



DIRECCIÓN NACIONAL
DE DERECHO DE AUTOR
Unidad Administrativa Especial
Ministerio del Interior y de Justicia

**Prosperidad
para todos**

En atención a su comunicación radicada en esta Dirección el día 25 de julio de 2011, con el número 1-2011-36555, comedidamente me permito formular las siguientes consideraciones:

I. GENERALIDADES DEL DERECHO DE AUTOR

El derecho de autor es un conjunto de normas que protegen los derechos subjetivos del creador de la obra, entendida ésta como la manifestación personal, original de la inteligencia expresada de forma tal que pueda ser perceptible. La protección se concede al autor desde el momento mismo de la creación de la obra sin que para ello requiera formalidad jurídica alguna.

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.

Los derechos morales se caracterizan por ser intransferibles, irrenunciables e imprescriptibles.

Por su parte los derechos patrimoniales son el conjunto de prerrogativas del autor que le permiten explotar económicamente la obra. Constituye una facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir cualquier, utilización que se quiera hacer de la creación, como la reproducción, la comunicación y distribución pública, la importación, la traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.

A diferencia de los derechos morales, los derechos patrimoniales son susceptibles de transmitirse tanto por acto entre vivos como por causa de muerte a los herederos o causahabientes.

El titular del derecho patrimonial respecto de la obra tiene el control sobre las formas de utilización, en consecuencia está facultado para autorizar o prohibir cualquier explotación que sobre su obra se realice.

¡Promovemos la creación!

*Calle 28 N° 13 A – 15, Piso 17 *Teléfono 341 81 77 FAX 286 08 13

WEB: www.derechodeautor.gov.co * E-mail: info@derechodeautor.gov.co

*Línea de atención de quejas y reclamos: 018000127878

Bogotá, D.C. - Colombia - América del Sur

T:\2011\A-4 Divulgación y Prensa\A-4.2 Com. Organiz\BOLETIN ELECTRONICO\BOLETIN 38\CONCEPTO 1.doc



II. OBJETO DE PROTECCION DEL DERECHO DE AUTOR

El objeto de protección del derecho de autor son las obras, entendidas como “*toda creación intelectual, original, expresada en una forma reproducible*”,¹ en este mismo sentido la Decisión Andina 351 de 1993 en su artículo 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*”

De las anteriores definiciones podemos decir que las obras deben cumplir con los siguientes requisitos:

- 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 por cualquier medio conocido o por conocer.

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

Como una de las características fundamentales del derecho de autor, en cuanto a su contenido patrimonial, tenemos que se trata de un derecho exclusivo. Sólo el titular decide la forma en que puede ser utilizada su creación. En otras palabras, se trata de un derecho en virtud del cual una persona puede hacer algo prohibido a los demás.

La exclusividad que se ha mencionado está consagrada en los artículos 13 de la Decisión Andina 351 de 1993, 3² y 12³ de la Ley 23 de 1982.

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

² Artículo 3°. *Los derechos de autor comprenden para sus titulares las facultades exclusivas:*
a. *De disponer de su obra a título gratuito u oneroso bajo las condiciones lícitas que su libre criterio les dicte.*”



Siendo así las cosas, el titular de derechos patrimoniales de una obra de carácter artístico o literario, **es la única persona facultada para autorizar el uso de la misma, en mérito del carácter privado que implica este tipo de derecho.**

De esta manera el autor o titular comúnmente explota sus creación ya sea cediendo el derecho patrimonial, caso en el cual el cesionario será quien en adelante detente las prerrogativas patrimoniales, o a través de una licencia de uso sobre su creación.

IV. TESIS DE GRADO

Como quedó expuesto, el derecho de autor es una forma de propiedad privada que reconoce una protección jurídica especial al autor como creador de una obra literaria o artística, entendida como tal, toda expresión personal de la inteligencia manifestada en forma perceptible y original.

El derecho que emerge de una obra, brinda protección a su autor sin considerar el fin con el que se creó la misma y en tal virtud le concede prerrogativas de índole moral y patrimonial, siendo irrelevante la calidad del autor, es decir, la ley no distingue si es un alumno, un profesor o un investigador, así como tampoco tiene en cuenta el lugar o el tiempo que haya utilizado para crear su obra.

Así, el derecho de autor sobre una obra literaria (monografía o tesis) **es de la persona que la realizó, es decir, el alumno, ya que es él quien la elabora imprimiéndole todo su ingenio e inteligencia. Es su expresión la que queda plasmada en lo producido, siendo por lo tanto el titular de los derechos morales y patrimoniales de la creación.**

Sin embargo, es posible que los estudiantes, como autores de sus tesis, otorguen licencias a la universidad, para lo cual determinaran las condiciones de uso específicas sin que por ello deba entenderse que ceden sus derechos patrimoniales de autor.

V. PROTECCION AL DIRECTOR DE TESIS

El director de una tesis es un profesor de la universidad a quien ésta le encomienda la labor de brindar orientaciones o recomendaciones a uno o más estudiantes de la misma, quienes a

(...)

