



Bogotá D.C.
C.1.1.

Al responder cite este número:

DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR
RAD. No.: 2-2021-102640
FECHA: 16-11-2021 04:19 p.m.
DEP.: OFICINA ASESORA JURÍDICA
FOLIOS: 10

Señor (a)
ANÓNIMO

Asunto: Respuesta consulta radicado 1-2021-106241

Respetado(a) señor(a):

Hago referencia a su consulta, realizada inicialmente ante la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC, quien en virtud del artículo 21 de la Ley 1755 de 2015 remite por competencia la solicitud a la Dirección Nacional de Derecho de Autor (en adelante DNDA), siendo radicada con el consecutivo del asunto.

Al respecto, sea lo primero precisar que en atención a los preceptos legales que rigen el derecho de petición y en especial el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, los conceptos emitidos por la DNDA en respuesta a las solicitudes de consulta no serán de obligatorio cumplimiento ni ejecución, así como tampoco resuelven o dan indicaciones respecto del caso particular objeto de la consulta.

Dicho esto, en atención a su consulta sobre “(...) *falta de ética profesional de la empresa [referida en la solicitud], por derechos de autor en cuanto al uso del [software mencionado en la solicitud]*”, de la manera más respetuosa quisiéramos mencionar que de conformidad con la normatividad vigente los autores y/o titulares de derechos patrimoniales sobre una obra protegida por el derecho de autor, como lo es el software, tienen la facultad de autorizar o prohibir el uso de sus obras por parte de terceros.

En caso de que una persona distinta al autor y/o al titular de derechos desee utilizar una obra, deberá contar con autorización previa (anterior al uso) y expresa (que sea clara) para el efecto.

Además de lo anterior, el derecho de autor es de carácter eminentemente privado, por lo que los llamados a la defensa de estos derechos son sus titulares.



El titular de derechos patrimoniales podrá ejercer las diversas acciones legales que consagra el ordenamiento jurídico colombiano respecto de los usos no autorizados que se realicen de las creaciones de las que es titular.

Para ello podrá acudir a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, como lo es, por ejemplo, la conciliación., para lo cual se podrá acudir a los centros de conciliación públicos o privados o al Centro de Conciliación y Arbitraje “Fernando Hinestrosa” que la DNDA ofrece al público interesado. El titular afectado también podrá interponer una demanda ante los jueces civiles de la república o ante la DNDA en ejercicio de las funciones jurisdiccionales conferidas por la Ley 1564 de 2012.

Por otro lado, el titular afectado podrá interponer una denuncia ante la Fiscalía General de la Nación para que se inicie una investigación penal y de forma consecuente, según el caso en particular, una acción penal en contra del presunto infractor.

Valga aclarar que la DNDA no tiene competencias legales para iniciar de oficio procedimientos ni actuaciones administrativas o judiciales respecto de infracciones al derecho de autor y los derechos conexos.

A continuación, se hará mención a los fundamentos que sustentan la respuesta dada a su consulta:

I. COMPETENCIA DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR

La DNDA es una Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio del Interior, creada mediante el Decreto 2041 de 1991, a su vez modificado por los Decretos 4835 de 2008 y 1873 de 2015, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal.

Esta Dirección es la autoridad administrativa competente en el tema del derecho de autor y los derechos conexos en la República de Colombia y sus funciones principales se enmarcan en el registro de las obras literarias y artísticas, el registro de los actos, contratos y decisiones jurisdiccionales relacionados con el derecho de autor y los derechos conexos, la elaboración de conceptos respecto de las consultas efectuadas por el público en general relacionadas con el tema del derecho de autor, la capacitación y divulgación sobre los temas de derecho de autor y derechos conexos, y la inspección, vigilancia y control a las sociedades de gestión colectiva.



Ahora bien, en virtud de la expedición del Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, a la DNDA le fueron asignadas funciones jurisdiccionales en lo que respecta a los procesos relacionados con derecho de autor y derechos conexos, acorde a lo establecido en el artículo 24, numeral 3, literal b), del citado Código.

