

C

I-2015-2320

MEMORANDO

PARA: **PATRICIA BURITICA**
Subsecretaria de Calidad y Pertinencia

DE : **CAMILO BLANCO LÓPEZ**
Jefe Oficina Asesora Jurídica

RADICACIÓN CORRESPONDENCIA INTERNA	
Fecha	
No. Referencia	

23 ABR 2015

FECHA: 23/04/2015

ASUNTO: Solicitud de la Oficina de Cooperación y Asuntos internacionales del Ministerio de Educación.

Respetada doctora:

Teniendo en cuenta la solicitud de la referencia por medio de la cual la Jefe de la Oficina de Cooperación y Asuntos Internacionales del Ministerio de Educación, requiere autorización para publicar en el Edusitio en el portal educativo "Colombia aprende" documentos relacionados con la propuesta curricular, así como los materiales y experiencias educativas en las áreas de matemáticas, lenguaje y ciencias que se encuentran publicados en la página oficial de esta entidad en el link www.educacionbogota.eu.co/temas-estrategicos/curriculo40-40, al respecto y al ser estos documentos de su resorte, le solicito respetuosamente proceder a determinar la pertinencia y procedencia de esa autorización no sin antes tener en cuenta lo siguiente:

El marco normativo y jurisprudencial sobre los derechos patrimoniales y morales de autor determinan que para que esta Entidad pueda proceder a efectuar una autorización como la solicitada debe antes verificar:

1. Quién es el autor o autores de cada uno de los documentos objeto de solicitud;
2. Qué vínculo tiene el autor o autores para con esta Secretaría;
3. Sí el documento fue producido por uno o varios servidores públicos en ejercicio de sus funciones;
4. Sí la obra no fue producida por funcionario en razón o en ejercicio de sus funciones, deberá verificarse si se cuenta con un contrato de cesión de derechos a favor de la Secretaría y si esta entidad puede obrar como titular de derechos;
5. De otra parte, de verificarse que el documento es de autoría de un contratista de la Secretaría, convendrá establecerse si hay contrato de cesión a favor de la Secretaría de Educación como Cesionaria para que esta entidad pueda obrar como titular y autorizar su publicación o si hay cláusula al respecto dentro del contrato suscrito;
6. De ser la obra una obra de autoría colectiva deberá verificarse si la titular de los derechos de autor es la Secretaría de Educación, esto es, si el documento se realizó por cuenta y riesgo de esta Entidad.

23 ABR 2015
3:25

Tales reglas de verificación responden a las siguientes consideraciones frente al derecho de propiedad intelectual, a saber:

A.DERECHOS DE AUTOR.

Considera la Corte Constitucional en sentencia C- 276 de 1996¹ que el objeto que se protege a través del derecho de autor es la obra, esto es "...la expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, tiene originalidad o individualidad suficiente, y es apta para ser difundida y reproducida."². Dicha protección está condicionada al cumplimiento de los siguientes presupuestos: el derecho de autor protege las creaciones formales no las ideas; la originalidad es condición necesaria para la protección; ella, además, no depende del valor o mérito de la obra, ni de su destino o forma de expresión y, en la mayoría de legislaciones, no está sujeta al cumplimiento de formalidades; cosa distinta es el registro que de ellas lleve el Estado, en el caso colombiano denominado Registro Nacional de Derechos de Autor, el cual tiene fines específicos de publicidad y seguridad jurídica, según se consigna de manera expresa en el artículo 193 de la ley 23 de 1982.

El derecho de autor protege toda clase de obras intelectuales, en tanto creaciones originarias o primigenias (literarias, musicales, teatrales o dramáticas, artísticas, científicas y audiovisuales, incluyéndose también en los últimos tiempos los programas de computador), o creaciones derivadas (adaptaciones, traducciones, compilaciones, arreglos musicales etc.). En la legislación colombiana, se incorporó la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, cuyo artículo 4 contiene una enumeración *ejemplificativa*, no *taxativa*, de la obras protegidas, la cual incluye, en el literal f), las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales expresadas por cualquier procedimiento, a las cuales se refieren las disposiciones que impugna la actora.

