

140 YEARS LATER, LOOKING AHEAD

WHOSE RIGHT IS COPYRIGHT?

OWNERSHIP AND TRANSFER OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS

October 9-11, 2025

Opatija, Croatia

COLOMBIA

QUESTIONNAIRE

I. INITIAL OWNERSHIP [SESSION 2]

A. To whom does your country's law vest initial ownership? (Please indicate all that apply.)

1 — The author (human creator) of the work

a. Does your country's law define who is an author?

R/: Sí, la Decisión Andina 351 de 1993, que es el Regimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos (Aplicable en los 4 países miembros de la Comunidad Andina, es decir, Ecuador, Bolivia, Colombia y Perú), contiene una definición de autor en el artículo 3 de la misma, en donde se indica lo siguiente:

"Artículo 3.- A los efectos de esta Decisión se entiende por:

- Autor: Persona física que realiza la creación intelectual."

Al respecto la Dirección Nacional de Derecho de Autor – DNDA de Colombia, que es la oficina nacional competente ha indicado lo siguiente:

*"Según el ordenamiento jurídico colombiano es autor la persona que realiza la labor intelectual de creación artística o literaria. Se estima que dicha creación intelectual al implicar actividades propias de las personas naturales tales como pensar, sentir, estudiar, reflexionar, crear, producir y confeccionar, entre otras, sólo será posible reconocer el carácter de autor en la persona física que crea la obra, descartando que las personas morales o jurídicas ejerzan tal calidad."*¹

b. For joint works (works on which more than one creator has collaborated), does your law define joint authorship? What is the scope of each co-author's ownership? (may joint authors exploit separately, or only under common accord)?

¹ Concepto 1-2018-47173. Dirección Nacional de Derecho de Autor de Colombia. Disponible en: https://registroenlinea.gov.co/Intrane1/Desarrollo/CONCEPTOSWEB/arch_conceptos/1-2018-47173.pdf

R/: Siempre que una obra es realizada por dos o más autores se configuran las condiciones para referirnos a una obra en coautoría. En estas situaciones entendemos que todas y cada una de las personas que participaron de manera sustancial en la creación de la obra son consideradas como autores.

Es importante mencionar que la coautoría se presenta en dos acepciones, las cuales se manifiestan con características propias e implicaciones jurídicas que las hacen diferentes entre sí. Se presentan entonces las obras colectivas y las obras en colaboración. Al respecto, el artículo 8 de la Ley 23 de 1982, define tres tipos de obra, en razón de la presencia o no de uno o más autores, indicando lo siguiente:

“Para los efectos de la presente Ley se entiende por:

*...B. **Obra individual:** la que sea producida por una sola persona natural;*

*C. **Obra en colaboración:** la que sea producida, conjuntamente, por dos o más personas naturales cuyos aportes no puedan ser separados;*

*D. **Obra colectiva:** la que sea producida por un grupo de autores, por iniciativa y bajo la orientación de una persona natural o jurídica que la coordine, divulgue y publique bajo su nombre;..”*

En consecuencia, las obras colectivas se encuentran definidas por el artículo citado, como aquellas realizadas por un grupo de creadores, por iniciativa y orientación de una persona natural o jurídica que la coordina, divulga y publica bajo su nombre. Ésta persona será quien disponga de los derechos patrimoniales que genera la obra.

Por su parte, las obras en colaboración también definidas en el mismo artículo, son aquellas donde dos o más personas producen la obra por su propia iniciativa y riesgo. Se entiende entonces que cada autor es titular de la obra en su conjunto y todo uso que se pretenda hacer sobre la misma requiere la previa y expresa autorización de cada uno de sus creadores. Es pertinente anotar, que de ser posible escindir los aportes de cada autor, aquellos podrían disponer de los mismos como a bien tengan sin requerir de la autorización de los demás.

Teniendo en consideración que en la obra en colaboración los coautores ejercen conjuntamente los derechos patrimoniales de la obra, es preciso solicitar la autorización de cada uno de ellos para llevar a cabo cualquier utilización. Uno de los autores sólo podrá disponer de manera autónoma de su aporte, en tanto sea posible escindirlo del otro coautor. De no contarse con la autorización de uno de ellos, a fin de hacer uso de su aporte, y pretendiendo evitar futuros contratiempos se aconseja no hacer uso de la obra. En todo caso, es necesario tener en cuenta lo establecido en el artículo 18 de la Ley 23 de 1982:

“Para que haya colaboración no basta que la obra asea trabajo de varios colaboradores; es preciso, además que la titularidad del derecho de autor no puede dividirse sin alternar

la naturaleza de la obra. Ninguno de los colaboradores podrá disponer libremente de la parte con que contribuyó, cuando así se hubiere estipulado expresamente al iniciarse la obra común.”

2 — Employers

a. Under what conditions, e.g., formal employment agreement, in writing and signed? Creation of the work within the scope of employment?

R/: La situación que se plantea estaría en el marco de la figura de la obra por encargo, la cual se puede establecer en virtud de una relación laboral o un contrato de prestación de servicio, conforme a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 23 de 1982, modificado por la Ley 1450 del 16 de junio de 2011, en donde se establece una presunción de transferencia de los derechos patrimoniales a favor del empleador o el contratante, que admite prueba en contrario. Esta norma regula el 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”. (Resaltado nuestro)*

Es conveniente mencionar que para el legislador colombiano determinados y específicos tipos de obras han sido de especial interés, por esta razón 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. Cuando estamos ante esta situación estamos ante una cesión por mandato legal y habrá una presunción *iure et de iure*, es decir, una presunción de derecho que no admite prueba en contrario. Esta es la situación del contrato laboral de los funcionarios públicos, en donde existe una norma especial, que establece una transferencia o cesión de los derechos por disposición legal sobre las obras que haga el servidor público en ejercicio de sus funciones constitucionales, legales y reglamentarias, a favor de la entidad pública respectiva, sin que se admita prueba en contrario. Al respecto el artículo 91 de la ley 23 de 1982 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”.
(Resaltado nuestro).

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 ante esta situación se tratará de una presunción *iuris tantum*, es decir que admite prueba en contrario, como la consagrada en el artículo 20 de la Ley 23 de 1982, que hemos citado al inicio de esta respuesta.

3 — Commissioning parties

a. All commissioned works, or limited to certain categories?

b. Under what conditions, e.g., commissioning agreement, in writing and signed by both parties?

R/: Daremos respuesta a los literales a y b en un solo texto. Conforme a lo mencionado en la respuesta anterior, cualquier tipo de obra puede ser una obra por encargo en virtud de un contrato de prestación de servicios o un contrato laboral, es decir, que esta posibilidad no se encuentra limitada a una categoría específica de obras, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 20 de la Ley 23 de 1982, modificado por la Ley 1450 del 16 de junio de 2011 (Citado en la respuesta anterior), es decir, para que opere la presunción establecida en la citada disposición, con el fin de argumentar su titularidad derivada, es preciso que el encargante o empleador demuestre los siguientes supuestos²:

- Que el resultado sea una obra.
- Que exista un contrato de prestación de servicios o un contrato de trabajo entre el autor y quien encarga la elaboración de la obra, 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*”, por lo tanto, se debe comprobar que la transferencia de la obra sea necesaria para el desarrollo del giro ordinario de los negocios del empleador o contratante al momento de creación de la obra.
- Que se pueda evidenciar que no se pactó en contrario sobre la transferencia de derechos patrimoniales.

4 — The person or entity who takes the initiative of the work’s creation (e.g. Producers; publishers) of certain kinds of works, e.g., audiovisual works; collective works

² Estos presupuestos fueron desarrollados en la Sentencia de la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, del 7 de julio de 2021. Demandante: Diego Fernando Rueda. Demandado: Transporte Inteligente S.A. (En Reorganización). Rad: 1-2019-89490. Ref.: Proceso Verbal. Disponible en el siguiente enlace: <https://www.derechodeautor.gov.co/sites/default/files/2024-03/Relatoria-fallo-54.pdf>

a. scope of ownership of, e.g. all rights, or rights only as to certain exploitations; what rights do contributors to such works retain?

R/: Como explicamos en la respuesta 2.a, en algunos 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, para tales efectos la legislación establece presunciones legales y este es también el caso de las obras colectivas.

Como mencionamos anteriormente, las obras colectivas son aquellas producidas por un grupo de autores, por iniciativa y bajo la orientación de una persona natural o jurídica que la coordina, divulga y publica bajo su nombre. Al respecto, el artículo 92 de la Ley 23 de 1982, establece que el titular de los derechos de autor será el editor o persona jurídica o natural por cuya cuenta y riesgo se realizan los aportes de las personas naturales que contribuyen en las obras colectivas creadas dentro de un contrato laboral o de arrendamiento de servicios, en las que sea imposible identificar el aporte individual de cada participante.

Una mención especial requiere la obra audiovisual, pues es un ejemplo de obra colectiva, en la cual intervienen varias personas físicas, con aportes destinados a un fin común, los que son identificables, así como el autor de cada contribución. Al respecto, el artículo 98 de la Ley 23 de 1982, regula específicamente el tema de la titularidad de los derechos respecto a este tipo de obras, precisando que las prerrogativas patrimoniales sobre la obra cinematográfica, salvo estipulación en contrario, se reconocerán a favor del productor cinematográfico.

La Decisión Andina 351 de 1993, en su artículo 3º define a la obra audiovisual como:

“Toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que esté destinada esencialmente a ser mostrada a través aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación de la imagen y de sonido, independientemente de las características del soporte material que la contiene”.

En esa medida, la legislación colombiana considera a la obra audiovisual como una obra original, sin perjuicio de las obras adaptadas o incluidas en ella. Así se reconocen como autores de la obra a: El director o realizador, el autor del guion o libreto cinematográfico, el autor de la música, el dibujante, si se trata de un diseño animado.

Por otra parte, el artículo 99 de la Ley 23 de 1982, ha reconocido en cabeza del director o realizador los derechos morales de la obra audiovisual, sin perjuicio de los derechos que correspondan a los diversos autores, intérpretes y ejecutantes que hayan intervenido en ella.

Tratándose de los derechos patrimoniales, la ley ha determinado que salvo pacto en contrario, el titular de tales prestaciones es el productor de la obra, quien es la persona natural o jurídica legal y económicamente responsable de los contratos con todas las personas y entidades que

intervienen en la realización de la obra audiovisual, al respecto, es necesario aplicar de forma concordante los Artículos 97³, 98⁴, 103⁵ y 104⁶ de la Ley 23 de 1982.

Así las cosas, el titular del derecho patrimonial (que para el caso de la obra audiovisual se presume el productor) es el único que puede autorizar que la creación sea comunicada, reproducida, emitida, distribuida, o cualquier otra forma de utilización.

5 — Other instances of initial ownership vested in a person or entity other than the actual human creator? (Other than 6, below.)

R/: Bajo la legislación colombiana, la titularidad originaria siempre se encuentra en cabeza del autor. Personas naturales o jurídicas distintas al autor, solo podrán ser titulares derivados de los derechos patrimoniales, los cuales pueden ser transferidos y adquiridos por diferentes mecanismos de transferencia establecidos en la Ley.

