

CIRCULAR No. 9

Para: Las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas – MIPYMES.

De: Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor – Ministerio del Interior y de Justicia

Asunto: El derecho de autor y las Micro, Pequeñas y Medianas empresas –MIPYMES–

Fecha: 10 de Octubre de 2003

Los avances de la ciencia y la tecnología en el mundo actual han traído como consecuencia un cambio en las formas de producir y comercializar bienes y servicios, y han permitido la aparición de nuevos factores que afectan la productividad y competitividad de las micro, pequeñas y medianas empresas (MIPYMES). Uno de estos factores es el relacionado con la importancia que ha adquirido la producción y/o uso de obras protegidas por el derecho de autor y los derechos conexos, dentro del ciclo productivo de estas empresas.

Con el fin de promover dentro de las MIPYMES la toma de conciencia sobre los beneficios que pueden extraer del conocimiento y adecuado manejo de los asuntos relacionados con el derecho de autor y los derechos conexos, especialmente porque este adecuado manejo tiene un impacto favorable sobre la promoción del desarrollo y competitividad de estas empresas, la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor considera oportuno realizar algunas precisiones sobre este importante tema.

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Las MIPYMES¹ constituyen un sector estratégico para el desarrollo económico del país, destacándose por su capacidad de innovación y utilización de

¹ Según la Ley 590 del 2000, en su Artículo 2, la Micro, Pequeña y Mediana Empresa se define como “toda unidad de explotación económica, realizada por persona natural o jurídica, en actividades empresariales, agropecuarias, industriales, comerciales o de servicios, rural o urbana, que responde a los siguientes parámetros:

Mediana Empresa: planta de personal entre 51 y 200 trabajadores; activos totales por valor entre 5.001 y 15.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Pequeña Empresa: planta de personal entre 11 y 50 trabajadores; activos totales por valor entre 501 y menos de 5.001 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Micro Empresa: planta de personal no superior a los 10 trabajadores; activos totales por valor inferior a 501 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Cuando se presentan combinaciones de parámetros distintos a los indicados, el factor determinante para la clasificación será el de los activos totales

tecnología. Todas las MIPYMES sin importar su tamaño o nivel tecnológico, pueden beneficiarse de un adecuado manejo del derecho de autor y los derechos conexos, según sus necesidades específicas.

Es necesario apuntar que la disciplina del derecho de autor brinda una protección que, por una parte, permite la debida utilización y explotación de las obras, y por otra, reconoce e incentiva la importancia de la creación intelectual. Así las cosas, frente a las MIPYMES, tanto las que están directamente relacionadas con la producción y comercialización de bienes protegidos por el derecho de autor (industria editorial, musical, cinematográfica, del software, etc.), como aquellas vinculadas con otros sectores de la producción, el derecho de autor se convierte en una herramienta jurídica que permite aumentar su competitividad, capacidad innovadora y exportadora y de acceso a nuevos mercados. En tal sentido, el presente documento pretende:

- a) Ayudar a las MIPYMES a tomar decisiones bien fundamentadas sobre la forma de explotar plenamente su potencial innovador y creativo;
- b) Mejorar la comprensión del marco normativo del derecho de autor, ampliando su visión para aprovechar las oportunidades que les brinda el ser productores de obras protegidas por estos derechos, y permitiendo establecer las ventajas y beneficios, pero también las responsabilidades que se generan como usuarias de estos bienes.

Así las cosas, es claro que cualquier empresa puede, de una parte, producir obras protegidas por el derecho de autor o los derechos conexos, como serían sus folletos, publicaciones empresariales, videos de comercialización, anuncios televisivos, software, etc., que mediante un manejo adecuado, pueden representar importantes ventajas económicas, y por otra, ser usuaria de tales creaciones, tal es el caso de la empresa que emplea obras musicales para la ambientación de su establecimiento de comercio.

