

Cátedra José Agustín Nieto Caballero

I.- Antecedentes:

1.- En relación con esta consulta se señala que la Universidad Pedagógica está interesada en que el ICFES le entregue la “Cátedra José Agustín Nieto Caballero”, la cual desarrolló ese Instituto, en su compromiso anterior con el fomento para la educación superior. Se requiere establecer la forma como dicha cátedra puede ser entregada, habida cuenta de que no existe ningún registro de derechos de autor o propiedad intelectual sobre la misma.

2.- Al responder algunos interrogantes sobre el concepto de la Cátedra, esa entidad precisó que dicha cátedra fue creada como un proyecto del ICFES, en desarrollo de sus anteriores funciones de fomento de la educación superior.

La implementación de este proyecto estuvo a cargo de la Subdirección de Fomento y Desarrollo de la Educación Superior del ICFES, con la participación de un grupo de asesores de la comunidad académica nacional *“que contribuían en la documentación de la cátedra y en el desarrollo de seminarios que se realizaban para su divulgación”*

Se señaló que el concepto de <<Cátedra>>, *“en este caso se desarrolló alrededor de una producción intelectual (documentos), que sirvieran para sustentar procesos de formación de docentes en las instituciones de educación superior, sin una metodología precisa”*.

Finalmente se precisó que el objeto de la consulta en relación con la protección de los derechos de autor, era el siguiente:

“En cuanto a la protección de la propiedad intelectual de los documentos, el ICFES, una vez ceda los derechos de uso, o se los transfiriera a la Universidad Pedagógica Nacional, según sea el caso, únicamente está interesado en evitar posibles reclamaciones por parte de quienes participaron como asesores en la elaboración de los documentos generados durante el desarrollo de la cátedra”.

II.- Concepto:

1.- En nuestro ordenamiento jurídico la legislación sobre los derechos de autor está consagrada en la ley 23 de 1982, la cual tiene por objeto la protección de los derechos patrimoniales y económicos que surgen para el autor y sus causahabientes respecto de sus **obras**.

Esa protección, de conformidad con el artículo 6 de la referida ley y la decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solamente cubre la forma mediante la cual se materializan las ideas, es decir su manifestación sensorial, y no las ideas por sí mismas, entendidas estas últimas como conceptos abstractos.

El artículo 6 de la ley 23 de 1982 señala:

“ARTÍCULO 6. Los inventos o descubrimientos científicos con aplicación práctica explotable en la industria, y los escritos que los describen, sólo son materia de privilegio temporal con arreglo al artículo 120, numeral 18, de la Constitución.

Las ideas o contenido conceptual de las obras literarias, artísticas y científicas no son objeto de apropiaciones. Esta ley protege exclusivamente la forma literaria, plástica o sonora, como las ideas del autor son

descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas en las obras literarias, científicas y artísticas.

Las obras de arte aplicadas a la industria sólo son protegidas en la medida en que su valor artístico pueda ser separado del carácter industrial del objeto u objetos en las que ellas puedan ser aplicadas."

En otras palabras, los derechos de autor tienen por *objeto* la protección de los derechos que emanan de las *obras* originales producidas por los autores, más no de sus *ideas*.

En ese sentido ha sostenido la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:

"El derecho de autor protege todas las manifestaciones originales que sean fruto del ingenio humano, cuando ellas son o pueden ser accesibles a la percepción sensorial y pueden ser objeto de reproducción por cualquier medio apto a tal finalidad.