6 — If your country's law recognizes copyright in AI-generated works, who is vested with original ownership? (e.g., the person providing the prompts to request an output? The creator of the LLM model and/or training data? someone else?)

[b. For presumptions of transfers, see II (transfers of ownership, below)]

R/: No, la legislación colombiana no reconoce derecho de autor a creaciones generadas completamente a través de sistemas de inteligencia artificial, aunque no se desconoce la posibilidad de que el autor utilice dichos sistemas como instrumento o apoyo a la creación, en cuyo caso la protección se limitará a los aportes intelectuales originales realizados por el creador (ser humano).

Tampoco tenemos disposiciones que otorguen derecho de autor a quienes realicen los prompts, particularmente porque aun cuando un ser humano sea el que provea los prompts, eso no es igual a realizar actividades intelectuales para ejecutar una creación. El output o el resultado de la

³ Artículo 97 de la Ley 23 de 1982.- El productor cinematográfico es la persona natural o jurídica legal y económicamente responsable de los contratos con todas las personas y entidades que intervienen en la realización de la obra cinematográfica.

⁴ Artículo 98 de la Ley 23 de 1982. Los derechos patrimoniales sobre la obra cinematográfica se reconocerán, salvo estipulación en contrario, a favor del productor.

⁵ Artículo 103 de la Ley 23 de 1982. El productor de la obra cinematográfica tendrá los siguientes derechos exclusivos:

- A. Fijar y reproducir la obra cinematográfica para distribuirla y exhibirla por cualquier medio a su alcance en salas cinematográficas o en lugares que hagan sus veces o cualquier medio de proyección o difusión que pueda surgir obteniendo un beneficio económico por ello;
- B. Vender o alquilar los ejemplares de la obra cinematográfica o hacer aumentos o reducciones en su formato para su exhibición;
- C. Autorizar las traducciones y otras adaptaciones o transformaciones cinematográficas de la obra, y explotarlas en la medida en que se requiere para el mejor aprovechamiento económico de ella y perseguir ante los tribunales y jueces competentes, cualquier reproducción o exhibición no autorizada de la de la obra cinematográfica.

⁶ Artículo 104 de la Ley 23 de 1982. Para explotar la obra cinematográfica en cualquier medio no convenido en el contrato inicial, se requerirá la autorización previa de los autores y de los artistas intérpretes o ejecutantes, individualmente, o por medio de las sociedades que los representen.

inteligencia artificial es el producto de acciones realizadas por el sistema, algunas de ellas de naturaleza aleatoria, razón por la cual, es factible que utilizando los mismos prompts en diferentes modelos de inteligencia artificial generativa, el resultado sea completamente distinto.

Sobre estos temas también se ha pronunciado la Dirección Nacional de Derecho de Autor - DNDA, a través del concepto No.: 2-2024-62784 del 24 de junio de 2024⁷:

“...es necesario diferenciar entonces el programa de ordenador que se utiliza como herramienta dentro del proceso de creación de una obra, del programa de inteligencia artificial como el que expresa la obra artística, seleccionando colores, formas y elementos que componen la expresión concreta.

El proceso de elaboración de las creaciones generadas por una inteligencia artificial, la intervención del intelecto humano solo se ve reflejado en las instrucciones dadas al programa de inteligencia artificial pero no en la ejecución o elaboración de la expresión concreta. Así pues, aunque la persona física es quien da los lineamientos o "prompts" al programa de inteligencia artificial, la creación resulta siendo producto de la ejecución de los algoritmos que esta emplea.

Con lo anterior, a la luz de la normativa autoral vigente no es dable considerar que las expresiones generadas por la inteligencia artificial se enmarquen en la categoría de obra protegida por derecho de autor. Así pues, quien dio las instrucciones o ideas a dicho programa tampoco podría estimarse como autor de tales expresiones, toda vez que las ideas no son susceptibles de protección por el derecho de autor.”

“...se puede afirmar que, sobre las ideas, conceptos, sugerencias, inspiración dadas por una persona para que otra los plasme en una expresión literaria o artística concreta, no le atribuye a aquella la calidad de autora sobre la representación que esta otra haga, ya que tales no constituyen un aporte concreto a la forma en que se expresa. Pues, se reitera, el objeto protegido por el derecho de autor es la forma de expresión determinada, que pueda reproducirse o divulgarse por cualquier medio, como resultado de un proceso creativo propio del autor en la escogencia arbitraria de elementos, basado en sus experiencias, interpretaciones, percepciones, etc. Así tampoco lo será si tales ideas, conceptos, sugerencias o palabras las introduce a un programa de inteligencia artificial para que este las materialice en un escrito determinado.

Así pues, a la luz del marco jurídico previamente expuesto, no es considerado obra el contenido que genera el programa ChatGPT. Así tampoco, aquellas instrucciones dadas como “inspiración”, “guía”, y “lineamientos” pues en sí mismas no se enmarcan en el concepto de originalidad.”

⁷ Concepto disponible en el siguiente enlace: <https://www.derechodeautor.gov.co/sites/default/files/2024-09/Inteligencia%20Artificial%20Autor%C3%ADa%20y%20Tutularidad.pdf>

Finalmente, dado que en la inteligencia artificial pueden converger diferentes tipos de tecnologías, no perdamos de vista que algunas de ellas podrían cumplir los requisitos de protección por algunas de las áreas de la propiedad intelectual, este sería el caso del software, el cual en Colombia obtendría protección a través del derecho de autor, por lo tanto, la titularidad originaria del software creado para que un sistema de inteligencia artificial funcione sería de su desarrollador (Autor) del software.

Los autores o titulares de obras protegidas por el derecho de autor o prestaciones protegidas por derechos conexos que sean utilizadas para el entrenamiento, tendrán derecho de autorizar o prohibir las distintas utilidades que se requieran para la actividad de entrenamiento, pero esto no les otorga autoría o titularidad originaria en relación con los resultados producidos por un sistema de inteligencia artificial generativa.

B. Private international law consequences

1 — To what country's law do your country's courts (or legislature) look to determine initial ownership: Country of origin? Country with the greatest connections to the work and the author(s)? Country(ies) for which protection is claimed?

R/: En nuestra legislación se consagra un criterio mixto de vinculación para la protección de la obra, criterios personales como la nacionalidad y el domicilio del autor, y reales como la publicación por primera vez en el país, en concordancia con las convenciones internacionales de las cuales Colombia forme parte. Al respecto, se establece en el Artículo 11 de la Ley 23 de 1982:

"... Esta Ley protege a las obras y producciones de los ciudadanos colombianos, de los extranjeros domiciliados en el país, y las obras de extranjeros publicadas por primera vez en el país. Los extranjeros con domicilio en el exterior gozarán de protección de esta Ley en la medida que las convenciones internacionales, a las cuales Colombia está adherida o cuando sus leyes nacionales aseguren reciprocidad efectiva a los colombianos.

Parágrafo. Adicionado por el art. 2, Ley 1915 de 2018. <El texto adicionado es el siguiente> Cuando la protección de un fonograma o una interpretación o ejecución fijada en un fonograma se otorgue en virtud del criterio de primera publicación o fijación se considerará que dicha interpretación, ejecución o fonograma es publicada por primera vez en Colombia, cuando la publicación se realice dentro de los treinta (30) días siguientes a la publicación inicial en otro país." (Resaltado nuestro)

Por lo tanto, para determinar la titularidad originaria, se tendrá en cuenta la ley nacional cuando el autor sea colombiano, un extranjero domiciliado en el país u obras extranjeras publicadas por primera vez en Colombia. Cuando se trate de extranjeros con domicilio en el exterior, se tendrán en cuenta las convenciones internacionales de las cuales Colombia forma parte, en este caso los artículos 5 y 6 del Convenio de Berna, en particular el artículo 5 (2), que hace referencia a la Ley del país donde se reclame la protección.

II. TRANSFERS OF OWNERSHIP [SESSION 3]

A. Inalienability

1 — Moral rights

a. Can these be granted to the grantee of economic rights? To a society for the collective management of authors' rights?

R/: En la legislación colombiana, 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 son perpetuos y se caracterizan por ser inalienables, inembargables, imprescriptibles e irrenunciabiles (Artículo 11⁸ de la Decisión Andina 351 de 1993 y 30⁹ de la Ley 23 de 1982).

Nos permitimos resaltar que en el párrafo 1 del artículo 30, mencionado anteriormente, se establece que los derechos morales no pueden ser renunciados ni cedidos, por lo tanto, los autores al transferir o autorizar el ejercicio de sus derechos patrimoniales no conceden sino los

⁸ Artículo 11.- El autor tiene el derecho inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable de:

- a) Conservar la obra inédita o divulgarla;
- b) Reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento; y,
- c) Oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor.

A la muerte del autor, el ejercicio de los derechos morales corresponderá a sus derechohabientes, por el plazo a que se refiere el Capítulo VI de la presente Decisión. Una vez extinguido el derecho patrimonial, el Estado u otras instituciones designadas, asumirán la defensa de la paternidad del autor y de la integridad de su obra.

⁹ Artículo 30°. El autor tendrá sobre su obra un derecho perpetuo, inalienable, e irrenunciable para:

- A. Reivindicar en todo tiempo la paternidad de su obra y, en especial, para que se indique su nombre o seudónimo cuando se realice cualquiera de los actos mencionados en el artículo 12 de esta Ley.
- B. A oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra, cuando tales actos puedan causar o acusen perjuicio a su honor o a su reputación, o la obra se demerite, y a pedir reparación por esto;
- C. A Conservar su obra inédita o anónima hasta su fallecimiento, o después de él cuando así lo ordenase por disposición testamentaria;
- D. A modificarla, antes o después de su publicación;
- E. A retirarla de la circulación o suspender cualquier forma de utilización aunque ella hubiere sido previamente autorizada.

Parágrafo 1°. Los derechos anteriores no pueden ser renunciados ni cedidos. Los autores al transferir a autorizar el ejercicio de sus derechos patrimoniales no conceden sino los de goce y disposición a que se refiere el respectivo contrato, conservando los derechos consagrados en el presente artículo.

Parágrafo 2°. A la muerte del autor corresponde a su cónyuge y herederos consanguíneos el ejercicio de los derechos indicados en los numerales a) y b) del presente artículo. A falta del autor, de su cónyuge o herederos consanguíneos el ejercicio de estos derechos corresponderá a cualquier persona natural o jurídica que acredite su carácter de titular sobre la obra respectiva.

Parágrafo 3°. La defensa de la paternidad, integridad y autenticidad de las obras que hayan pasado al dominio público estará a cargo del Instituto Colombiano de Cultura cuando tales obras no tengan titulares o causahabientes que puedan defender o tutelar estos derechos morales.

Parágrafo 4°. Los derechos mencionados en los numerales d) y e) solo podrán ejercitarse a cambio de indemnizar previamente a terceros los perjuicios que se les pudiere ocasionar.

de goce y disposición a que se refiere el respectivo contrato, conservando los derechos morales consagrados en la legislación de derecho de autor.

En el caso de la modificación y el retracto, solo podrán ejercitarse a cambio de indemnizar previamente a terceros los perjuicios que se les pudiere ocasionar.

