

Bogotá, D.C.

MEMORANDO
20141300001103

FECHA: 2014-07-02

PARA: **LUIS ALFONSO CANO**
Asesor Dirección General de Comunicaciones

DE: **ANDREA NAYIBE PINZON TORRES**
Asesora con funciones de Jefe Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Definiciones en materia de Propiedad Intelectual / Procedimiento Jurídico para la adquisición de Derechos Patrimoniales de Autor / Uso público de Expresiones Culturales Tradicionales en contraste con las Obras Derivadas Folclóricas / Derechos por Fijación de obras en medio magnético / Cesión de Derechos Patrimoniales de Autor / Titularidad Derivada de las obras creadas por Servidores Públicos.

Fuentes Normativas: C.N. Art. 61, Ley 23 de 1982 "Sobre derechos de autor", la Ley 44 de 1993 "por la cual se modifica y adiciona la ley 23 de 1982 y se modifica la ley 29 de 1944, la Decisión 351 de 1993 del Acuerdo de Cartagena, la Ley 565 de 2000 "Por medio de la cual se aprueba el "Tratado de la OMPI -Organización Mundial de la Propiedad Intelectual- sobre Derechos de Autor(WCT)", adoptado en Ginebra, el veinte (20) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996)", la Ley 1520 de 2012 "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 Modificador, en el Marco de la Política de Comercio Exterior e Integración Económica.",

Respetado Luis Alfonso:

Conforme a lo establecido en el Decreto 3572 de 2011, corresponde a la Oficina Asesora Jurídica conceptuar sobre los temas relacionados con la actividad del organismo y velar por su unificación, actualización, difusión y aplicación, dentro del marco legal que orienta la función pública.

Bajo este entendido, y en virtud de la solicitud verbal por usted formulada tendiente a conocer los lineamientos que en materia de propiedad intelectual son aplicables a los proyectos de promoción cultural que adelanta la Oficina de Comunicaciones de Parques Nacionales en pro tanto de las Áreas Protegidas

como de las comunidades que se integran a estas, así como del aprovechamiento de Parques Nacionales Naturales de las fotografías u otras obras artísticas realizadas por los funcionarios de la entidad, nos permitimos dar respuesta a sus anteriores inquietudes, identificándolas en los siguientes problemas jurídicos:

1. Dentro de los proyectos de promoción cultural, ambiental y artística que realiza Parques Nacionales Naturales mediante la colaboración de otras entidades así como de las comunidades en áreas de influencia y administración por parte de esta entidad, resulta imperativo contar con la suscripción de un documento jurídico para la manipulación o disposición de las obras artísticas resultantes de estos proyectos.
2. Es viable la utilización sin permiso o autorización previa de las Expresiones Culturales Tradicionales cuando estas son interpretadas y/o modificadas por miembros de la comunidad o músicos determinados.
3. Toda creación intelectual emanada del espíritu de un funcionario público es susceptible de divulgación es de propiedad de la entidad donde desempeña sus funciones.

Visto lo anterior, es pertinente aclarar que la función encomendada a esta oficina, en concordancia con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, permite emitir conceptos de carácter general y abstracto con el fin de unificar los criterios jurídicos que la entidad, bajo una interpretación rigurosa y sistemática de la ley, aplica en desarrollo de la facultad legal.

Así las cosas, para dar claridad al tema y por ende brindar una respuesta satisfactoria a sus inquietudes procedemos a resolver cada problema jurídico abordándolo mediante índices temáticos previo al análisis de funciones y competencias que ostenta Parques Nacionales Naturales para estos fines de la siguiente manera.

El Decreto 622 de 1977, reglamentario del Decreto 2811 de 1974 (Código de Recursos Naturales), artículos 327 y ss, identifica en su artículo 13 las actividades de administración que, en cabeza del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, como autoridad competente para la época, debía realizar para el manejo y administración del Sistema de Parques Nacionales Naturales.

Entre estas destacamos el Numeral 18 que menciona la función de regular la realización de propaganda relacionada con paisajes naturales o con la protección de los recursos naturales.¹ (subrayado fuera de texto)

Así mismo, con la promulgación el Decreto 3572 de 2011 mediante el cual se crea la Unidad Administrativa Especial denominada Parques Nacionales Naturales de Colombia, del orden nacional, sin personería jurídica, con autonomía administrativa y financiera, con jurisdicción en todo el territorio nacional, en los términos del artículo 67 de la Ley 489 de 1998, se le entregan entre otras las funciones de

¹ Decreto 622 de 1977, Art. 13.de la Administración. Numeral 18. Regular la realización de propaganda relacionada con paisajes naturales o con la protección de los recursos naturales.

formular los instrumentos de planificación, programas y proyectos relacionados con el Sistema de Parques Nacionales Naturales², tendientes al fomento de políticas de conservación del patrimonio natural dentro de los cuales existe una convergencia en algunos aspectos con la cultura y las tradiciones indígenas, raizales o negras de las comunidades que traslapan las áreas protegidas o que tienen influencia dentro de los corredores de conservación.

De esta manera, dentro de la estructura de Parques Nacionales Naturales, es la Oficina de Comunicaciones, como grupo Interno, dependiente de la Dirección General, la encargada de realizar todos los trabajos de diseño e implementación de campañas o proyectos que vinculen públicos internos, externos, así como a las comunidades que están dentro y alrededor de las áreas protegidas para que permitan el posicionamiento, conocimiento y la generación de acciones que apoyen la conservación del Sistema de Parques Nacionales Naturales de Colombia en los ámbitos local, regional, nacional e internacional.

1. Dentro de los proyectos de promoción cultural, ambiental y artística que realiza Parques Nacionales Naturales mediante la colaboración de otras entidades así como de las comunidades en áreas de influencia y administración de esta entidad, resulta imperativo contar con la suscripción de un documento jurídico para la manipulación o disposición de las obras artísticas resultantes de estos proyectos.

Respuesta: SI

1.1 PROPIEDAD INTELECTUAL:

Sin duda alguna, este problema jurídico requiere de una conceptualización general acerca de la Propiedad Intelectual y su amparo Constitucional y Legal en Colombia. Para ello, tomamos como punto de partida el Art. 61 de la Constitución Política³ el cual le impone al Estado el deber de proteger la propiedad intelectual por un tiempo determinado y acorde a lo que dispongan las leyes regulatorias en esta materia, las cuales se adaptan a las disposiciones internacionalmente que rigen el tema. En este orden de ideas, la Propiedad Intelectual resulta ser *“aquella disciplina normativa a través de la cual se busca proteger y asegurar las creaciones intelectuales surgidas del esfuerzo, el trabajo o la destreza del hombre, que en todos los casos son dignas de obtener el correspondiente reconocimiento y salvaguardia jurídica”*.⁴

De esta definición podemos inferir por un lado que la protección recae sobre la creación intelectual, como aquella producción de algo que nace del espíritu mismo de su creador utilizando para ello su imaginación,

² Decreto 3572 de 2011, art. 2. Num. 3. Formular los instrumentos de planificación, programas y proyectos relacionados con el Sistema de Parques Nacionales Naturales.

