ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

RADICACIÓN CORRESPONDENCIA EXTERNA	
	S-2017-78450
Fecha	19/05/2017
No. Referencia	

Señora:
AMANDA NUÑEZ CAICEDO
Rectora
Colegio Francisco Antonio Zea de Usme
Bogotá D.C.

ASUNTO: Concepto sobre celebración de contrato de licencia de uso con el IDEP para publicación de obra creada por una IED

REFERENCIA: E-2017-52551 del 17/03/2017

De conformidad con su consulta del asunto, elevada mediante el radicado de la referencia, esta Oficina Asesora Jurídica procederá a emitir concepto, de acuerdo a sus funciones establecidas los literales A y B[1] del artículo 8 del Decreto Distrital 330 de 2008, y en los términos del artículo 28 del CPACA, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, según el cual, por regla general, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

1. **Concepto de derechos de autor.** El Derecho de Autor consiste en un conjunto de normas que protegen los derechos subjetivos del creador de la obra, entendida esta como "toda creación intelectual, original, expresada en una forma reproducible"[2]. En este mismo sentido, el artículo e de la Decisión Andina 351 de 1993[3] define a la obra como "toda creación intelectual originaria, de naturaleza artística, científica o literaria susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma"[4]. La protección se concede al autor desde el momento mismo de la creación de la obra, sin que para ello se requiera formalidad jurídica alguna.

2. **Derechos que se desprenden de la autoría.** De la autoría se desprenden dos tipos de derechos: los morales y los patrimoniales.

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

[1] **"Artículo 8º Oficina Asesora de Jurídica.** Son funciones de la Oficina Asesora de Jurídica las siguientes:
A. Asesorar y apoyar en materia jurídica al Despacho del Secretario y demás dependencias de la SED.
B. Conceptuar sobre los asuntos de carácter jurídico que le sean consultados por las dependencias de la SED y apoyarlas en la resolución de recursos."

[2] 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.

[3] Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos

[4] Comunidad Andina. Decisión Andina 351 de 1993, artículo 3.

imprescriptibles, conforme a los artículos 11[5] de la Decisión Andina 351 de 1993 y 30[6] de la Ley 23 de 1982[7].

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, conforme a los artículos 13[8] de la Decisión Andina 351 de 1993 y 12[9] de la Ley 23 de 1982.

---

[5] **"ARTICULO 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."

[6] "**ARTICULO 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 éstos;
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, y
e) A retirarla de la circulación o suspender cualquier forma de utilización aunque ella hubiese sido previamente autorizada.
PARAGRAFO. 1º—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.
PARAGRAFO. 2º—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.
PARAGRAFO. 3º—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.
PARAGRAFO. 4º—Los derechos mencionados en los numerales d) y e) sólo podrán ejercitarse a cambio de indemnizar previamente a terceros los perjuicios que se les pudiere ocasionar."

[7] "Sobre derechos de autor".

[8] "**ARTICULO 13.-** El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo 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."

[9] "**ARTICULO 12**.—El autor de una obra protegida tendrá el derecho exclusivo de realizar o de autorizar uno cualquiera de los actos siguientes:
a) Reproducir la obra;
b) Efectuar una traducción, una adaptación, un arreglo o cualquier otra transformación de la obra, y
c) Comunicar la obra al público mediante representación, ejecución, radiodifusión o por cualquier otro medio."

Así las cosas, cuando un tercero pretenda utilizar una obra protegida por el derecho de autor mediante la reproducción[10], comunicación pública[11], distribución[12], transformación[13], o cualquier otra forma de explotación, por regla general[14], necesita de la autorización del titular de los derechos patrimoniales de manera previa (anterior al uso) y expresa (no tácita) para tal efecto, la cual puede ser concedida a título gratuito u oneroso.

Las limitaciones y excepciones del Derecho de Autor en Colombia se rigen bajo las disposiciones del

3. **Contratos de licencia de uso.** Un mecanismo adecuado para instrumentar la autorización del titular de derechos patrimoniales de autor a un tercero para permitir el uso de la obra son los contratos de licencia de uso.

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

De acuerdo con lo anterior, todo acto de explotación de una obra literaria o artística que no se encuentre amparado por la autorización previa y expresa del autor o titular legítimo de tales derechos, se entenderá como un desconocimiento a las normas de Derecho de Autor. Así las cosas, el contrato de licencia entendido como la autorización de uso concedida por el titular del derecho para la utilización de una obra de carácter literario o artístico, es requisito necesario so pena de incurrir en una eventual vulneración del Derecho de Autor.

En relación con los temas de contratos de licencia, la Dirección Nacional de Derechos de Autor, en su calidad de máxima autoridad en la materia en el país, se ha expresado así:

> **"III. CONTRATO DE LICENCIA**
>
> **De otra parte, es importante repasar el contrato de licencia. En esta tipología contractual, el autor o titular derivado de los derechos de una obra, 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.** (…)

[10] "Se entiende por reproducción la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento". Comunidad Andina (CAN). Decisión 351 de 1993, artículo 14. A su vez, se entiendo como "la realización de uno o más ejemplares (copias) de una obra o de una parte sustancial de ella en cualquier forma material, con inclusión de la grabación sonora y visual. El tipo más común de reproducción es la impresión de una edición de la obra. El derecho de reproducción es uno de los componentes más importantes del derecho de autor. Reproducción significa también el resultado tangible del acto de reproducir". Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Autor Principal György Boyta. Ginebra, 1980.

[11] "Expresión que abarca todo tipo de transmisión al público de una obra de un autor". Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Autor Principal György Boyta. Ginebra, 1980. Voz 202.

