



DIRECCION NACIONAL
DEL DERECHO DE AUTOR
Unidad Administrativa Especial

RESOLUCION NÚMERO 118
(7 MAYO 2008)

Por la cual se rechazan unas solicitudes de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor

**EL JEFE DE LA OFICINA DE REGISTRO DE LA UNIDAD
ADMINISTRATIVA ESPECIAL
DIRECCION NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR**

En ejercicio de las facultades legales y en especial de aquellas conferidas en el Decreto 1278 de 1996, Decreto 460 de 1995 y,

CONSIDERANDO:

I. HECHOS.

1. El 23 de agosto de 2007, a través de oficio 1-2007-23639, el señor Jorge Luis Betancourt en representación de DISCONET. S.A. solicitó la inscripción del un contrato de *"obra por encargo"* con *"Transferencia de derechos"* entre DISCONET S.A. y DINO DIGITAL TV. (Folio 12).
2. Dicha solicitud fue devuelta por la Oficina de Registro a través del oficio 2-2007-12311 del 8 de octubre de 2007, como quiera que el contrato en mención carecía de las formalidades dispuestas en el artículo 183 de la Ley 23 de 1982. (Folio 29 a 30).
3. El 23 de noviembre de 2007, a través de sendos formularios radicados bajo los números 1-2007-33016 y 1-2007-31017, el señor Jorge Luis Betancourt en representación de DISCONET, solicitó la inscripción de las obras audiovisuales *"Dios se lo Pague"* y *"El Show de Benny Hill"* en calidad de productor.

En dichas solicitudes, DISCONET manifestaba ser el titular de los derechos patrimoniales *"Sobre la digitalización y elaboración de menús creados en*

¡Protegemos la creación!

Publicaciones y Audiovisuales-Mininterior

Por la cual se niegan unas solicitudes de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor

desarrollo del contrato de obra por encargo obrante en la DNDA bajo el numero de radicación de registro 1-2008-23639 del 23 de agosto de 2007”.

4. Tales solicitudes fueron devueltas por la Oficina de Registro por medio de oficio 2-2008-777 del 16 de enero de 2008, como quiera que no existía claridad en relación a los contratos respecto de los cuales el peticionario reclamaba titularidad de las obras objeto de inscripción. (Folio 31 a 32).
5. El 17 de enero de 2008 (radicado 1-2008-1013) DISCONET solicitó la inscripción de un contrato de cesión de derechos conexos celebrado entre esta empresa y Rodrigo Cardona Uran. (Folio 24).
6. Tal solicitud también fue devuelta en oficio 2-2008-2258 del 18 de febrero de 2008, pues no se acreditó el cumplimiento de las formalidades legales establecidas en el artículo 183 de la Ley 23 de 1982. (Folio 33 a 35).
7. Mediante libelo fechado el 25 de marzo de 2008, (rad. 1-2008-7969), el doctor Juan Guillermo Zea Osorio, actuando en calidad de apoderado de DISCONET S.A., manifestó su desacuerdo con las devoluciones de las solicitudes enunciadas en los numerales 1) 3) y 5) y solicitó su registro.

II. CONSIDERACIONES DEL PETICIONARIO

En síntesis el apoderado de DISCONET S.A. sustenta su desacuerdo en los siguientes fundamentos:

- Considera que la DNDA está errada, al exigir para efectos de la inscripción de un contrato de “*Obra por Encargo*” las formalidades del artículo 183 de la Ley 23 de 1982, pues “*como lo ha venido reconociendo (haciendo referencia a la DNDA) desde hace varios años en diversos pronunciamientos*” esta clase de contratos no exige tal formalidad.
- Manifiesta así mismo que este despacho incurre en un error jurídico al solicitar que el contrato de cesión de Derechos Conexos (como el que se solicitó inscribir a través de la solicitud 1-2008-1013 del 17 de enero de 2008) debe cumplir con las formalidades del artículo 183 de la Ley 23 de 1982, pues dicha norma, en su parecer, solo es aplicable para los casos de enajenación del derecho de autor, mas no de los derechos conexos.