³ C.P. Art 61. El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-975/02 Mag. Ponente Rodrigo Escobar Gil.

experiencias, conocimientos y pensamientos.⁵ Por otro, esta creación es fruto del esfuerzo, el trabajo o la destreza del hombre, de tal manera que no es atribuible a personas distintas que los seres humanos.⁶ Las personas jurídicas, al respecto, pueden convertirse en titulares derivados de derechos que nacen de una creación intelectual solo mediante la transferencia de los mismos por un contrato de trabajo, una cesión de derechos o por disposición de la ley, como el caso de los funcionarios públicos.

De la misma forma, “El concepto de propiedad intelectual comprende tanto la propiedad industrial, como el derecho de autor y los derechos conexos, así como los derechos sobre descubrimientos científicos y demás formas y manifestaciones de la capacidad creadora del individuo. La especial protección de la propiedad intelectual tiene como propósito amparar la creación producto del talento, trabajo y esfuerzo humano.”⁷ (Subrayado fuera de texto).

Tratadistas como Delia Lipzyc definen a la propiedad intelectual como “a un amplio espectro de derechos de distinta naturaleza: mientras algunos se originan en un acto de creación intelectual y son reconocidos para estimularla y recompensarla, otros, medie o no creación intelectual, se otorgan con la finalidad de regular la competencia entre productores.”⁸

De esta división contenida pasaremos a identificar cada una:

1.1.1 PROPIEDAD INDUSTRIAL

Es aquella protección que el Estado les otorga a las personas por el fruto de sus invenciones destinadas a usos industriales. En otras palabras, “es aquella rama del derecho civil que protege el dominio (derecho) que sobre un invento de aplicación industrial y comercial tiene quien le dio origen, este también goza del privilegio de obtener un provecho económico.”⁹

La propiedad industrial regula las patentes de invención, los modelos de utilidad, las marcas, diseños industriales y los circuitos integrados y su regulación a nivel Internacional fue adoptada por el Convenio de París para la Regulación de la Propiedad Industrial en el año de 1883 y para aplicación local fué

⁵ La imaginación en el proceso de creación artística, Brahiman Saganogo, Departamento de Filosofía, Universidad de Guadalajara, México. *El artista es quien en su esencia, expresa en su producción, mediante su imaginación y sus pensamientos, las sensaciones y el conjunto de la plenitud de su propia vida espiritual, de manera que su creación resulta más que simple invención, una especie de autoexpresión es decir, la expresión de lo personal, lo íntimo. Por lo mismo, lo producido por él o sea la obra de arte sería desde una primera consideración, discurso sensible, producto de la invención mejor aún, de la imaginación y de la manifestación concreta de su actividad individual e intelectual, dotada de valor estético.*

⁶ Lipzyc, Delia. Derecho de autor y derechos conexos, s.1., Ediciones Unesco, Cerlalc, 1993 – Las personas jurídicas no pueden crear obras. Solo pueden hacerlos las personas físicas que las integran. Pueden ser titulares derivados de algunos derechos de autor, pero para atribuirles la autoría o la titularidad originaria sobre las obras es necesario acudir a la ficción jurídica.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-1023 de 2012, Magistrado Ponente, Luis Ernesto Vargas Silva

⁸ Lipzyc, Delia. Derecho de autor y derechos conexos, s.1., Ediciones Unesco, Cerlalc, 1993

⁹ Propiedad Industrial en Colombia, Carlos Andrés Pérez Garzón, Abogado.

consignada en la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) la cual no requiere de aprobación de parte del Congreso de la República para su aplicación en Colombia ya que el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina¹⁰ determina que las Decisiones adoptadas por la Comisión de esta Organización hacen parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, por lo que serán directamente aplicables por los países miembros.

A diferencia de los derechos de autor, “el titular de la patente no goza de derechos reconocidos en las leyes para la explotación de su propia invención, antes bien, de derechos reconocidos en las leyes para impedir que terceros exploten por medios comerciales su invención. El titular tiene la facultad para conceder autorización o una licencia a terceros a los fines de la utilización de la invención sobre la base de condiciones convenidas entre ambas partes. Además, el titular tiene la facultad de vender su derecho respecto de la invención a terceros, que lógicamente pasarán a ser los nuevos titulares de la patente.”¹¹

1.1.2. DERECHO DE AUTOR

Es considerado como “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.”¹²

En otras palabras, es una disciplina jurídica que regula el vínculo entre el autor y su creación intelectual y la relación de esta con la sociedad, de manera que su autor goza de unos derechos morales por su calidad de creador y otros de índole patrimonial que los puede transferir a discrecionalidad para buscar la explotación económica de la obra.

Nuestro sistema jurídico adopta la protección de los derechos de autor y derechos conexos a partir de la Carta Política y su regulación en la Ley 23 de 1982, Ley 44 de 1993, entre otras leyes modificatorias como la ley 1403 de 2010 y 1450 de 2011, así como en la Decisión 351 de 1993 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), donde se hace una delimitación de quienes son los titulares de los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos, definen términos, describen conductas y regulan la atmosfera general del derecho de autor en Colombia.

Así las cosas, la protección a que asoman estos derechos nacen al surgir la obra como tal, definida tanto en la ley 23 de 1982 como en la Decisión Andina 351 de 1993 así:

¹⁰ Tratado aprobado por ley 17 de 1980, y su modificación celebrada en Cochabamba fue aprobada por Colombia mediante la ley 457 de 1998

¹¹ OMPI, Principios Básicos de la Propiedad Industrial, Publicación N° 895(S), Pág. 9.

¹² Dirección Nacional de Derecho de Autor, Concepto 1-2004-21716 de Dic. 31 de 2004

Decisión 351 de 1993

Artículo 3º.- A los efectos de esta Decisión se entiende por:

(...)

Obra: Toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma.

(...)

Ley 23 de 1982:

Artículo 8º.- Modificado por el art. 2, Ley 1520 de 2012. Para los efectos de la presente Ley se entiende por:

- A. Obras artísticas, científicas y literarias, entre otras, los: libros, obras musicales, pinturas al óleo, a la acuarela o al pastel, dibujo, grabado en madera, obras caligráficas y crisográficas, obras producidas por medio de corte, grabado, damasquinado, etc., de metal, piedra, madera u otros materiales, estatuas, relieves, escultura, fotografías artísticas, pantomimas, u otras obras coreográficas; (Subrayado fuera de texto)

Los tipos de obras que protege el derecho de autor son aquellas

“obras científicas literarias y artísticas las cuales se comprenden todas las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión y cualquiera que sea su destinación , tales como: los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con letra o sin ella; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía, inclusive los videogramas; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas o las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de arte aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos croquis y obras plásticas relativas a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias y, en fin, toda producción del dominio científico, literario o artístico que pueda reproducirse, o definirse por cualquier forma de impresión o de reproducción, por fonografía, radiotelefonía o cualquier otro medio conocido o por conocer”¹³

Entonces, de acuerdo a estas definiciones podemos señalar que, a efectos de ser considerada como obra, una creación debe 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.

