

CONCEPTO 32322 DE 2019

(mayo 21)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
DE: Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa
ASUNTO: Delegación suscripción de contratos y acuerdos derechos de autor

En atención sus comunicaciones electrónicas radicada con No. 8-2019-021160 y 8-2019-032065 del 21 de mayo de 2019, mediante las cuales solicita apoyo con el fin de precisar el trámite que debe surtirse para la suscripción de un documento de cesión de derechos patrimoniales de autor y acuerdo de propiedad documental; al respecto, de manera comedida le informo.

En su solicitud pone de presente lo siguiente:

“Teniendo en cuenta que la Regional Tolima viene participando de procesos de innovación y tecnología, a través del desarrollo de proyectos financiados con recursos de regalías de los cuales de derivan o se derivarán derechos de autor; se nos ha remitido para la firma de esta Dirección Regional documentos para la firma del SENA, referente a la cesión de derechos patrimoniales de autor y acuerdos de propiedad documental (ver archivo anexo); documentos que conforme al concepto anexo no pueden ser suscritos por el Director Regional, salvo la existencia de una delegación expresa del Director General del SENA.

En virtud de lo anterior, solicitamos su apoyo con el fin de informarnos el trámite que debe surtirse para lograr contar con la delegación para poder suscribir los documentos antes señalados, así como los documentos que deben aportarse para adelantar dicho trámite”.

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

Así las cosas, para responder la consulta formulada, me permito hacer las siguientes consideraciones previas:

ANÁLISIS JURÍDICO

Los derechos de autor son considerados como el conjunto de normas que protegen al creador de una obra en el campo literario y artístico, expresión humana producto del ingenio y del talento que se ve materializada de cualquier forma perceptible por los sentidos y de manera original. Una obra es definida entonces, como toda expresión humana producto del ingenio y del talento que se ve materializada de cualquier forma perceptible por los sentidos y de manera original, particularmente en el campo literario y artístico. En consecuencia se protegen las obras literarias en cualquier forma, los dibujos, pinturas, esculturas, obras fotográficas, audiovisuales, los programas de computador, las adaptaciones, traducciones y en general, toda obra en el campo

literario o artístico que pueda definirse o reproducirse por cualquier medio conocido o por conocer.

Al respecto, es preciso remitirnos a los argumentos señalados mediante Concepto No. 43473 de 2018 bajo el cual se indicó lo siguiente:

“(…) El derecho de autor protege las obras literarias, científicas y artísticas, sin entrar a valorar la calidad, temática o destinación de la misma. No se protegen las ideas, métodos o procedimientos, sino su forma concreta plasmada en lenguajes, anotaciones, grabaciones o materiales que permitan su reproducción. Así se consideran obras:

a) Artísticas: Son aquellas que impactan el sentido estético de quien las contempla. Ejemplo: las fotografías, las esculturas, las pinturas, entre otras.

b) Literarias: Son aquellas que son expresadas por cualquier forma de lenguaje como por ejemplo las novelas, cuentos, textos didácticos y científicos, programas de computadora (software), poemas, etc.

Los derechos de autor radicados en el creador de la obra, se dividen en dos derechos, patrimoniales y morales, que le conceden al autor facultades diferentes, considerando que estos derechos son especiales y disponen de prerrogativas como las de la propiedad común sobre las cosas y personales inherentes al autor.

Los DERECHOS MORALES son aquellos que tienen el carácter de perpetuos, inalienables, inembargables e irrenunciables en razón a la expresión de la personalidad del autor. Con ocasión de estos derechos el autor dispone de la facultad para decidir sobre la divulgación de la obra o su modificación, el derecho a reclamar en todo tiempo su paternidad sobre la obra, en especial para que siempre se mencione o se indique su nombre en cualquier utilización que se haga de ella y aún para ocultarlo totalmente (el anónimo), o para ocultarlo bajo un seudónimo. También tiene el derecho a oponerse a cualquier alteración o mutilación que desvirtúe la naturaleza de la obra o atente contra la honra del autor, y a retirarla del acceso al público previa indemnización.