Es un derecho que se ejerce sobre un bien inmaterial soportado en obras de naturaleza artística, literaria o científica y que está regulado y es objeto de protección por los diferentes ordenamientos jurídicos estatales y también, por los comunitarios, como acontece en el ordenamiento comunitario andino donde este derecho se regula por la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. En palabras de CHARRIA GARCÍA tal derecho se ejerce "con facultades absolutas para quien tenga la titularidad y referido a todo el mundo; a diferencia de los derechos reales que se ejercen sobre las cosas y de los personales que sólo permiten al acreedor hacer valer su derecho frente al deudor". (Charria García, Fernando. "Derechos de Autor en Colombia". Ediciones Instituto

Departamental de Bellas Artes. Cali. 2001. Página 21).”¹

Establecido el *objeto* de protección de los derechos de autor, debemos ahora determinar quiénes son sus beneficiarios o *titulares*, y cuáles son los *derechos* que de ellos emanan.

2.- Los derechos de autor se otorgan tanto a los autores y ejecutores de las obras como a sus causahabientes, y en ese sentido el artículo 4 de la ley 23 de 1982 consagra como *titulares* de los derechos de autor a las siguientes personas:

- “a) El autor de su obra;
- b) El artista, intérprete o ejecutante, sobre su interpretación o ejecución;
- c) El productor, sobre su fonograma;
- d) El organismo de radiodifusión sobre su emisión;
- e) Los causahabientes, a título singular o universal, de los titulares anteriormente citados, y
- f) **La persona natural o jurídica que, en virtud de 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.”**

Los titulares de los derechos de autor tienen una serie de prerrogativas, beneficios y protecciones especiales consagradas por la ley 23 de 1982, los cuales se dividen en dos grandes clases de derechos:

¹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Interpretación prejudicial del 12 de diciembre de 2006, proceso 150 IP 2006.

- i) Los derechos *patrimoniales*, consistentes en los beneficios pecuniarios o económicos que surgen a favor de los titulares de los derechos de autor por el uso, reproducción y ejecución de sus obras; y
- ii) Los derechos *morales*, que le permiten reivindicar frente a la sociedad la autoría sobre sus obras y exigir la inalterabilidad de las mismas.

Ha precisado la Corte Constitucional sobre el contenido de los derechos patrimoniales y morales derivados de la autoría de una obra:

“En lo que se refiere a los derechos de autor y conexos, esta corporación ha sostenido “que son aquellos que surgen en virtud de la relación entre personas naturales creadoras de obras originales, sean éstas literarias, artísticas o científicas,² y que recaen exclusivamente sobre las expresiones de las mismas^{3”4}. A este derecho de autor se le reconoce una doble dimensión jurídica que resulta consustancial a su desarrollo y evolución: El derecho moral o personal, que nace de la obra misma como resultado del acto creativo y en ningún caso del aval otorgado por la autoridad administrativa. Es inalienable, irrenunciable, extrapatrimonial y en principio perpetuo, ya que “está[n] destinado[s] a proteger los intereses intelectuales del autor y respecto de ellos el Estado concreta su acción, garantizando el derecho que le asiste al titular de divulgar su obra o mantenerla en la esfera de su intimidad, de reivindicar el reconocimiento de su paternidad intelectual sobre la misma, de exigir respeto a la integridad de su obra y de retractarse o arrepentirse de su contenido”⁵.

² Ley 23 de 1982, artículo 1º, Comisión del Acuerdo de Cartagena, Decisión 351, artículo 3. Ley 33 de 1987, artículo 2.1

³ Sentencia C-1183 de 2000 Numeral 3.1 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

⁴ Sentencia C-053/01, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁵ Sentencia C-276/96, M.P. Julio Cesar Ortiz Gutiérrez.