¹³ Ley 23 de 1982, Art. 2

- *Que sea original: Esta característica se constituye en el sello personal que el autor imprime en su obra y que la hace única.*
- *Que sea de carácter literario o artístico: Esto se refiere a la forma de expresión de la obra. De esta manera, los libros se consideran obras literarias, mientras que la fotografía, las artes plásticas y la cinematografía, etc., se reputan como obras artísticas.*
- *Que sea susceptible de ser divulgada o reproducida por cualquier medio conocido o por conocer.”¹⁴*

1.1.3. CONTENIDO DEL DERECHO DE AUTOR:

Como se estudió previamente, por el surgimiento de una obra se generan una serie de prerrogativas o derechos para su creador que pueden ser morales o patrimoniales. Previo a la identificación de quienes son los titulares de estos derechos, procedemos a exponer el contenido del derecho de autor.

Por un lado **los derechos morales**, que son considerados “*derechos personalísimos y salvaguardan el vínculo que se genera entre el autor y su obra*”¹⁵. De la misma forma, la Corte Constitucional los define como “*aquellos que nacen como consecuencia de la creación misma y no del reconocimiento administrativo, son de carácter extrapatrimonial, inalienable, imprescriptible e irrenunciable*”.¹⁶

De esta manera, al considerarse derechos personalísimos la Corte les ha dado la fuerza de fundamentales, situación que les brinda la oportunidad de ser protegidos mediante la acción constitucional de tutela.

Así lo dispone la Corporación:

“Los derechos morales de autor se consideran derechos de rango fundamental, en cuanto la facultad creadora del hombre, la posibilidad de expresar las ideas o sentimientos de forma particular, su capacidad de invención, su ingenio y en general todas las formas de manifestación del espíritu, sus prerrogativas inherentes a la condición racional propia de la naturaleza humana, y a la dimensión libre que de ella se deriva...por tal razón, los derechos morales de autor , deben ser protegidos como derechos que emanan de la misma condición del hombre.”¹⁷

Estos son: el derecho de paternidad (autoría); el derecho de integridad; el derecho de inédito (dejar la obra el derecho de modificación y el derecho de retracto.¹⁸

¹⁴ Dirección Nacional de Derecho de Autor, Concepto “Pagina Web y Base de Datos” de fecha 25/04/05

¹⁵ SOBRE EL DERECHO DE AUTOR, Pag. 10 Rodrigo Martínez Gómez y Elsa Cristina Robayo Cruz, Universidad de la Sabana, 2006

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-1023 de 2012, Magistrado Ponente, Luis Ernesto Vargas Silva

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-155/98, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Meza

¹⁸ Decisión 351 de 1993 Artículo 11: El autor tiene el derecho inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable de:

- Conservar la obra inédita o divulgarla;
- Revindicar la paternidad de la obra en cualquier momento; y,

Por otro lado los **derechos patrimoniales** son aquellos susceptibles de negociación, son transferibles a cualquier título, prescriptibles y renunciables mediante los cuales el titular puede controlar la explotación de su obra y transferir o licenciar perpetua o temporalmente su utilización en el mercado.

A pesar que dentro de nuestro sistema jurídico encontramos una serie de derechos descritos, esta lista opera en sentido eminentemente enunciativo toda vez que *“los derechos patrimoniales de autor, en la concepción jurídica latina, son tantos como formas de utilización de la obra sean posibles.”*¹⁹

Estos son el derecho de reproducción material; El derecho de comunicación pública no material, de representación, ejecución pública y radiodifusión; Transformación, traducción, adaptación y arreglo musical; Cualquier otra forma de utilización de la obra.²⁰

1.1.3. TITULARES:

Teniendo claro el objeto de protección de la ley, resulta pertinente presentar cuales son los sujetos que se configuran como titulares de los derechos. De esta manera, el Art. 4 de la ley 23 de 1982 identifica a los siguientes titulares de derechos:

- El autor de su obra: *Persona física que realiza la creación intelectual.*²¹
- El artista, intérprete o ejecutante, sobre su interpretación o ejecución: *Es el actor, cantante, músico, bailarín u otra persona que represente un papel, cante, recite, declame, interprete o ejecute en cualquier forma obras literarias o artísticas o expresiones de folclore*²²

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 sus derechohabientes, por el plazo a que se refiere el Capítulo VI de la presente Decisión. 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.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia 276 de 1996, M.P. Julio César Ortiz Gutiérrez

²⁰ Decisión 351 de 1993, Capítulo V De los Derechos Patrimoniales

Artículo 13

El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

- a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;
- b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;
- c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;
- d) La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho;
- e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.

²¹ Decisión 351 de 1993, Art. 3

²² Ibídem

- El productor sobre su fonograma *Es la persona natural o jurídica que toma la iniciativa y tiene la responsabilidad de la primera fijación de los sonidos de una interpretación o ejecución u otros sonidos o las representaciones de sonidos*²³
- El organismo de radiodifusión sobre su emisión.
- Los causahabientes, a título singular o universal, de los titulares anteriormente citados, y,
- La persona Natural o Jurídica que, en virtud de un contrato obtenga por su cuenta y riesgo, la producción de una obra científica, literaria o artística realizada por uno o varios autores en las condiciones previstas en el Artículo 20 de esta Ley.²⁴

Según esto, podemos inferir que toda creación intelectual proviene de una persona natural que para efectos legales es considerado como autor; la persona física que interpreta o ejecuta la obra se le conoce como artista intérprete o ejecutante y el que fija por primera vez los sonidos bajo su iniciativa, coordinación y responsabilidad se considera el productor (Persona natural o jurídica).

Tanto el autor como los artistas intérpretes o ejecutantes, así como el productor gozan de derechos morales y patrimoniales. Sin embargo su identificación resulta definida por dos grandes grupos. Por un lado el autor goza, como su nombre lo indica, de los derechos de Autor; El artista Interprete y el productor gozan de unos derechos denominados conexos, definidos como los “*que se conceden a los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión en relación con sus interpretaciones o ejecuciones, fonogramas y radiodifusiones, y tienen, también, manifestaciones morales y patrimoniales.*”²⁵

Entonces como vimos anteriormente, si bien los derechos morales no pueden ser negociados, cosa distinta sucede con los derechos patrimoniales que surgen con el propósito de explotar económicamente la

²³ *Ibídem*

²⁴ Artículo modificado por la ley 1450 de 2011, Art. 28. Artículo 28. Propiedad intelectual obras en cumplimiento de un contrato de prestación de servicios o de un contrato de trabajo. El artículo 20 de la Ley 23 de 1982 quedará así:

"Artículo 20. 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".

