

Bogotá, D.C.
110.13.2

Al responder cite este número:

DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR
RAD. No. 2-2024-28898
FECHA: 04-04-2024 HORA: 10:06
DEP.: OFICINA ASESORA JURÍDICA
FOLIOS: 07

Señor(a)
ANÓNIM(A)

Asunto: Régimen de Transferencia de Derechos.

Respetad(a) señor(a):

En atención a su comunicación radicada ante esta Dirección con el número 1-2024-16628, por medio de la cual nos realiza la siguiente consulta, “¿El contrato de cesión de derechos se hace de manera privada entre las partes o existe un formato de este documento otorgado por la DNDA?” nos permitimos dar respuesta en los siguientes términos:

Sea lo primero indicar que, la Dirección Nacional de Derecho de Autor (DNDA), está facultada para atender consultas jurídicas efectuadas por la ciudadanía en general, acerca de temas relacionados con derecho de autor y derechos conexos; sin embargo, carece de competencia para emitir pronunciamientos o conceptos que definan casos o situaciones particulares, como también la suscripción de minutas contractuales, pues se trata de un derecho con un carácter eminentemente privado y los intervinientes regulan la relación.

No obstante, esta entidad, en desarrollo de la función para absolver consultas, profiere una opinión de manera general y en abstracto sobre los temas que le sean preguntados, aportando a la persona interesada elementos de juicio necesarios para que pueda adoptar las decisiones o acciones que considere más convenientes para la resolución de la situación particular y concreta.

Ahora bien, frente a la cesión de derechos, es importante mencionar que si un tercero, sea persona natural o jurídica, de carácter público o privado, 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 nuestro ordenamiento jurídico son considerados titulares de los derechos patrimoniales, el autor o la persona natural diferente al autor, o la persona jurídica a quien le hayan sido transferidos, cuando los ha adquirido bien sea:

- 1) Por acto entre vivos.
- 2) Por causa de muerte.
- 3) Por disposición legal.

Entre las diferentes formas de transferencia del derecho haremos referencia a aquella relacionada con su cuestionamiento, es a saber: el contrato de cesión o transferencia de derechos patrimoniales de autor.

Con relación a esta modalidad, el artículo 183 de la Ley 23 de 1982, modificado por el artículo 181 de la Ley 1955 de 2019 dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 183. ACUERDOS SOBRE DERECHOS PATRIMONIALES. Los acuerdos sobre derechos patrimoniales de autor o conexos, deberán guiarse por las siguientes reglas.

Los derechos patrimoniales de autor o conexos pueden transferirse, o licenciarse por acto entre vivos, quedando limitada dicha transferencia o licencia a las modalidades de explotación previstas y al tiempo y ámbito territorial que se determinen contractualmente.

La falta de mención del tiempo limita la transferencia o licencia a cinco (5) años, y la del ámbito territorial, al país en el que se realice la transferencia o licencia.

Los actos o contratos por los cuales se transfieren, parcial o totalmente, los derechos patrimoniales de autor o conexos deberán constar por escrito como condición de validez.

Todo acto por el cual se enajene, transfiera, cambie o limite el dominio sobre el derecho de autor, o los derechos conexos, así como cualquier otro acto o contrato que implique exclusividad, deberá ser inscrito en el Registro Nacional del Derecho de Autor, para efectos de publicidad y oponibilidad ante terceros.

Será ineficaz toda estipulación en virtud de la cual el autor transfiera de modo general o indeterminable la producción futura, o se obligue a restringir su producción intelectual o a no producir.

Será ineficaz toda estipulación que prevea formas de explotación o modalidades de utilización de derechos patrimoniales de autor o conexos, que sean, inexistentes o desconocidas al tiempo de convenir la transferencia, autorización o licencia” (negrilla propios).”

Obsérvese que el ordenamiento jurídico autoral permite que las partes puedan celebrar, de común acuerdo, la transferencia de las prerrogativas patrimoniales de autor o conexas, encontrándose estas facultadas para pactar las condiciones que regirán el acuerdo respectivo, ante lo cual estaremos ante la aplicación del principio de autonomía de la voluntad privada.

Tratándose del contrato de cesión de derechos patrimoniales, con fundamento en el principio de la autonomía de la voluntad privada, las partes regulan la transferencia de derechos patrimoniales, y las condiciones de tiempo, modo y lugar que van a regir dicho acuerdo, con la única condición de que la validez del negocio jurídico estará supeditada a la solemnidad del contrato, y que la oponibilidad y publicidad de dicho convenio dependerá de su registro ante la DND.

A continuación, se presentan los fundamentos que sustentan la respuesta dada a su consulta.

