



Bogotá, D.C.  
C 1.1.

**Asunto: Generalidades - Objeto - Alcance de las Facultades -  
Licencias o Autorizaciones de Uso - Obras Huérfanas -  
Dominio Público**

## **I. GENERALIDADES DEL DERECHO DE AUTOR**

El Derecho de Autor consiste en un conjunto de normas que protegen los derechos subjetivos del creador o autor de la obra, entendida esta como *“toda creación intelectual, original, expresada en una forma reproducible”*<sup>1</sup>, en este mismo sentido la Decisión Andina 351 de 1993 en su artículo 3º define a la obra como *“toda creación intelectual originaria, de naturaleza artística, científica o literaria susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma”*<sup>2</sup>.

La protección que se concede al autor de la obra, tiene origen desde el momento mismo de la creación de la obra, sin que para ello se requiera formalidad jurídica alguna.

De la autoría se desprenden dos tipos de derechos: los derechos morales y los derechos patrimoniales.

**Los derechos morales** facultan al autor para reivindicar en todo tiempo la paternidad de la obra, oponerse a toda deformación que demerite su creación, publicarla o conservarla inédita, modificarla y a retirarla de circulación; estos derechos se caracterizan por ser intransferibles, irrenunciables e imprescriptibles.

Específicamente los derechos morales consagrados en nuestro ordenamiento jurídico son los siguientes:

<sup>1</sup> Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Autor Principal György Boyta. Ginebra, 1980. Voz 262., p. 268.

<sup>2</sup> Comunidad Andina. Decisión Andina 351 de 1993, artículo 3.



- **Derecho de paternidad:** es la facultad que tiene el autor para exigir a un tercero que se le reconozca siempre como creador de su obra, indicando su nombre o seudónimo en todo acto de explotación o utilización.
- **Derecho de integridad:** es la facultad que tiene el autor para oponerse a toda deformación o mutilación de la obra que atente contra el decoro de la misma o la reputación del autor.
- **Derecho de ineditud:** es la facultad que tiene el autor para dar a conocer o no su obra al público.
- **Derecho de modificación:** es la facultad que permite al autor hacer cambios a su obra antes o después de su publicación.
- **Derecho de retracto:** es la facultad que tiene el autor de retirar de circulación una obra o suspender su utilización, aun cuando hubiera sido previamente autorizada.

Por su parte, **los derechos patrimoniales** son el conjunto de prerrogativas del autor que le permiten explotar económicamente la obra. En ejercicio de estos *derechos patrimoniales*, los autores o los terceros que por virtud de alguna transferencia sean los titulares de los *derechos patrimoniales*, tienen la facultad exclusiva, de realizar, autorizar o prohibir la utilización de su obra, que implique actos de reproducción, comunicación pública, distribución y/o transformación.

Específicamente los derechos patrimoniales consagrados en nuestro ordenamiento jurídico son los siguientes:

- **Reproducción:** es el acto que consiste en fijar la obra o obtener copias, de toda o parte de esta, por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocer.
- **Comunicación pública:** es el acto por el cual un grupo de personas reunidas o no en un mismo lugar, puede tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares de cada una de ellas.
- **Distribución:** es el acto de puesta a disposición al público de ejemplares tangibles de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler.
- **Transformación:** es acto de adaptación, arreglo o cualquier otra transformación de la obra.

Así las cosas, cuando un tercero pretenda utilizar una obra protegida por el derecho de autor, necesita de la **autorización** del titular de los derechos patrimoniales de manera **previa** (anterior al uso) y **expresa** (no tácita) para tal efecto y **puede ser concedida a título gratuito u oneroso**.



## II. OBJETO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR

De las definiciones dadas en el anterior acápite podemos decir que las obras deben cumplir con los siguientes requisitos para ser consideradas como tal:

- Que se trate de una *creación intelectual*: Es decir que sea el producto del ingenio y de la capacidad humana.
- Que sea *original*: La originalidad, no puede confundirse con la novedad de la obra, la originalidad se constituye en el sello personal que el autor imprime en su obra y que la hace única.
- Que sean de *carácter literario o artístico*: Esto se refiere a la forma de expresión de la obra, es decir, del lenguaje utilizado.
- Que sea susceptible de ser *divulgada o reproducida*: Lo anterior por cualquier medio conocido o por conocer.