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia C- 523 de 2009, Magistrada Ponente María Victoria Calle Correa

obra “cuando se divulgue por cualquier forma o modo de expresión”²⁶. Para ello, la transferencia de derechos patrimoniales de cualquier titular opera exclusivamente por medio de las figuras expresamente consagradas en la ley para el efecto y son: Cesión convencional (Artículo 183 Ley 23 de 1982), obra por encargo (Artículo 20 Ley 23 de 1982), transferencia de servidores públicos en ejercicio de sus funciones legales y constitucionales (Artículo 91 de la ley 23 de 1982), y sucesión por causa de muerte, y “se entenderán limitadas a las formas de explotación y demás modalidades pactadas expresamente en el contrato respectivo”. De la misma forma, cuando el titular no quiere transferir sus derechos puede otorgar un permiso para uso conocido como licencia, la cual resulta utilizada muy frecuentemente en asuntos informáticos, más exactamente en los programas de computador.

Para el asunto en consideración, ahondaremos en la transferencia mediante cesión convencional, obra por encargo y licencia de uso, esta última, tal cual se dijo, como una herramienta de autorización para la utilización de los derechos sin que salgan de la esfera de dominio de su titular.

CESION CONVENCIONAL

La cesión convencional (total o parcial) es “la transmisión a título gratuito u oneroso, de cualquiera de las facultades jurídicas que pertenezcan al titular de ellas, ya sean personales o reales.”²⁷

El Artículo 183 de la ley 23 de 1982, modificado por la ley 1450 de 2011 artículo 30 dispone que:

"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".
(Subrayado fuera de texto)

Vemos entonces que para que opere la cesión, es requisito que provenga de la manifestación de voluntad del titular mediante la suscripción de un contrato, que se definan los derechos a transferir (totales o

²⁶ Ley 23 de 1982, Art. 72

²⁷ Derecho de Autor y Derechos conexos, Legislación, Doctrina y Jurisprudencia concordada y comentada. Pag. 229. Juan Carlos Monroy Rodríguez.

parciales), el tiempo específico de transferencia y la territorialidad, además que deberá ser inscrito en la Dirección Nacional de Derecho de Autor para efectos probatorios eminentemente.

Así mismo, la cesión mediante la cual un autor o artista intérprete cede sus derechos patrimoniales, en virtud del principio de autonomía de la voluntad o libertad contractual o de estipulación, puede ser gratuita u onerosa.²⁸

LICENCIA DE USO

La licencia de uso es aquella autorización expresa por un plazo específico y finalidad concreta que hace el autor a un tercero para realizar determinados actos protegidos por derechos de autor respecto de la obra en sí, sin que sean transferidos los derechos a este.

El Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe - CERLALC - la define en su portal web como un *“acuerdo de voluntades en virtud del cual el autor o el titular de los derechos patrimoniales autoriza a otra persona (natural o jurídica) la utilización de la obra estableciendo las condiciones de tiempo, modo y lugar, sin desprenderse de ninguno de sus derechos.*

Esta herramienta de negociación se diferencia de la cesión por cuanto el titular **no** se desprende de sus derechos conservando sus prerrogativas patrimoniales, lo único que hace a través de esta figura jurídica es concederle a un tercero la posibilidad de utilizar su obra en un lugar y durante un tiempo determinado y bajo ciertas modalidades especificando los siguientes componentes:

- Los derechos objeto de autorización.
- El modo particular en que se autoriza el uso de esos derechos.
- El tiempo durante el cual se autoriza la utilización.
- El lugar donde la obra puede ser utilizada.
- Si la autorización es exclusiva o no.

OBRA POR ENCARGO

Es aquella mediante la cual bajo las directrices, capital y riesgo de una persona se contrata a otra persona para que cree una obra.

²⁸ Ley 23 de 1982, Art. 3; Literal A. “Artículo 3º.- 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.”

Esta figura jurídica es regulada por el Art. 20 de la ley 23 de 1982, modificado por la ley 1450 de 2011 dispone que:

Art. 20 - 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 encargado 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". (subrayado fuera de texto)

De este modo, en la creación de una obra encargada es menester suscribir un contrato de prestación de servicios o un contrato de trabajo donde *"el autor es 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 encargado 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."*²⁹ (Subrayado fuera de texto)

Al respecto de esta definición, es muy importante dejar en claro que si bien con la antigua regulación contemplada en el art. 20 de la ley 23, para que se efectuara la transferencia existían dudas si se debía cumplir con el requisito del antiguo art. 183 *ídem*³⁰, que obligaba a elevar el contrato a escritura pública, o en documento privado reconocido ante notario. A partir de la promulgación de la Ley 1450 de 2011 queda claro que la transferencia de los derechos patrimoniales en virtud de contratos de prestación de servicios o

²⁹ Derecho de Autor y Derechos Conexos, Legislación, Doctrina y Jurisprudencia concordada y comentada Pag. 227. Juan Carlos Monroy Rodríguez

³⁰ Ley 23 de 1982, Artículo 183°. Todo acto de enajenación del derecho de autor sea parcial o total, debe constar en escritura pública, o en documento privado reconocido ante notario, instrumentos que, para tener validez ante terceros, deberán ser registrados en la oficina de registros de derechos de autor, con las formalidades que se establecen en la presente Ley.

- Modificado por el art. 30, Ley 1450 de 2011

" 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".

laboral se da bajo una presunción legal, que no requiere más que la suscripción de un documento privado que deberá especificar claramente la temporalidad y territorialidad del mismo so pena de, que al guardar silencio en este aspecto, quede regulado a lo contemplado en la ley, esto es, por un término de 5 años y dentro del país donde se realizó la transferencia. Finalmente, para efectos probatorios se deberá registrar en el Registro Nacional del Derecho de Autor.

Ahora, siendo este un contrato de naturaleza civil, donde prima la intención y voluntad de las partes, bien pueden existir negociaciones que otorguen una distribución de derechos patrimoniales entre ellas, dejando sin efecto la presunción legal de cesión total de derechos al contratante dentro de la obra por encargo, pues cada una de las formas de explotación de la obra resultan independientes entre sí y las partes pueden acordar lo que se trasmite o no.

Así las cosas, como respuesta a nuestro primer problema jurídico podemos advertir que si Parques Nacionales Naturales, no solo en sus facultades de promoción artística y cultural, sino de índole investigativa o científica, requiere manipular o hacer uso de obras artísticas, científicas o literarias creadas o interpretadas por cualquier persona natural, sea de una comunidad o no, deberá contar con una cesión de derechos patrimoniales de autor o al menos con una licencia de uso de la obra para los fines específicos a efectos de no vulnerar los derechos de autor o conexos que ellos gozan.