III. COMPETENCIA DE LA DNDA

Este despacho es competente para conocer de la presente actuación, de acuerdo con sus facultades legales, en especial las consagradas en el artículo 4, literales a), b), c) y d) del Decreto 1278 de 1996.

Por la cual se niegan unas solicitudes de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor

IV. CONSIDERACIONES DE LA DNDA

En atención a dar un orden lógico a las presentes consideraciones, se abordará la problemática en dos partes fundamentales, en la primera se abordará el tema de la transferencia de derechos de una forma general y en la segunda se analizarán las inscripciones cuyo registro se solicita en el siguiente orden: a) Solicitud de inscripción 1-2007-23939 de "Contrato de obra por encargo", b) Solicitud de inscripción 1-2008-1013 del 17 de enero de 2008 de contrato de cesión de derechos conexos y c) Solicitud de inscripción de las obras audiovisuales "*Dios se lo pague*" y "*El Show de Benny Hill*". (radicados 1-207-31016 y 1-2007-1017).

A. Régimen de transferencias del derecho de autor y los derechos conexos

Si bien los derechos morales de autor o conexos son intransferibles, una persona natural o jurídica diferente al autor o al titular originario de derechos conexos puede detentar la titularidad derivada de los derechos patrimoniales cuando los ha adquirido bien sea por acto entre vivos, por causa de muerte o por disposición legal.

Entre las diferentes formas de transmisión de derecho encontramos dos que son de especial interés para el presente caso; ellas son: el contrato de cesión o transferencia de derecho de autor, por un lado, y de otro la obra por encargo. Brevemente nos permitimos hacer algunas consideraciones sobre estas dos instituciones:

- **Contrato de cesión o transferencia de derechos**

Este contrato, regulado por el artículo 182 y siguientes de la Ley 23 de 1982, 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.

De acuerdo con el artículo 183 de la Ley 23 de 1982, toda enajenación y transferencia del derecho de autor, sea ésta total o parcial, deberá constar en escritura pública o en instrumento privado reconocido ante notario. De lo anterior se desprende que la cesión es un negocio jurídico solemne, y sólo se perfecciona con el cumplimiento de este requisito.

Además los contratos que implican enajenación total o parcial, y que constan en escritura pública o documento privado, deben ser inscritos en el Registro Nacional de Derecho de Autor, a efectos de ser oponibles frente a terceros.

Debe tenerse en cuenta que cuando el artículo 183 de la Ley 23 de 1982 dispone que "*Todo acto de enajenación*" deberá cumplir con las formalidades enunciadas en tal disposición, le imprime un carácter general a la misma, es decir, esta es una norma general aplicable a cualquier acto de transferencia, salvo que existan normas

Por la cual se niegan unas solicitudes de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor

especiales en contrario, las cuales, en caso de existir, serán aplicables preferentemente, siguiendo postulados básicos de hermenéutica jurídica.

• **Obra por encargo**

El artículo 20 de la Ley 23 de 1982 regula este tema de la siguiente forma:

“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).”

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

- Que exista un contrato de prestación de servicios entre el autor y quien encarga la obra.
- Que el autor perciba efectivamente los honorarios pactados por la elaboración de la obra.
- Que la obra se elabore por cuenta y riesgo de quien la encarga. Lo anterior significa que la persona que contrata la realización de la obra, asuma los costos y suministre los elementos necesarios para desarrollar la creación.
- Que la obra se realice según el plan señalado por quien la encargó. Es decir, que esta última persona debe predeterminar las condiciones de necesidad, características y atributos de la obra, y preestablecer los lineamientos de tiempo, modo y lugar en que se desarrollará la elaboración de la misma.

Una vez surtidos los supuestos que constituyen la obra por encargo, *“por ese sólo hecho”* se presume que los derechos patrimoniales están en cabeza de quien encarga la elaboración de la obra. Al ser el artículo en comento una norma especial, se aplica de manera preferente respecto de cualquier otra norma de carácter general. Así las cosas, el contrato de prestación de servicios por medio del cual se encarga la elaboración de una obra, no necesita cumplir con las formalidades establecidas en el artículo 183 de la Ley 23 de 1982 a efectos de su validez y, para el caso que nos interesa, su registrabilidad.