Y el derecho patrimonial, entendido como aquél que le asiste al autor para cobrar una remuneración por el uso que se haga de su obra, y que se causa a partir del momento en que la obra o producción susceptible de valoración económica se divulga por algún medio o modo de expresión. Conforme lo reseña la Organización Mundial de la Propiedad intelectual -OMPI-⁶, los derechos patrimoniales constituyen el elemento pecuniario del derecho de autor, en cuanto “suponen, en general, que, dentro de las limitaciones impuestas por la legislación de derecho de autor, el titular del derecho de autor pueda hacer toda clase de utilizaciones públicas de la obra previo abono de una remuneración.” En este sentido, lo advierte la Corte, sobre los derechos patrimoniales “el titular tiene plena capacidad de disposición, lo que hace que sean transferibles y por lo tanto objeto eventual de una regulación especial que establezca las condiciones y limitaciones para el ejercicio de la misma, con miras a su explotación económica, (reproducción material de la obra, comunicación pública en forma no material, transformación de la obra)”⁷

Obsérvese que los aspectos moral y patrimonial del derecho de autor, se encuentran condensados a la manera de principios fundamentales en el artículo 3° de la Ley 23 de 1982, al consagrarse en éste que los derechos de autor comprenden para sus titulares las facultades exclusivas: (i) de disponer de su obra a título gratuito u oneroso bajo condiciones lícitas que su libre criterio les dicte, y (ii) de aprovecharla con fines de lucro por cualquiera de los medios de divulgación que existan y por la ejecución, recitación, representación, traducción, adaptación, exhibición, transmisión, o por los otras vías de

⁶ Cfr. OMPI, Definición N° 95, Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos, citada en la Sentencia C-792 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁷ Sentencia Ibídem.

reproducción, multiplicación o difusión conocido o por conocer.”⁸

3.- Por regla general, los sujetos previstos en el artículo 4 de la ley 23 de 1982 son titulares de la plenitud de derechos patrimoniales y morales que derivan de sus obras; sin embargo, cuando se contrata a un tercero para que elabore una obra intelectual la regla de la titularidad absoluta de los derechos patrimoniales y morales varía de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la ley 23 de 1982, que señala:

“ARTÍCULO 20. Cuando uno o varios autores, mediante contrato de servicios, elaboren una obra según plan señalado por persona natural o jurídica y por cuenta y riesgo de ésta, sólo percibirán, en la ejecución de ese plan, los honorarios pactados en el respectivo contrato. Por este solo acto, se entiende que el autor o autores transfieren los derechos sobre la obra, pero conservarán las prerrogativas consagradas en el artículo 30 de la presente ley, en sus literales a) y b).”

De la regla anterior se deriva que:

- En virtud del contrato celebrado entre quien encarga la ejecución de una obra y el autor de ésta, y del efectivo pago de los honorarios, la mayoría de los derechos de autor del segundo son transferidos al primero de estos sujetos.
- Como consecuencia de la anterior transferencia, los únicos derechos que permanecen sobre el autor de la obra son: i) el derecho a

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C – 975 de 2002. Magistrados Ponentes: Dr. Antonio Barrera Carbonell y Dr. Esteban Antonio Salas Sumosa.

reivindicar la obra; y ii) el derecho a oponerse a cualquier mutilación o alteración de la obra.

- Por lo tanto, la titularidad de los demás derechos patrimoniales y morales de la obra pertenecerá a la persona que ha encargado su ejecución mediante un contrato.

4.- Ahora bien, con el objeto de resolver la consulta formulada debemos establecer la naturaleza de la “Cátedra José Agustín Nieto”.

De acuerdo con la información remitida, la “Cátedra José Agustín Nieto” es un programa que fue desarrollado por el ICFES con el objeto de formar los docentes y mejorar la calidad de enseñanza en la educación superior nacional. Para cumplir con las metas de ese programa, el ICFES creó un grupo de trabajo, conformado tanto por funcionarios del Instituto como por terceros (grupo de asesores de la comunidad académica nacional), los cuales se encargaron de elaborar documentos con los contenidos de la cátedra y desarrollar seminarios para su divulgación.