³ Ley 23 de 1982 “**Artículo 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 la representación, ejecución, radiodifusión o por cualquier otro medio.”



fin de optar por su título universitario deben elaborar una disertación escrita. Su trabajo se limita a señalar parámetros o líneas de conducta que debe seguir el estudiante para elaborar y concretar, en su propia órbita, la expresión y fijación de todo el acervo informativo que ha recaudado.

En consideración a lo anteriormente señalado, el autor único y exclusivo del trabajo de tesis será el estudiante que organizó, recaudó y plasmó toda la información recopilada, incluidas las directrices e ideas planteadas por el director de tesis. Así, cuando este proporciona y presenta diferentes opciones al estudiante o corrige dicho trabajo, no hace otra cosa que cumplir con una obligación que le ha encomendado el centro educativo al cual pertenece, sin que por este solo hecho pueda ser considerado autor de la obra.

Es menester señalar que los artículos 6 de la Ley 23 de 1982 y 7 la Decisión Andina 351 de 1993, respectivamente, consagran el principio universal de “la no protección de las ideas”. Por lo tanto, aun cuando el director de tesis realiza una valiosa labor de apoyo al aportar ideas, dicho aporte no está protegido por el derecho de autor.

VI. REGIMEN DE TRANSFERENCIAS DEL DERECHO DE AUTOR

Si bien los derechos morales son intransferibles, una persona natural o jurídica diferente al autor 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 del derecho encontramos dos que pueden ser de su interés. Ellas son: el contrato de cesión o transferencia de derecho de autor y la obra por encargo. Brevemente nos permitimos hacer algunas consideraciones sobre estas instituciones:

1. Contrato de cesión o transferencia de derechos

Este contrato es regulado por el artículo 182 y siguientes de la Ley 23 de 1982, modificado por el artículo 30 de la Ley 1450 de 2011, tiene como objeto que el cedente se desprende de sus derechos patrimoniales, convirtiendo al cesionario, en virtud de la transferencia, en el titular derivado de los derechos patrimoniales sobre la obra.

Al transferirse el derecho de autor mediante la cesión, el cesionario se transforma en titular del derecho, entendiéndose facultado para 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.

A fin de analizar las solemnidades para el perfeccionamiento del contrato de cesión de derechos es preciso tener en cuenta dos momentos: Antes y después de la entrada en vigencia de la Ley



1450 del 16 de junio de 2011, dado que esta norma modifica el artículo 183 de la Ley 23 de 1982, regulando de manera diferente las solemnidades exigidas para el perfeccionamiento del contrato.

De acuerdo con el artículo 183 de la Ley 23 de 1982, antes de su modificación por la Ley 1450 de 2011, se tenía que toda enajenación y transferencia del derecho de autor, sea ésta total o parcial, debía constar en escritura pública o en instrumento privado reconocido ante notario, de lo anterior se desprende que el contrato de cesión era solemne y sólo se perfeccionaba con el cumplimiento de estos requisitos.

Ahora bien, si los contratantes deseaban hacer oponible el contrato de cesión ante terceros debían inscribirlos en el Registro Nacional de Derecho de Autor.

En consideración a lo anterior, todos los contratos de cesión de derechos patrimoniales celebrados antes de la entrada en vigencia de la Ley 1450 de 2011, como requisito de validez debían constar en escritura pública o en documento privado reconocido en firma y contenido ante notario.

Aquellos contratos que no cumplieran con estos requisitos no desplegaban efectos jurídicos, con lo cual no se perfeccionaba ninguna transferencia de derechos.

Ahora bien, conforme a la reforma hecha por el artículo 30 de la Ley 1450 de 2011, el artículo 183 de la Ley 23 de 1982 quedó así:

“Los derechos patrimoniales de autor o conexos pueden transferirse por acto entre vivos, quedando limitada dicha transferencia a las modalidades de explotación previstas y al tiempo y ámbito territorial que se determinen contractualmente. La falta de mención del tiempo limita la transferencia a cinco (5) años, y la del ámbito territorial, al país en el que se realice la transferencia.

*Los actos o contratos por los cuales se transfieren, parcial o totalmente, los derechos patrimoniales de autor o conexos **deberán constar por escrito como condición de validez**. Todo acto por el cual se enajene, transfiera, cambie o limite el dominio sobre el derecho de autor, o los derechos conexos, así como cualquier otro acto o contrato que implique exclusividad, deberá ser inscrito en el Registro Nacional del Derecho de Autor, para efectos de publicidad y oponibilidad ante terceros.*

Será inexistente toda estipulación en virtud de la cual el autor transfiera de modo general o indeterminable la producción futura, o se obligue a restringir su producción intelectual o a no producir”. (Negrilla fuera de texto)

De acuerdo con el artículo 183 de la Ley 23 de 1982 modificado por el artículo 30 de la Ley 1450 de 2011, toda enajenación y transferencia del derecho de autor, sea ésta total o parcial, deberá



constar por escrito, de lo anterior se desprende que la cesión es solemne y sólo se perfecciona con el cumplimiento de este requisito.

Así las cosas, con la nueva regulación desapareció la solemnidad según la cual el contrato de cesión de derechos tenía que constar en escritura pública o en documento privado reconocido en firma y contenido ante notario. La única solemnidad exigible hoy para el perfeccionamiento del contrato de cesión consiste en que el mismo conste por escrito.