De igual manera, es importante destacar que en virtud del Artículo 171 de la Ley 23 de 1982, Los artistas, intérpretes o ejecutantes tienen los mismos derechos morales consagrados en favor de los autores, por el artículo 30 mencionado anteriormente, con los mismos atributos de los derechos morales reconocidos a los autores.

Por su parte, el artículo 20 de la Ley 23 de 1982, indica que el titular de las obras por encargo, de acuerdo a dicho 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. Esto quiere decir, que la legislación reconoce al titular derivado una legitimación procesal para que pueda defender derechos como la paternidad e integridad de la obra. Lo mismo ocurre en el caso de la legitimación que se reconoce al cónyuge o herederos consanguíneos del autor después de su fallecimiento, en virtud de lo establecido en el párrafo 2, del artículo 30 de la Ley 23 de 1982.

Por otra parte, el artículo 91 de la Ley 23 de 1982 indica que, en el caso de las obras creadas por empleados públicos, 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.

Finalmente, una Sociedad de gestión colectiva puede adelantar acciones preservativas, pero en ningún momento ello puede entenderse como una concesión del derecho. Aunque en la Decisión Andina 351 de 1993, no existe una regulación detallada de la gestión colectiva, en las disposiciones de los artículos 43, 44 y 45, se indica que las sociedades de gestión colectiva tendrán por objeto la gestión del derecho de autor y los derechos conexos, sin distinguir entre los derechos morales y patrimoniales. Por lo tanto, nada se opondría a qué dichas sociedades puedan hacerlo, si sus miembros han definido en sus estatutos qué para proteger sus derechos e intereses las Sociedades de Gestión Colectiva podrán en representación de ellos, realizar en determinadas circunstancias gestiones para la defensa de los derechos morales de sus miembros de conformidad con lo indicado en los estatutos.

Para ofrecer un ejemplo nos permitimos citar los Estatutos de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia – SAYCO:

*ARTÍCULO 4. OBJETO SOCIAL: La sociedad tendrá por objeto y finalidad principal la gestión colectiva del recaudo y la distribución de los derechos patrimoniales derivados de las obras de sus socios y titulares, tanto nacionales como extranjeros, conforme a toda la normativa aplicable, **así mismo, deberá proteger y defender en el territorio nacional y en el***

extranjero los derechos morales y patrimoniales de las obras de sus miembros.¹⁰
(Resaltado nuestro).

b. May the author contractually waive moral rights?

R/: No. Conforme a lo mencionado en la respuesta anterior, nuestra legislación no permite en ninguna circunstancia la renuncia de los derechos morales, ni por parte de los autores, ni por parte de los interpretes.

2 — Economic rights

a. May economic rights be assigned (as opposed to licensed)? May an author contractually waive economic rights?

R/: Antes de responder esta pregunta, nos parece necesario mencionar que en nuestra legislación encontramos dos tipos de derechos económicos, con atributos diferentes:

1. Derechos exclusivos: Son los derechos que tiene el titular de autorizar o prohibir, a cambio de una retribución o sin ella, el uso de sus obras, interpretaciones o fonogramas.
2. Derechos de remuneración: Son los derechos que tiene el titular de percibir una retribución por la utilización de las obras, interpretaciones o fonogramas.

Teniendo en cuenta la anterior distinción, tenemos que los derechos económicos de naturaleza exclusiva, sí se pueden ceder mediante un contrato de transferencia o cesión de derechos, contrato que se encuentra regulado en el artículo 183 de la Ley 23 de 1982, modificado por el artículo 181 de la Ley 1955 de 2019, estableciéndose lo siguiente :

“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.

¹⁰ Estatutos de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia – SAYCO. Disponibles en el siguiente enlace: https://www.sayco.org/_files/ugd/733ded_ad8ea1de345849559bd014cccf963a9d.pdf?index=true

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.”

Por otra parte, siendo la transferencia diferente a la renuncia, es importante aclarar que nuestra legislación no contiene disposiciones que prohibidan expresamente la renuncia de los derechos patrimoniales de naturaleza exclusiva, por lo tanto, es posible renunciar a ellos.

Sin embargo, debemos llegar a una conclusión distinta si se trata de los derechos de remuneración, los cuales no se pueden transferir. Por disposición legal se ha establecido que en determinadas circunstancias los autores e intérpretes, conservaran en todo caso, los derechos de remuneración, independientemente de la transferencia de los derechos patrimoniales de naturaleza exclusiva. Así se encuentra consagrado en las siguientes normas:

- Ley 1835 de 2017 o “Ley Pepe Sánchez”, por la cual se establece una remuneración en favor de los autores de las obras audiovisuales (Director, guionista, compositor, dibujante) por la comunicación pública, incluida la puesta a disposición en internet, y el alquiler comercial al público que se haga de la obra audiovisual.
- Ley 1403 de 2010 o “Ley Fanny Mikey”, por la cual se establece una remuneración en favor de los artistas, intérpretes o ejecutantes de obras y grabaciones audiovisuales por comunicación pública, incluida la puesta a disposición en internet y el alquiler comercial al público de la obra audiovisual donde se encuentren fijadas sus interpretaciones o ejecuciones.
- En relación con los intérpretes de obras musicales, cuentan con un derecho de remuneración consagrado en el artículo 37 de la Decisión Andina 351 de 1993 y en el artículo 69 de la Ley 44 de 1993. Se establece en este último : El artículo 173 de la Ley 23 de 1982, quedará así:

"Cuando un fonograma publicado con fines comerciales, o una reproducción de este fonograma, se utilicen directamente para radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación al público, el utilizador abonará una remuneración equitativa y única, destinada a la vez a los artistas, intérpretes o ejecutantes y al productor del fonograma, suma que será pagada por el utilizador a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas, a través de las sociedades de gestión colectiva constituidas conforme a la ley, y distribuida por partes iguales."

Sobre los derechos de remuneración, la Corte Constitucional de Colombia, en Sentencia Sentencia C-069 de 2019¹¹ al decidir la constitucionalidad de algunas de las expresiones de la

¹¹ Referencia: Expediente D-12689. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1 (parcial) de la Ley 1835 de 2017, “por medio de la cual se modifica el artículo 98 de la Ley 23 de 1982 ‘sobre derechos de autor’, se establece una remuneración por comunicación pública a los autores de obras cinematográficas o Ley Pepe Sánchez”

“Ley Pepe Sánchez”, interpretó que el legislador ha previsto tanto su intrasferibilidad, como la irrenunciabilidad de los derechos consagrados en dicha norma. Para lo cual citamos apartes de la sentencia, en la cual dicha Corte realiza el examen del cargo referente a la supuesta violación de la norma acusada, de la autonomía de la voluntad privada por impedir los actos dispositivos de este tipo de derechos:

“...De igual manera, aunque por regla general se categorizan a los derechos patrimoniales como susceptibles de disposición, no existe ninguna limitación expresa en la Carta que le impida al legislador modificar en casos puntuales dicha característica, en el sentido de disponer que alguna de sus expresiones se torne en irrenunciable e intransferible, tal como sucede en el caso bajo examen, con el derecho de remuneración equitativa por la comunicación pública de obras audiovisuales. De ahí que, en principio, tal determinación se ajusta a la Constitución, siempre que a través de ella no se desconozca la directriz superior de brindar protección a los derechos de autor, se afecten los derechos afines que se interrelacionan con su desarrollo, o se introduzcan condiciones irrazonables o desproporcionadas...”

“...En este sentido, no puede decirse que se desnaturaliza o se deforma el alcance de los derechos patrimoniales de autor, toda vez que, aunque por lo general tienen un alcance dispositivo, dicha característica se predica por excelencia de los derechos exclusivos más no de los de simple remuneración, los cuales tienden a ser irrenunciables e intransferibles, por cuanto solo facultan a su titular para cobrar por su uso en determinados casos, en la mayoría de las oportunidades con miras a lograr una mayor equidad en la explotación de las obras del intelecto. Esto se advierte en otros derechos de igual connotación o naturaleza al que es objeto de demanda, como ocurre con el derecho de reventa de obras o droit de suite, con la participación equitativa en la comunicación al público de fonogramas, con los contratos de producciones fotográficas, o con la remuneración a favor de los artistas intérpretes de obras audiovisuales.

Lo anterior se refuerza con la circunstancia de que los derechos patrimoniales, por su connotación económica, admiten una mayor intervención por parte del legislador, por lo que no se advierte arbitrariedad alguna en otorgarle al derecho de remuneración equitativa por la comunicación pública de obras audiovisuales el carácter de irrenunciable e intransferible, cuando en ello subyace la intención de mejorar las condiciones en que se remunera el trabajo de los autores, como finalidad que tiene plena correspondencia con los objetivos previstos en el artículo 334 del Texto Superior.

(ii) En segundo lugar, si bien la decisión adoptada por el legislador restringe la autonomía de la voluntad, en lo referente a la posibilidad de disponer sobre un derecho, dicha determinación es concordante con la visión moderna que tiene esta garantía en términos constitucionales, conforme a la cual se admite su limitación para lograr la promoción del interés social y el goce efectivo de los derechos constitucionales, de suerte que se trata de

una medida que se ampara en un principio de razón suficiente y que no resulta desproporcionada.

- Para la Corte, en el asunto sub-judice, la limitación se justifica, inicialmente, por la necesidad de mejorar las condiciones en las que se efectúa el trabajo de los autores de creaciones audiovisuales. En efecto, como lo sostienen la mayoría de los intervinientes, lo que se busca es que los directores, autores de música, guionistas y/o dibujantes, quienes ceden sus derechos patrimoniales exclusivos al productor de una obra cinematográfica, por vía convencional o por presunción de legitimación, sobre la base de una renta que por lo general solo cubre el momento de producción de la obra, cuenten hacia el futuro con un beneficio económico que retribuya los actos de comunicación pública derivados de su reutilización, alquiler comercial, puesta a disposición u otro acto similar, con el fin de conseguir una distribución más equitativa de los ingresos que se derivan de la explotación de una creación del intelecto, a través de una nueva remuneración que cubra los períodos labores inactivos y que asegure un trato equitativo en el sector, caracterizado por la intermitencia de los vínculos, la contratación frecuente mediante prestación de servicios y la variabilidad de los honorarios. La prestación funciona entonces con un fin eminentemente solidario, ya que sin perjuicio de los réditos que obtiene el productor por su utilización, toda nueva proyección, emisión o transmisión de la obra, va a permitir que sus autores tengan un soporte económico que les permita en el futuro beneficiarse de la producción realizada.

Así las cosas, no cabe duda de que la limitación adoptada por el legislador, en los términos expuestos, constituye un claro desarrollo de lo previsto en el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), conforme al cual “[t]oda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”, así como de lo dispuesto en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en el que igualmente se consagra que toda persona tiene derecho a “[b]eneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”.