Ahora bien, el artículo 2 de la Ley 23 de 1982 establece las obras sobre las cuales recae la protección en materia de derechos de autor, así:

*“Las obras científicas, literarias y artísticas las cuales se comprenden todas las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión y cualquiera que sea su destinación, 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”.*

El alcance de esa protección implica que **el Derecho de Autor protege las obras independientemente del medio en que son difundidas**, tal como lo dispone el artículo 2º de la Ley 23 de 1982. En el mismo sentido el artículo 4º de la Decisión Andina 351 de 1993, establece un criterio amplio de protección a las obras, cuando fija el objeto del derecho de autor, así:



“La protección reconocida por la presente Decisión recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por **cualquier forma o medio conocido o por conocer (...)**”.  
(Subrayado fuera de texto).

### III. EL ALCANCE DE LAS FACULTADES EXCLUSIVAS DEL DERECHO DE AUTOR

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

Una de las características, en cuanto al contenido patrimonial, es que se trata de un derecho exclusivo; lo que se traduce en la facultad única que tiene el titular para decidir la forma en que puede ser utilizada su creación.

Cuando un tercero pretenda adelantar un acto de utilización de una obra artística o literaria, mediante la reproducción, comunicación pública, distribución, transformación, o cualquier otra forma de explotación, debe obtener necesariamente la **previa y expresa autorización del titular** de derechos patrimoniales; quien en ejercicio de sus derechos tienen la facultad exclusiva, en los términos del artículo 13 de la Decisión Andina 351 de 1993, para:

**“Artículo 13.** El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho de realizar, autorizar o prohibir:

- a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;
- b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;
- c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;
- d) La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho;
- e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra”<sup>3</sup>.

### IV. LICENCIAS O AUTORIZACIONES DE USO

Las autorizaciones de uso, comúnmente conocidas con el nombre de *licencias o licencias de uso*, pueden ser concedidas por el titular de los derechos patrimoniales, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, bien sea a título gratuito u oneroso.

<sup>3</sup> En similar sentido se pronuncia la Ley 23 de 1982, artículo 12.



A través del contrato de licencia el autor o titular derivado de los derechos de una obra, conocido como el licenciante, tiene la potestad de autorizar, *sin desprenderse de sus derechos*, la utilización de su creación, bajo las condiciones de tiempo, modo y lugar establecidas en dicha licencia, a un licenciatario o usuario.

Se aclara, que uno de los principios fundamentales del derecho de autor es la independencia de las utilidades, es decir: la autorización para utilizar una creación en una modalidad de explotación, no faculta para utilizar la misma en otra modalidad distinta (artículo 77 Ley 23 de 1982)<sup>4</sup>.

**En este orden de ideas, es preciso señalar que al momento de autorizar el uso de una obra, resulta importante establecer la obra sobre la cual recaerá el contrato, las partes contratantes (licenciante y licenciatario), el costo, el ámbito territorial, el término de duración, los usos autorizados, y las demás condiciones de tiempo, modo y lugar bajo las cuales se concederá la referida licencia.**

El contrato de licencia no puede ser confundido con la cesión o transferencia de derechos patrimoniales de autor, ya que la licencia no implica el desprendimiento de los derechos, sino que simplemente faculta al o los licenciatarios para utilizar la obra, bajo las condiciones en ella pactadas. Como no hay desprendimiento de los derechos, el titular puede seguir disponiendo de estos, bien sea a través de otros contratos de licencia o incluso a través de contratos que impliquen la transferencia, tomando, obviamente, las previsiones del caso para no vulnerar derechos o intereses de terceros, como por ejemplo de anteriores licenciatarios.

