

CONCEPTO 66921 DE 2018

(noviembre 14)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
DE: Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa
ASUNTO: Acciones legales por vulneración autoría de programa

En atención a su comunicación de fecha 07 de noviembre de 2018, remitida mediante correo electrónico jurídico sobre las acciones a tomar con ocasión de proteger los derechos del SENA sobre el materia relacionadas con un programa de formación; me permito manifestarle:

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Es pertinente señalar que los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones que comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. El cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser una interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

El Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa, no tiene asignadas funciones administrativas y tomar una decisión en esta vía en un caso particular que no le compete, pues implicaría excederse de su respectiva responsabilidad disciplinaria. En consecuencia, la temática planteada se abordará en forma de concepto jurídico.

CONCEPTO JURÍDICO

a) ANTECEDENTES

Señala quien consulta:

-El Grupo de Fortalecimiento Institucional y Proyección Social de la Dirección de Formación, ha desarrollado estas páginas se enlistan a continuación:

<http://englishdotwork2016.blogspot.com/>

<http://englishdotworkssenaresueltos.blogspot.com/>

<http://juegosyutilidadess.blogspot.com/2016/07/talleres-resueltos-de-english-dot-work.html>

<http://englishworklevel3.blogspot.com/2015/12/hola-amigos.html>

<https://freesena.blogspot.com/>

-Como es indiscutible, este tipo de páginas afecta enormemente a la institución ya que disminuye la credibilidad por el SENA, no evidencia los resultados reales obtenidos por los aprendices al finalizar los niveles de formación, las líneas de producción y el equipo de pedagogos involucrados y se convierte en detrimento al patrimonio de esta institución. Estos niveles supone una inversión de presupuesto que no se justifica al ser tratado de esta forma.

-Por lo anterior, solicito amablemente me brinde concepto jurídico sobre las acciones legales pertinentes

evitar que continúe esta mala práctica y así proteger los derechos del SENA sobre el material, contenido en el programa de formación anteriormente mencionado.

-Se deja constancia que se conceptúa con la información suministrada en el presente concepto y de

b) ANÁLISIS

1. DERECHOS DE AUTOR

Dentro la normatividad que regula los derechos de autor podemos citar entre las principales:

- Ley 1915 del 12 de julio de 2018, "por la cual se modifica la Ley 23 de 1982 y se establecen otras de autor y derechos conexos".

- Ley 1834 de 2017, "por medio de la cual se fomenta la economía creativa ley naranja"

- Ley 1835 de 2017, "por la cual se modifica el artículo 98 de la Ley 23 de 1982, se establece una r pública a los autores de obras cinematográfica o Ley Pepe Sánchez".

- Ley 1680 de 2013, "por la cual se garantiza a las personas ciegas y con baja visión el acceso a la i conocimiento y a las tecnologías de la información y las comunicaciones".

- Ley 1519 del 13 de abril de 2012, "por medio de la cual se aprueba el "convenio sobre la distribuc programas transmitidas por satélite" hecho en Bruselas el 21 de mayo de 1974".

- Ley 1493 de 2011, "por la cual se toman medidas para formalizar el sector del espectáculo públic competencias de inspección, vigilancia y control sobre las sociedades de gestión colectiva y se dict"

- Ley 1403 de 2010, "por la cual se adiciona la Ley 23 de 1982, sobre derechos de autor, se establec comunicación pública a los artistas intérpretes o ejecutantes de obras y grabaciones Audiovisuales c"

- Ley 23 de 1982, "sobre derechos de autor"

- Ley 232 de 1995, "por medio de la cual se dictan normas para el funcionamiento de los establecim anexo a la presente comunicación"

- Ley 44 de 1993, "por la cual se modifica y adiciona la ley 23 de 1982 y se modifica la ley 29 de 19"

- Ley 603 de 2000, "por la cual se modifica el artículo 47 de la Ley 222 de 1.995".

- Ley 599 de 2000, "por la cual se expide el Código Penal (artículos 257, 270, 271 y 272)".

En este orden de ideas, los derechos de autor son considerados como el conjunto de normas que pro obra en el campo literario y artístico, expresión humana producto del ingenio y del talento que se ve perceptible por los sentidos y de manera original. Una obra es definida entonces, como toda expresi del talento que se ve materializada de cualquier forma perceptible por los sentidos y de manera orig literario y artístico. En consecuencia se protegen las obras literarias en cualquier forma, los dibujos fotográficas, audiovisuales. Los programas de computador, las adaptaciones, traducciones y en gen o artístico que pueda definirse o reproducirse por cualquier medio conocido o por conocer.⁽¹⁾

Desde el momento en que se crea la obra, nace la protección que se concede al autor, sin que para ello exista formalidad jurídica alguna, es decir, que el ejercicio y goce del derecho de un autor sobre su obra nace con la obra. En suma, con la sola expresión del autor en el campo literario o artístico, la obra se encuentra sujeta a explotación o utilización. No obstante lo anterior, el registro de derechos de autor, se constituye

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

a) Artísticas: Son aquellas que impactan el sentido estético de quien las contempla⁽²⁾. Ejemplo: las pinturas, entre otras.

b) Literarias: Son aquellas que son expresadas por cualquier forma de lenguaje como por ejemplo libros 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, facultades diferentes, considerando que estos derechos son especiales y disponen de prerrogativas diferentes sobre las cosas y personales inherentes al autor.