“...En conclusión, no cabe duda de que el carácter irrenunciable e intransferible del derecho a la remuneración equitativa por la comunicación pública de obras audiovisuales, como límite a la posibilidad de disponer de un derecho patrimonial en desarrollo de la autonomía de voluntad privada, se explica por el carácter relativo de esta última garantía, que admite, como en este caso, el señalamiento de restricciones que apelan a lograr un interés social, a impulsar el principio de solidaridad y a brindar mayor equidad en los ingresos que se derivan de la comunicación pública de una obra. En este contexto, la Corte observa que existe un principio de razón suficiente que justifica en términos constitucionales la medida que se adopta y que, además, permite garantizar el principio de proporcionalidad, si se tiene en cuenta que sus beneficios son mayores que los costos que genera en términos de afectación de derechos. En efecto, salvo la restricción que se impone a la libertad de negociación, los réditos de la medida aseguran la promoción del

intelecto, el auge de la producción audiovisual nacional y el incentivo de la cultura. Por lo demás, al tratarse de un derecho de mera remuneración de contenido específico, no se afectan de forma alguna los derechos patrimoniales exclusivos cuya disponibilidad es plena, al tenor de lo previsto en el artículo demandado, en armonía con lo señalado en el artículo 13 de la Decisión 351 de 1993.”

b. Limitations on transfers of particular economic rights, e.g., new forms of exploitation unknown at the time of the conclusion of the contract.

R/: Como mencionamos en la pregunta anterior, en la legislación colombiana solo pueden transferirse los derechos exclusivos. Teniendo en cuenta esto, si el derecho no existía o la nueva forma de explotación era desconocida para el momento de la suscripción del contrato, no se puede interpretar como incorporado/a en el mismo.

Establece nuestra legislación como un principio básico de la contratación en materia de derecho de autor y derechos conexos, que, al ser las distintas formas de utilización de la obra independientes entre ellas, correlativamente lo serán también las distintas modalidades de explotación. Por lo tanto, la autorización del autor para una forma de utilización no se extiende a las demás.

De igual manera, prevalecerá la interpretación restrictiva de los contratos. En consecuencia, no se admite el reconocimiento de derechos más amplios de los expresamente concedidos por el autor en el contrato. Al respecto citaremos dos disposiciones de la Ley 23 de 1982 y una de la Decisión Andina 351 de 1993:

Artículo 77º de la Ley 23 de 1982: *“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.”*

Artículo 78 de la Ley 23 de 1982: *“La interpretación de los negocios jurídicos sobre derechos de autor será siempre restrictiva. No se admite el reconocimiento de derechos más amplios de los expresamente concedidos por el autor en el instrumento respectivo.”*

Artículo 31 de la Decisión 351 de 1993: *“Toda transferencia de los derechos patrimoniales, así como las autorizaciones o licencias de uso, se entenderán limitadas a las formas de explotación y demás modalidades pactadas expresamente en el contrato respectivo.”*

Por otra parte, conviene destacar el artículo 183 de la Ley 23 de 1982, modificado por el artículo 181 de la Ley 1955 de 2019, el cual que ya habíamos citado anteriormente:

“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.” (Resaltado nuestro)

Como vemos, estas disposiciones sobre los contratos en materia de derecho de autor y conexos, aplica tanto a las transferencias de derecho, como a las licencias y expresan una postura a favor de los autores e interpretes, como lo ha reiterado la doctrina en la materia y la misma Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia C-077 del 22 de febrero de 2023¹², al analizar una demanda de inconstitucionalidad contra el último párrafo del artículo 183 citado anteriormente.

En dicha sentencia, para referirse a las razones por las cuales se justifica que el Estado intervenga en la contratación en materia de derecho de autor y conexos, a través de disposiciones como la acusada de inconstitucional, la Corte indica lo siguiente:

“Si se trata de formas inexistentes es evidente que ninguna de las partes tiene una mayor o mejor información sobre ellas, por lo cual a ambas les resulta muy difícil hacer una adecuada valoración de lo que la transferencia, autorización o licencia puede significar en términos económicos, de suerte que se estaría negociando a ciegas, o al menos sin un referente objetivo de lo que los derechos patrimoniales de autor y los derechos conexos pudieren costar. Y si se trata de formas desconocidas, bien podría ser que alguno de los extremos del contrato tenga una información mayor o mejor sobre ellas, lo cual generaría una asimetría negociar. Ahora bien, es más probable que quien se dedique a explotar obras tenga, en esta materia, por razón de su oficio, un mejor conocimiento, que aquél que se dedica a crearlas.”

B. Transfers by operation of law

¹² CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. SENTENCIA C-077 DE 2023. Referencia: Expediente D-14.038. Acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 181 (parcial) de la Ley 1955 de 2019, “Por [la] cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad” Magistrado ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najar. Disponible en el siguiente enlace: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2023/c-077-23.htm>

1 — Presumptions of transfer:

a. to what categories of works do these presumptions apply?

R/: Las presunciones de transferencia no se limitan a un tipo específico de categorías de obras. Puede ser cualquier tipo de obras.

b. are they rebuttable? What must be shown to prove that the presumption applies (or has been rebutted)?

R/: La Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor - DNDA, recordó en uno de sus fallos¹³, que en la Ley colombiana es posible identificar los siguientes supuestos: a) la transferencia automática de derechos y b) las presunciones sobre transferencia de derechos:

“Respecto del primero, se presenta cuando la Ley autoriza que los derechos de autor emanados de la creación de una obra pasen del autor a un tercero determinado de manera automática e indiscutible.

Así las cosas, un ejemplo de la transferencia automática de derechos de autor es aquella de las obras creadas por empleados o funcionarios públicos, la cual se encuentra contemplada en el artículo 91 de la Ley 23 de 1982. En el supuesto mencionado, la transferencia de derechos patrimoniales de autor se da de forma automática, sin que para ello medie más que el cumplimiento de las condiciones señaladas en el artículo transcrito, a saber: que la obra sea creada por un empleado o servidor público, y que el acto de creación se dé en el marco de las funciones de esta persona.

Ahora bien, para referirnos al segundo supuesto, el de las presunciones sobre transferencia de derechos, es menester señalar que dentro de la normatividad vigente sobre derecho de autor es posible encontrar supuestos en los cuales la ley ha establecido una presunción de transferencia de derechos patrimoniales como consecuencia a ciertas situaciones, actos o negocios jurídicos. Siendo el caso de la presunción de transferencia de derechos patrimoniales de derecho de autor a través del contrato de trabajo, que se encuentra consagrada en el artículo 20 de la Ley 23 de 1982, modificado por el artículo 28 de la Ley 1450 de 2011.”

Respecto de lo anterior y teniendo en cuenta que el artículo 20 de la Ley 23 de 1982, modificado por el artículo 28 de la Ley 1450 de 2011, hace alusión a que se presume que los derechos patrimoniales sobre la obra han sido transferidos al encargante o al empleador, “salvo pacto en contrario”, es posible afirmar que esta presunción no permite ser desvirtuada sino únicamente cuando exista un acuerdo que claramente mencione que será el autor el que conserve los derechos (Subrayado y negrilla fuera de texto)

¹³ Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales, Bogotá D.C. Sentencia del 7 de julio de 2021. Rad: 1-2019-89490 Ref.: Proceso Verbal. Demandante: Diego Fernando Rueda Rojas. Demandado: Transporte Inteligente S.A. (En Reorganización) – TISA. Disponible en el siguiente enlace: <https://www.derechodeautor.gov.co/sites/default/files/2024-03/Relatoria-fallo-54.pdf>

Ahora bien, quien pretenda hacer valer esta presunción con el fin de argumentar su titularidad derivada, deberá acreditar: i) que el resultado sea una obra; ii) se debe comprobar que la transferencia de la obra sea necesaria para el desarrollo del giro ordinario de los negocios del empleador al momento de creación de la obra; iii) que dicha obra fuera creada en cumplimiento de un contrato de prestación de servicios o de un contrato de trabajo, el cual debe constar por escrito; y iv) que se pueda evidenciar que no se pactó en contrario sobre la transferencia de derechos patrimoniales.”

En conclusión, las presunciones de transferencias pueden diferenciarse entre: i) presunciones iuris tantum, que admiten prueba en contrario y ii) presunciones iuris et de iure, las cuales no admiten prueba en contrario. Como explicamos detenidamente en las respuestas anteriores, si se trata del artículo 20 de la Ley 23 de 1982 (Obras por encargo en virtud de un contrato laboral o de prestación de servicios), se admite prueba en contrario y en el caso del artículo 91 de la Ley 23 de 1982 (funcionarios públicos), no se admite prueba en contrario.

La presunción se aplica, si se cumplen los requisitos establecidos en la Ley, por lo tanto, quien pretenda hacer valer la presunción establecida en el artículo 20 debe cumplir los requisitos mencionados anteriormente en la respuesta I.A.3 a. y b. y en la Sentencia que hemos citado en esta misma respuesta. Por otra parte, para refutarla, tendría que utilizarse una prueba en contrario, como sería la existencia en un contrato de una cláusula en la cual el autor o interprete, se ha reservado algunos derechos.

Tratándose del artículo 91 de la Ley 23 de 1982, aunque la transferencia de derechos patrimoniales de autor opera de forma automática y sin admitir prueba en contrario, aun así, deben cumplirse las condiciones señaladas en el artículo mencionado, es decir: que la obra sea creada por un empleado o servidor público, y que el acto de creación se dé en el marco de las funciones de esta persona.

c. Scope of the transfer: all rights? Rights only as to certain forms of exploitation?

R/: Como comentamos previamente no se pueden transferir derechos morales, por lo tanto, tampoco habría presunción de transferencia en relación con ellos. Pueden ser transferidos todos los derechos patrimoniales de naturaleza exclusiva, pero hay que tener en cuenta que para las obras por encargo la legislación limita la transferencia, indicando que los derechos patrimoniales sobre la obra serán 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. De igual manera, hay que tener en cuenta que los derechos de remuneración consagrados en nuestra legislación a favor de los autores de obras audiovisuales, interpretes de obras audiovisuales y los interpretes de las obras musicales fijadas en fonogramas son intransferibles.

d. Conditions for application of the presumption (e.g. a written audiovisual work production contract; provision for fair remuneration for the rights transferred)?

R/: El contrato debe constar por escrito para que pueda operar la presunción de transferencia a favor del encargante, pero no existe una norma que establezca un mandato general sobre la obligatoriedad de otorgar una justa remuneración para que pueda operar la presunción.

2 — Other transfers by operation of law?

R/: Como habíamos mencionado previamente, las situaciones en las cuales hay transferencia en virtud de la Ley, son la obra por encargo (contrato laboral y prestación de servicios), los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y las obras colectivas. Eventos que han sido explicados detalladamente en los numerales: I. A. 2. a. y I. A. 4. a.

Adicionalmente, encontramos algunas disposiciones relacionadas con las obras de artes visuales (Artículo 184, 185 y 186 de la Ley 23 de 1982), en las cuales se establece que cuando el contrato se refiera a la ejecución de una fotografía, pintura, dibujo, retrato, grabado u otra obra similar, la obra realizada será de propiedad de quien ordene la ejecución.

Si se trata de una enajenación de una obra pictórica, escultórica o de artes figurativos en general, se le confiere al adquirente los derechos patrimoniales, menos el derecho de reproducción, el que seguirá siendo del autor o de sus causahabientes, salvo estipulación contractual en contrario, es decir, salvo que se estipule que la enajenación también incorporará el derecho de reproducción.