## V. OBRAS HUÉRFANAS

La Federación Internacional de Organizaciones de Derechos de Reproducción (IFRRO por sus siglas en inglés) define las obras huérfanas de la siguiente manera:

*“Una obra huérfana es una obra protegida por los derechos de autor en la que un usuario no es capaz de identificar, localizar o ponerse en contacto con el legítimo poseedor de los derechos (“titular de derechos”), con el fin de obtener autorización para poder utilizarla”<sup>5</sup>*

<sup>4</sup> La disposición comentada consagra el ya mencionado principio de la independencia de la protección. A su tenor: *“las distintas formas de utilización de la obra son independientes entre ellas; la autorización del autor para una forma de utilización no se extiende a las demás”*.

<sup>5</sup> Declaración de IFRRO sobre las obras huérfanas; Emitida por la Junta Directiva de IFRRO el 15 de marzo del 2007



En otras palabras, una obra cuyos derechohabientes no pueden ser identificados o localizados es una obra huérfana, por lo cual es correcto afirmar que dicha categoría de obras existe en nuestra legislación.

Sobre el particular se ha dicho en el seno de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual lo siguiente:

*“Al no conocerse sus antecedentes, las obras huérfanas suelen tener una antigüedad indeterminada, pudiendo, o no, pertenecer al dominio público. Uno de los elementos clave para precisarlo es la identificación de su autor, cuya muerte se toma como punto de partida, en muchos casos, para establecer la duración del derecho de autor. El problema puede remediarse en algunos casos recurriendo a las disposiciones nacionales que calculan la duración de la protección a partir de la fecha de publicación de obras anónimas, pero no en todos, ya que también podría desconocerse la fecha de publicación.*

*A menudo la cuestión de las obras huérfanas no se considera desde esta perspectiva: la mayor parte de las veces se las supone todavía protegidas por derecho de autor, siendo el principal obstáculo para su explotación y reutilización la falta de identificación o de localización física de los titulares de los derechos sobre las mismas.<sup>6</sup>*

*En realidad, las obras huérfanas se sitúan en un terreno indeterminado, comprendido entre el ámbito definido de la protección por derecho de autor, en el que, desde todos los puntos de vista, es necesario disponer de la debida autorización para utilizar una obra, y el ámbito definido del dominio público, en el que, desde todos los puntos de vista, la obra ya no tiene protección y puede utilizarse libremente. La falta de información que identifique al autor impide que las obras huérfanas puedan ubicarse definitivamente en el ámbito de la protección o de la ausencia de protección.*

*La necesidad de aclarar la situación de las obras tiene, así, mucho más que ver con la observancia del derecho de autor que con el fomento del dominio público.*

*Muchos países han comenzado a diseñar mecanismos que permitan determinar jurídicamente la autoría de tales obras (con el objetivo de vincularlas con sus autores) y, en caso de que no haya podido identificarse el autor, que permitan autorizar su explotación de todos modos.*

*Si el objetivo del dominio público es asegurar que el material creativo pueda explotarse y reutilizarse al máximo posible, los sistemas establecidos para autorizar la utilización de una obra huérfana, una vez que se ha tratado de encontrar la autoría*

<sup>6</sup> Véase el Grupo de expertos de alto nivel sobre bibliotecas digitales, Subgrupo de derecho de autor, “Informe final sobre la conservación digital, las obras huérfanas y las ediciones agotadas”, 2008; o, en los Estados Unidos de América, el “Report of the Copyright Office on Orphan Works”, disponible en <<http://www.copyright.gov/orphan/>>.



*de la obra sin resultados, a veces fijando una remuneración, tendrán la misma finalidad que la conservación del dominio público. Con ello se mejorará el acceso público y una explotación provechosa de las obras (aun cuando, al no conocerse al autor, se cobre provisionalmente una tasa).<sup>7</sup>*

*Por el contrario, si el objetivo es asegurar que esa reutilización pueda hacerse libre y gratuitamente, las actuales iniciativas emprendidas para autorizar la utilización de obras huérfanas podrían ser contrarias a tal objetivo, en la medida en que, al no conocerse ni el autor ni el régimen que se aplica a la obra en el dominio público, por lo general se considerará que la obra está protegida y es necesario pagar una tasa para utilizarla. En tal caso, la utilización de una obra del dominio público quedaría sometida a unas condiciones parecidas a las que establecen las licencias obligatorias, contradiciendo la libertad de utilización que normalmente se atribuye al dominio público.*