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 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 se caracterizan por ser intransferibles, irrenunciables e imprescriptibles. Por su parte, los derechos patrimoniales son el conjunto de prerrogativas del autor que le permiten explotar económicamente la obra. Es decir, las prerrogativas morales se encuentran de manera exclusiva, intransferible e irrenunciable en cabeza del autor, quien es el único legitimado para ejercer los derechos morales.

Dentro de los derechos morales encontramos:

- El derecho moral de **paternidad** es la facultad perpetua, inalienable e irrenunciable del autor para reivindicar en todo tiempo la paternidad de su obra y, en especial, para que se indique su nombre o seudónimo cuando se realice cualquier acto de utilización o explotación de la obra.
- El derecho moral de **integridad** consiste en la facultad que tiene el autor para oponerse a toda deformación o mutilación de la obra que atente contra el decoro de esta o la reputación del autor.
- En virtud del derecho moral de **ineditud** el autor se entiende plenamente facultado para no dar a conocer su obra al público, situación en la cual el público se encuentra de facto imposibilitado para acceder a la obra.
- El derecho moral de **modificación** con el que cuentan los autores consiste en la potestad que tiene el autor de realizar cambios a su obra en cualquier tiempo, pero sin perder de vista que, si por ello le causare un perjuicio a un tercero, lo deberá indemnizar.
- El derecho moral de **retracto** faculta al autor a retirar la obra del acceso público aún si lo hubiera autorizado previamente, claro está, indemnizando los perjuicios que haya causado a terceros con ocasión del retracto. No obstante, si una obra ya ha sido publicada, esta no puede recuperar su condición de inédita.

Ahora bien, específicamente los derechos patrimoniales 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.

- El derecho de **reproducción** es el acto que consiste en fijar la obra u obtener copias, de toda o parte de está, por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocer.
- El derecho de **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.
- El derecho de **distribución** es el acto de distribución pública del original y copias de sus obras, mediante la venta, o a través de cualquier forma de transferencia de propiedad.
- El derecho de **transformación** es acto de adaptación, arreglo o cualquier otra transformación de la obra.
- El derecho de **alquiler** es el acto de realizar actos de arrendamiento o alquiler al público del original o de los ejemplares de sus obras.

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.

II. RÉGIMEN DE TRANSFERENCIA

Como se mencionó en líneas anteriores, una persona natural o jurídica diferente al autor puede detentar la titularidad derivada de los derechos patrimoniales, cuando los ha adquirido bien sea por acto entre vivos, por causa de muerte o por disposición legal.

Entre las diferentes formas de transmisión del derecho, haremos referencia a tres de ellas que son: el contrato de cesión o transferencia de derecho de autor, la obra por encargo y la cesión por ministerio de la Ley, brevemente nos permitimos hacer algunas consideraciones sobre estas instituciones:

1. Contrato de cesión o transferencia de derechos

Este contrato es regulado por el artículo 182 y siguientes de la Ley 23 de 1982, siendo importante resaltar que su artículo 183 fue modificado por el artículo 181 de la Ley 1955 de 2019, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 181. ACUERDOS SOBRE DERECHOS PATRIMONIALES. Modifíquese el artículo 183 de la Ley 23 de 1982, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 183. ACUERDOS SOBRE DERECHOS PATRIMONIALES. Los acuerdos sobre derechos patrimoniales de autor o conexos, deberán guiarse por las siguientes reglas.

Los derechos patrimoniales de autor o conexos pueden transferirse, o licenciarse por acto entre vivos, quedando limitada dicha transferencia o licencia a las modalidades de explotación previstas y al tiempo y ámbito territorial que se determinen contractualmente.

La falta de mención del tiempo limita la transferencia o licencia a cinco (5) años, y la del ámbito territorial, al país en el que se realice la transferencia o licencia.

Los actos o contratos por los cuales se transfieren, parcial o totalmente, los derechos patrimoniales de autor o conexos deberán constar por escrito como condición de validez.

Todo acto por el cual se enajene, transfiera, cambie o limite el dominio sobre el derecho de autor, o los derechos conexos, así como cualquier otro acto o contrato que implique exclusividad, deberá ser inscrito en el Registro Nacional del Derecho de Autor, para efectos de publicidad y oponibilidad ante terceros.

Será ineficaz toda estipulación en virtud de la cual el autor transfiera de modo general o indeterminable la producción futura, o se obligue a restringir su producción intelectual o a no producir.

Será ineficaz toda estipulación que prevea formas de explotación o modalidades de utilización de derechos patrimoniales de autor o conexos, que sean inexistentes o desconocidas al tiempo de convenir la transferencia, autorización o licencia.”

Dando observancia al precepto anterior, se debe entender que la única solemnidad que exige la ley para la validez de los actos que transfieren los derechos patrimoniales de autor y conexos, es que conste por escrito y; **cuando el dominio se enajene, transfiera, cambio o limite, deberá registrarse el contrato correspondiente ante la DNDA**, para efecto de oponibilidad y publicidad ante terceros.