Distintas legislaciones han involucrado otro conjunto de derechos morales como el derecho a la modificación de la obra o al de retracto o arrepentimiento.

Los DERECHOS PATRIMONIALES son los derechos que tiene el autor o sus derechohabientes que atañen básicamente a los beneficios económicos que se pueden derivar del aprovechamiento de la obra y que se extienden por un periodo que es determinado por la ley. Estos derechos son independientes entre sí y en consecuencia, una forma de utilización autorizada, no se extiende a otras de utilización no convenidas previamente.

En consecuencia y con ocasión de estos derechos el autor puede:

- Realizar, prohibir o autorizar la reproducción de su obra por cualquier forma o procedimiento (Derecho de reproducción).
- Permitir la comunicación al público por cualquier medio (Derecho de comunicación pública).
- Distribuir de manera pública ejemplares o copias mediante venta, arrendamiento o alquiler (Derecho de distribución).
- Importar al territorio de cualquier país del copias hechas sin autorización del titular (Derecho

de importación) y

- Transformar la obra, es el caso de su traducción, adaptación, arreglo u otra transformación o cualquier otra forma de explotación (Derecho de transformación).

Los derechos patrimoniales a diferencia de los morales, pueden ser transferidos a título gratuito u oneroso a otras personas naturales o jurídicas, o bien por virtud de la ley pueden ser detentados por personas diferentes del autor como es el caso de las obras realizadas en desarrollo de un contrato de trabajo o de un contrato de prestación de servicios.

Además, los derechos conexos son aquellos concedidos para proteger los intereses de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de discos, casetes y discos compactos (productores de fonogramas) y de los organismos de radiodifusión (radio y la televisión), en relación con sus interpretaciones o ejecuciones, fonogramas y emisiones de radiodifusión, respectivamente.

En este orden de ideas, la Ley 23 de 1982, modificada por la Ley 44 de 1993, estableció:

ARTÍCULO 9. La protección que esta ley otorga al autor, tiene como título originario la creación intelectual, sin que se requiera registro alguno. Las formalidades que en ella se establecen son para la mayor seguridad jurídica de los titulares de los derechos que se protegen.

[...]

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 representación, ejecución, radiodifusión o por cualquier otro medio.

[...]

ARTÍCULO 20. Modificado por el artículo [28](#) de la Ley 1450 de 2011. 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”.

[...]

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.

Parágrafo 1. 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. (...)”

En el mismo sentido, la Ley [1450](#) de 2011^[1] establece que los derechos de propiedad intelectual de proyectos de investigación financiados con recursos del presupuesto nacional. En el caso de proyectos de ciencia, tecnología e innovación adelantados con recursos del presupuesto nacional, el Estado, salvo motivos de seguridad y defensa nacional, cederá a las Partes del Proyecto los derechos de propiedad intelectual que le puedan corresponder, según se establezca en el contrato.

De igual forma, la mencionada ley contiene un artículo que hace referencia a la transferencia de Tecnología en los siguientes términos:

“ARTÍCULO [29](#). TRANSFERENCIA PROPIEDAD INDUSTRIAL. Salvo pacto en contrario, los derechos de propiedad industrial generados en virtud de un contrato de prestación de servicios o de trabajo se presumen transferidos a favor del contratante o del empleador respectivamente. Para que opere esta presunción se requiere que el contrato respectivo conste por escrito”.

“ARTÍCULO [30](#). DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR. Modifíquese el artículo 183 de la Ley 23 de 1982, el cual quedará así:

Artículo 183. 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.