*De esta suerte, si en las iniciativas destinadas a preservar el uso y acceso libres al dominio público quedaran incluidas las obras huérfanas, sería fundamental destinar más esfuerzos a identificar las obras y sus autores y determinar así con más precisión qué obras creativas pertenecen al dominio público y cuáles no. La cuestión de las obras huérfanas debería examinarse juntamente con los proyectos llevados a cabo en el ámbito del dominio público, aun cuando no estén estrictamente relacionados.<sup>8</sup>*

Lo anterior no significa que en nuestra legislación existan flexibilidades, limitaciones o excepciones para tal categoría de obras como si ocurre en algunas legislaciones extranjeras (por ejemplo, Canadá y los países de la Unión Europea) en las cuales una obra que sea considerada huérfana puede permitir, a través de ciertas flexibilidades, el uso provisional de la obra por terceros.

En el caso particular de la legislación colombiana, los Artículos 21 y 22 de la Decisión Andina 351 de 1993 establecen, el primero, los límites en los que se deben interpretar las limitaciones y excepciones que existen para el Derecho de Autor en la legislación comunitaria y el segundo las limitaciones y excepciones en cuestión. Entre estas limitaciones y excepciones no se encuentra el uso provisional de obras huérfanas, por lo cual no se puede considerar que se pueda hacer uso de una obra huérfana, sin autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna.

En ese sentido, si bien doctrinariamente se puede hablar de obras huérfanas, en la legislación colombiana la regla general del Derecho de Autor que establece que el uso de las obras por terceros requiere la autorización previa y expresa de los

<sup>7</sup> En ese sentido, véase la Recomendación de la Comisión 2006/585/CE, de 24 de agosto de 2006, sobre la digitalización y la accesibilidad en línea del material cultural y la conservación digital, Diario oficial L236/28 de 31.08.2006, artículo 6.

<sup>8</sup> Dusollier; Séverine. Estudio Exploratorio Sobre El Derecho De Autor Y Los Derechos Conexos Y El Dominio Público. Pags. 11 y 12.



titulares persiste, salvo las limitaciones y excepciones previstas en nuestra norma comunitaria.

Ahora bien, una revisión más exhaustiva de nuestro ordenamiento puede dar lugar a pensar que hay casos contemplados por nuestra normatividad en los que se otorga a algunas obras una suerte de tratamiento similar al de las obras huérfanas. Esta Dirección aprovechará para enunciar dichos supuestos:

### **i. Obras sin herederos**

El Artículo 23 de la Ley 23 de 1982 establece que los derechos sobre obras que no tengan herederos o causahabientes entrarán al dominio público.

Sobre el particular, es importante advertir que, si bien podría pensarse que cuando una persona no tiene hijos, padres, hermanos, cónyuge o compañero permanente, sobrinos o nietos (estos dos últimos en representación de los hermanos o hijos) la obra automáticamente entra al dominio público. Sin embargo, tal cosa no es así conforme al Artículo 1040 del Código Civil que establece lo siguiente:

*“Son llamados a sucesión intestada: los descendientes; los hijos adoptivos; los ascendientes; los padres adoptantes; los hermanos; los hijos de éstos; el cónyuge supérstite; el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”*

Por tal motivo, bajo la legislación colombiana nunca se está ante un evento de ausencia de herederos o causahabientes de las personas domiciliadas en Colombia<sup>9</sup> a las cuales les aplique la ley colombiana<sup>10</sup> toda vez que el Instituto Colombiano del Bienestar Familiar siempre debe actuar como último heredero efectuando para ello los tramites que prevé la ley en cuanto a la herencia yacente y las sucesiones vacantes.

### **ii. Licencias Obligatorias**

En segundo lugar, está el régimen de licencias obligatorias que se encuentra establecido en la Ley 23 de 1982 , en particular, la licencia obligatoria de reproducción.

Antes que nada, es importante precisar que, en el caso de las licencias obligatorias no se está frente a una limitación o excepción, como lo ha manifestado la autoralista Delia Lipszyc:

<sup>9</sup> Código Civil, Artículo 1012 y Código General del Proceso. Artículo 28, numeral 12.