Así, al transferirse el derecho de autor mediante la cesión, el cesionario adquiere la titularidad del derecho, entendiéndose facultado para actuar en nombre propio, incluso en lo que respecta a entablar acciones judiciales contra los infractores. En el caso de que la cesión sea parcial, los autores conservarán las prerrogativas que no han transferido expresamente.

2. Obra por encargo

El artículo 20 de la Ley 23 de 1982, modificado por la Ley 1450 del 16 de junio de 2011, regula este tema de la siguiente forma:

*“En las obras creadas para una persona natural o jurídica en cumplimiento de un contrato de prestación de servicios o de un contrato de trabajo, el autor es el titular originario de los derechos patrimoniales y morales; pero **se presume, salvo pacto en contrario, que los derechos patrimoniales sobre la obra han sido transferidos al encargante o al empleador**, según sea el caso, en la medida necesaria para el ejercicio de sus actividades habituales en la época de creación de la obra. Para que opere esta presunción se requiere que el contrato conste por escrito. El titular de las obras de acuerdo a este artículo podrá intentar directamente o por intermedia persona acciones preservativas contra actos violatorios de los derechos morales informando previamente al autor o autores para evitar duplicidad de acciones.”*

Por lo tanto, para que opere la presunción establecida en la citada disposición, es preciso que se den los siguientes supuestos:

- Que exista un contrato de prestación de servicios o un contrato de trabajo entre el autor y quien encarga la elaboración de la obra³ en el marco del cual se efectuó la creación artística o literaria.
- El contrato de trabajo o de prestación de servicios debe constar por escrito.
- La transferencia de derechos patrimoniales a favor del encargante se entienden concedida “*en la medida necesaria para el ejercicio de sus actividades habituales en la época de creación de la obra.*”.

Finalmente, es preciso señalar que antes de la entrada en vigencia de la Ley 1450 del 16 de junio de 2011, la regulación de la obra por encargo era sustancialmente diferente, pues establecía las siguientes condiciones para que operara la transferencia de derechos:

“Cuando uno o varios autores, mediante contrato de servicios, elaboren una obra según plan señalado por persona natural o jurídica y por cuenta y riesgo de ésta, solo percibirán, en la ejecución de ese plan, los honorarios pactados en el respectivo contrato. Por este solo acto, se entiende que el autor o autores transfieren los derechos sobre la obra, pero conservarán las prerrogativas consagradas en el artículo 30 de la presente Ley, en sus literales a) y b).”

3. Transferencia por disposición legal

Determinados y específicos tipos de obras han sido de especial interés para el legislador, por esta razón, directamente ha decidido radicar la titularidad patrimonial derivada, no en cabeza de sus autores, sino directamente sobre otras personas que ha considerado idóneas para ejercer los derechos patrimoniales. En otros casos, el mismo legislador ha determinado que bajo ciertas circunstancias de hecho, se puede deducir salvo que se pruebe lo contrario, que los derechos patrimoniales estarán en cabeza de una tercera persona diferente del autor. Cuando estamos frente a la primera situación se tratará de una cesión por mandato simplemente legal, y en la segunda se tratará de una presunción.

Uno de los eventos en los cuales la ley otorga directamente la titularidad derivada de las obras a terceros es el caso previsto en el artículo 91 de la Ley 23 de 1982 el cual establece:

“Los derechos de autor sobre las obras creadas por empleados o funcionarios públicos en cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales de su cargo, serán de propiedad de la entidad pública correspondiente.

Se exceptúan de esta disposición las lecciones o conferencias de los profesores.

Los derechos morales serán ejercidos por los autores, en cuanto su ejercicio no sea incompatible con los derechos y obligaciones de las entidades públicas afectadas.”

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,

³ No es correcto hablar de un contrato de obra por encargo entre dos personas jurídicas, pues como se anotó, la titularidad originaria de derechos se reconoce en principio en la(s) persona(s) natural que creó la obra. Por tanto, si se quiere propiciar la presunción de transferencia establecida en el artículo 20 de la Ley 23 de 1982, es necesario que dicho acuerdo se realice directamente entre el autor y otra persona que puede ser natural o jurídica, para presumirse la transferencia de algunos derechos que originariamente le corresponden al autor.

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.

Con lo anterior, esperamos haber resuelto su consulta. Cualquier inquietud adicional con gusto será atendida.

Cordialmente,



FRANCY LIZETH APARICIO ZAMBRANO
Profesional Universitario Oficina Asesora Jurídica

Proyectado por: Wilson Forero
Radicado de salida: 2-2024-28898