[12] "Ofrecimiento de ejemplares de una obra al público en general o parte de él, principalmente a través de los canales comerciales adecuados" Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Autor Principal György Boyta. Ginebra, 1980. Voz 82.

[13] "Transformación: modificación de una obra preexistente, mediante la cual la obra pasa a ser de un género a ser de otro género, como en el caso de las adaptaciones cinematográficas de novelas u obras musicales". Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Autor Principal György Boyta. Ginebra, 1980.

[14] Las limitaciones y excepciones del Derecho de Autor en Colombia se rigen bajo las disposiciones del artículo 31 de la Ley 23 de 19821 y el artículo 22 de la Decisión Andina 351 de 1993.

Debe tenerse en cuenta que la referida autorización debe ser previa y expresa, es decir, anterior al momento en el cual se pretenda hacer uso de la obra, de tal manera que se constituya en una manifestación inequívoca de la voluntad del autor o titular de derechos, **no solo sobre la autorización en sí misma sino también en cuanto al uso o usos permitidos.**

Acorde con la legislación vigente, no existe ningún tipo de parámetro o condición legal a efecto de tramitar una autorización mediante el contrato de licencia. Así las cosas, **es potestad de las partes elegir mediante qué tipo de negocio jurídico se concede tal licencia** y las formas de acreditar la validez de la misma. Es recomendable que estos acuerdos (contratos) celebrados con los titulares de los derechos patrimoniales de las obras que pretende utilizar, consten en documento escrito o en cualquier otra forma que garantice su idoneidad probatoria.

Sin embargo, no puede pasarse por alto que dichas licencias deben inscribirse en el Registro Nacional del Derecho de Autor como condición de publicidad y oponibilidad ante terceros[15], y que para estos efectos, acorde con el parágrafo 2 del artículo 17 del Decreto 460 de 1995, los actos y contratos que no implican enajenación del derecho de autor, se acreditarán allegando copia simple del documento en donde ello conste, como lo sería por ejemplo, una autorización firmada por el titular del derecho de autor, donde se pueda corroborar su manifestación inequívoca de voluntad.

Un contrato de licencia puede ser redactado de acuerdo a la voluntad de las partes que lo suscriben en virtud del principio de libertad contractual. No obstante, debe contar dentro de sus cláusulas con los siguientes elementos básicos:

• **Sujetos:** En el contrato se debe identificar a las partes que lo conforman, a saber: El autor, o el titular del derecho quien usualmente se conoce como licenciante, y por el otro lado debe existir un licenciatario que obtiene la autorización para hacer uso de la obra objeto del contrato.

• **Objeto jurídico:** Respecto al objeto del contrato deben diferenciarse el contrato de licencia. En el contrato de licencia dicho objeto es una autorización específica de ejercer un derecho patrimonial de autor sin que se enajene o traslade la titularidad del mismo. Tanto la transferencia como la autorización pueden tener limitaciones de modo como los derechos transferidos o autorizados para ser ejercidos, o las formas de explotación autorizadas; de tiempo, ya que se puede circunscribir a un periodo determinado; y de lugar, puesto que es posible limitar su uso o explotación dentro de una región geográfica determinada.

• **Objeto material:** El documento debe identificar la obra objeto del contrato.

• **Consentimiento:** Es fundamental que dentro del contrato las partes manifiesten de forma expresa su voluntad libre de contratar y asumir los efectos de su acto jurídico. Es por esto que del principio de buena fe en los actos precontractuales se deriva el deber de información de las partes contratantes, por lo cual para que sirva como medio de verificación del cumplimiento de dicha obligación, es aconsejable incluir dentro del contrato las consecuencias del mismo. Ya que si una de las partes no conoce en su totalidad los efectos del convenio, no se puede predicar de la firma del mismo una expresión de voluntad libre e informada de contratar. Por lo tanto se aconseja que dentro del contrato se enumeren todas las consecuencias que acarrea para el autor el ceder o licenciar el ejercicio de sus derechos patrimoniales.

[15] Ley 44 de 1993. Artículo 6.

• **Formalidades:** Es indispensable que el contrato de licencia sea registrado en la Oficina de Registro de Derecho de Autor, para que tenga oponibilidad ante terceros.[16]" (Negrita y subrayado nuestros)

Sobre el tema de los contratos de licencia de uso para la utilización de una obra de carácter literario o artístico pueden consultarse los conceptos de la Dirección Nacional de Derechos de Autor: 1-2013-64105, 1-2013-63239, 1-2013-63510, 1-2012-32667, 1-2011-27231, 2-2010-44433, 2-2009-7581, 2-2008-11684, 2-2008-3320, 1-2007-15226, 2-2006-16489, 1-2005-17850, entre muchos otros.

Bajo el contexto anterior, en el presente caso podría procederse de la siguiente manera: El Colegio Francisco Antonio Zea de Usme, en su calidad de productor de la obra de que se trate, debe iniciar el proceso ordinario de elaboración del contrato de licencia de uso de la misma (estudio previo, SOC, etc.), solicitando y remitiendo los documentos pertinentes a la Dirección de Contratación hasta culminar con el proceso con la elaboración de minuta y suscripción del contrato en comento por parte de la Secretaria de Educación, en su calidad de representante legal de la SED, dueña de los derechos patrimoniales de las obra creadas por sus IED.

Cordialmente,

HEYBY POVEDA FERRO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Javier Bolaños Zambrano
Abogado Contratista Oficina Asesora Jurídica

[16] Dirección Nacional de Derechos de Autor, concepto 1-2014-22291.