Cabe recordar que la DNDA, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales actúa como juez, más no como entidad administrativa, garantizando la imparcialidad de los pronunciamientos judiciales y su debida independencia con respecto de las funciones administrativas de esta Entidad.

Sea por último precisar que las funciones jurisdiccionales de esta Entidad se ejercen sin perjuicio de las facultades concedidas a otras entidades como son los jueces de la República, en lo relativo a su competencia.

II. 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 esta, 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.

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.



- **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.

Dentro de los derechos patrimoniales consagrados en nuestro ordenamiento jurídico, a manera de ejemplo, encontramos los siguientes:

- **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.
- **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. Abarca la comunicación al público de la obra por cualquier medio o procedimiento, ya sean estos alámbricos o inalámbricos, incluyendo la puesta a disposición al público, de tal forma que los miembros del público puedan tener acceso a ella desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.



- **Distribución:** es el acto de la distribución pública del original y copias de sus obras, mediante la venta o a través de cualquier forma de transferencia de propiedad.
- **Alquiler:** es el acto de realizar actos de arrendamiento o alquiler al público del original o de los ejemplares de sus obras.
- **Transformación:** es el acto de adaptación, arreglo o cualquier otra transformación de la obra.

Adicionalmente, en el caso de las obras cinematográficas, la Ley 1835 de 2017, o “Ley Pepe Sánchez”, ha señalado que los autores establecidos en el artículo 95 de la Ley 23 de 1982 (el Director o realizador, el autor del guion o libreto cinematográfico, el autor de la música; el dibujante o dibujantes, si se tratare de un diseño animado), conservarán en todo caso el derecho a recibir una remuneración equitativa por los actos de comunicación pública incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público que se hagan de la obra audiovisual, remuneración que será pagada directamente por quien realice la comunicación pública.

De conformidad con lo anterior, cuando un tercero pretenda utilizar una obra artística o literaria deberá contar con la autorización del titular de los derechos patrimoniales de manera previa (anterior al uso) y expresa (no tácita) para tal efecto, la cual puede ser concedida a título gratuito u oneroso.

Adicionalmente, cuando se realice un acto de comunicación pública, incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público, de obras cinematográficas o audiovisuales, deberá pagársele a sus autores la remuneración equitativa establecida en la “Ley Pepe Sánchez”.

III. ACCIONES

El titular de derechos de autor se encuentra facultado para emprender la defensa de sus intereses frente a terceros que puedan afectarlos, para lo cual la ley ha dispuesto diferentes acciones judiciales ante la jurisdicción civil o penal. Las acciones penales son de competencia de la Fiscalía General de la Nación, encontrando su regulación en los artículos 270, 271 y 272 del código penal (Ley 599 de 2000 reformado por la Ley 1032 de 2006), que se enuncian a continuación:

“Art. 270. Violación a los derechos morales de autor. (...)”



“Art. 271. Defraudación a los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos. (...)”

“Art. 272. Violación a los mecanismos de protección de los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos y otras defraudaciones. (...)”

De otra parte, tenemos las acciones civiles que pueden interponerse ante la jurisdicción ordinaria y eventualmente la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En esa medida, para la protección efectiva de sus derechos, los autores cuentan con una pluralidad de medidas civiles, pudiendo señalarse las siguientes:

