

Bogotá, D.C.,  
C 1.1.

Asunto: Trabajos de Grado e Investigaciones

En atención a su comunicación radicada en esta entidad el pasado 11 de noviembre de 2011, bajo el número 1-2011-56658, donde solicita información sobre el derecho de autor en trabajos de grado e investigaciones realizadas en el marco de una institución de educación superior, me permito dar respuesta a sus inquietudes en los siguientes términos:

La Dirección Nacional de Derecho de Autor es una Unidad Administrativa Especial, adscrita al Ministerio del Interior y de Justicia, creada por el Decreto 2041 de 1991, a su vez modificado por el Decreto 1278 de 1996, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal. Es la autoridad administrativa competente en el tema del derecho de autor y los derechos conexos en nuestro país y sus funciones principales se enmarcan en el registro de las obras literarias y artísticas, así como de los actos, contratos y decisiones jurisdiccionales relacionados con el derecho de autor y los derechos conexos; la elaboración de conceptos respecto de las consultas efectuadas por el público en general, relacionadas con el tema del derecho de autor; y la inspección y vigilancia a las sociedades de gestión colectiva.

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

De la autoría se desprenden dos tipos de derechos: los morales y los patrimoniales. Los derechos morales facultan al autor para reivindicar en todo tiempo la paternidad de la obra, oponerse a toda deformación que demerite su creación, publicarla o conservarla inédita, modificarla y a retirarla de circulación. Los derechos morales se caracterizan por ser intransferibles, irrenunciables e imprescriptibles.

***¡Protegemos la creación!***

\*Calle 28 N° 13 A – 15, Piso 17 \*Teléfono 341 81 77 FAX 286 08 13  
WEB: [www.derechodeautor.gov.co](http://www.derechodeautor.gov.co) \* E-mail: [info@derechodeautor.gov.co](mailto:info@derechodeautor.gov.co)  
\*Línea de atención de quejas y reclamos: 018000127878  
Bogotá, D.C. - Colombia - América del Sur

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

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

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

### **Objeto de Protección del Derecho de Autor**

El objeto de protección del derecho de autor son las obras, entendidas como *“toda creación intelectual, original, expresada en una forma reproducible”*<sup>1</sup>, en este mismo sentido la Decisión Andina 351 de 1993 en su artículo 3º define a la obra como *“Toda creación intelectual originaria, de naturaleza artística, científica o literaria susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma”*.

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

- Que se trate de una creación intelectual: es decir que sea el producto del ingenio y de la capacidad humana.
- Que sea original. La originalidad, no puede confundirse con la novedad de la obra, la originalidad se constituye en el sello personal que el autor imprime en su obra y que la hace única.
- Que sean de carácter literario o artístico, esto se refiere a la forma de expresión de la obra, es decir, del lenguaje utilizado.
- Que sea susceptible de ser divulgada o reproducida por cualquier medio conocido o por conocer.

---

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

## **Trabajos de Grado o Investigación**

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

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

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

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

## **Director del Trabajo de Grado o Investigación**

El director de una tesis es un profesor de la universidad a quien ésta le encomienda la labor de brindar orientaciones o recomendaciones a uno o más estudiantes de la misma, quienes a fin de optar por su título universitario deben elaborar una disertación escrita. Su trabajo se limita a señalar parámetros o líneas de conducta que debe seguir el estudiante para elaborar y concretar, en su propia órbita, la expresión y fijación de todo el acervo informativo que ha recaudado.

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

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

## **Régimen de Transferencias**

Si bien los derechos morales son intransferibles, una persona natural o jurídica diferente al autor puede detentar la titularidad derivada de los derechos patrimoniales cuando los ha adquirido bien sea por acto entre vivos, por causa de muerte o por disposición legal.

Entre las diferentes formas de transmisión del derecho encontramos tres que pueden ser de su interés. Ellas son: el contrato de cesión o transferencia de derecho de autor, la cesión por ministerio de la Ley de las obras desarrolladas por los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y la obra por encargo. Brevemente nos permitimos hacer algunas consideraciones sobre estas instituciones:

### **1. Contrato de cesión o transferencia de derechos**

Este contrato, regulado por el artículo 182 y siguientes de la Ley 23 de 1982, tiene como característica principal que el cedente se desprende de sus derechos patrimoniales, convirtiendo al cesionario, por virtud de la transferencia en el titular derivado.

De acuerdo con el artículo 183 de la Ley 23 de 1982, toda enajenación y transferencia del derecho de autor, sea ésta total o parcial, deberá constar por escrito y deberán ser inscritos en el Registro Nacional de Derecho de Autor, a efectos de ser oponibles frente a terceros.

Hay que tener en cuenta, que el artículo 183 de la Ley 23 de 1982 fue modificado por la Ley 1450 de 2011. Si los contratos de cesión de derechos fueron realizados antes de la vigencia de la Ley 1450, además de constar por escrito deberán ser elevados a escritura pública o reconocidos públicamente por notario.

Al transferirse el derecho de autor mediante la cesión, el cesionario se transforma en titular del derecho, entendiéndose facultado para actuar en nombre propio, incluso en lo que respecta a entablar acciones judiciales contra los infractores. En el caso de que la cesión sea parcial, los autores conservarán las prerrogativas que no han transferido expresamente.