Al respecto determina el artículo 2° de la Ley 1520 de 2012² que modifica el artículo 8° de la Ley 23 de 1982, que se entiende por autor la persona física que se realiza la creación intelectual; que una copia o ejemplar es el soporte material que contiene la obra, como resultado de un acto de reproducción; que el derechohabiente es la Persona natural o jurídica a quien por cualquier título se transmiten derechos reconocidos en la presente ley; que la distribución *al público* es la Puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma; que la *divulgación* es Hacer accesible la obra al público por cualquier medio o procedimiento; que la obra es toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma; y que la *Titularidad* es la Calidad del titular de derechos reconocidos por la presente ley.

¹ M.P. Julio Cesar Ortiz Gutiérrez

² Por medio de la cual se implementan compromisos adquiridos por virtud del "Acuerdo de Promoción Comercial", suscrito entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América y su "Protocolo Modificatorio, en el Marco de la Política de Comercio Exterior e Integración Económica".

En ese contexto el Régimen jurídico a través del cual los autores pueden invocar la protección de los derechos que se desprenden de sus obras, también denominado derechos de autor, tiene dos componentes objeto de protección, a saber: Los derechos patrimoniales y los derechos morales, que se encuentran regulados en la legislación colombiana, así:

1. Los artículos 11 de la Decisión Andina 351 de 1993 y 30 de la Ley 23 de 1982, consagran los denominados derechos morales. De acuerdo con estas normas, el autor de una obra tiene sobre ésta el derecho inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable de³:

- a) Conservar la obra inédita o divulgarla;
- b) Revindicar 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 su derechohabientes, por el plazo a que se refiere el Capítulo VI. 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.

2. Por su parte, los artículos 13 de la misma Decisión andina 351 de 1993 y 12 de la Ley 23 de 1982 modificado por el artículo 5° de la ley 1520 de 2012, regulan los derechos patrimoniales. Estableciendo que el autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen 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;

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;

c) La distribución pública del original y copias de sus obras, mediante la venta o a través de cualquier forma de transferencia de propiedad;

d) La importación de copias hechas sin autorización del titular del derecho por cualquier medio, incluyendo la transmisión por medios electrónicos, sin perjuicio de lo dispuesto en la Decisión Andina 351 de 1993;

e) El alquiler comercial al público del original o de los ejemplares de sus obras.

La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra"

B. Transmisión en virtud de la ley.

³ Estos son los denominados derechos morales e autor

✓ **Obras creadas por servidores públicos.**

De conformidad con el artículo 91 de la citada Ley 23 de 1982, los derechos de autor sobre las obras creadas por empleados o funcionarios públicos, en cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales de su cargo, son de propiedad de la entidad pública correspondiente. Exceptuándose las lecciones o conferencias de los profesores.

Además dispone la norma que "los derechos morales serán ejercidos por los autores, el cuanto su ejercicio no sea incompatible con los derechos y obligaciones de las entidades públicas afectadas."

✓ **Obras colectivas.**

Por otro lado, sobre la propiedad de las Obras colectivas 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, 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.

B.2 Transmisión en virtud de acuerdos o contratos.

✓ **Contrato de cesión de derechos.**

La Oficina Nacional de Derechos de Autor⁴ se ha pronunciado sobre la cesión de los derechos patrimoniales de autor en los siguientes términos:

"La cesión es un contrato por medio del cual, el autor o titular de una obra, denominado cedente, transmite total o parcialmente sus derechos a otra persona, denominada cesionario, a cambio de una remuneración, o sin ella. 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 los derechos, convirtiendo al cesionario, por virtud de la transferencia, en el nuevo titular o 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 cualificada y sólo se perfecciona con el cumplimiento de este requisito.

Ahora bien, si los contratantes desean hacer oponible a terceros estos contratos, deberán inscribirlos en el Registro Nacional de Derecho de Autor.

Al transferirse el derecho de autor mediante la cesión, el cesionario se transforma en titular del derecho, permitiéndole 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."

✓ **Obras por encargo.**

⁴ Concepto publicado en la Pagina Web www.derautor.gov.co

El artículo 20 de la Ley 23 de 1982 modificado por el artículo 28 de la Ley 1450 de 2011 regula el tema de la obra por encargo 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".

B.2.1. Transmisión por causa de muerte.