Los DERECHOS MORALES son aquellos que tienen el carácter de perpetuos, inalienables, inembargables y transmitibles, en la expresión de la personalidad del autor. Con ocasión de estos derechos el autor dispone de la facultad de divulgación de la obra o su modificación, el derecho a reclamar en todo tiempo su paternidad sobre la obra siempre se mencione o se indique su nombre en cualquier utilización que se haga de ella y aún para ocultarlo bajo un seudónimo. También tiene el derecho a oponerse a cualquier alteración o modificación 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 o arrepentimiento.

Los DERECHOS PATRIMONIALES son los derechos que tiene el autor o sus derechohabientes que consisten en los beneficios económicos que se pueden derivar del aprovechamiento de la obra y que se extienden por el tiempo que establece la ley. Estos derechos son independientes entre sí y en consecuencia, una forma de utilización autorizada o no autorizada 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 de 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).
- Transformar la obra, es el caso de su traducción, adaptación, arreglo u otra transformación o cualquier otra (Derecho de transformación).

Los derechos patrimoniales a diferencia de los morales, pueden ser transferidos a título gratuito u oneroso a personas jurídicas, o bien por virtud de la ley pueden ser detentados por personas diferentes del autor como en el caso de 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, productores de discos, casetes y discos compactos (productores de fonogramas) y de los organismos

televisión), en relación con sus interpretaciones o ejecuciones, fonogramas y emisiones de radiodifusión.

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 independiente de un registro alguno. Las formalidades que en ella se establecen son para la mayor seguridad jurídica de los derechos que se protegen.

[...]

ARTÍCULO 12. El autor de una obra protegida tendrá el derecho exclusivo de realizar o de autorizar las siguientes: a) Reproducir la obra; b) Efectuar una traducción, una adaptación, un arreglo o cualquier otra transformación; 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 el cumplimiento de un contrato de prestación de servicios o de un contrato de trabajo, el autor es el titular de los derechos patrimoniales y morales; pero se presume, salvo pacto en contrario, que los derechos patrimoniales corresponden al encargado o al empleador, según sea el caso, en la medida necesaria para el ejercicio de sus actividades. En este artículo podrá intentarse directamente o por intermedia de una persona acciones preservativas contra actos que afecten 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 en 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 dañar el 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 ordene la ley;
- 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 autorizada.

Parágrafo 1. Los derechos anteriores no pueden ser renunciados ni cedidos. Los autores al transferir los derechos patrimoniales no conceden sino los de goce y disposición a que se refiere el respectivo artículo consagrados en el presente artículo.

Parágrafo 2. A la muerte del autor corresponde a su cónyuge y herederos consanguíneos el ejercicio de los derechos numerales a) y b) del presente artículo. A falta del autor, de su cónyuge o herederos consanguíneos, corresponderá a cualquier persona natural o jurídica que acredite su carácter de titular sobre la obra.

Parágrafo 3. La defensa de la paternidad, integridad y autenticidad de las obras que hayan pasado al Instituto Colombiano de Cultura cuando tales obras no tengan titulares o causahabientes que pueda ejercerlos.

Parágrafo 4. Los derechos mencionados en los numerales d) y e) sólo podrán ejercitarse a cambio de una suma de dinero.

a) Contrato de cesión de derechos

En conceptos anteriores, señaló este Grupo que la cesión es un contrato por medio del cual, el autor cedente, transmite total o parcialmente sus derechos a otra persona, denominada cesionario, a cambio. Este contrato, regulado por el artículo 182 y siguientes de la Ley 23 de 1982, tiene como característica desprenderse de los derechos, convirtiendo al cesionario, por virtud de la transferencia, en el nuevo titular.

De acuerdo con el artículo 183 de la Ley 23 de 1982, modificado por el artículo [30](#) de la Ley 1450 de 2011, por medio del cual se enajene, transfiera, cambie o limite el dominio sobre el derecho de autor o los derechos parciales, deberá constar por escrito como condición de validez, de lo anterior se desprende que el contrato patrimonial es un contrato solemne que se perfecciona con el cumplimiento de este requisito.