<sup>10</sup> En cada caso de reenvío de normas de acuerdo al artículo 1040 del Código Civil se deberá revisar la legislación del país del ultimo domicilio del causante en lo pertinente a derecho de autor y derechos sucesorales.



“Por consiguiente, la diferencia entre los casos de libre utilización de obras, ya analizados, y los supuestos de licencias no voluntarias –obligatorias y legales- que se trataran seguidamente, reside en que, mientras los primeros están exentos de necesidad de cualquier tipo de autorización y del pago de remuneración, en los segundos la utilización también es libre (aunque a veces deban cumplirse algunas formalidades), pero está sujeta a remuneración.”<sup>11</sup>

No obstante, tanto en el caso de las limitaciones y excepciones como en el de las licencias obligatorias los instrumentos internacionales establecen condiciones especiales y estrictas para la consagración de estos mecanismos en las legislaciones internas.

Con referencia a las licencias obligatorias para reproducción Colombia estableció un régimen de licencias obligatorias para la traducción y reproducción en el capítulo IV de la Ley 23 de 1982, atendiendo a los parámetros fijados en la Conversión Universal de Derecho de Autor y el Convenio de Berna, si bien nuestro país en ningún momento efectuó la declaración de notificación necesaria para acoger el contenido de los artículos que regulan el tema de las licencias obligatorias. Lo anterior, nos lleva necesariamente a concluir que Colombia no puede aplicar el régimen de este tipo de licencias en relación con obras provenientes de otros Estados miembros, so pena de incumplir los acuerdos señalados sino únicamente a las creaciones colombianas.

Esta licencia obligatoria de reproducción se predica únicamente para obras literarias, solo puede tener fines de educación escolar o universitaria, establece una remuneración equitativa, no es exclusiva y solo aplica al territorio nacional<sup>12</sup>.

Para obtener una licencia obligatoria de reproducción se deben cumplir unos estrictos requisitos contemplados en los artículos 58 al 64 de la Ley 23 de 1982, entre los que se encuentra que no se concederá ninguna licencia cuando el autor haya retirado de circulación los ejemplares de la obra sobre la cual se pretende solicitar la licencia.

Así mismo, la publicación deberá cumplir con los requisitos de forma contenidos en los artículos 66 y 68 de la Ley 23 de 1982.

En lo que respecta a las obras huérfanas, se podría solicitar una licencia obligatoria

<sup>11</sup> Lipszyc, Delia. Derechos de Autor y Derechos Conexos. Ed. Unesco 1993. Pág. 238.

<sup>12</sup> Ley 23 de 1982, Artículo 66.



en el caso que el titular de la obra no se pueda localizar y sea desconocido<sup>13</sup>. No obstante, se tendrán que cumplir los siguientes requisitos:

- Debe haber expirado uno de los plazos contenidos en el artículo 58, a saber, tres años para obras que traten de ciencias exactas y naturales, siete años para las obras de la imaginación y cinco años para todas las demás obras. El plazo se contará a partir de la primera publicación de la obra sobre la que se solicite la licencia.
- La autoridad competente deberá comprobar que no se ha puesto nunca en venta en el país o que no ha estado en venta durante un plazo continuo de al menos seis meses.
- El solicitante debe comprobar que ha pedido la autorización al titular del derecho o que no ha podido localizar al mencionado titular.
- Se deberá informar a todo centro nacional o internacional de información designada para ese efecto en el país donde se presume que el editor de la obra tiene su domicilio, para el caso colombiano se trata de la Dirección Nacional de Derecho de Autor.
- Cuando el titular del derecho de reproducción no ha podido ser localizado, el solicitante ha debido remitirle por correo aéreo certificado, una copia de la petición al editor que figure en la obra y otra al centro nacional o internacional antes mencionado.

En ese sentido, toda vez que el ámbito y uso de la licencia forzosa para reproducción de obras literarias están muy restringidos y los requisitos de obtención de esa licencia son de muy difícil, si no imposible, acreditación en la práctica<sup>14</sup> considera esta Dirección que no se puede hablar de un tratamiento legal a las obras huérfanas en Colombia.