II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL DERECHO DE AUTOR

El derecho de autor busca la protección del ingenio y el talento humano en los dominios literario y artístico, cualquiera que sea su modo o forma de expresión y cualquiera que sea su estilo, tales como, “...*los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con letra o sin ella; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía, inclusive los videogramas; las*

obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de arte aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativas a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias, y, en fin, toda producción del dominio científico, literario o artístico que pueda reproducirse, o definirse por cualquier forma de impresión o de reproducción, por fonografía, radiotelefonía o cualquier otro medio conocido o por conocer.”²

Este reconocimiento hecho en Colombia a través de la adhesión de nuestro país al *Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas* (Ley 33 de 1987) y al *Tratado de la OMPI sobre derecho de autor* (Ley 565 de 2000), la Decisión Andina 351 de 1993 y la Ley 23 de 1982, comporta para los autores de obras literarias y artísticas atributos de orden moral y patrimonial.

Los primeros facultan al autor para reivindicar la paternidad de su obra, oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de aquella cuando tales actos puedan causar o causen perjuicio a su honor o reputación, o la obra se demerite, a conservar su obra inédita, a modificarla antes o después de su publicación o a retirarla de circulación. Estos derechos tienen un carácter de perpetuos, inalienables e irrenunciables.

En tanto que los segundos, bien llamados derechos patrimoniales o económicos, permiten al autor, mediante el ejercicio de un derecho exclusivo, realizar, autorizar o prohibir la reproducción, comunicación pública, distribución, transformación, o cualquier otra forma de explotación económica de la obra. Estos derechos son limitados en el tiempo y pueden ser restringidos en cuanto permiten, con fines de enseñanza, cultura e información, realizar ciertas utilidades sin que medie la expresa autorización del autor o titular del derecho, ni se tenga que efectuar el pago de remuneración alguna por ellas.

Así, cualquier persona que pretenda utilizar una creación protegida debe contar con la autorización previa y expresa del autor, de sus derechohabientes o de los titulares de los derechos patrimoniales, en el caso de tratarse de una obra sobre la cual operó la transferencia de los mismos.

III. LAS MIPYMES COMO TITULARES DE DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR

En primer lugar se debe señalar que en el ámbito del derecho de autor se reconoce como titular originario³ del derecho al creador, al autor de la obra,

² Ley 23 de 1982. Artículo 2º, en el mismo sentido el artículo 4 de la Decisión Andina 351 de 1993.

³ Artículos 9 y 10 de la Ley 23 de 1982 y 10 de la Decisión Andina 351 de 1993

precisando que solo ostentan tal calidad las personas naturales o físicas, quienes detentan la titularidad tanto de los derechos morales como de aquellos de contenido patrimonial. De lo expuesto, se concluye que una MIPYME no puede ser considerada como autor y por lo tanto nunca será titular originario de los derechos derivados de una creación.

Sin embargo, es posible que el contenido patrimonial de ese derecho reconocido al autor (persona natural) pueda ser ejercido por un tercero (persona natural o jurídica), bien sea en virtud de una cesión de derechos patrimoniales, bien sea por transmisión por causa de muerte (transmisión en la cual se permite a los herederos del autor todas las facultades patrimoniales) o por efecto de la Ley. La pregunta obligada que surge es ¿cómo una MIPYME puede ser la titular de los derechos patrimoniales de autor? pues, como se ha afirmado, el autor de la obra literaria o artística es el titular originario de los derechos patrimoniales que la misma le otorga, y en tal virtud tiene la facultad para disponer de su creación como a bien tenga y a obtener una remuneración por su utilización.

Para que una MIPYME pueda acreditarse como titular de los derechos patrimoniales que nacen de cualquier categoría de obra que realicen las personas vinculadas a ella (en calidad de trabajador o contratista), es necesario que medie un acto de manifestación de la voluntad del autor a través del cual declare su disposición de transferir la titularidad de tales derechos a la correspondiente empresa.