Ahora bien, dichos actos o contratos deberán ser inscritos en el Registro Nacional de Derechos de Autor para la oponibilidad del contrato frente a terceros. Al transferirse el derecho de autor mediante la cesión, el cesionario adquiere el derecho, permitiéndole actuar en nombre propio, incluso en lo que respecta a entablar acciones. En el caso de que la cesión sea parcial, los autores conservarán las prerrogativas que no han transferido.

Los contratos de cesión de derechos patrimoniales de derecho de autor no implican la transferencia de la producción futura, pues de lo contrario se entenderán inexistentes.

b) 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 esta figura.

ARTÍCULO 20. En las obras creadas para una persona natural o jurídica en cumplimiento de un contrato de trabajo, el autor es el titular originario de los derechos patrimoniales y morales; por el contrario, que los derechos patrimoniales sobre la obra han sido transferidos al encargante o al empleado, en la medida necesaria para el ejercicio de sus actividades habituales en la época de creación de la obra. Este artículo requiere que el contrato conste por escrito. El titular de las obras de acuerdo a este artículo podrá incoar acciones preservativas contra actos violatorios de los derechos morales informando previamente a la entidad. La duplicidad de acciones.

- Nota: el artículo 20 de la Ley 23 de 1982 fue modificado por el artículo [28](#) de la Ley 1450 del 16 de junio de 2011, que expide el Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014

3. COMPETENCIA

Ahora bien, respecto a la facultad legal de representación de la entidad en la celebración de los contratos, en el caso del SENA, se encuentra establecida en el Decreto 249 de 2004, artículo [4](#) numeral 2, que refiere: "La Entidad, en este caso al Director General⁽⁴⁾, o a quien este delegue. Atribuyó la norma encita a la Dirección Ejecutiva. Ejercer la representación legal de la entidad. (...)".

El numeral 4 del mismo artículo del Decreto [249](#) le atribuyó al Despacho del Director General, la facultad de controlar las funciones administrativas y dictar los actos administrativos con miras al cumplimiento de las mismas en conformidad con las normas legales vigentes.

De conformidad con lo dispuesto en artículo [20](#) de la Ley 119 de 1994 en concordancia con lo establecido en el artículo 249 de 2004, los Directores Regionales son representantes del Director General para el cumplimiento de las funciones administrativas dentro de la respectiva jurisdicción territorial. No obstante, en caso que requiera el cumplimiento de las funciones atribuida o delegada para actuar en nombre del Director General, deberán solicitar una delegación de funciones y registro de patente, el ser cesionario o cedente de derechos patrimoniales de autor, entre otras, que son funciones atribuidas por la normatividad existente.

normativa tenemos⁽⁹⁾:

a) Procesos declarativos, si en el campo del derecho de autor, se busca la imposición de una condena o la modificación de un derecho existente pero incierto o la constitución de una nueva situación jurídica al adoptarse una de estas acciones o procesos declarativos.

b) Procesos ejecutivos, en busca del cumplimiento de una prestación relacionada con un acto o un derecho o los derechos conexos.

c) Procedimientos cautelares. Primero el caso de los artículos 244 y 246 de la Ley 23 de 1982, para la obra, producción, edición y ejemplares o del producido de la venta y alquiler de tales obras, producido de la venta y alquiler de los espectáculos cinematográficos, teatrales, musicales y otros a través de un proceso cautelar sin demanda, que ocurre cuando se solicita la interdicción o suspensión de la obra o de otras semejantes y que se regula en el artículo 245 de la Ley 23 de 1982.

Igualmente, se tiene lo dispuesto en la Ley 23 de 1982 y la Ley 44 de 1993, normas que señalan las infracciones que vulneran los derechos de autor.

Todo lo anterior, va unido al Sistema de Normas Internacionales en materia de protección a este tipo de acciones, que complementan el sistema de propiedad intelectual en nuestro país.

Dentro de los instrumentos internacionales, encontramos los siguientes⁽¹⁰⁾:

- El Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas (Ley 33 de 1987)
- La Convención de Roma, sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productos de radiodifusión (Ley 48 de 1975)
- El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Ley 545 de 1999)
- El Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre derecho de autor (Ley 545 de 1999)
- El Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre interpretación o ejecución de obras literarias y artísticas (Ley 545 de 1999)
- La Decisión 351 de 1993, de la Comunidad Andina.

iii. ACCIÓN PENAL

Se encuentra la protección a los derechos de autor en los tipos penales existentes, con el fin de reprimir las conductas que vulneran los derechos, estos que deben ser interpretados conforme a conductas que carecen de una descripción formal. Ley 545 de 1999, Título VIII, Capítulo Único, artículos 270 a 272.

Son infracciones al derecho moral (artículo 270 del Código Penal), protección a los derechos patrimoniales (artículo 271 del Código Penal), y protección a las medidas tecnológicas y a la información esencial para la gestión de derechos de autor (artículo 272 del Código Penal).