Si por el contrario, la entidad suscribe contratos de prestación de servicios para la realización de algún tipo de creación intelectual, resulta recomendable dentro del contrato en sí la apropiación total de los derechos patrimoniales del contratista frente a su creación, so pena de evitar eventuales inconvenientes por la utilización de la obra bajo derechos reservados por su titular originario.

Finalmente, dentro de cualquier tipo de contrato de prestación de servicios que suscriba Parques Nacionales, para efectos de una mejor claridad contractual, pero sin que sea un requerimiento legal, es conveniente consignar una cláusula dentro del contrato que haga alusión específica a la transferencia total de los derechos patrimoniales a favor de la entidad contratante.

2. Es viable la utilización sin permiso o autorización previa de las Expresiones Culturales Tradicionales cuando estas son interpretadas y/o modificadas por miembros de la comunidad o músicos determinados.

Respuesta: NO

Respecto a las Expresiones Culturales Tradicionales – ECT - , es importante lograr una definición unánime para llegar a su delimitación jurídica, es así que de acuerdo a la definición de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual – OMPI - las Expresiones Culturales Tradicionales son:

“formas en que se manifiesta la cultura tradicional. Pueden tratarse, por ejemplo, de danzas, canciones, artesanías, diseños, ceremonias, cuentos y muchas otras manifestaciones artísticas y culturales.

Son parte integrante de la identidad de una comunidad y se transmiten de generación en generación siendo perfeccionadas por sus poseedores.”³¹

Estas expresiones nacen de una colectividad y no propiamente de un individuo particular, situación que genera un vacío bajo las disposiciones de la ley autoral en Colombia, toda vez que se desconoce su autor o autores originales, elemento sustancial en el derecho de autor.

En la actualidad podemos encontrar diferentes Expresiones Culturales Tradicionales como:

“Expresiones verbales: historias, leyendas, poesía, enigmas, signos, elementos del lenguaje como los nombres, las palabras, los símbolos, las indicaciones, etc.

Expresiones musicales: canciones y música instrumental.

Expresiones corporales: Danzas, juegos, representaciones artísticas o rituales, estén o no fijadas en un soporte.

Expresiones tangibles: pinturas, tallas, joyerías, forja, textiles, diseños, alfombras, esculturas, talla en madera,...”³²
(Subrayado fuera de texto)

Al respecto, Art. 187 de ley 23 dispone que *“pertenecen al dominio público las obras folclóricas y tradicionales de artistas desconocidos”³³*. Y el Art. 189 manifiesta que *“El arte indígena, en todas sus manifestaciones, inclusive danzas, canto, artesanías, dibujos y esculturas pertenecen al patrimonio cultural.”³⁴* (Subrayado fuera de texto)

Partiendo del artículo 187 de la ley en mención, “Esta norma ubica así a las expresiones culturales tradicionales dentro de los bienes de libre acceso, es decir, que nadie tendría que solicitar autorización o, lo que es igual, contar con el consentimiento fundamentado previo de las comunidades para, por ejemplo, adaptar una obra musical o reproducir sus obras plásticas, ni mucho menos se estaría en obligación de realizar con las comunidades una distribución justa y equitativa de los beneficios económicos derivados del uso de sus obras;...”

Y por el lado del artículo 189, a pesar de considerarse los cantos y danzas indígenas como patrimonio cultural, debemos entender que este según la Corte Suprema de Justicia *“declara solamente que el arte indígena pertenece al patrimonio cultural, afirmación de los valores de la nacionalidad, pero con*

³¹ Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Expresiones Culturales Tradicionales, OMPI

³² Ejemplo de Expresiones Culturales Tradicionales, OMPI

³³ Ley 23 de 1982, Art. 187

³⁴ Ley 23 de 1982, Art. 189

independencia de los derechos que sobre la creación artística le corresponden a sus autores” (Subrayado fuera de texto)

De esta manera y partiendo de las disposiciones legales contempladas, vemos que a pesar de que la ley protege a sujetos de derecho respecto de sus creaciones originales, estos deben estar plenamente identificados, caso que para las comunidades no es aplicable toda vez que son grupos indeterminados integrados por todas las generaciones de personas que han hecho parte de ellas.

Ahora, si bien es cierto que a pesar de que estas Expresiones Culturales Tradicionales son consideradas de uso público como lo hemos dejado claro anteriormente, no es menos cierto que dichas expresiones puedan ser utilizadas por miembros de la comunidad o un tercero para la creación de una obra original adaptada, llegando al punto de la creación de una Obra Folclórica Derivada, situación que al amparo del derecho de autor se torna susceptible de protección.

La obra derivada está contemplada en el Art. 8 de la ley 23 de 1982 como *“aquella que resulte de la adaptación, traducción, u otra transformación de una originaria, siempre que constituya una creación autónoma;”* (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con el Convenio de Berna, artículo 2, párrafo 3) las obras *derivadas “(...) estarán protegidas como obras originales, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra original, las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones de una obra literaria o artística”.*

Así las cosas, una obra derivada será protegida por el derecho de autor cuando *“sea una creación intelectual original y tenga la autorización del autor de la obra original, siempre que dicha transformación se realice con base en una obra protegida.”*³⁵ (Subrayado fuera de texto)

Entonces, si la obra derivada es basada en una obra protegida, la manipulación de la obra original debió ser autorizada previamente por su titular, para la creación de esta nueva obra, de manera que *“salvo pacto expreso en contrario, el uso de una obra derivada requiere doble autorización, tanto del autor de ésta, como del creador o titular de derechos de la obra originaria.”*³⁶

Por el contrario, aquel que tome una obra de dominio público, como el caso de las Expresiones Culturales Tradicionales y las *“adapta, transporta, modifica, compendia, parodia o extracta de cualquier manera su sustancia, es titular exclusivo de su propio trabajo; pero no podrá oponerse a que otros adapten, transporten, modifiquen, compendien la misma obra, siempre que sean trabajos originales, distintos del suyo.”*³⁷

³⁵ Dirección Nacional de Derecho de Autor, Concepto 2-2009-7967

³⁶ *Ibíd.*, P. 14

³⁷ Ley 23 de 1982; Art. 16.

Vemos entonces como respuesta a nuestro segundo problema jurídico que para la manipulación o utilización de Expresiones Culturales Tradicionales en la medida que hayan sido adaptadas, traducidas, compiladas o transformadas, se requiere por se una autorización o cesión del creador de esta adaptación, traducción, compilación o transformación, ya que esta obra derivada goza de los mismos derechos de autor que una obra original.