De acuerdo con la misma Oficina Nacional de Derechos de autor, la transmisión de los derechos patrimoniales por causa de muerte del autor, ocurrirá por vía testamentaria o a título de sucesión intestada, de conformidad con las disposiciones legales sobre la materia, y no tendrá limitaciones, salvo que el autor en vida haya cedido a un tercero, total o parcialmente y por un lapso determinado o por toda la duración, el derecho patrimonial, o que la titularidad en cabeza del tercero surja por alguna otra causa legal.

De conformidad con el artículos 3 a 9 de la citada Ley 44 de 1993 todos los actos de disposición de derechos patrimoniales de autor deben ser elevados a escritura pública e inscritos ante la Oficina Nacional de Derechos de Autor.

C. Acciones para la protección de derechos de autor.

Sobre las acciones que pueden emprender los autores cuando consideren que sus derechos han sido vulnerados, la Oficina Nacional de Derechos de autor de Colombia ha considerado lo siguiente⁵:

"Los creadores, los titulares de derecho de autor y los titulares de derechos conexos, se entienden legitimados para exigir el cumplimiento de sus derechos a través de acciones civiles las cuales le permiten, a través de un abogado, presentar en una demanda sus pretensiones con el fin de que un juez de la República resuelva las cuestiones que se susciten con motivo del ejercicio de sus prerrogativas.(Artículo 242 de la Ley 23 de 1982). Este tipo de acciones deben ser instauradas ante la jurisdicción civil y dependiendo de la cuantía de sus pretensiones serán atendidas por jueces civiles municipales o del circuito.

Así mismo cuentan con la posibilidad de acudir al uso de acciones penales, por virtud de las cuales los interesados que vean afectados sus derechos pueden formalizar a través de una denuncia sus pretensiones de sancionar penalmente a quienes incurran en alguna de las acciones tipificadas...."

⁵ Estos son los llamados derechos patrimoniales de autor.

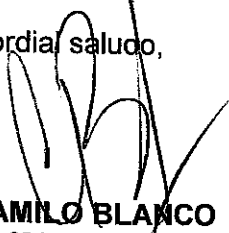
D. CONCLUSIÓN

En conclusión, para la cesión de los derechos patrimoniales de autor de las obras de servidores públicos o contratistas de la Secretaría de Educación, se tiene:

- ✓ **Servidores públicos.** De conformidad con el artículo 91 de la Ley 23 de 1982 la Secretaría de Educación es la propietaria de las obras científicas, literarias, artísticas y software de computación producidos, por sus servidores públicos en razón y en el ejercicio de sus funciones, es decir que sólo será necesario el contrato de cesión de derechos de autor cuando la obra no haya sido producida en razón o en ejercicio de las funciones. En este último caso, deberá cumplirse con lo establecido por el artículo 182 y siguientes de la Ley 23 de 1982, es decir, que debe suscribirse un contrato de cesión reconocido ante notario o elevado a escritura pública, que deberá ser registrado ante la Oficina Nacional de Derechos de Autor⁶. (Anexo 1 modelo de contrato de cesión)
- ✓ **Contratistas.** El artículo 182 y siguientes de la Ley 23 de 1982 la cesión de derechos patrimoniales de autor por parte de los particulares (autores) a la Secretaría deben hacerse mediante contrato de cesión reconocido ante notario o elevado a escritura pública que debe ser registrado ante la Oficina Nacional de Derechos de Autor. (Anexo 1 modelo de contrato de cesión)

Dado el anterior análisis normativo, mal haría la Secretaría de Educación en proceder a autorizar al Ministerio de Educación la publicación de documentos que reposan en su página web, sin verificar su autoría y en quien recae la titularidad de los derechos de autor, por lo que con el ánimo de cooperación y dado el principio de colaboración que debe regir entre las entidades públicas, sugiere este despacho respetuosamente que su Subsecretaria proceda a verificar los documentos que reposan en el link objeto de interés, para que se verifique la titularidad de los derechos de autor sobre cada uno de ellos y se establezca de conformidad con este concepto la pertinencia y procedencia de la autorización solicitada.

Cordial saludo,



CAMILO BLANCO

Jefe Oficina Asesora Jurídica
Proyecto: Marcela Guerrero.
E- 29015- 39371

⁶ En la página Web www.derautor.gov.co se encuentra el formulario de inscripción de obras ante la Oficina Nacional de Derechos de Autor.