



RADICACIÓN CORRESPONDENCIA INTERNA	
Fecha	21/10/2015
No. Radicado	I-2015-56661

MEMORANDO INTERNO

PARA : **ROCIO JAZMIN OLARTE TAPIA**
Jefe Oficina Asesora de Comunicación y Prensa

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

FECHA: 21 de octubre de 2015

ASUNTO: Concepto sobre publicación de videos y canciones en los que participan estudiantes del Distrito, realizada por el grupo PECC de la Secretaría, en conjunto con la Fundación Oriéntame.

De conformidad con su solicitud de la referencia, este despacho procederá a emitir concepto, de acuerdo con lo dispuesto en los literales A y B¹ del artículo 8° del Decreto Distrital 330 de 2008, y en los términos establecidos en el artículo 28 del C.P.A.C.A., 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. Precisiones previas.

El material que se pretende publicar son videos y canciones elaboradas por estudiantes de colegios del Distrito, bajo la coordinación del grupo de Cuidado y Autocuidado del PECC, en conjunto con la Fundación *Oriéntame*; en el marco del convenio de asociación No. 3373 del 03 de octubre de 2014, suscrito entre la SED y la Unidad de Orientación y Asistencia Materna – *Fundación Oriéntame*; cuyo objeto consistía en “aunar esfuerzos para diseñar e implementar con las comunidades educativas una estrategia distrital para el abordaje, movilización y prevención de las violencias sexuales y el embarazo adolescente”.

La cláusula trigésima del mencionado convenio de asociación, respecto de los derechos de autor, dispone:

De acuerdo con lo estipulado por la Ley, se les reconocerán los derechos morales a cada una de las personas naturales que hayan participado en el diseño y creación de cada uno de los contenidos, materiales, módulos o proyectos que se generen con el presente convenio. En cuanto a los derechos patrimoniales y económicos de autor sobre los proyectos que realicen los convenidos en virtud del presente convenio, corresponden a la totalidad de los asociados en proporción a los aportes realizados así: La SED con un porcentaje del 90.8% del total del convenio y El ASOCIADO en un porcentaje del 9.2% del total del convenio. **PARÁGRAFO:** Las entidades involucradas en este convenio tienen derechos totales a perpetuidad de uso de los productos que se generan con el objeto del presente acuerdo, siempre y cuando se trate de fines

¹ Artículo 8° 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.

*Recibido
Unidad de
Asesoría
30/10/2015*



culturales y educativos, pero en ningún momento con fines de lucro sin el previo consentimiento de las demás entidades participantes.

2. Problema jurídico

¿La Secretaría de Educación del Distrito puede publicar videos y canciones realizadas por estudiantes de colegios del Distrito, bajo la coordinación del grupo de Cuidado y Autocuidado del PECC, en conjunto con la Fundación Oriéntame; en el marco del convenio de asociación No. 3373 del 03 de octubre de 2014; para que los colegios y la ciudadanía en general, puedan reproducir y/o transformar el material, sin la necesidad de solicitar permiso a la SED?

Para dar respuesta a la consulta formulada se retomará lo expuesto por esta Oficina Asesora Jurídica en el concepto emitido el pasado 23 de abril de 2015, con radicado I-2015-23201, dirigido a la Subsecretaría de Calidad y Pertinencia.

3. Marco jurídico

- a. Constitución Política de Colombia.
- b. Ley 23 de 1982.
- c. Ley 44 de 1993.
- d. Ley 1450 de 2011.
- e. Decisión 351 de 1993 del Acuerdo de Cartagena.
- f. Corte Constitucional, sentencia C- 276 de 1996.

4. Análisis jurídico

4.1 Derechos de autor.

Considera la Corte Constitucional en sentencia C- 276 de 1996² 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

² M.P. Julio Cesar Ortiz Gutiérrez

Derechos Conexos, cuyo artículo 4 contiene una enumeración *ejemplificativa*, no *taxativa*, de las obras protegidas, la cual incluye, en los literales c) y f), las composiciones musicales, las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales expresadas por cualquier procedimiento.

Al respecto determina el artículo 3° de la Decisión 351, que se entiende por autor la persona física que realiza la creación intelectual.