En consideración a lo anterior, la MIPYME podrá detentar la titularidad de los derechos patrimoniales sobre las obras literarias o artísticas que realicen sus trabajadores o contratistas, siempre que previa y expresamente se convenga con ellos que los derechos patrimoniales emanados de las mismas son de su propiedad por tratarse de i) obras creadas por encargo⁴, ii) en el marco de un contrato laboral que expresamente contenga la obligación para el empleado o trabajador de realizar obras literarias o artísticas para el empleador durante el tiempo de la relación laboral, o, iii) en el caso de obras preexistentes, por que ha mediado un contrato en virtud del cual han sido cedidos los derechos patrimoniales de autor.

En todo caso, es necesario que se cumpla con las formalidades previstas en el artículo 183 de la Ley 23 de 1982 que establece:

⁴ Artículo 20 de la Ley 23 de 1982: “Cuando uno o varios autores, mediante contrato de servicios, elaboren una obra según plan señalado por persona natural o jurídica y por cuenta y riesgo de ésta, solo percibirán, en la ejecución de ese plan, los honorarios pactados en el respectivo contrato. Por este solo acto, se entiende que el autor o autores transfieren los derechos sobre la obra, pero conservarán las prerrogativas consagradas en el artículo 30 de la presente Ley, en sus literales a) y b)”.

“Todo acto de enajenación del derecho de autor sea parcial o total, debe constar en escritura pública, o en documento privado reconocido ante notario, instrumentos que, para tener validez ante terceros, deberán ser registrados en la Oficina de Registro de Derechos de Autor, con las formalidades que se establecen en la presente Ley.”

Es preciso señalar que la MIPYME, como titular de derechos, será la única que podrá autorizar o prohibir cualquier acto de explotación de la obra, detentando además la legitimación para ejercer las acciones civiles y penales contempladas en las leyes, cuando exista evidencia de una utilización no autorizada.

De esta forma es claro que el ejercicio de las prerrogativas consagradas por el derecho de autor, permitirá a la empresa posicionarse ventajosamente en el mercado, incrementando el valor comercial de la MIPYME. Por ello se debe propugnar al interior de la empresa por estimular la creación intelectual y un manejo correcto del derecho de autor y los derechos conexos.

IV. LAS MIPYMES COMO USUARIAS DEL DERECHO DE AUTOR

A su vez, muchas actividades dentro de la MIPYME pueden depender de la utilización de obras protegidas por el derecho de autor, frente a las cuales no existe ninguna cesión de derechos o transmisión, sino simplemente una autorización para el uso o licencia, por lo cual la MIPYME debe atender la protección establecida por el derecho de autor para los titulares de estos derechos.

Tal como se ha expresado, como regla general (salvo limitaciones y excepciones legales) toda utilización o explotación de una creación tutelada por el derecho de autor requiere de la autorización previa y expresa por parte del titular del mismo, en consecuencia, cuando el propietario de la MIPYME, por ejemplo, coloca música en las instalaciones en donde aquella funciona, está adelantando un acto de comunicación pública de música, razón por la cual deberá contar con la autorización de las sociedades de gestión colectiva constituidas para el efecto (y obviamente, efectuar el pago correspondiente); cuando utiliza una fotografía para un anuncio de prensa deberá contar con la autorización del titular de la misma para llevar a cabo tal acto de reproducción; al instalar un programa de computador deberá observar puntualmente los términos de la autorización (los cuales se encuentran en la respectiva licencia de uso). De esta forma no sólo protege la creación e incentiva a los autores, sino también evita verse inmerso en procesos judiciales por la violación a las normas de derecho de autor y derechos conexos.

Finalmente la Dirección Nacional de Derecho de Autor, adscrita al Ministerio del Interior y de Justicia, ente especializado y rector en el tema pone a disposición de las MIPYMES del país, así como de los organismos especializados, todo su conocimiento y recurso humano para atender cada una de sus inquietudes. Esta entidad está ubicada en la Carrera 13 Número 27-00, Oficina 617, Edificio Bochica, Bogotá, D.C. Teléfono 3418177; Correo Electrónico derautor@derautor.gov.co; Página web: www.derautor.gov.co.

Original firmado por

FERNANDO ZAPATA LÓPEZ
Director General.