Por último, en el artículo 186, se consagra que la tradición (entrega) del negativo de una obra fotográfica hace presumir la cesión de la obra en favor del adquirente, quien tendrá también el derecho de reproducción. La redacción del texto de esta disposición nos indica que solo puede considerarse aplicable a la fotografía análoga y no a la digital, dado que esta última no existía en la época en que fue redactada la norma. Bajo la lógica de esta disposición, quien se desprende de la propiedad del negativo entregándolo a un tercero, consciente también la transferencia de los derechos, entre ellos la reproducción, puesto que el negativo es lo único que permitiría técnicamente la reproducción de la fotografía.

C. Transfers by contractual agreement

1 — Prerequisites imposed by copyright law to the validity of the transfer, e.g., writing, signed, witnessed, recordation of transfer of title?

R/: El contrato de cesión, regulado por el artículo 183 y siguientes de la Ley 23 de 1982 modificado por el artículo 181 de la Ley 1450 de 2011, el cual ha sido citado previamente, tiene como característica principal que el cedente se desprende de sus derechos patrimoniales, convirtiendo al cesionario, por virtud de la transferencia en el titular derivado.

En base a dicho artículo, debe entenderse que la única solemnidad que exige la ley, es que la cesión se haga por escrito. Por otra parte, estos contratos que implican enajenación (cesión total o parcial) de los derechos patrimoniales deben ser inscritos en el Registro Nacional de Derecho de Autor, a efectos de ser oponibles frente a terceros.

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.

Así mismo, toda cesión de obra futura que se realiza de forma general y/o indeterminada, o que restrinja la producción intelectual futura, será sancionada con la ineficacia.

Finalmente, 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 cesión o transferencia.

2 — Do these formal requirements include an obligation to specify what rights are transferred and the scope of the transfer?

3 — Does your country's law permit the transfer of all economic rights by means of a general contractual clause?

R/: Contestaremos la pregunta 2 y 3 en una sola respuesta. El artículo 183 mencionado en el numeral 1, indica que se limitan las transferencias o licencias a las modalidades de explotación previstas y al tiempo y ámbito territorial que se determinen contractualmente. De igual manera, el artículo 31 de la Decisión Andina 351 de 1993 indica que: *Toda transferencia de los derechos patrimoniales, así como las autorizaciones o licencias de uso, se entenderán limitadas a las formas de explotación y demás modalidades pactadas expresamente en el contrato respectivo.*

Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario que en los contratos de cesión o transferencia de derechos se especifiquen los derechos que son transferidos, las modalidades de explotación y los detalles que determinen el alcance de la transferencia. Por lo tanto, no basta con establecer en el contrato una cláusula general de transferencia. Lo anterior también se encuentra en concordancia, con los siguientes artículos de la Ley 23 de 1982:

Artículo 77º. 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.

Artículo 78º. La interpretación de los negocios jurídicos sobre derechos de autor será siempre restrictiva. No se admite el reconocimiento de derechos más amplios de los expresamente concedidos por el autor en el instrumento respectivo.

4 — Does your country's law permit the assignment of all rights in future works?

R/: Sobre el principio que reitera que no se pueden ceder de modo general o abstracto la producción futura, la legislación colombiana desde los años 80, ya contenía disposiciones al respecto, para lo cual se pueden revisar como ejemplos los artículos 129¹⁴ (Contrato de edición)

¹⁴ Artículo 129º. La producción intelectual futura no podrá ser objeto del contrato regulado por este capítulo, a menos que se trate de una o de varias obras determinadas, cuyas características deben quedar perfectamente establecidas en el contrato.

Será nula toda estipulación en virtud de la cual el autor comprometa de modo general o indeterminadamente la producción futura o se obliga a restringir su producción intelectual o a no producir.

y 155¹⁵ (Contrato de inclusión en fonogramas) de la Ley 23 de 1982. Lo cual, a su vez es la expresión del principio de la independencia de las diferentes formas de explotación y el de interpretación restrictiva de los contratos en materia de derecho de autor y conexos.

De igual manera, en relación con las obras futuras el artículo 183 de la Ley 23 de 1983 establece: *“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.”*

Todo lo anterior, también se encuentra en concordancia con lo establecido en el Código Civil Colombiano, en donde se indica que todos los negocios jurídicos deben tener un objeto determinado o por lo menos determinable¹⁶.

D. Private international law

1 — Which law does your country apply to determine the alienability of moral or economic rights and other conditions (e.g. the country of the work’s origin? The country with the greatest connections to the work and the author(s)? The country(ies) for which protection is claimed?)

R/: Como mencionamos anteriormente en la pregunta I. B. 1., el artículo 11 de la Ley 23 de 1982, establece en nuestra legislación algunos puntos de vinculación para la protección del derecho de autor, los cuales tienen en cuenta criterios personales como la nacionalidad y el domicilio, así como criterios reales, entre ellos el lugar donde se publica por primera vez la obra, y nos remite a lo establecido en los Convenios Internacionales de los cuales Colombia forma parte. Esto último nos lleva necesariamente al Convenio de Berna artículos 5 y 6, en particular el artículo 5 (2), en el cual se establece que se aplicara la Ley del país donde se reclama la protección. Por lo tanto, estos serán los elementos a tener en cuenta para determinar si aplicaremos la ley nacional y, en consecuencia, determinar la inaliabilidad o innegociabilidad de los derechos morales y los derechos económicos en relación con una obra específica.

III. CORRECTIVE MEASURES, SUBSEQUENT TO TRANSFERS OF RIGHTS, ACCORDED TO AUTHORS OR PERFORMERS IN VIEW OF THEIR STATUS AS WEAKER PARTIES [SESSION 4]

1 — Does your law guarantee remuneration to authors and performers?

a. By requiring payment of proportional remuneration in certain cases (which)?

¹⁵ Artículo 155°. La producción futura no podrá ser objeto del contrato regulado por este capítulo, salvo cuando se trate de comprometer la producción de un máximo de cinco obras del mismo género de la que es objeto del contrato, durante un término que no podrá ser mayor al de cinco años desde la fecha del mismo. Será nula toda estipulación en virtud de la cual el autor comprometa en forma general o indeterminada su producción futura, o se obligue a restringirla o a no producir.

¹⁶ Así, el artículo 1518 del Código Civil colombiano (originalmente la Ley 57 de 1887) señala: “No sólo las cosas que existen pueden ser objeto de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan; pero es menester que las unas y las otras sean comerciales y que estén determinadas, a lo menos, en cuanto a su género”. (Subrayado fuera de texto).

R/: En cuanto a los derechos de remuneración establecidos en favor de los autores e interpretes de obras audiovisuales, así como de los interpretes de obras musicales (explicados en II. A. 2. a.) se estableció que independientemente de la transferencia de los derechos exclusivos, los autores e interpretes mencionados tendrán derecho a una remuneración equitativa por algunas utilidades de la obra audiovisual o el fonograma, en el cual esta fijada su obra o interpretación, según sea el caso.

Frente a los derechos exclusivos nuestra legislación no cuenta con una norma que requiera u obligue al cesionario a otorgarle al cedente una remuneración proporcional, pero en ciertos casos si se establece un porcentaje a favor de los autores e interpretes, en ausencia de acuerdo entre las partes, a continuación algunos ejemplos:

1. En el contrato de edición (musical y editorial), aunque no necesariamente incorpora una transferencia de derechos y en virtud del mismo, 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, la Ley establece que deberá pactarse el estipendio o regalía que corresponda al autor o titular de la obra. A falta de estipulación, se presumirá que corresponde al autor o titular un 20% del precio de venta al público de los ejemplares editados.
2. En el contrato de representación, aunque tampoco involucra necesariamente una cesión de derechos, y es aquel por el cual el actor de una obra dramática, dramático-musical, coreográfica o de cualquier género similar, autoriza a un empresario para hacerla representar en público a cambio de una renumeración, la Ley establece que cuando la remuneración del autor no hubiere sido fijada contractualmente, le corresponderá como mínimo el 10% del monto de las entradas recaudadas en cada función o representación, y el 15% de la misma en la función de estreno.

b. By a general requirement of appropriate and proportionate remuneration?

R/: Como mencionamos anteriormente, no hay un requerimiento que de modo general exija que se debe otorgar una apropiada y proporcional remuneración por la cesión o transferencia de los derechos de autor y conexos, aplicable en todas las circunstancias y en todo tipo de obra.

Sin embargo, el tema de la remuneración de los autores, así como la necesidad de una actualización legislativa es un asunto que ha despertado interés en las diferentes instancias estatales y es por ello que en la Sentencia T-367 de 2009¹⁷ la Corte Constitucional de Colombia llamo la atención sobre estos aspectos:

“...en la celebración de los contratos de cesión de derechos patrimoniales de autor en cuanto deben partir y propender en su desarrollo y ejecución por garantizar las condiciones materiales mínimas de subsistencia para los autores en orden a la seguridad

¹⁷ Sentencia T-367/09, del 26 de mayo de 2009. Referencia: expediente T-2141228. Acción de tutela instaurada por el señor Rafael Calixto Escalona Martínez contra la sociedad Editora Internacional de Música Ltda.- EDIMUSICA Magistrado Ponente: Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO. La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional. Disponible en el siguiente enlace: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/t-367-09.htm>

social que les asiste y dadas las particulares condiciones de indefensión en que puedan encontrarse”.

“...Encuentra concretamente que se trata de un ordenamiento jurídico de vieja data que no se acompasa con las necesidades actuales de la población artística y mucho menos con la protección del mínimo vital”.

Conviene destacar que, en la parte resolutive del fallo, la Corte hace un llamado al Gobierno Nacional *“para que gestionen la actualización de la legislación sobre derechos de autor en orden a garantizar la seguridad social de los artistas en Colombia, en consonancia con los parámetros constitucionales e internacionales de derechos humanos”.*

Aunque la Corte Constitucional de Colombia, no ofreció pautas o mínimos para cumplir con los propósitos sugeridos en su sentencia, y aún faltan algunos elementos que contribuyan a que exista una remuneración apropiada y proporcional, hay que reconocer los avances. Después de la sentencia citada se han realizado varias reformas a la legislación de derecho de autor y conexos, algunas impulsadas por el gobierno nacional, otras impulsadas por el sector de los autores e interpretes, en las cuales se han ofrecido algunos mecanismos adecuados para alcanzar una remuneración apropiada y proporcional.

c. By adoption of mechanisms of contract reformation (e.g., in cases of disproportionately low remuneration relative to the remuneration of the grantees?)

R/: No existe un mecanismo establecido en la Ley de derecho de autor, que consagre expresamente y de forma general, la posibilidad de reformar el contrato en caso de una desproporcionada baja remuneración. Sin embargo, sí es posible que las partes de común acuerdo incluyan en el contrato un mecanismo para la revisión o reforma del contrato en determinadas hipótesis, incluida esta circunstancia, o incluso, que aún sin que exista una cláusula al respecto, las partes puedan decidir llegar a un acuerdo para reformar el contrato en ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes.

d. By providing for unwaivable rights to remuneration in the form of residual rights?