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: (i) Conservar la obra inédita o divulgarla; (ii) Revindicar la paternidad de la obra en cualquier momento; y, (iii) Oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor.
2. Por su parte, los artículos 13 de la misma Decisión Andina 351 de 1993 y 12 de la Ley 23 de 1982, regulan los derechos patrimoniales, estableciendo que el autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de autorizar o prohibir: (i) La reproducción de la obra bajo cualquier manera o forma, permanente o temporal, mediante cualquier procedimiento incluyendo el almacenamiento temporal en forma electrónica; (ii) 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; (iii) La distribución pública del original y copias de sus obras, mediante la venta o a través de cualquier forma de transferencia de propiedad; (iv) 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; (v) El alquiler comercial al público del original o de los ejemplares de sus obras; y, (vi) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.

4.1.1 Transmisión en virtud de la ley

4.1.1.1 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, en cuanto su ejercicio no sea incompatible con los derechos y obligaciones de las entidades públicas afectadas."

4.1.1.2 Obras colectivas.

³ Estos son los denominados derechos morales e autor

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.

4.1.2 Transmisión en virtud de acuerdos o contratos.

4.1.2.1 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."

4.1.2.2 Obras por encargo.

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".

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

4.1.3 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.

4.1.4 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. Respuesta al problema jurídico

1. Los derechos morales de autor sobre el material producido en el marco del convenio de asociación No. 3373 del 03 de octubre de 2014, suscrito entre la SED y la Fundación Oriéntame, se encuentran en cabeza de cada una de las personas naturales que participó en el diseño y creación del mismo. En consecuencia, los derechos morales de autor sobre los videos y canciones que se pretenden publicar se encuentran en cabeza de la SED, la Fundación Oriéntame, los estudiantes y demás personas que hubieran participado en el diseño o creación de tales.
2. Los derechos patrimoniales y económicos de autor sobre el material producido en el marco del convenio de asociación No. 3373 del 03 de octubre de 2014, corresponden a la SED con un porcentaje del 90.8% del total del convenio y a la Fundación en un porcentaje del 9.2% del total del convenio.
3. Tanto la SED como la Fundación tienen derechos totales a perpetuidad de uso del material que se generó en la ejecución del acuerdo de asociación, siempre y cuando se trate de fines culturales y educativos, pero en ningún momento con fines de lucro sin el previo consentimiento de las demás entidades participantes.

⁵ Estos son los llamados derechos patrimoniales de autor.

4. Conforme al artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993 y 30 de la Ley 23 de 1982, el titular de los derechos morales de autor tiene derecho a, entre otras: (i) Conservar la obra inédita o divulgarla; y (ii) Oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor.
5. Los derechos morales de autor son inalienables, inembargables, imprescriptibles e irrenunciables.
6. Por su parte, los artículos 13 de la misma Decisión Andina 351 de 1993 y 12 de la Ley 23 de 1982, establecen que los titulares de los derechos patrimoniales de autor, tienen el derecho exclusivo de autorizar; entre otras: (i) La reproducción de la obra bajo cualquier manera o forma, permanente o temporal, mediante cualquier procedimiento incluyendo el almacenamiento temporal en forma electrónica; (ii) 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; y, (iii) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.

De acuerdo con lo expuesto, es posible concluir que la Secretaría de Educación del Distrito puede publicar los videos y canciones realizadas por estudiantes de colegios del Distrito, bajo la coordinación del grupo de Cuidado y Autocuidado del PECC, en conjunto con la Fundación Oriéntame; en el marco del convenio de asociación No. 3373 del 03 de octubre de 2014; para que los colegios y la ciudadanía en general, puedan reproducir y/o transformar el material, sin la necesidad de solicitar permiso a la SED; siempre y cuando la Secretaría cuente con la autorización expresa de todas las personas naturales y jurídicas que participaron en el diseño y creación del material correspondiente, incluyendo la de los estudiantes de los colegios del Distrito. En caso de que los estudiantes sean menores de edad, la autorización expresa debe ser ratificada por sus padres o representantes legales.

Cordialmente,



CAMILO BLANCO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Yira Rodríguez Díaz