Cabe anotar, que en sí misma la obra por encargo no es un contrato, sino el resultado de la ejecución de un acuerdo de prestación de servicios entre un autor y un comitente, que conforme a las disposición que hemos anotado, implica una presunción *iuris tantum* de transferencia de derechos patrimoniales a favor de este último.

Por la cual se niegan unas solicitudes de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor

En síntesis y conforme a lo que hemos expuesto hasta ahora, tenemos que en materia de transferencia de derecho de autor y derechos conexos, en primer lugar debemos aplicar el artículo 183 de la Ley 23 de 1982, la cual es norma general y que exige el cumplimiento de solemnidades a fin de que las transferencias de estos derechos surtan efectos jurídicos. Subsidiariamente, en caso de existir norma especial, aplicaremos preferentemente esta, en desmedro de aquella.

- **Aplicabilidad del artículo 183 de la Ley 23 de 1982 en los casos de transferencias de los derechos conexos**

En el presenta caso subyace un problema jurídico fundamental, esto es: determinar si las formalidades descritas en el artículo 183 de la Ley 23 de 1982, también son aplicables a las transferencias de derechos conexos. Frente a este punto, la propia DNDA, a través de concepto emitido por su División Legal bajo el número 1-2006-12915 del 12 de diciembre de 2006, manifestó:

“Esta Dirección considera que el citado artículo 183 de la Ley 23 de 1982, se aplica a los actos de enajenación tanto del derecho de autor propiamente dicho, como de los derechos conexos.

Aun cuando de una desprevenida lectura gramatical de la citada disposición, podría desprenderse que sólo es aplicable frente a negocios jurídicos que involucren la transferencia de prerrogativas reconocidas a los autores, y no la de los titulares de derechos conexos, no debe perderse de vista el contexto mismo de la norma y el de la Ley 23 en general.

Así, el Capítulo XIII de la Ley 23 de 1982 (del cual hace parte la norma objeto de análisis) se inicia con el artículo 182, el cual expresa que “Los titulares de derechos de autor y de los derechos conexos podrán transmitirlos a terceros en todo o parte a título universal o singular (...)”.

De la anterior norma se desprende que el interés del legislador no se limitó a regular exclusivamente la transmisión del derecho de autor, sino también el del derecho conexo.

La misma conclusión se deduce del análisis del artículo 1 de la Ley 23 de 1982, según el cual el alcance del citado estatuto no se limita a la protección de los creadores, sino también a la tutela de “los intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, en sus derechos conexos a los del autor”.

Pero aún más claro es lo establecido en el Decreto 460 de 1995, el cual, en su artículo 17, párrafo 1, estatuye como requisito para el registro de actos y contratos “que impliquen enajenación del derecho de autor y los derechos conexos”, el allegar “copia de la escritura pública o del documento privado reconocido ante notario o quien haga sus veces, en que conste dicha circunstancia”. Con lo cual no deja duda que tanto la enajenación del derecho de autor como de los derechos conexos se encuentra sometida a una serie de formalidades con miras a que tales acuerdos contractuales surtan efectos entre las partes y sean oponibles frente a terceros.

Todo lo anterior, nos lleva a reiterar que tanto la enajenación del derecho de autor como de los derechos conexos “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 registros de derechos de autor, con las formalidades que se establecen en la presente ley”.

Por la cual se niegan unas solicitudes de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor

Además de lo anterior, este despacho no encuentra cual sería la razón válida para que el legislador hubiera querido diferenciar entre la transmisión del derecho de autor y la de los derechos conexos. Por el contrario, de una interpretación contextualizada del mencionado artículo 183 de la Ley 23 de 1982, así como del artículo 17 del Decreto 460 de 1995, se desprende que estos contratos también deben elevarse a escritura pública o reconocimiento ante notario.

B. DE LAS SOLICITUDES EN PARTICULAR

- **Solicitud 1-2007-23639 del 23 de agosto de 2007**

En esta petición, (folio 12) se solicita la inscripción de un contrato de “obra por encargo para traducción” con “transferencia de derechos” según se desprende del punto 2 de la solicitud de inscripción.