### iii. Régimen de Protección del Patrimonio Cultural

Por último, consideramos importante mencionar el régimen de protección del patrimonio cultural de la Nación que se encuentra consagrado en la Ley 397 de 1997, la cual en su artículo 4 (modificado por el artículo 1 de la Ley 1185 de 2008) establece que el patrimonio cultural de la Nación está constituido por:

<sup>13</sup> Ley 23 de 1982. Artículos 59 y 60.

<sup>14</sup> Cfr. Ley 23 de 1982, Artículo 59



*“... todos los bienes materiales, las manifestaciones inmateriales, los productos y las representaciones de la cultura que son expresión de la nacionalidad colombiana, tales como la lengua castellana, las lenguas y dialectos de las comunidades indígenas, negras y creoles, la tradición, el conocimiento ancestral, el paisaje cultural, las costumbres y los hábitos, así como los bienes materiales de naturaleza mueble e inmueble a los que se les atribuye, entre otros, especial interés histórico, artístico, científico, estético o simbólico en ámbitos como el plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, fílmico, testimonial, documental, literario, bibliográfico, museológico o antropológico.”*

Esta Norma establece unos deberes de salvaguardia, protección, sostenibilidad, divulgación y estímulo para los bienes del patrimonio cultural de la Nación. Para que un bien de los anteriormente indicados esté protegido por este régimen especial de protección se debe declarar dicho bien como de interés cultural o en el caso de los bienes inmateriales, como son las obras protegidas por el régimen de Derechos de Autor, mediante la inclusión en la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial.

En cuanto al patrimonio cultural inmaterial el Artículo 11-1 de la Ley 397 de 1997 lo define de la siguiente manera:

*“El patrimonio cultural inmaterial está constituido, entre otros, por las manifestaciones, prácticas, usos, representaciones, expresiones, conocimientos, técnicas y espacios culturales, que las comunidades y los grupos reconocen como parte integrante de su patrimonio cultural. Este patrimonio genera sentimientos de identidad y establece vínculos con la memoria colectiva. Es transmitido y recreado a lo largo del tiempo en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia y contribuye a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana.”*

Entre las manifestaciones, representaciones y expresiones a las que se refiere la norma considera esta Dirección que están las obras protegibles por el régimen de Derecho de Autor y las obras de dominio público.

La defensa del Patrimonio Cultural de la Nación le corresponde a las entidades que componen el Sistema Nacional de Patrimonio Cultural de la Nación de conformidad con el artículo 5º de la Ley 397 de 1997.

Las normas de patrimonio cultural no establecen una cesión o una autorización de uso de los derechos de los titulares de las obras que hacen parte del patrimonio cultural, en el caso de obras que estén en el dominio privado, luego no sería tampoco un régimen mediante el cual se pueda realizar el pago de derechos por obras huérfanas.



## VI. DOMINIO PÚBLICO

El derecho de autor de **carácter patrimonial** no es ilimitado en el tiempo. Las normas autorales le confieren al creador o al titular legítimo de los derechos un término de protección durante el cual pueda explotar, de manera exclusiva, los beneficios económicos derivados de la utilización de las obras.

Se habla de un dominio privado sobre las obras cuando se encuentran en el mencionado término, durante el cual cualquier utilización que de ellas se haga debe ser previa y expresamente autorizada por el autor, bien sea gratuita u onerosamente.

En Colombia dicha protección opera durante la vida del autor y hasta **ochenta (80) años después de su muerte**, (artículo 21 de la Ley 23 de 1982).

Por otro lado, el período de protección de aquellas obras cuya titularidad sea ejercida por personas jurídicas **es de 50 años, contados a partir de la realización, divulgación o publicación de la obra**, según el caso.