Como ejemplo ilustrativo podemos hacer referencia a la compilación y fijación fonográfica de cantos populares de comunidades indígenas, campesinas, afro, o raizales áreas de influencia de Parques Nacionales. De acuerdo a la ley, el compilador es el titular del derecho de la compilación cuando la colección de cantos ha surgido de una investigación previa hecha por este³⁸pero debiendo contar con el permiso expreso del autor³⁹ o los causahabientes cuando de estos cantos se pueda identificar un autor.

Igualmente, respecto a la fijación fonográfica, el art 74 de la ley 23 de 1982 manifiesta que *“Solo mediante contrato previo, podrá el productor fonográfico, grabar las obras protegidas por esta Ley, documento que en ningún caso conlleva la cesión del derecho de ejecución en público, cuyos derechos patrimoniales son exclusivamente del autor, artista, intérprete o ejecutante.”*

Es claro que nuestra legislación obliga a la persona que pretenda manipular la obra original a solicitar el permiso previo y en los artículos precedentes vemos la inclusión textual de los términos **permiso expreso, contrato previo y documento** para referirse a esta posibilidad. Sin embargo, al tenor de ambos artículos, se puede evidenciar que no existe una formalidad clara para otorgar la facultad de manipulación debiendo interpretarse genéricamente a lo contemplado en la ley autoral.

Para dar una mayor claridad al tema, transcribimos la interpretación de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá que comparte el Consejo de Estado en la Sentencia Rad. 14.837 de 2006, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera de la siguiente manera:

“De conformidad con los artículos 1740 y 1741 del Código Civil, los requisitos necesarios en determinados casos para el valor de los actos jurídicos son de dos clases: internos o de fondo y externos o de forma. Los externos se subdividen en formalidades esenciales para el valor y la existencia del acto, por la propia naturaleza de este o por su gran trascendencia en las relaciones jurídicas, llamadas ad solemnitatem, o simples requisitos no esenciales destinados a dar mayor autenticidad y fijeza al respectivo acto, con el principal objeto de facilitar su demostración y existencia, denominados ad probationem” (CSJ, Cas. abr. 12/40 G.J. T. XLIX, pág. 240). Armonizando el artículo 9° con los artículos 74 y 183 de la codificación autoral concluye la Sala que la existencia del documento es solo de tipo ad probationem pues no de otra manera se explica que el artículo 74

³⁸ Ley 23 de 1982 Artículo 17°.- “Sobre las colecciones de copias y cantos populares, el compilador será titular del derecho cuando ellas sean resultados de investigaciones directas hechas por él o sus agentes y obedezcan a un plan literario especial.”

³⁹ Ley 23 de 1982 Art. 15 “El que con permiso expreso del autor o de sus causahabientes adapta, transporta, modifica, extracta, compendia o parodia, una obra del dominio privado, es titular del derecho de autor sobre su adaptación, transporte, modificación, extracto, compendio o parodia, pero salvo convención en contrario, no podrá darle publicidad sin mencionar el título de la obra originaria y su autor.”

mencionado saque del contexto general al contrato para asimilarlo a documento, o a contrario sensu, a un documento le dé la connotación de contrato, cuando uno y otro concepto por naturaleza son distintos. Nótese que el artículo 183 establece que la escritura o documento privado auténtico, para que tenga validez frente a terceros debe ser registrado, de donde se infiere que para que produzca efecto entre los contratantes no es necesario tal requisito y entonces no es solemne...

...En tal sentido, a pesar de que es cierto que el artículo 30 de la Ley 23 de 1982 autoriza la celebración de contratos respecto de los derechos de autor de contenido patrimonial, no indicó si ellos debían someterse o formalidad alguna, simplemente manifestó que podrían ser objeto de acuerdos de voluntades entre las partes. Y, como, de acuerdo con el artículo 1.500 del Código Civil, los contratos pueden ser solemnes o consensuales, era válido concluir, como lo hizo el tribunal que, en esta oportunidad, no se requería la celebración de un contrato escrito, con formalidades especiales para que la disquera comercializara las 3 ...

...Así, mientras que la enajenación de derechos de autor requiere cierta formalidad, la inclusión de fonograma necesita simplemente la “autorización” del titular de la obra, la cual puede ser verbal o escrita.”⁴⁰ (Subrayado fuera de texto)

De esta manera, los contratos que se suscriban en ejercicio de los derechos de autor son consensuales, aplicando los principios generales de los contratos entre particulares, y su expresión escrita obedece a un factor exclusivamente probatorio a menos que se encuentre taxativamente contemplada una formalidad como es el caso de la transferencia.⁴¹

Para el caso en consideración, compilación y fijación de una obra musical, a pesar de que no sería exigible una formalidad para la consecución de la autorización, pues bastaría con un acuerdo verbal, resulta conveniente aconsejar que su formalización mediante contratos escritos que certifiquen la manifestación de voluntad del autor.

Ahora, si bien es cierto que el director de la compilación y/o productor del fonograma figura como titular de la compilación y/o de la producción.⁴² En el evento en que esta persona esté trabajando al tenor de una obra por encargo soportada en un contrato de prestación de servicios, a la luz de los temas ya analizados, se deduce una transmisión de los derechos patrimoniales al contratante o encargante, quien bajo su dirección, capital y responsabilidad ha decidido bajo una línea de trabajo la realización de la misma.

3. Toda creación intelectual emanada del espíritu de un funcionario público es susceptible de divulgación es de propiedad de la entidad donde desempeña sus funciones?

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; Rad. 14.837 de 2006 Consejero Ponente Dr. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ.

⁴¹ Ley 23 de 1982, Art. 20: “...Para que opere esta presunción se requiere que el contrato conste por escrito.”

⁴² Ley 23 de 1982, Art. 19.

Respuesta: No.

El Art. 123 de la Constitución Nacional hace referencia a los servidores públicos como aquellas personas (empleados y trabajadores) que prestan sus servicios a las corporaciones públicas, al estado y sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios⁴³. De este artículo se desprende una categorización de los individuos que son denominados servidores públicos de la siguiente forma:

“Miembros de las Corporaciones Públicas: Senadores y Representantes a la Cámara, los Diputados, Concejales y miembros de las juntas Administradoras Locales.

Empleados: Prestan sus servicios al Estado, se les ha denominado empleados públicos y trabajadores oficiales.

Empleados Públicos: Persona natural que ejerce las funciones correspondientes a un empleo público, su vínculo se realiza a través de un acto administrativo unilateral de nombramiento.

Trabajador Oficial: Tienen este carácter quienes prestan sus servicios en actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas y su vinculación laboral se realiza mediante un contrato de trabajo.”⁴⁴

Estas personas, como sujetos de derechos con capacidad de creación intelectual se encuentran amparadas en la ley autoral cuando de sus funciones asignadas se desprende la creación de una obra artística, literaria o científica. El Art. 91 d la ley 23 de 1982 hace referencia al tema expresando que: “Los derechos de autor sobre las obras creadas por empleados o funcionarios públicos, en cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales de su cargo, serán de propiedad de la entidad pública correspondiente.”