En relación con este tema es pertinente citar lo expuesto en el Concepto Jurídico con radicado 8-

2016-000514 del 13 de enero de 2016, mediante el cual se precisó lo siguiente:

“Actualmente existen diferentes modalidades para ceder los derechos, según la página web de la Dirección Nacional de Derechos de Autor señala:

- “Contrato de cesión de derechos

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, modificado por el artículo [30](#) de la Ley 1450 de 2011 todo acto o contrato por medio del cual se enajene, transfiera, cambie o limite el dominio sobre el derecho de autor o los derechos conexos, sea de forma total o parcial, deberá contar por escrito como condición de validez, de lo anterior se desprende que el contrato de cesión de derechos patrimoniales es un contrato solemne que se perfecciona con el cumplimiento de este requisito. Debe anotarse que con anterioridad a la Ley [1450](#) de 2011, se exigía que este contrato debía constar en escritura pública o instrumento privado reconocido ante notario público.

Ahora bien, dichos actos o contratos deberán ser inscritos en el Registro Nacional de Derecho de Autor para efectos de publicidad y de oponibilidad del contrato frente a terceros.

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.

Así mismo, debe anotarse que los contratos de cesión de derechos patrimoniales de derecho de autor no puede implicar la transferencia de modo general o indeterminable de la producción futura, pues de lo contrario se entenderán inexistentes.

- Contrato de 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”.

También es preciso señalar que el artículo [209](#) de la Constitución Política establece que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

De igual forma, el artículo [211](#) de la Carta Política, dispone que la ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine. Igualmente, fijara las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades. Señala el mismo artículo que la delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá

siempre reformar o revocar aquel, reasumiendo la responsabilidad.

En el mismo sentido, la Ley 489 de 1998 en su artículo [9](#), al referirse a la figura de la delegación, le concede a los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, Superintendentes, Representantes Legales de Organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa, la posibilidad de mediante acto de delegación, transferir la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo [209](#) de la Constitución.

De igual forma, el Decreto 249 de 2004, por el cual se modifica la estructura del SENA, en el artículo [4o](#) atribuyó al despacho de la Dirección General, la facultad de "2. Ejercer la representación legal de la entidad. (...)", asimismo, la facultad de dirigir, coordinar y controlar las funciones administrativas y dictar los actos administrativos con miras al cumplimiento de la misión de la entidad, de conformidad con las normas legales vigentes.^[2]

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en artículo [20](#) de la Ley 119 de 1994, en concordancia con lo establecido con el artículo [23](#) del Decreto 249 de 2004, los Directores Regionales son representantes del Director General para el cumplimiento de las atribuciones y objetivos misionales dentro de la respectiva jurisdicción territorial, no obstante en caso que requiera el cumplimiento de una función que no está atribuida o delegada para actuar en nombre del Director General deberán solicitar una delegación especial, como en el caso del trámite de cesión de derechos de autor que no está contemplada como una función atribuida por la normatividad existente.

CONCLUSIÓN

En consecuencia, una vez expuesto lo anterior, teniendo en cuenta que la cesión de derechos de autor no corresponde a una actuación misional del SENA, el Director General en virtud de las funciones atribuidas por el Decreto [249](#) de 2004 cuenta con la facultad de conferir una delegación especial para adelantar el trámite que corresponda, observando en todo caso los principios de legalidad y debido proceso.

Para ello, es necesario que se remitan los antecedentes por los cuales es necesario otorgar la delegación, señalando las actuaciones que se adelantarán en virtud de la misma. Para tal fin se adjunta formato de resolución.

El presente concepto se rinde de conformidad con el alcance dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporado por la Ley [1755](#) de 2015. Lo anterior no sin advertir, que el mismo se encuentra sujeto a las modificaciones legales y jurisprudenciales que se expidan y acojan dentro del asunto.

Cordial saludo,

Antonio José Trujillo Illera

Coordinador

Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa
Dirección Jurídica - Dirección General

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. ARTÍCULO [31](#). Derechos de propiedad intelectual de proyectos de investigación financiados con recursos del presupuesto nacional. En el caso de proyectos de ciencia, tecnología e innovación adelantados con recursos del presupuesto nacional, el Estado, salvo motivos de seguridad y defensa nacional, cederá a las Partes del Proyecto los derechos de propiedad intelectual que le puedan corresponder, según se establezca en el contrato.

2. Numeral 4, artículo [4](#) Decreto 249 de 2004



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