- *Procedimientos Cautelares: “Existen dos clases de procedimientos cautelares aplicables a los asuntos de derecho de autor: aquellos que se solicitan anunciando demanda, como en el caso de los artículos 244 y 246 de la Ley 23 de 1982, para el secuestro preventivo de toda obra, producción, edición y ejemplares o del producido de la venta y alquiler de tales obras, producciones, edición o ejemplares y del producido de la venta y alquiler de los espectáculos cinematográficos, teatrales, musicales y otros análogos. El evento del proceso cautelar sin demanda ocurre cuando se solicita la interdicción o suspensión de la obra teatral, musical, cinematográfica y otras semejantes”. (Artículo 245, Ley 23 de 1982)*³.
- *Procesos Ejecutivos: “Es posible formular procesos ejecutivos para el cumplimiento de una prestación relacionada con un acto o un hecho vinculados al derecho de autor o los derechos conexos”.* ⁴.
- *Procesos Declarativos: Si en el campo del derecho de autor se busca la imposición de una condena, la declaración judicial de un derecho existente pero incierto, o la constitución de una nueva situación jurídica al adoptarse una declaración, pueden adelantarse procesos declarativos.*

- **TRÁMITE CONCILIATORIO**

De manera extrajudicial se puede acudir a la conciliación, que está regulada por las Leyes 446 de 1998 y 640 de 2001, según las cuales es un mecanismo de solución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador⁵.

³ VEGA JARAMILLO, Alfredo, Manual de Derecho de Autor. Alcaldía Mayor de Bogotá D.C, IDCT, CERLALC, DNDA. Bogotá D.C. 2003. Pág. 100, 101.

⁴ Ibídem.

⁵ http://ssl.conciliacion.gov.co/paginas_detalle.aspx?idp=46



Al interesado en solicitar la conciliación, se sugiere relacionar como mínimo la siguiente información, que permitirá al conciliador designado revisar su competencia y viabilidad:

- 1) Ciudad y fecha
- 2) Identificación del solicitante, del citado y del apoderado de ser el caso
- 3) Si una parte solicitante desea que un conciliador en particular sea nombrado por el centro de conciliación, se deberá indicar su nombre en la solicitud.
- 4) Hechos del conflicto.
- 5) Peticiones o asuntos que se pretenden conciliar.
- 6) Cuantía de las peticiones o la indicación que es indeterminada.
- 7) Relación de los documentos anexos y pruebas si las hay.
- 8) Lugar donde se pueden realizar las citaciones a la conciliación de todas las partes.
- 9) Firma del solicitante
- 10) Archivo en Word de la solicitud de conciliación

Si el conciliador determina que el asunto no es conciliable, expedirá la respectiva constancia dentro de los 10 días siguientes a la solicitud. De la misma forma, si se ha procedido a la citación de la otra parte y esta no asiste sin justificación, se expedirá la respectiva constancia en ese sentido al interesado. Pero si se logra un acuerdo conciliatorio, es importante tener en cuenta los efectos del mismo, puesto que hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo, siendo contentivo de obligaciones claras, expresas, exigibles y de obligatorio cumplimiento para las partes, por lo que estas no podrían interponer acciones judiciales por los mismos hechos objeto del acuerdo.

La protección que concede el Derecho de Autor se otorga a partir del momento en que el autor crea su obra. Si considera que se está presentando una eventual vulneración de tales derechos, el autor o titular de derechos se encuentra facultado para emprender la defensa de sus intereses frente a terceros, bien sea emprendiendo acciones civiles o penales, o bien, acudiendo a la conciliación respecto a la vulneración de derechos patrimoniales o a la indemnización de perjuicios por la vulneración de derechos morales y patrimoniales, para lo cual ponemos a su disposición el Centro de Conciliación y Arbitraje “Fernando Hinestrosa”, de la DNDA.

- **FUNCIONES JURISDICCIONALES**



La Dirección Nacional de Derecho de Autor es competente para resolver los asuntos que en materia de derecho de autor y derechos conexos se presenten, conforme a las atribuciones señaladas en los artículos 116 de la Constitución Política de Colombia, 13 numeral 2º de la Ley 270 de 1996, modificado por el artículo 6º de la Ley 1285 de 2009 y 24 del Código General del Proceso.

La Constitución también prevé de manera expresa en su artículo 116, la posibilidad de que las autoridades administrativas puedan ejercer funciones jurisdiccionales en materias precisas, sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de procesos sumarios ni juzgar delitos.