Vemos que esta transmisión se da por ministerio de la ley, pero bajo la premisa de que el funcionario realice o cree la obra bajo el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales propias de su cargo, con la salvedad que este conservará las prerrogativas de índole moral, y la entidad estatal será quien detente los derechos patrimoniales. Igualmente, se deja por fuera de esta presunción de cesión todas aquellas obras desarrolladas que no hagan parte directa de sus labores u obligaciones.

La Dirección Nacional de Derecho de Autor afirma que:

“... a contrario sensu, el sentido natural y obvio de la norma, deja claro que el servidor público creador de obras literarias, artísticas, o científicas, realizadas al margen de sus obligaciones constitucionales o legales, conserva todas las prerrogativas patrimoniales de dichas creaciones intelectuales...”⁴⁵

⁴³ C.N. Art. 23. *Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.*

⁴⁴ Buendía Pinto, Miguel Arturo. Artículo “El Servidor Público”; <http://www.gerencie.com/el-servidor-publico.html>

Adicionalmente, el Art. 1 de la ley 44 de 1993⁴⁶ faculta a los empleados y funcionarios públicos autores de obras protegidas para disponer de ellas con cualquier entidad de derecho público. Por consiguiente, son claras la normas al identificar qué tipo de obras son las que se presumen cedidas a la entidad pública contratante sin perjuicio de aquellas otras creadas por el funcionario o el empleado las cuales puede disponer contractualmente incluso con cualquier otra entidad de derecho público.

De esta manera, como respuesta al último problema jurídico expuesto, no todas las obras creadas por los funcionarios públicos se presumen de propiedad de la entidad a la cual hacen parte, pues es requisito sine qua non que esta haya sido creada al tenor de las funciones propias del cargo que desempeña.

Como conclusiones al concepto solicitado, podemos resaltar que:

- Toda creación intelectual proviene única y exclusivamente de una persona natural que para efectos legales es considerado como autor, y la persona física que interpreta o ejecuta la obra se le conoce como artista intérprete o ejecutante.
- La Personas jurídicas solo pueden ser titulares derivados de obras en virtud de una presunción legal como sucede en la obra por encargo bajo un contrato de prestación de servicios, mediante una cesión de derechos patrimoniales de autor o por ministerio de la ley respecto a las obras creadas por funcionarios públicos.
- Respecto a las obras creadas por funcionarios públicos, la presunción de transferencia por ministerio de la ley solo va hasta las obras creadas en virtud del objeto contractual, dejando afuera las de otro tipo creadas por el funcionario.
- Si bien la ley autoral en cuanto a la autorización expresa para fijaciones o compilaciones no exige un contrato escrito como requisito *ad solemnitatem*, resulta conveniente la creación de un documento que formalice la voluntad de las partes.
- Dentro de los Contratos de Prestación de Servicios que suscriba Parques Nacionales, pese a existir una presunción legal de transferencia de derechos patrimoniales, se deberá incluir una cláusula en el contrato que vislumbre esta circunstancia.
- Respecto a las obras derivadas folclóricas, cuyos derechos recaigan en su autor, que Parques Nacionales solicite para promoción Cultural y Ecológica de las Áreas Protegidas, se deberá suscribir, bien una licencia de uso de la obra o bien una cesión total o parcial de los derechos patrimoniales de esta con el autor o con el artista intérprete de la composición musical.

Finalmente, como complemento de este análisis general del Derecho de Autor nos permitimos brindarle los documentos denominados CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR Y DERECHOS

⁴⁵ Dirección Nacional de Derecho de Autor, Concepto 2-2007-6021

⁴⁶ Artículo 1º. Ley 44 de 1993- *Los empleados y funcionarios públicos que sean autores de obras protegidas por el Derecho de Autor, podrán disponer contractualmente de ellas con cualquiera entidad de derecho público.*

CONEXOS y LICENCIA DE USO DE IMÁGEN como instrumentos jurídicos que reguladores de las negociaciones de derechos patrimoniales entre Parques Nacionales Naturales y los artistas que realicen o interpreten obras en función de los programas de promoción de competencia de la Oficina de Comunicaciones.

Atentamente,

TRAMITADO

ANDREA NAYIBE PINZÓN TORRES

Asesora con funciones de Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyecto. **BNINEND**
Proyecto Santiago J. Olaya G. – Profesional Universitario

CONTRATO DE CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS

Por una parte _____, mayor de edad y domiciliado en _____, identificado con C.C. No. _____ de _____, que para efectos de la presente autorización se denominara "EL CEDENTE", Por la otra, PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA, Unidad Administrativa Especial, Organismo del Nivel Central adscrito al Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, NIT No. 830-016-624-7 y que para efectos de la presente autorización se denominara "CESIONARIO", representada legalmente por su Directora, JULIA MIRANDA LONDOÑO, mayor de edad, vecina de Bogotá D.C., identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 41.779.996 de Bogotá, acordamos la presente CESION DE DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS atendiendo las siguientes:

CONSIDERACIONES:

Que el artículo 1 del Decreto Ley 3572 de fecha 27 de septiembre de 2011, crea la Unidad Administrativa denominada Parques Nacionales Naturales de Colombia, del orden nacional, sin personería jurídica, con autonomía administrativa y financiera, con jurisdicción en todo territorio nacional en los términos del artículo 67 de la Ley 489 de 1998, encargada de la administración y manejo del Sistema de Parques Nacionales Naturales y la coordinación del Sistema Nacional de Áreas Protegidas.

Que el Decreto 622 de 1977, reglamentario del Decreto Ley 2811 de 1974, en el artículo 13 numerales 9 y 17, señala que a Parques Nacionales Naturales de Colombia, le corresponde coordinar y adelantar la divulgación de las distintas áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales.

Que para Parques Nacionales Naturales de Colombia, resulta de gran importancia la divulgación y promoción de las áreas protegidas, como estrategia fundamental para la conservación de las mismas, mediante el conocimiento de los valores naturales y culturales que en ellas se protegen.

Que el Grupo de Comunicaciones de Parques Nacionales Naturales, con el apoyo de Patrimonio Natural y USAID, viene implementando una estrategia de comunicación comunitaria desde el año 2009 que busca fortalecer los procesos de comunicación entre la Entidad y las personas que habitan en las zonas aledañas de las áreas protegidas, bajo el principio fundamental de llevar los mensaje de conservación a través de las mismas comunidades, utilizando su lenguaje en medios de comunicación validados localmente.

Que mediante la utilización de las expresiones culturales tradicionales u obras musicales de las diferentes comunidades se genera una cercanía y un sentido de pertenencia para con el Área Protegida y los valores naturales y culturales que allí se conservan, convirtiendo a dichas comunidades en importantes aliados de la conservación.