No obstante lo anterior, en relación con las creaciones extranjeras, y como una excepción al principio de trato nacional<sup>15</sup>, se aplicará el término de protección contemplado en el país de origen de la obra, siempre que éste sea menor al establecido en nuestro país, tal como lo indica el artículo 7 numeral 8 del Convenio de Berna, según el cual:

*“En todos los casos, el plazo de protección será el establecido por la ley del país en el que la protección se reclame; sin embargo, a menos que la legislación de este país no disponga otra cosa, la duración no excederá del plazo fijado en el país de origen de la obra”.*

Una vez transcurrido el período de protección de las obras, las prerrogativas patrimoniales en cabeza del autor o titulares legítimos desaparecen, pudiendo las creaciones ser explotadas por cualquier persona sin necesidad de contar con alguna clase de autorización, es decir, la obra entra en **dominio público**.

Igualmente están en el dominio público las obras folclóricas y tradicionales de **autores desconocidos**, aquellas cuyos autores hayan renunciado a sus derechos

<sup>15</sup> “Es un principio básico de la mayoría de los convenios relativos al derecho de autor y a los derechos conexos, en virtud del cual los titulares de dichos derechos, de conformidad con el convenio pertinente y dentro de su ámbito, deben gozar en los Estados contratantes que no sean el país de origen, de los mismos derechos que tienen los nacionales del país en que se reclama la protección”. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Autor Principal György Boyta. Ginebra, 1980. Pág. 165.



y las obras extranjeras que no gocen de protección en la República, (artículo 187 de la Ley 23 de 1982).

Por último, cabe recordar que los derechos morales son perpetuos, inalienables e irrenunciables, por lo cual, aun cuando la obra entre en dominio público, aquel que pretenda hacer uso de una obra de este tipo debe respetar los derechos morales, los cuales pueden hacer valer sus causahabientes y a falta de estos el Instituto Colombiano de Cultura (actualmente Ministerio de Cultura conforme a la Ley 397 de 1997), tal y como lo establece el artículo 30 de la Ley 23 de 1982.

## VII. CONCLUSIONES

Una vez hechas las anteriores consideraciones y descendiendo al objeto de su consulta, es posible concluir:

1. En Colombia no existe una normatividad que establezca el tratamiento que debe dársele a las obras huérfanas.
2. Las obras cuyos autores o titulares han muerto sin dejar herederos son de dominio público. No obstante, debe tenerse en cuenta que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es el heredero forzoso de toda persona que esté cobijada por las normas sucesorales colombianas.
3. En ese sentido, en caso de una obra cuyo autor o titulares hayan fallecido y no se encuentre un heredero aparente, se podrá solicitar la apertura de la sucesión al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y, en caso que no aparezcan herederos, se procederá a lo pertinente en materia de la herencia yacente para asignar los bienes y derechos que se encuentren dentro de la sucesión. Es importante tener en cuenta que cuando se defiere la herencia el heredero queda en posesión del bien pero no puede disponer de él.<sup>16</sup>
4. La defensa del Patrimonio Cultural de la Nación le corresponde a las entidades que componen el Sistema Nacional de Patrimonio Cultural de la Nación de conformidad con el artículo 5º de la Ley 397 de 1997.
5. De acuerdo con nuestro ordenamiento relativo al Derecho de Autor, las obras que se encuentran en el dominio público, le corresponde su defensa y conservación al Ministerio de Cultura.

Acorde con el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su título II por el artículo 1º de la Ley 1755

<sup>16</sup> Cfr. Artículo 757 Código Civil.



**DIRECCIÓN NACIONAL  
DE DERECHO DE AUTOR**

Unidad Administrativa Especial  
Ministerio del Interior



de 2015, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cualquier otra inquietud o aclaración será atendida con mucho gusto.

Cordialmente

**ANDRÉS VARELA ALGARRA**  
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Rad. 1-2016-45760

T:\2016\C-1 Conceptos Y Peticiones\C-1.1 Consultas Jurídicas\Conceptos Para Página Web\1-2016-45760, Obras Huérfanas.Docx

14



• Calle 28 No. 13A - 15 Piso 17  
• [info@derechodeautor.gov.co](mailto:info@derechodeautor.gov.co)  
• [www.derechodeautor.gov.co](http://www.derechodeautor.gov.co)

• PBX (571) 341 8177  
• Telefax (571) 286 0813  
• Línea PQR 01 8000 127878