Analizado el contenido de este contrato, tenemos que fue celebrado entre dos personas jurídicas: DISCONET S.A. y DINO DIGITAL T.V. Esta situación hace inaplicable la presunción de transferencia del artículo 20 de la Ley 23 de 1982.

En efecto, como lo hemos visto el artículo 20 de la Ley 23 de 1982 dispone que:

*“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).”* (Negrillas fuera de texto).

Nótese como la disposición en comento, nos habla de autor, termino que conforme lo establece el artículo 3 de la Decisión Andina 351 de 1993, se define como la “**Persona física que realiza la creación intelectual**”. (Negrilla fuera de texto).

Es decir, no podría predicarse de un contrato de prestación de servicios entre dos personas jurídicas, (como el que se pretende inscribir en la presente oportunidad) la presunción *iuris tantum* del artículo 20 de la Ley 23 de 1982, pues hace falta un elemento para que se configure la misma, esto es: el autor, quien en nuestro régimen no puede ser una persona jurídica.

En esa medida y dado que no es posible aplicar al contrato objeto de inscripción, lo dispuesto en el tantas veces citado artículo 20 de la Ley 23 de 1982, debemos echar mano de la norma general que regula la transferencia del derecho de autor, es decir: el artículo 183 del mismo estatuto. Confrontado el contrato en cuestión con esta última norma, concluimos que aquel no cumple con las formalidades de estar elevado a escritura pública o con reconocimiento de contenido ante notario y en consecuencia no es procedente su inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor.

Por la cual se niegan unas solicitudes de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor

- **Solicitud 1-2008-1013 del 17 de enero de 2008**

A través de esta petición, se solicita la inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor de un contrato celebrado entre Rodrigo Cardona Uran y DISCONET S.A. de cuyo objeto se desprende que es una transferencia de Derechos Conexos relativos a una serie de fonogramas. (Folios 14 a 23).

Sin embargo, tal contrato no se encuentra elevado a escritura pública ni está reconocido ante notario. Situación que desconoce tanto el artículo 183 de la Ley 23 de 1982, como el párrafo primero del artículo 17 del Decreto 460 de 1995, en consecuencia, se negará su inscripción.

- **Solicitudes de inscripción 1-2007-33016 y 1-2007-33017 del 23 de noviembre de 2007**

A través de estas solicitudes, DISCONET solicita en calidad de Productor, el registro de las obras audiovisuales “*Dios se lo Pague*” y “*El Show de Benny Hill*”. En el punto ocho de sus solicitudes, el peticionario hace unas observaciones trascendentes a efectos de nuestro análisis:

“DISCONET S.A. respecto de la obra audiovisual registrada con la presente, es el titular de los derechos patrimoniales de autor sobre digitalización y elaboración de menús creados en el desarrollo del contrato de obra por encargo obrante en la DNDA, bajo el número 1-2007-23639 del 23 de agosto de 2007”.

Frente a lo anterior dos observaciones que vale la pena exponer:

- En primer lugar sustenta la titularidad de las obras objeto de registro, en un contrato que como vimos no cumple con las formalidades sustanciales a la existencia y naturaleza del acto.

En consecuencia, y dando aplicación analógica a lo establecido en el artículo 52 del Decreto 1250 de 1970¹, se tiene que no se acreditó la procedencia inmediata del dominio o derecho que se pretendía inscribir, razón por la cual se rechazará la inscripción

- Pero adicionalmente, subyace un problema más de fondo en el sentido que el solicitante reivindica un derecho no sobre la obra audiovisual en sí misma considerada, sino sobre su “*digitalización*” y sobre unos “*menús*”.

¹ Decreto 1250 de 1970, artículo 53: “*Para que pueda ser inscrito en el registro cualquier título objeto se deberá indicar la procedencia inmediata del dominio o del derecho respectivo, mediante la cita del título antecedente, con los datos de su registro. Sin este requisito no procederá la inscripción, a menos que ante el Registrador se demuestre la procedencia con el respectivo título inscrito.*”

A falta de título antecedente, se expresará esta circunstancia con indicación del modo en virtud del cual el enajenante pretende justificar su derecho”. Esta disposición del estatuto de registro es aplicable por remisión expresa del artículo 7 del Decreto 460 de 1996.