Que mediante la fijación o grabación del material recopilado se apoyan programas educativos y de comunicación ambiental a nivel local que buscan generar un cambio de conciencia en los Colombianos hacia la importancia de cuidar los Parques Nacionales Naturales.

Que junto con la colaboración de los líderes de comunicación del Santuario de Fauna y Flora Los Colorados, el Santuario de Fauna y Flora El Mono Hernández, el Parque Nacional Natural Macuira y el Santuario de Fauna y Flora Los Flamencos se decidió realizar un proceso de fortalecimiento y recuperación cultural en torno a la música, rescatando en cada una de las zonas aledañas de estas áreas protegidas, canciones referentes a la conservación del medio ambiente.

CLAUSULAS:

PRIMERA. OBJETO: EL CEDENTE transfiere de manera voluntaria y a título gratuito sin limitación alguna al CESIONARIO, los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos que ostenta por la creación y/o interpretación y/o grabación de La(s) obra(s) musical(es) o expresiones culturales tradicionales derivadas de carácter musical que a continuación se describen:

En virtud de lo anterior, EL CESIONARIO adquiere los derechos patrimoniales de autor y/o conexos que a título enunciativo y no taxativo se describen tales como el de reproducción por “grabación o fijación de la obra”, comunicación pública, transformación y distribución por cualquier medio conocido o por conocerse.

SEGUNDA. DURACIÓN Y TERRITORIO: La presente cesión se otorga por todo el término de duración de la protección de los derechos de autor y conexos que contempla la ley autoral vigente y sin limitación alguna en cuanto al territorio se refiere. **TERCERA. REMUNERACIÓN:** La cesión a que da lugar al presente contrato se realiza a título expresamente gratuito por parte del CEDENTE y conforme al objeto de promoción de Expresiones Culturales Tradicionales de las Áreas Protegidas (REGIÓN CARIBE) acordado entre las partes. **CUARTA. CONDICIONES Y LEGITIMIDAD DE LOS DERECHOS CEDIDOS:** EL CEDENTE manifiesta que es el titular de los derechos patrimoniales de autor por la creación de la obra y/o titular de los derechos conexos en calidad de intérprete o ejecutante y/o productor fonográfico que por

este acto son cedidos y en consecuencia puede disponer de ellos sin ningún tipo de limitación. Y además declara que para el objeto de la presente cesión no ha vulnerado derechos de propiedad intelectual de terceros. En todo caso, responderá por cualquier reclamo que en materia de derecho de autor se pueda presentar, exonerando de cualquier responsabilidad al CESIONARIO. **QUINTA. DERECHOS MORALES:** La cesión de los derechos antes mencionados no implica la cesión de los derechos morales sobre las mismas de conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 23 de 1982 y artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993. Estos derechos son irrenunciables, imprescriptibles, inembargables e inalienables. Por lo tanto los mencionados derechos seguirán radicados en cabeza del EL CEDENTE. Por consiguiente, el CESIONARIO respetara los mismos dando los créditos correspondientes a las obras fijadas en cualquier medio mediante la publicación del nombre del Autor y la Comunidad a la cual pertenece. **SEXTA. NORMATIVIDAD:** La presente cesión se realiza conforme a las disposiciones de la ley 23 de 1982, la Ley 1450 de 2011 y demás normas que la modifiquen, adicionen o aclare. **SEPTIMA. CLAUSULA COMPROMISORIA:** Las partes dentro de la presente cesión se comprometen a solucionar las eventuales controversias que surjan por causa de la aplicación, terminación o rescisión del presente contrato mediante la decisión de un tribunal de arbitramento, presentado ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, de acuerdo a las siguientes reglas: el tribunal estará integrado por 1 arbitro, designado por mutuo acuerdo de las partes. En caso de que no fuere posible, los árbitros serán designados por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio mediante sorteo de su lista de árbitros; el tribunal decidirá en derecho y funcionará en la Cámara de Comercio de Bogotá. **OCTAVA. PERFECCIONAMIENTO:** El presente contrato se perfecciona con la firma de las partes.

Dado en _____ a los _____ () días del mes de _____
de _____

EL CEDENTE,

EL CESIONARIO,

NOMBRE:
C.C.

JULIA MIRANDA LONDOÑO
Directora Parques Nacionales Naturales

AUTORIZACION DE USO DE IMAGEN

Por una parte **PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA** , Unidad Administrativa Especial, Organismo del Nivel Central adscrito al Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, NIT No. 830-016-624-7, representada legalmente por su Directora, JULIA MIRANDA LONDOÑO, mayor de edad, vecina de Bogotá D.C., identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 41.779.996 de Bogotá, y que para efectos de la presente autorización se denominara “PNNC”; Por la otra, _____, Mayor de edad y domiciliado en _____, identificado con la C.C. No. _____ de _____, que para efectos de la presente Autorización se denominara “EL CEDENTE”, acordamos bajo las siguientes cláusulas:

PRIMERA. EL CEDENTE o su Representado otorga a PNNC en forma gratuita y voluntaria el uso de su imagen derivada de la participación del proyecto _____ a través de grabaciones audiovisuales, fotografías y demás medios impresos o digitalizados con fines de promoción cultural.

Parágrafo: Como imagen se consideran las características externas o físicas (cualesquiera que sean) y las características de la personalidad, el comportamiento o el manejo de relaciones sociales de cada individuo. **SEGUNDA:** El derecho de uso podrá ser ejercitado directamente por PNNC o por terceras personas con las cuales PNNC posea contratos o convenios dentro del marco de sus funciones de desarrollo y fomento del Sistema de Parques Naturales y Áreas Protegidas para su comunicación pública en cualquier medio de comunicación como radio, televisión, proyección cinematográfica tanto en el ámbito nacional como internacional sin limitación alguna. **TERCERA:** El CEDENTE reconoce que PNNC es el único propietario de los derechos patrimoniales de autor del proyecto _____ y como tal goza de completa autonomía para poder editar las imágenes, modificarlas, reducirlas y cualesquiera que se deban realizar sin que medie autorización previa por parte del CEDENTE. **CUARTA:** Los derechos morales serán respetados a cabalidad por parte de PNNC, dando los créditos pertinentes respecto al uso de la imagen, voz o actuaciones que sean publicadas o transmitidas en cualquier medio de comunicación poniendo en conocimiento el NOMBRE, CIUDAD O COMUNIDAD, CORREO ELECTRÓNICO. **QUINTA:** El perfeccionamiento de esta autorización se da con la firma a continuación
Este acto se da a los _____() días del mes de _____ del año _____

C.C.
NOMBRE:
TELEFONO:
DIRECCION:

JULIA MIRANDA LONDOÑO
Directora Parques Nacionales Naturales

PAGINA EN BLANCO