R/: Aunque nada lo impide, en Colombia no es habitual que contractualmente se establezcan *“residual rights”* a favor de autores e interpretes, sin embargo, la legislación establece varios derechos de remuneración por utilidades de la obra audiovisual o del fonograma, entre ellos se encuentran los siguientes:

1. A favor de los autores de la obra audiovisual. Ley Pepe Sánchez (Ley 1835 de 2017).

No obstante, la presunción de cesión de los derechos patrimoniales de los autores de la obra audiovisual, a favor de los productores audiovisuales, los autores de la obra audiovisual, 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 utilización de la misma.

La remuneración establecida, no se entenderá comprendida en las cesiones de derechos que el autor hubiere efectuado con anterioridad a la Ley Pepe Sánchez y no afecta los demás derechos que a los autores de obras cinematográficas les reconoce la Ley 23 de 1982 y demás normas que la modifican o adicionan, así como sus decretos reglamentarios.

2. A favor de los interpretes de obras audiovisuales. Ley Fanny Mickey. (Ley 1403 de 2010).

Sin perjuicio del hecho, de que los artistas, intérpretes o ejecutantes de obras y grabaciones audiovisuales, hayan autorizado la incorporación de su interpretación o ejecución en una fijación de imagen o de imágenes y sonidos, los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales conservarán, en todo caso, el derecho a percibir una remuneración equitativa por la comunicación pública, incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público, de las obras y grabaciones audiovisuales donde se encuentren fijadas sus interpretaciones o ejecuciones. En ejercicio de este derecho no podrán prohibir, alterar o suspender la producción o la normal explotación comercial de la obra audiovisual por parte de su productor, utilizador o causahabiente.

3. A favor de los productores de fonogramas y los interpretes de obras musicales fijadas en fonogramas. (Ley 44 de 1993).

Cuando un fonograma publicado con fines comerciales, o una reproducción de este fonograma, se utilicen directamente para radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación al público, el utilizador abonará una remuneración equitativa y única, destinada a la vez a los artistas, intérpretes o ejecutantes y al productor del fonograma, suma que será pagada por el utilizador a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas, a través de las sociedades de gestión colectiva constituidas conforme a la ley, y distribuida por partes iguales. Lo anterior, en concordancia con el artículo 37 de la Decisión Andina 351 de 1993¹⁸.

2 — Does your law require that the grantee exploit the work?

- a. Does your law impose an obligation of ongoing exploitation? For each mode of exploitation granted?
- b. What remedies are there if the grantee does not exploit the work?

R/. Contestaremos las preguntas a. y b. al mismo tiempo. A pesar de que no existe en Colombia una disposición que considere que los contratos de derecho de autor son onerosos, es natural que exista una expectativa por parte del autor de obtener beneficios económicos por el ejercicio

¹⁸ Decisión Andina 351 de 1993. Artículo 37.- Los productores de fonogramas tienen del derecho de: ...d) Percibir una remuneración por cada utilización del fonograma o copias del mismo con fines comerciales, la que podrá ser compartida con los artistas intérpretes o ejecutantes en los términos que establezcan las legislaciones internas de los Países Miembros...

de los derechos patrimoniales, por ello algunos doctrinantes manifiestan que la onerosidad debe deducirse de diferentes disposiciones que encontramos tanto en nuestra legislación civil como en la legislación de derecho de autor, y aunque no existe en esta última una norma general que establezca que los cesionarios están obligados a explotar la obra o que establezcan mecanismos para obligarlos a hacerlo, la posibilidad del autor de recibir beneficios económicos de sus obras, se afectaría cuando eso depende de un pacto contractual en el cual se establece una remuneración con base en regalías por las utilidades posteriores a la transferencia de los derechos.

Por lo tanto, teniendo en consideración el principio de onerosidad y obligaciones contractuales como la mencionada en el párrafo anterior, podría el autor intentar acciones para obligar al cesionario al cumplimiento de dicha obligación o solicitar la terminación del contrato de cesión y así tener la posibilidad de explotar directamente la obra o mediante un contrato con un tercero.

Es todo caso, es importante agregar que, en determinados contratos tipificados en nuestra legislación, los cuales en algunas oportunidades incorporan una transferencia de derechos, la Ley contempla normas específicas que consagran consecuencias en caso de que no se explote la obra, precisamente por ser parte del objeto contractual la explotación de la misma :

- **Contrato de edición :** En virtud de este contrato (Artículo 105 de la Ley 23 de 1982), 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. De esto se deduce que es de la esencia de este contrato la explotación de la obra por parte del editor, mediante su publicación, impresión, propagación y distribución, por lo tanto, el editor esta obligado a explotar la obra. Estas normas también se aplican a la edición musical. En este evento si es posible solicitar la terminación y la resolución del contrato como explicaremos más adelante en el numeral cuarto de esta sección.
- **Contrato de representación:** Es aquel por el cual el autor de una obra dramática, dramático-musical, coreográfica o de cualquier género similar, autoriza a un empresario para hacerla representar en público a cambio de una remuneración. Sobre este, la Ley establece que en el caso de que la obra no fuere representada en el plazo establecido en el contrato, el empresario deberá restituir al autor el ejemplar o copia de la obra recibida por él e indemnizarle los daños y perjuicios ocasionados por su incumplimiento. Por lo tanto, es también de la esencia de este contrato la explotación de la obra, en caso contrario se preeve la consecuencia mencionada.

3 — Does your law impose a transparency obligation on grantees?

- a. — What form does such an obligation take (accounting for exploitations, informing authors if the grantee has sub-licensed the work, etc)

R/: Obligaciones generales de los cesionarios relacionadas con rendir cuentas de las explotaciones o informar a los autores si se ha sublicenciado la obra, no se encuentran establecidas por mandato legal, por lo cual, dependerá de las partes establecerlas contractualmente.

En todo caso, es importante agregar que en nuestra legislación si se consagran algunas obligaciones de transparencia en favor de los autores, en dos de los contratos que se encuentran tipificados en nuestra Ley:

- En el caso del contrato de edición, el artículo 123 de la Ley 23 de 1982, establece que 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.
- En el contrato de inclusión en fonogramas, el artículo 152 de la Ley 23 de 1982, establece que cuando en un contrato de grabación se estipula que la remuneración del autor se hará en proporción a la cantidad de ejemplares vendidos, el productor del fonograma deberá llevar un sistema de registro que permita la comprobación, en cualquier tiempo, de dicha cantidad. El autor o sus representantes podrán verificar la exactitud de la liquidación correspondiente mediante la inspección de los talleres, almacenes, depósitos y oficinas del productor, la que podrá hacer el autor o sus representantes, personalmente o por intermedio de otra persona autorizada por escrito.

b. — What remedies are available if the grantee does not give effect to transparency requirements?

R/: En caso de incumplimiento de las obligaciones de transparencia establecidas contractualmente o en virtud de la Ley, se podría acudir a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, entre ellos la conciliación, si estos mecanismos no son exitosos, se puede acudir ante un juez para que se ordene el cumplimiento de dichas obligaciones de transparencia o se declare el incumplimiento del contrato y en consecuencia su resolución, con la correspondiente indemnización de daños y perjuicios.

4 — Does your law give authors or performers the right unilaterally (without judicial intervention) to terminate their grants?

a. Under what circumstances?

i. After the lapse of a particular number of years?

R/: Como mencionamos en la respuesta III.2.a en el caso del contrato de representación, si la obra no fuere representada en el plazo establecido en el contrato, el empresario deberá restituir al autor el ejemplar o copia de la obra recibida por él, e indemnizarle los daños y perjuicios ocasionados por su incumplimiento.

Por otra parte, en relación con la obra audiovisual, se indica en el artículo 101 de la Ley 23 de 1982, que si el productor no concluye la obra cinematográfica en el plazo convenido, o no la hace proyectar durante los tres años siguientes a partir de su terminación, quedará libre el derecho de utilización a que se refiere dicho artículo, según el cual, salvo estipulación en contrario, cada uno de los coautores de la obra cinematográfica podrá disponer libremente de la parte que constituya su contribución personal para utilizarla por un medio distinto de comunicación.

ii. In response to the grantee's failure to fulfil certain obligations, under what conditions?

R/: Para el contrato de edición de obras literarias y musicales, se establece la posibilidad de la rescisión de pleno de derecho en dos situaciones definidas en el Artículo 138 de la Ley 23 de 1982:

*“Las normas de este capítulo son aplicables en lo pertinente a los contratos de edición de obras musicales. No obstante, si el editor adquiere del autor participación temporal o permanente en todos o en algunos de los derechos del autor, **el contrato quedará rescindido de pleno derecho en cualquiera de los siguientes casos:***

A. Si el autor no pusiere a la venta un número de ejemplares escritos suficiente para la difusión de la obra, a más tardar a los tres meses de firmado el contrato.

B. Si a pesar de la petición del autor, el editor no pusiere a la venta nuevos ejemplares de la obra, cuya tirada inicial se hubiese agotado. El autor podrá pedir la rescisión del contrato si la obra musical no hubiere producido derechos en tres años y el editor no demuestre que realizó actos positivos para la difusión de la misma.” (Resaltado nuestro)

iii. As an exercise of the moral right of “repentance”? (Examples in practice?)

R/: En Colombia existe el derecho moral de arrepentimiento o retracto en el literal E. del artículo 30 de la Ley 23 de 1982, a través del cual, el autor tendrá sobre su obra un derecho perpetuo, inalienable e irrenunciable, entre otras cosas, *“a retirarla de la circulación o suspender cualquier forma de utilización, aunque ella hubiere sido previamente autorizada”.*

Además, el párrafo cuarto del mismo artículo especifica que esta posibilidad solo podrá llevarse a cabo *“a cambio de indemnizar previamente a terceros los perjuicios que se les pudiere ocasionar”.* Esto implica pagar una suma de dinero, en caso de que su decisión pueda representar pérdidas económicas a quienes hayan invertido recursos para su publicación y difusión.

Por lo tanto, aunque desconocemos si algún autor ha ejercido el derecho de retracto, si podrían en virtud de este derecho moral, terminar unilateralmente el contrato pagando una indemnización al editor o a terceros que se perjudiquen por tal decisión.

IV - STREAMING, TRANSFER OR RIGHTS, AND THE MANAGEMENT OF LARGE CATALOGUES [SESSION 5]

1 — Applicable statutory right

a. What specific statutory right applies to licensing the streaming of works and performances?

- i. Is it the right of communication to the public modelled after Article 8 of the WCT for authors, and the right of making available modelled after Articles 10 and 14 of the WPPT for performers and phonogram producers?**

R/: Sí, Colombia ha ratificado el TODA y el TOIEF, en virtud de lo cual, a través de la Ley 1915 de 2019, nuestra legislación se adaptó para incorporar los compromisos adquiridos en virtud de dichos Tratados. En consideración a lo anterior, dichos derechos quedaron incorporados en el literal b) del artículo 12 (Autores)¹⁹, el literal f) del artículo 166 (Intérpretes de interpretaciones fijadas en fonogramas)²⁰ y el literal e) del artículo 172 (Productores de fonogramas)²¹, de la Ley 23 de 1982.

ii. Another right or a combination of rights?

