los promotores culturales, por medio de una red social que ha sido diseñada especialmente para incentivar relaciones profesionales y comerciales, al permitir a los autores ofrecer su trabajo, y a los promotores encontrar las obras de su interés por medio de palabras clave.



Para tal efecto, se considera como los autores a las personas naturales con obras registradas a través de Registro en Línea en la Dirección Nacional de Derecho de Autor, que desean ofertar todas o alguna(s) de sus obras inéditas a un promotor cultural o promotor es la persona natural o jurídica interesada en promover o generar negocios con los autores que ofertan sus obras registradas en la Dirección Nacional de Derecho de Autor y, que a su vez, han autorizado ser contactados por medio de la plataforma de la RED NARANJA.

Al respecto, podrán encontrar mayor información en el portal web de la DNDA, <http://derechodeautor.gov.co/red-naranja>

8. Por último, por considerarlo de su interés le recomendamos consultar la cartilla titulada “*El derecho de autor y los derechos conexos en la industria de la Música*”, publicada por la Dirección Nacional de Derecho de Autor en su sitio web, la cual encuentra en el siguiente enlace:

<http://derechodeautor.gov.co/documents/10181/331998/musica+2016+final.pdf/0666b15d-2ff6-4e47-88e1-56f157841bea>

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 será atendida con mucho gusto.

Cordialmente,

ANDRÉS VARELA ALGARRA
Jefe Oficina Asesora Jurídica