En desarrollo de este precepto constitucional, el numeral 2º del artículo 13 de la Ley 270 de 1996, modificado por el artículo 6º de la Ley 1285 de 2009, señala que:

“Artículo 13. del ejercicio de la función jurisdiccional por otras autoridades y por particulares. Modificado por el art. 6, Ley 1285 de 2009.

Ejercen función jurisdiccional de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política: (...)

2. Las autoridades administrativas respecto de conflictos entre particulares, de acuerdo con las normas sobre competencia y procedimiento previstas en las leyes. Tales autoridades no podrán, en ningún caso, realizar funciones de instrucción o juzgamiento de carácter penal”.

En relación con la norma antes transcrita, la Corte Constitucional se pronunció mediante la Sentencia C-713 de 2008, precisando:

“La atribución de competencia jurisdiccional a las autoridades administrativas hace parte de la libertad de configuración del Congreso en esta materia, siempre bajo el supuesto de su carácter excepcional y al margen de los asuntos de índole penal. En la norma bajo examen su alcance restringido a las controversias entre particulares se explica por la necesidad de que las autoridades administrativas cumplan el rol de un tercero neutral con las facultades propias de un juez, en concreto las de autonomía e independencia.”

Con la expedición del Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, a la Dirección Nacional de Derecho de Autor le fueron asignadas funciones jurisdiccionales en lo que respecta a los procesos de naturaleza civil que se originen por controversias relacionadas con derecho de autor y derechos conexos, tal como lo establece el literal b), numeral 3 del artículo 24, del citado Código:

“Artículo 24. Ejercicio de funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas.

Las autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas:

(...)



3. *Las autoridades nacionales competentes en materia de propiedad intelectual:*

(...)

b) La Dirección Nacional de Derechos de Autor en los procesos relacionados con los derechos de autor y conexos. (...)

Parágrafo 1°.

Las funciones jurisdiccionales a que se refiere este artículo generan competencia a prevención y, por ende, no excluyen la competencia otorgada por la ley a las autoridades judiciales y a las autoridades administrativas en estos determinados asuntos.

Cuando las autoridades administrativas ejercen funciones jurisdiccionales, el principio de inmediación se cumple con la realización del acto por parte de los funcionarios que, de acuerdo con la estructura interna de la entidad, estén habilitados para ello, su delegado o comisionado.

(...)

Parágrafo 3°.

Las autoridades administrativas tramitarán los procesos a través de las mismas vías procesales previstas en la ley para los jueces.”

En este sentido, tal como se indicó anteriormente, la DNDA, en uso de sus funciones jurisdiccionales actúa como juez, y no como entidad administrativa, garantizando la imparcialidad de los pronunciamientos judiciales y su debida independencia con respecto de las funciones administrativas de esta Entidad. Se debe tener en cuenta que las funciones jurisdiccionales de esta Entidad se ejercen sin perjuicio de las facultades concedidas a otras entidades como son los jueces de la República, en lo relativo a su competencia.

Así mismo, es pertinente resaltar que, *cualquier uso de una obra artística o literaria, sin importar el medio en el que sea difundida, cuenta con la protección del Derecho de autor, de manera que, cuando un tercero pretenda utilizarla deberá contar con la autorización previa y expresa del titular de derechos patrimoniales o la sociedad de gestión colectiva que lo represente, so pena de vulnerar los Derechos de autor, reiterando que **el titular se encuentra facultado para interponer las acciones civiles y penales en defensa de sus intereses.***

Finalmente me permito comunicarle que la Dirección Nacional de Derecho de Autor - DNDA no está facultada para actuar de oficio, estudiar casos o imponer sanciones ante una presunta vulneración a los derechos de autor, motivo por el cual será el titular de los derechos o interesado quien podrá adelantar las



acciones legales descritas en el presente escrito, todo esto contando con la asesoría y representación de un abogado en ejercicio.

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.

Cordialmente.

CARLOS ALFREDO RODRÍGUEZ
Profesional Universitario