R/: El streaming es una *“tecnología que permite descargar un archivo para verlo o escucharlo en tiempo real (a medida que se transmite), pero no reproducirlo (guardarlo) de forma permanente en el disco rígido del ordenador o en una unidad de almacenamiento externo”*²² y en nuestro ordenamiento involucra los siguientes derechos patrimoniales de Autor:

- Derecho de reproducción.
- Derecho de puesta a disposición en internet.

¹⁹ Artículo 12º de la Ley 23 de 1982. Modificado por el art. 3, Ley 1915 de 2018. El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen sobre las obras literarias y artísticas el derecho exclusivo de autorizar, o prohibir:

...b) 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;

²⁰ Artículo 166º de la Ley 23 de 1982. Modificado por el art. 7, Ley 1915 de 2018. Los artistas intérpretes o ejecutantes, tienen respecto de sus interpretaciones o ejecuciones el derecho exclusivo de autorizar o prohibir:

...f) La puesta a disposición al público de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, 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.

²¹ Artículo 172º de la Ley 23 de 1982. Modificado por el art. 8, Ley 1915 de 2018. El productor de fonogramas tiene el derecho exclusivo de autorizar o prohibir:

...e) La puesta a disposición al público de sus fonogramas, de tal forma que los miembros del público puedan tener acceso a ellos desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.

²² Lipszyc, Delia. Nuevos temas de Derecho de autor y Derechos Conexos. UNESCO/ CERLALC/ZAVALIA. Buenos aires. 2004.

En relación con el derecho de reproducción, nos remitimos a lo establecido en el literal a) del artículo 12 (Autores)²³, el literal c) del artículo 166 (Intérpretes en relación con sus interpretaciones fijadas en obras audiovisuales y fonogramas)²⁴ y el literal a) del artículo 172 (Productores de fonogramas)²⁵, de la Ley 23 de 1982.

c. For authors, does this right cover both musical and audiovisual works? For performers, does this right cover both performances fixed in phonograms and audiovisual fixations?

R/: El derecho de comunicación al público del artículo 8 del TODA, se encuentra establecido en nuestra legislación en el literal b) del artículo 3 de la Ley 1915 de 2018, cubriendo todo tipo de obras, es decir, que incluye tanto las obras audiovisuales, como las obras musicales. El derecho de puesta a disposición del artículo 10 del TOIEF por interpretaciones fijadas en fonogramas quedo incorporado en el literal f) del artículo 7 de la Ley 1915 de 2018, pero este solo cubre a los intérpretes de obras musicales y el artículo 14 del TOIEF sobre el derecho de puesta a disposición al público para productores de fonogramas, esta incorporado en el literal e) del artículo 8 de la Ley 1915 de 2018.

Por su parte, en Colombia los intérpretes de obras audiovisuales no tienen el derecho exclusivo de puesta a disposición en internet mencionado en el literal f) del artículo 7 de la Ley 1915 de 2018 (Explicamos en el numeral III. 1. D. num. 2. los intérpretes de obras audiovisuales tienen un derecho de remuneración por la comunicación al público, incluida la puesta a disposición en internet).

Tratándose del derecho de reproducción, no hay ninguna diferencia entre los autores de obras musicales y audiovisuales y, tampoco entre las interpretaciones fijadas en fonogramas y las fijadas en obras audiovisuales. En todos esos casos el derecho de reproducción es de naturaleza exclusivo, permitiendo a los autores e intérpretes autorizar o prohibir la reproducción de la obra, de sus interpretaciones y ejecuciones fijadas, o del fonograma por cualquier manera o forma, temporal o permanente, mediante cualquier procedimiento, incluyendo el almacenamiento

²³ Artículo 12º de la Ley 23 de 1982. Modificado por el art. 3, Ley 1915 de 2018. El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen sobre las obras literarias y artísticas el derecho exclusivo de autorizar, o prohibir:

... a) La reproducción de la obra bajo cualquier manera o forma, permanente o temporal, mediante cualquier procedimiento incluyendo el almacenamiento temporal en forma electrónica;

²⁴ Artículo 166º de la Ley 23 de 1982. Modificado por el art. 7, Ley 1915 de 2018. Los artistas intérpretes o ejecutantes, tienen respecto de sus interpretaciones o ejecuciones el derecho exclusivo de autorizar o prohibir:

...c) La reproducción de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas por cualquier manera o forma, permanente o temporal, mediante cualquier procedimiento incluyendo el almacenamiento temporal en forma electrónica;

²⁵ Artículo 172º de la Ley 23 de 1982. Modificado por el art. 8, Ley 1915 de 2018. El productor de fonogramas tiene el derecho exclusivo de autorizar o prohibir:

...a) La reproducción del fonograma por cualquier manera o forma, temporal o permanente, mediante cualquier procedimiento incluyendo el almacenamiento temporal en forma electrónica;

temporal en forma electrónica, frente a este último tipo de almacenamiento, después la misma Ley establece una excepción.

2 – Transfer of rights

- a. Are there any regulations in your country's law that limit the scope of a transfer or license to the forms of use already known at the time of the transfer or license?

R/: Sí. Sobre este tema hemos ofrecido una explicación detallada en el II, A. 2. b. la misma norma ha indicado que la disposición que establece las pautas en relación con la transferencia por acto entre vivos también es aplicable a las autorizaciones o licencias de uso.

- b. If there are such regulations, when the statutory right referred to in section 1 was introduced into your law, was it considered a new form of use to which the limitation in subsection 2a. above applies?

R/: Así es. Conforme a lo explicado anteriormente se trata de nuevas formas de utilización. Es importante mencionar que por primera vez una discusión de esta naturaleza fue colocada a consideración de los tribunales y en una sentencia de primera instancia de la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, del 28 de mayo de 2024²⁶. se analizó un conflicto en el cual un productor de fonogramas y un intérprete discutían, entre otros aspectos, si el derecho de puesta a disposición en internet se encontraba en el marco del contrato que habían suscrito décadas atrás, al respecto se indicó:

“A partir del 12 de julio de 2018, además del derecho de mera remuneración por comunicación al público, los artistas intérpretes y ejecutantes adquieren el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la puesta a disposición de sus interpretaciones fijadas en fonogramas.

La referida facultad no es irrazonable, ni desproporcionada, dado que les permite a los artistas intérpretes o ejecutantes negociar una nueva forma de explotación de sus interpretaciones, sobre la que no les era posible disponer al serles desconocida. Lo anterior además es congruente con el artículo 181 de la Ley 1955 de 2019 que consagra en su último inciso que 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.

Sobre el particular se ha pronunciado la Corte Constitucional en la sentencia C-077 de 2023 en la que señala: “Si se trata de formas inexistentes es evidente que ninguna de las partes tiene una mayor o mejor información sobre ellas, por lo cual a ambas les resulta

²⁶ Fallo No 115. Rad: 1-2021-52086. Ref.: Proceso Verbal. Demandante: Inversiones Ultra S.A.S. Demandado: Luis Alberto Posada Hernández. La relatoría del fallo disponible en el siguiente enlace: <https://www.derechodeautor.gov.co/sites/default/files/2024-07/RELATOR%C3%8DA%20del%20fallo%20115.pdf>

muy difícil hacer una adecuada valoración de lo que la transferencia, autorización o licencia puede significar en términos económicos, de suerte que se estaría negociando a ciegas, o al menos sin un referente objetivo de lo que los derechos patrimoniales de autor y los derechos conexos pudieren costar”.

Así también, el Tribunal de la Comunidad Andina de Naciones en su interpretación prejudicial 68-IP-2021 asegura que “La identificación de la modalidad de explotación no puede ser indeterminada, como sería aquella que dice «cualquier otra modalidad de explotación que aparezca en el futuro», sino que, por lo menos, debe identificar el género de la modalidad de explotación, o individualizar el medio o la tecnología de la explotación —la que puede ser incipiente o experimental—, o indicar algunos rasgos de la modalidad de explotación que permitan su identificación futura”.

Habiendo aclarado lo señalado, en el caso particular encuentra el Despacho que en los seis contratos analizados el señor LUIS ALBERTO POSADA HERNÁNDEZ no podía disponer de su derecho de autorizar o prohibir la puesta a disposición de sus interpretaciones fijadas en fonogramas, lo que lleva a la conclusión que la sociedad INVERSIONES ULTRA S.A.S. deberá solicitar autorización del señor POSADA para poner a disposición del público los fonogramas en los que se encuentran fijadas sus interpretaciones.”

En consideración a lo anterior, resaltamos los apartes pertinentes de la parte resolutive de la sentencia:

TERCERO: *Declarar que la sociedad la sociedad INVERSIONES ULTRA S.A.S., identificada con el NIT 811.036.391-2, debe solicitar autorización del señor LUIS ALBERTO POSADA HERNÁNDEZ, ya identificado, para poner a disposición del público sus interpretaciones fijadas legítimamente en los fonogramas de Discos Victoria de un listado de obras musicales.*

CUARTO: *En consecuencia, ordenar a la sociedad INVERSIONES ULTRA S.A.S. que cese y se abstenga de poner a disposición del público las mencionadas interpretaciones fijadas legítimamente en los fonogramas de Discos Victoria, salvo que obtenga autorización expresa del interprete LUIS ALBERTO POSADA HERNÁNDEZ.*

Esta decisión fue apelada, por lo tanto, en segunda instancia el Tribunal Superior de Bogotá, ha solicitado una Interpretación Prejudicial obligatoria ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina – TJCAN. Nos encontramos pendientes del fallo de segunda instancia.

- c. **Are there any cases in your country's law when the statutory right referred to in section 1 is presumed to have been transferred to the producer of a phonogram or audiovisual fixation?**

R/: Teniendo en cuenta lo que ya hemos explicado en respuestas anteriores, tratándose de presunciones de transferencias que admiten prueba en contrario, como la obra por encargo (Contrato de prestación de servicios o laboral), todo dependerá de cuales eran las actividades habituales del comitente o empleador (persona natural o jurídica), en la época de creación de la obra, así como de la existencia o no de un pacto en contrario en el respectivo contrato, esas serían las condiciones o límites establecidos por el legislador para que se pueda verificar si opera la transferencia del derecho de puesta a disposición en internet, por ejemplo, a favor de un productor de fonograma, en este tipo de presunciones de transferencias.

Por lo tanto, en el evento de que se presente una controversia, le corresponderá al operador judicial, identificar cuales eran las actividades habituales del encargante en la época de la suscripción del contrato, así como verificar si existe un pacto en contra de la presunción de transferencia, que permita interpretar que el autor o interprete mantiene su derecho de puesta a disposición en internet.

Sin embargo, en el caso de las obras colectivas, como la obra audiovisual, nuestra legislación contempla disposiciones especiales que permiten presumir la transferencia de dicho derecho a favor del productor audiovisual bajo ciertas circunstancias, para lo cual se tienen en cuenta los artículos 98, 103 y 104 de la Ley 23 de 1982.