Se deben diferenciar en este punto dos conceptos: i) el de la Cátedra José Agustín Nieto, como un proyecto del ICFES, desarrollado en ejercicio de sus funciones de fomento de la educación superior y ii) los documentos elaborados en desarrollo de dicho proyecto por funcionarios del ICFES o por terceros (miembros de la comunidad académica)

5.- Teniendo en cuenta lo anterior, el concepto mismo de la “Cátedra José Agustín Nieto”, no está amparado por los derechos de autor, pues es una idea que no puede considerarse como una **obra** susceptible de protección por la normatividad de derechos de autor.

Por el contrario los documentos que se elaboraron en desarrollo de dicho programa sí pueden calificarse como una **obra** susceptible de protección.

6.- Ahora bien, si el ICFES contrató a terceros (asesores de la comunidad académica) para que realizaran esa producción intelectual (documentos) por su cuenta y riesgo y pagó unos honorarios por la realización de tal labor, en los términos señalados por el artículo 20 de la ley 23 de 1982, esa entidad es titular de los derechos de autor sobre dichos documentos.

Los terceros solo conservan el derecho a reivindicar la titularidad sobre sus obras y el derecho a oponerse a cualquier alteración, que son prerrogativas que la ley no trasfiere a la persona natural o jurídica que ha contratado la realización de una obra intelectual.

Por tal razón debe siempre advertirse que la titularidad de los derechos del ICFES recae sobre los documentos (manuales, seminarios y conceptos) elaborados y ejecutados en desarrollo de dicha cátedra; es esto puntualmente lo que necesitaría protección en los términos de la normatividad de derechos de autor, en el evento que la Universidad Pedagógica requiriera que estos derechos fueran transferidos.

III.- Respuestas:

De acuerdo con las anteriores consideraciones procedemos a dar respuesta a las preguntas formuladas en la consulta.

1.- ¿Qué clase de contrato puede celebrarse con la U. Pedagógica para este propósito (la entrega de la “Cátedra José Agustín Nieto Caballero”)?

Consideramos que el ICFES puede permitir a la Universidad Pedagógica el desarrollo de la *Cátedra José Agustín Nieto Caballero*, mediante una autorización o mediante la celebración un convenio, en el cual se regulen las condiciones bajo las cuales la Universidad Pedagógica podrá implementarla, sin que ello tenga el alcance de una cesión de derechos de autor.

Toda vez que la *Cátedra*, como *idea* o *programa*, no está amparada por los derechos de autor, ni el ICFES ni las personas que participaron en su puesta en marcha, son titulares de derechos patrimoniales o morales sobre la misma, razón por la cual la *cátedra José Agustín Nieto Caballero* no puede ser objeto de transferencia.

En tal virtud, se podría autorizar a la Universidad Pedagógica que continúe con el desarrollo de la misma, sin que sea necesario solicitar que la Universidad pague una contraprestación en virtud de dicha autorización.

Cosa distinta acontecería si el ICFES tiene el propósito de transferir los derechos de autor sobre los materiales, documentos, conceptos, seminarios o contenidos, elaborados con ocasión de la “*Cátedra José Agustín Nieto Caballero*”, evento en el cual sería recomendable que el ICFES celebre un *contrato de cesión* de derechos patrimoniales a título oneroso con la Universidad Pedagógica. Previamente a lo anterior, la enajenación de los

derechos de autor deberá ser inscrita en el Registro Nacional de Derechos de Autor⁹, para que sea oponible a terceros.

Resaltamos que la procedibilidad de dicha cesión se encuentra supeditada a que el ICFES tenga la titularidad sobre los derechos de las obras, lo cual se verifica con el cumplimiento de los presupuestos previstos por el artículo 20 de la ley 23 de 1982. Según esta norma, el ICFES es titular de los derechos de autor sobre las obras que hayan sido realizadas por un tercero a solicitud suya siempre y cuando el ICFES haya encomendado a un tercero (autor) la realización de las mismas, haya pagado unos honorarios por este concepto y haya fijado un plan para su realización.