En lo que respecta a la publicidad y oponibilidad ante terceros sigue exigiéndose que estos contratos sean inscritos en el Registro Nacional de Derecho de Autor para el efecto.

Así las cosas, es necesario tener en cuenta la fecha de celebración de los contratos de cesión pues si fue antes de la entrada en vigencia de la ley 1450 de 2011, el mismo debía constar en escritura pública o en instrumento privado reconocido ante notario como requisito de validez. Si por el contrario el contrato fue celebrado con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1450 de 2011, la única solemnidad exigida como condición de validez consiste en que el contrato conste por escrito.

2. Obra por encargo

El artículo 20 de la Ley 23 de 1982, modificado por la Ley 1450 del 16 de junio de 2011, regula este tema 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.

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 o un contrato de trabajo entre el autor y quien encarga la elaboración de la obra⁴ en el marco del cual se efectuó la creación artística o literaria.

⁴ No es correcto hablar de un contrato de obra por encargo entre dos personas jurídicas, pues como se anotó, la titularidad originaria de derechos se reconoce en principio en la persona natural que creó la obra. Por tanto, si se quiere propiciar la presunción de transferencia establecida en el artículo 20 de la Ley 23 de 1982, es necesario que



- El contrato de trabajo o de prestación de servicios debe constar por escrito.
- La transferencia de derechos patrimoniales a favor del encargante se entienden concedida “*en la medida necesaria para el ejercicio de sus actividades habituales en la época de creación de la obra.*”.

Finalmente, es preciso señalar que antes de la entrada en vigencia de la Ley 1450 del 16 de junio de 2011, la regulación de la obra por encargo era sustancialmente diferente, estableciéndose las siguientes condiciones para que operara la transferencia de derechos:

“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).”

VII. CASO EN CONCRETO

Acorde con las anteriores consideraciones y descendiendo al objeto de su consulta, es pertinente concluir lo siguiente:

- En tanto una tesis de grado sea considerada como obra literaria o artística, será objeto de protección por el derecho de autor, generando para su creador derechos morales y patrimoniales.
- Los derechos morales sobre las obras siempre van a estar radicados en cabeza de su autor, no siendo susceptibles de ser renunciados o transferidos de ninguna forma.
- A diferencia de los derechos morales, los patrimoniales si son susceptibles de ser transferidos a una persona diferente del autor, sin embargo dicha transferencia únicamente opera, por acto entre vivos, en los casos descritos en el numeral VI del presente documento.
- El estudiante, en su calidad de autor de la tesis de grado se encuentra facultado de manera exclusiva para disponer de ella conforme a sus intereses⁵, siendo el titular de los derechos morales y patrimoniales sobre su creación.

dicho acuerdo se realice directamente entre el autor y otra persona que puede ser natural o jurídica, para presumirse la transferencia de algunos derechos que originariamente le corresponden al autor.

⁵ Ley 23 de 1983, artículo 3. Los derechos de autor comprenden para sus titulares las facultades exclusivas:

a. De disponer de su obra a título gratuito u oneroso bajo las condiciones lícitas que su libre criterio les dicte; (...)



DIRECCIÓN NACIONAL
DE DERECHO DE AUTOR
Unidad Administrativa Especial
Ministerio del Interior y de Justicia

**Prosperidad
para todos**

- Para que una universidad o institución pueda ser titular de los derechos patrimoniales sobre una tesis de sus estudiantes es necesario que los hubiera adquirido por un contrato de cesión de derechos o por una obra por encargo, conforme a lo dispuesto en el numeral VI del presente documento.
- Los docentes que dirigen las tesis de grado de estudiantes no tienen derechos de autor sobre las mismas pues aunque influyen y ayudan al estudiante en la creación de su obra, no son coautores de esta. La contribución de ideas que guían al estudiante a crear y mejorar su obra no implica una coautoría pues las ideas no son protegidas por el derecho de autor. De igual manera, la función de los docentes en esta materia es guiar a los estudiantes en la creación de su obra más no realizarla en conjunto. El docente también interviene en correcciones de redacción, gramática o sintaxis, sin que con ello nazcan tampoco derechos de autor sobre la tesis.
- En el evento en que un tercero adelante un uso no autorizado de manera previa y expresa de una obra, su titular patrimonial está facultado para iniciar las acciones de carácter civil y penal, enunciadas con anterioridad.
- Finalmente le recomendamos consultar la circular 06 expedida el día 15 de abril de 2002 por la Dirección Nacional de Derecho de Autor, la cual puede ser consultada en nuestro sitio web www.derechodeautor.gov.co.

El presente concepto no constituye la definición de la situación particular y concreta planteada en la consulta. Acorde con el artículo 25 del C.C.A. las respuestas a las consultas formuladas, no comprometen la responsabilidad de la entidad que las atiende, ni son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cualquier inquietud o aclaración adicional será atendida con gusto.

Cordialmente,

MANUEL ANTONIO MORA CUÉLLAR
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica

Rad. 1-2011-36555