El artículo 98, indica que los derechos patrimoniales sobre la obra cinematográfica se reconocerán, salvo estipulación en contrario a favor del productor y el artículo 103 establece cuales son los derechos del productor audiovisual, entre esos menciona en el primer literal:

“Artículo 103. El productor de la obra cinematográfica tendrá los siguientes derechos exclusivos:

*A. Fijar y reproducir la obra cinematográfica para distribuirla y exhibirla por cualquier medio a su alcance en salas cinematográficas o en lugares que hagan sus veces o **cualquier medio de proyección o difusión que pueda surgir**, obteniendo un beneficio económico por ello; (Resaltado nuestro).*

Con lo anterior, notamos que el legislador ha dispuesto, un régimen especial para los productores de obras audiovisuales, permitiendo incluso que en el marco de la presunción de transferencias a su favor, se encuentren derechos y modalidades de explotación conocidas o por conocerse.

El análisis de estas disposiciones en su conjunto, permitiría llegar a la conclusión que se presume que el derecho exclusivo de puesta a disposición en internet ha sido transferido a los productores audiovisuales, presunción que admite pacto en contrario, razón por la cual tendría que verificarse la existencia de una cláusula o acuerdo en donde el autor de la obra audiovisual se ha reservado dichos derechos o ha excluido de la transferencia modalidades de explotación desconocidas al

momento de la transferencia, tratándose de contratos suscritos antes de la existencia del derecho de puesta a disposición en internet.

Finalmente, cuando el artículo 104, establece que para explotar la obra cinematográfica en cualquier medio no convenido en el contrato inicial, se requerirá la autorización previa de los autores y de los artistas intérpretes o ejecutantes, individualmente, o por medio de las sociedades que los representen. Se entiende por no convenido en el contrato inicial aquellos derechos o modalidades de explotación que no han sido mencionados en el artículo 103, es decir, que esos quedaran por fuera del ámbito de la presunción. Lo cual no ocurre con el derecho de puesta a disposición en internet por la referencia que hace expresamente el literal A. del artículo 103, al referirse a cualquier *“medio de proyección o difusión que pueda surgir”*.

3 — Remuneration.

a. Are authors/performers entitled to remuneration for licensing the streaming of their works/performances?

R/: Tratándose de los derechos exclusivos de puesta a disposición en internet, los autores en general, así como los interpretes de obras musicales fijadas en fonogramas, tendrán derecho a autorizar o prohibir la utilización por puesta a disposición en internet que permita el streaming, en caso de que conserven la titularidad de dichos derechos. Si los transfieren totalmente a los editores, productores de fonogramas y audiovisuales, hay tres posibilidades que se pacte que por dicha transferencia: 1) Recibirán una suma única y ninguna remuneración adicional, 2) que reciban una remuneración como regalías por dichas utilizations, o 3) una mezcla de ambas modalidades, es decir una suma inicial, más regalías por utilizations posteriores. Nada impediría que pactaran expresamente en el contrato, que van a recibir una participación por concepto de regalías a pesar de la transferencia del derecho.

Tratándose del derecho de exclusivo de reproducción, al igual que para el caso de la puesta a disposición en internet, todo dependerá de si los autores y los interpretes han conservado o no tales derechos, o si por el contrario lo han transferido a un editor, productor de fonograma o audiovisual. Como lo mencionado en el párrafo anterior, también dependerá como se ha pactado contractualmente la forma de pago por concepto de la transferencia y si se han pactado regalías por los ingresos por concepto de usos digitales.

En el caso de los derechos de remuneración contemplados en nuestra legislación, como hemos explicado en respuestas anteriores, los autores de las obras audiovisuales (director, guionista, compositor de la música, dibujante de los dibujos animados) y los interpretes de obras audiovisuales (actrices y actores), conservaran en todo caso un derecho de remuneración por comunicación al público, incluida la puesta a disposición en internet.

b. Do authors and/or performers retain a residual right to remuneration for streaming even after licensing or transferring the statutory right referred to in section 1?

R/: Es importante mencionar que en Colombia en ejercicio de la autonomía de la voluntad los autores y los intérpretes podrían pactar “residuals” en los contratos que celebren con los productores de fonogramas y audiovisuales, dado que no hay ninguna prohibición al respecto, sin embargo, no es habitual que eso ocurra, es por eso que nuestra legislación establece unos derechos de remuneración intransferibles e irrenunciables.

Como explicamos en el numeral III. 1. D. num. 1. y 2. los autores de la obra audiovisual y los intérpretes de las obras audiovisuales, conservan en todo caso un derecho de remuneración por la puesta a disposición en internet.

Por su parte, los intérpretes de interpretaciones fijadas en fonogramas, en la actualidad no tienen un derecho de remuneración por la puesta a disposición en internet, su derecho es exclusivo, motivo por el cual, tienen la posibilidad de transferirlo contractualmente a favor del productor de fonogramas.

4 — Collective management

a. In your country's law, is collective management prescribed or available for managing the right referred to in section 1? If so, what form of collective management is prescribed (e.g. mandatory or extended)?

R/: En relación con el derecho exclusivo de puesta a disposición en internet, la sociedad de gestión colectiva de los autores y titulares de derecho de autor sobre obras musicales (Sociedad de Autores y Compositores de Colombia - SAYCO), gestiona el derecho de puesta a disposición en internet y negocia usos digitales con grandes plataformas, a través de la iniciativa LatinAutor, conformada por sociedades de gestión colectiva de derechos de autor de América Latina para negociar licencias para el uso de repertorios musicales en entornos digitales con grandes plataformas como Spotify, YouTube y iTunes. LatinAutor funciona como una ventanilla única regional para simplificar el licenciamiento y la recaudación de regalías digitales, distribuyendo estos ingresos a compositores y titulares de derecho como editores musicales, a través de sus respectivas sociedades.

La sociedad de gestión colectiva que agrupa a los intérpretes y productores de fonogramas (Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos - ACINPRO), gestiona el derecho de remuneración por comunicación al público y radiodifusión que se comparte entre los artistas, intérpretes y ejecutantes, al tiempo que otorgan licencias por limitados usos digitales como el almacenamiento digital en aras a su comunicación pública, en las emisoras online (Webcasting o Simulcasting); de igual forma emite las licencias o autorizaciones a páginas web que tienen contenidos musicales como parte de su presentación y/o ambientación, pero no

gestiona el derecho exclusivo de puesta a disposición en internet en todas sus modalidades, dado que cada productor de fonograma realiza directamente la negociación con las plataformas digitales y servicios de streaming.

En el ámbito audiovisual, los productores audiovisuales, negocian directamente los usos digitales con las plataformas que brindan los servicios de streaming y existen tres sociedades de gestión colectiva que gestionan los derechos de remuneración por comunicación pública, incluida la puesta a disposición en internet:

1. Directores Audiovisuales Sociedad Colombiana de Gestión DASC – SGC : Conformada por directores y directoras de cine y televisión colombianos.
2. Red Colombiana de Escritores Audiovisuales, de Teatro, Radio y Nuevas Tecnologías Sociedad de Gestión Colectiva -REDES SGC : Conformada por escritores del audiovisual, entre ellos guionistas.
3. Actores Sociedad Colombiana de Gestión : Conformada por artistas intérpretes o ejecutantes de las obras y grabaciones audiovisuales, es decir, por actores - tanto de imagen y voz como sólo de voz o doblaje.

En cuanto a la gestión colectiva, es importante mencionar que en Colombia los titulares de los derechos patrimoniales tienen dos opciones para la gestión de dichos derechos:

1. Individualmente: En este caso el titular administra sus derechos por si mismo u otorga un mandato a un tercero para que los represente.
2. Colectivamente: En este caso se asocia con otros titulares para la defensa de sus derechos e intereses en una Sociedad de Gestión Colectiva.

En consecuencia, en Colombia no existe gestión colectiva obligatoria, ni para los derechos exclusivos, ni para los derechos de remuneración, por lo tanto, los titulares de derechos son los que deciden o no afiliarse a una sociedad de gestión colectiva para gestionar sus derechos o si lo hacen de forma individual. En ambos casos se deben cumplir las pautas establecidas en la Ley, así como, en algunos decretos reglamentarios.

- b. If authors and/or performers retain a residual right to remuneration (ss 3 b.), is collective management prescribed for managing this residual right to remuneration? If so, what form of collective management is prescribed (e.g. mandatory or extended)?**

R/: En relación con el derecho de remuneración por puesta a disposición en internet a favor de los autores de la obra audiovisual (Directores, guionistas, compositor de la música y de los dibujos animados), este es gestionado por dos sociedades de gestión colectiva, como lo mencionamos en la respuesta anterior DASC SGC y REDES SGC, que agrupa a directores y guionistas respectivamente, y gestionan el derecho de remuneración por comunicación al público, incluida

la puesta a disposición en internet establecido en la Ley Pepe Sánchez. Por otra parte, ACTORES SCG, gestiona el derecho de remuneración por comunicación al público, incluida la puesta a disposición en internet, a favor de los intérpretes de las obras audiovisuales (actores y actrices).

Como habíamos mencionado en la respuesta anterior, en Colombia no existe gestión colectiva obligatoria para ningún tipo de derechos.

5 — Transparency and the management of large catalogues

- a. Does your law (or, in the absence of statutory regulations, industry-wide collective agreements) guarantee that authors and performers regularly receive information on the exploitation of their works and performances from those to whom they have licensed or transferred their rights? If yes, what is the guaranteed periodicity and content of such information?**

R/: Cuando el derecho es gestionado por una sociedad de gestión colectiva, estas tienen unas obligaciones de transparencia con sus afiliados en virtud de las normas vigentes y sus propios estatutos, así como obligaciones con la autoridad nacional competente encargada de realizar la inspección, vigilancia y control – IVC sobre las mismas, es decir, que tienen obligaciones precisas, las cuales se encuentran establecidas en diferentes normas (Leyes y Decretos), de remitir información de forma periódica a la Dirección Nacional de Derecho de Autor – DNDA, así como cuando esta entidad lo solicite en virtud de sus funciones de IVC. Por lo tanto, los autores e intérpretes cuentan con mecanismos para ser informados de forma periódica de la gestión de los derechos en relación con sus obras e interpretaciones o de exigir el cumplimiento de dichas obligaciones a las Sociedades de Gestión Colectiva.

Por otra parte, si no es una sociedad de gestión colectiva y el titular del derecho prefiere gestionarlo individualmente, otorgando mandato a un tercero para que lo represente, todo va depender de las provisiones y cláusulas, que se encuentran en el contrato de mandato entre las partes, así como de las cláusulas contractuales que se hayan establecido en los contratos de licencia o transferencia, pero esta materia se regirá por las disposiciones contractuales, no hay una norma que de forma general imponga estas obligaciones de transparencia en ausencia de una disposición contractual.

- b. Are you aware of any case law where the complex chains of copyright titles, typical of large streaming catalogues, have made the management of works or performances non-transparent or otherwise challenging, such as, for example, the case of Eight Mile Style, LLC v. Spotify U.S. Inc. (<https://casetext.com/case/eight-mile-style-llc-v-spotify-us-inc-1>)?**

R/: No, no tenemos antecedentes de ese tipo de casos en Colombia, en donde un autor o un intérprete haya demandado directamente a una plataforma digital en razón de los usos digitales.