Por la cual se niegan unas solicitudes de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor

Para el despacho en primer lugar no es claro que la digitalización de una obra audiovisual constituya un objeto de protección del derecho de autor susceptible de registro, pues como tal no implica la creación o transformación de una obra original (v.gra. traducción, adaptación, compilación o similar) que redunde en la creación de una nueva obra de carácter derivada. En la digitalización existe una sola obra, pero en un formato diferente al original, en esa medida no se verifica la existencia de una obra nueva, derivada de la original. En otras palabras: la digitalización, más que una transformación, constituye en realidad una reproducción según lo establece la declaración concertada del Artículo 1.4. del Tratado de la OMPI sobre derecho de Autor (Ley 565 de 2000) conforme al cual: *“El Derecho de reproducción, tal como se establece en el artículo 9 del Convenio de Berna, y las excepciones permitidas en virtud del mismo, son totalmente aplicables en el entorno digital, en particular a la utilización de obras en forma digital. Queda entendido que el almacenamiento en forma digital en un soporte electrónico de una obra protegida, constituye una reproducción en el sentido del artículo 9 del Convenio de Berna”*.

Frente a los mencionados “menús” eventualmente las obras literarias o artísticas (tales como textos escritos, pinturas, fotografías etc.) que los constituyen, podrían ser sujetas de registro, pero en ese caso el titular de esa “obra”, estaría legitimado para registrar solamente su nueva creación, no otra diferente a esta, aportando para ello los nombres de los autores en concreto de estas creaciones.

Para el caso que nos ocupa, la solicitud de inscripción por si misma es confusa, pues como tal no se está registrando las obras que conforman los citados “menus” sino la obra audiovisual original de la cual aparentemente DISCONET no reivindican ni ejerce propiedad alguna. Por ejemplo, se allega un ejemplar de las obras audiovisuales propiamente dichas, sin que sea posible distinguir claramente que es lo original y que lo “derivado”, se describen datos que son propios de la obra original, mas no de los supuestos aportes que se reivindican. Por ejemplo: en el caso de la obra “Dios se lo Pague” se anota que fue creada en 1948, que su director es Luis Cesar Armadory y sus guionistas Joracy Camargo y Tulio Demicheli, datos que evidentemente corresponden a la obra original creada hace más de medio siglo, pero no de los “aportes” o “derivaciones” que se pretendan reivindicar y de paso registrar.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Jefe de la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor,

RESUELVE:

PRIMERO: **Negar** la solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor radicada en este despacho a través de oficio 1-2007-23639 del 23 de agosto de 2007.

¡ Protegemos la creación!

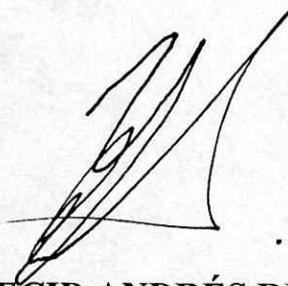
Por la cual se niegan unas solicitudes de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor

- SEGUNDO:** Negar la solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor radicada en este despacho a través de oficio 1-2008-1013 del 17 de enero de 2008
- TERCERO:** Negar las solicitudes de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor radicadas en este despacho a través de los oficios 1-2007-33016 y 1-2007-33017 del 23 de noviembre de 2007.
- CUARTO:** Notificar del contenido del presente acto al doctor Juan Guillermo Zea Osorio.
- QUINTO:** Precisar que en contra de lo dispuesto en la presente Resolución procede el recurso de reposición ante el Jefe de la Oficina de Registro y de apelación ante el Director General de la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor, dentro de los cinco (5) días siguientes a la diligencia de notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Dado en Bogotá, D.C., a los 7 MAYO 2008

EL JEFE DE LA OFICINA DE REGISTRO



YECID ANDRÉS RÍOS PINZÓN