



Bogotá, D.C.,
C 1.1

Asunto: Responsabilidad individual y solidaria
Autorización previa y expresa
Licencia de derechos

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 morales y los 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.

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.

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. Dicha atribución en los términos del parágrafo del artículo 1 del Decreto 3942 de 2010³, puede ser llevada a cabo de manera individual o colectiva.

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.

³ “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
P:\JULIAN_USabana\CONCEPTOS WEB\TODOS\1-2014-10999, Responsabilidad solidaria.doc



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

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

Una de las características en cuanto al contenido patrimonial, 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, transformación⁷, o cualquier otra forma de explotación, debe obtener necesariamente la **previa y expresa autorización del titular** de derechos patrimoniales; quien en ejercicio de sus derechos tienen la facultad exclusiva, en los términos del artículo 13 de la Decisión Andina 351 de 1993, para *“realizar, autorizar o prohibir:*

- a) *La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;*
- b) *La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;*
- c) *La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;*
- d) *La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho;*
- e) *La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra”⁸.*

III. LA LICENCIA DE DERECHOS

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”. Decreto 3942 de 2010, artículo 1, parágrafo.

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 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.

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.

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.

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.

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



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

En esta tipología contractual, el autor o 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 **licenciatarario 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 una creación en una modalidad de explotación no faculta para utilizarla en otra modalidad distinta**. (Artículo 77 Ley 23 de 1982)⁹.

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

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

IV. RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL Y SOLIDARIA

En principio, toda conducta que vulnere los derechos de autor o derechos conexos, genera una responsabilidad individual en cabeza del infractor que ha socavado los derechos del titular. No obstante, existe un supuesto que genera responsabilidad solidaria; a saber, se trata del artículo 54 de la Decisión Andina 351 de 1993 que a su tenor dice:

“Artículo 54.- Ninguna autoridad ni persona natural o jurídica, podrá autorizar la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de radiodifusión o prestar su apoyo para su utilización, si el usuario no cuenta con la autorización expresa previa del titular del derecho o de su representante. En caso de incumplimiento será solidariamente responsable”.

Así pues, para que se genere la responsabilidad solidaria es necesario que se cumplan los siguientes requisitos:

⁹ Al respecto, se pronuncia la Ley en este 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*”. Ley 23 de 1983, artículo 77.



- Que la persona natural o jurídica autorice o preste su apoyo al usuario para la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de radiodifusión.
- Que el usuario no cuente con la autorización previa y expresa del titular del derecho.

V. CONCLUSIONES

Descendiendo al objeto de su consulta, y de acuerdo con las consideraciones anteriormente expuestas, es válido deducir las siguientes conclusiones:

- El Derecho de Autor protege las obras literarias o artísticas y en esa medida otorga a su autor, o titular, derechos de tipo moral y patrimonial sobre dichas creaciones.
- Los derechos patrimoniales son el conjunto de prerrogativas del autor que le permiten explotar económicamente la obra; en virtud de estos, tienen la facultad exclusiva, de realizar, autorizar o prohibir la utilización de su obra.
- Por regla general, la utilización de obras protegidas por el Derecho de Autor **requieren** autorización previa y expresa por parte del titular, independientemente del tipo de utilización o finalidad que persiga. No obtener esta autorización implicaría vulnerar el Derecho de Autor.
- La vulneración del Derecho de Autor genera responsabilidad, esta puede ser solidaria en el caso que una autoridad, persona natural o persona jurídica autorice o preste apoyo a otra persona a usar la obra, cuando este no ha adquirido la autorización previa y expresa.

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

Cualquier inquietud adicional con gusto será atendida.

Cordialmente,

MANUEL ANTONIO MORA CUELLAR
Jefe Oficina Asesora Jurídica