Ahora bien, también se cuenta con la existencia de delitos informáticos, los cuales de acuerdo con el artículo 272 del Código Penal, se encuentran:

- Delitos contra la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los datos y sistemas informáticos, Intercepción ilícita de datos informáticos, Interferencia en el funcionamiento de un sistema informático o de dispositivos que faciliten la comisión de delitos.

Ejemplos: el robo de identidades, la conexión a redes no autorizadas y la utilización de spyware y de dispositivos que faciliten la comisión de delitos.

- Delitos informáticos: Falsificación informática mediante la introducción, borrado o supresión de datos informáticos, o la interferencia informática mediante la introducción, alteración o borrado de datos informáticos, o la interferencia informática.

Ejemplos: el borrado fraudulento de datos o la corrupción de ficheros

- Delitos relacionados con el contenido: Producción, oferta, difusión, adquisición de contenidos de un sistema informático o posesión de dichos contenidos en un sistema informático o medio de almacenamiento.

- Delitos relacionados con infracciones de la propiedad intelectual y derechos afines. Ejemplo: la copia no autorizada de programas informáticos, o piratería informática.

c) CONCLUSIONES

- Los derechos patrimoniales de autor son objeto de cesión a través de un contrato de cesión o de otra forma prevista en la normativa.

- La facultad legal de representación de la entidad en la celebración del contrato de cesión de derechos de autor para recibir o entregar derechos patrimoniales de autor, en el caso del SENA, se encuentra establecida en el artículo 4 numeral 2, que refiere a la representación legal de la Entidad, y corresponde al Director General en los términos legalmente establecidos.

- Las acciones en caso de determinar la vulneración de derechos de autor, son de tipo administrativo y no judicial.

- Este Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa, de antaño ha puesto de presente la necesidad de elaborar un manual de derechos de autor en el SENA, herramienta necesaria para establecer los derechos de autor que se presentan en el tema de derechos de autor, morales y patrimoniales, al interior de la entidad.

- Lo anterior, además deberá acompañarse de las medidas técnicas necesarias para dar seguridad a la información en la Oficina de Sistemas y manejo de las TIC. Igualmente, deberá posterior a un análisis del tema renovar el programa que se vea afectado por el tipo de incursiones mencionadas.

El presente concepto se rinde de conformidad con el alcance dispuesto en el artículo 28 del Código de lo Contencioso Administrativo, incorporado por la Ley 1755 de 2015. Lo anterior no sin advertir que se han tenido en cuenta las modificaciones legales y jurisprudenciales que se expidan y acojan dentro del asunto.

Cordialmente,

Carlos Emilio Burbano Barrera

Coordinador

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Centro Colombiano de Derechos de Autor. <http://www.cecolda.org.co/index.php/derecho-de-aut>

2. LIPSZYC, Delia pág. 77 de su Manual de Derecho de Autor, CERLALC/UNESCO/ZAVALÍA,

3. Comunicado 005 Dirección Nacional de Derechos de Autor link.

<http://www.derechodeautor.gov.co/htm/COMUNICADO%20LEY%201450%20DE%202011,%20>

4. CONCEPTO [12031](#) DE 2017. “[..] Quién tiene la competencia para recibir los derechos de autor

virtud a lo señalado en el Decreto 249 de 2004, artículo [4](#) numeral 2, la competencia radica en el D.

5. OMPI. Voz 131, pág. 134

6. MUNAR HUERTAS, Pedro Juan. LAS INFRACCIÓNES AL DERECHO DE AUTOR EN COI RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL, “ANALISIS JURISPRUDENCIAL Y POSIBLES SOLU Colombia. Bogotá, 2015

7. ARTÍCULO 30. Medidas cautelares. El Director de la Unidad Administrativa Especial –Dirección del Ministerio del Interior podrá adoptar, en desarrollo de las funciones de inspección, vigilancia y motivada, las siguientes medidas cautelares inmediatas: a) El cese inmediato de los actos que constan disposiciones legales o estatutarias en materia de derecho de autor, por parte de las sociedades de gestión de recaudadoras o de sus directivos; b) Suspender en el ejercicio de sus funciones a los miembros del Comité de Vigilancia, al Gerente, al Secretario, al Tesorero y al revisor fiscal de las sociedades de gestión de recaudadoras; c) La suspensión de la personería jurídica y de la autorización de funcionamiento de las entidades recaudadoras.

8. ARTICULO [670](#). DERECHO SOBRE LAS COSAS INCORPORABLES. Sobre las cosas incorporables. Así, el usufructuario tiene la propiedad de su derecho de usufructo.

ARTICULO [671](#). PROPIEDAD INTELECTUAL. Las producciones del talento o del ingenio son u

9. Ídem 5

10. Ídem 5



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 31 de diciembre de 2023 - (Diario Oficial No. 52.604 - 9 de diciembre de 2023)