Si las obras por el contrario fueron realizadas por cuenta y riesgo del tercero y no medió la intervención del ICFES mediante el pago de unos honorarios y el señalamiento de un plan, esa entidad no tendrá ninguna titularidad sobre los derechos de autor y no podrá transferirlos.

2.- ¿En qué condiciones se entregaría a la U. Pedagógica el material que hace parte de la cátedra?

Tal y como lo señalamos anteriormente, es posible simplemente autorizar a la Universidad Pedagógica para que desarrolle la cátedra, mediante la suscripción de un convenio en el cual se deje expreso que dicha autorización no implica la transferencia de los derechos de autor sobre las obras producidas durante el desarrollo de dicha Cátedra por parte del ICFES. En

⁹ Dispone al respecto el artículo 183 de la 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."

ese caso, la Universidad utilizaría el material producido en desarrollo de la cátedra sin que tenga derecho a reproducirlo o trasformarlo.

Ahora bien, si la Universidad necesita reproducir o trasformar dicho material y siempre y cuando se constate que el ICFES es titular de los derechos de autor en los términos antes señalados (artículo 20 de la ley 23 de 1982), esa entidad puede transferir los derechos patrimoniales¹⁰, esto es, puede conferir a la Universidad Pedagógica el derecho a:

- Reproducir la obra.
- Efectuar una traducción, adaptación, arreglo o cualquier otra transformación de la obra.
- Comunicar la obra al público mediante representación, ejecución, radiodifusión o cualquier otro medio.

No puede transferir los derechos morales toda vez que el artículo 30 y el artículo 182 de la ley 23 de 1989 prohíben la cesión de los derechos morales por parte de su autor¹¹.

¹⁰ Artículo 12 de la ley 23 de 1982.

¹¹ "ARTÍCULO 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 1º

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..."

"ARTÍCULO 182. Los titulares de los derechos de autor y de los derechos conexos podrán transmitirlo a terceros en todo o en parte, a título universal o singular.

Parágrafo.

La transmisión del derecho, sea total o parcial, no comprende los derechos morales consagrados en el artículo 30 de esta ley."

3.- *¿Cómo puede el ICFES garantizar la protección de sus derechos sobre la cátedra en un convenio o contrato de esta naturaleza?*

Reiteramos en este punto lo señalado al responder los interrogantes anteriores:

El ICFES no tiene derechos de autor sobre la cátedra en sí misma. En relación con la autorización o suscripción de un convenio para que la Universidad continúe con la realización de la Cátedra, se puede dejar en claro en dicho convenio que la autorización para desarrollar la Cátedra no implica la autorización para ejercer los derechos de autor sobre los documentos producidos en desarrollo de la Cátedra durante el tiempo que fue coordinada por el ICFES.

Ahora bien, si se transfieren los derechos patrimoniales de autor sobre los documentos producidos, se deberá verificar que se cumplan las condiciones del artículo 20 de la ley 23 de 1982.

4.- *¿Puede el ICFES “cobrar” por la utilización de la cátedra aún a pesar de no contar con el registro de Derechos de Autor?*

Estimamos que el ICFES no puede cobrar por la autorización para el desarrollo de la cátedra, pues esta no genera derechos de autor.

Puede cobrar por la transferencia de los derechos patrimoniales derivados de las obras realizadas en desarrollo de la Cátedra y este cobro puede realizarse

a pesar de que hasta la fecha no se haya realizado el registro de derechos de autor, toda vez que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9 de la ley 23 de 1982 la protección a los derechos de 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.”*

5.- *¿Puede celebrarse el convenio o contrato y en paralelo, el ICFES adelantar los trámites relacionados con el registro de los derechos de autor?*

Sí. Es posible y es necesario en evento que el ICFES decida celebrar un contrato de cesión para transferir los derechos patrimoniales sobre las obras producidas en desarrollo de la Cátedra, pues a pesar de que el nacimiento de los derechos de autor no depende del registro, es necesario realizarlo para que la cesión sea oponible a terceros.