## **2. Obras creadas por los empleados o funcionarios públicos en cumplimiento de sus obligaciones**

La legislación establece que si la obra se realiza en ejercicio de las funciones legales y constitucionales del empleado o funcionario público se entenderán cedidos, desde el nacimiento de la obra, todos los derechos patrimoniales que sobre ella pueda tener el empleado público. El autor en estas condiciones no tiene más prerrogativas que las morales sobre su obra en cuanto su ejercicio no sea incompatible con los derechos y obligaciones de las entidades públicas afectadas. Respecto de esto el artículo 91 de la Ley 23 de 1982, establece:

“Artículo 91.- 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. Se exceptúan de esta disposición las lecciones o conferencias de los profesores.

Los derechos morales serán ejercidos por los autores, en cuanto su ejercicio no sea incompatible con los derechos y obligaciones de las entidades públicas afectadas.”

Es claro que este artículo se hace efectivo tanto para los empleados públicos como para los trabajadores oficiales pues se considera que las dos figuras hacen parte de los llamados servidores públicos. Partiendo de esta aclaración podemos afirmar que los documentos emitidos por una entidad oficial, como son sus manuales, conceptos, textos y reglamentos, entre otros, siempre y cuando cumplan con los requisitos de originalidad, es decir, sean verdaderas creaciones intelectuales que denoten un esfuerzo, un trabajo personal, único y diferente, serán obras. La persona natural que las realiza será su autor, conservando sus derechos morales, mientras que la entidad estatal será la que detenta los derechos patrimoniales, es decir, la que puede explotar libremente las obras y autorizar la utilización por parte de terceras personas.

Valga recordar que, tal y como lo dispone el citado artículo, “los derechos morales serán ejercidos por los autores, en cuanto su ejercicio no sea incompatible con los derechos y obligaciones de las entidades públicas afectadas”, circunstancia que se debe verificar en cada caso concreto. No obstante, existirían algunos derechos como el de paternidad que, en principio, no serían incompatibles con las prerrogativas patrimoniales detentadas por las entidades públicas.

Teniendo en cuenta lo anterior, y en el sentido natural y obvio de la norma, queda claro que el servidor público creador de obras literarias o artísticas, no estando éstas ubicadas dentro del marco de las obligaciones constitucionales o legales de su cargo, conserva todas las prerrogativas patrimoniales de dichas creaciones intelectuales.

### 3. Obra por encargo

El artículo 20 de la Ley 23 de 1982 regula este tema de la siguiente forma:

*“En las obras creadas para una persona natural o jurídica en cumplimiento de un contrato de prestación de servicios o de un contrato de trabajo, el autor es el titular originario de los derechos patrimoniales y morales; pero se presume, salvo pacto en contrario, que los derechos patrimoniales sobre la obra han sido transferidos al encargante o al empleador, según sea el caso, en la medida necesaria para el ejercicio de sus actividades habituales en la época de creación de la obra. Para que opere esta presunción se requiere que el contrato conste por escrito. El titular de las obras de acuerdo a este artículo podrá intentar directamente o por intermedia persona acciones preservativas contra actos violatorios de los derechos morales informando previamente al autor o autores para evitar duplicidad de acciones”.*

Por tanto, para que opere la presunción establecida en la citada disposición, es preciso que se den los siguientes supuestos:

Que exista un contrato de prestación de servicios entre el autor y quien encarga la obra<sup>4</sup>. Es preciso aclarar que la presunción establecida en la norma en comento, opera siempre que la obra se elabore en desarrollo de un contrato de prestación de servicios, quedando excluida cualquier otra forma de relación contractual como sería el caso del contrato de trabajo.

Una vez surtidos los supuestos que constituyen la obra por encargo, “*por ese sólo hecho*” se presume que los derechos patrimoniales están en cabeza de quien encarga la elaboración de la creación. Al ser el artículo en comento una norma especial, se aplica de manera preferente respecto de cualquier otra norma de carácter general.

#### Caso en Cuestión

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

- En tanto una tesis de grado sea considerada como obra literaria o artística, será objeto de protección por el derecho de autor, generando para su creador derechos morales y patrimoniales.
- Los derechos morales sobre las obras siempre van a estar radicados en cabeza de su autor, no siendo susceptibles de ser renunciados o transferidos de ninguna forma.

- A diferencia de los derechos morales, los patrimoniales si son susceptibles de ser transferidos a una persona diferente del autor, sin embargo dicha transferencia únicamente opera, por acto entre vivos, en los casos descritos anteriormente.
- El estudiante, en su calidad de autor de la tesis de grado se encuentra facultado de manera exclusiva para disponer de ella conforme a sus intereses, siendo el titular de los derechos morales y patrimoniales sobre su creación.
- Es posible que los estudiantes, como autores de sus tesis, otorguen licencias (autorizaciones) a la universidad para el uso de su obra y determinen las condiciones de dicho uso sin que por ello deba entenderse que ceden sus derechos patrimoniales de autor. En esta licencia el autor determina cuáles usos permite respecto de su obra, por ejemplo si autoriza la puesta a disposición de aquella en Internet, su reproducción mediante técnicas de fotocopiado, o su publicación en ejemplares. En dicha licencia también puede pactarse una contraprestación, especialmente cuando la universidad decida vender los ejemplares de la obra.
- No son válidas las cláusulas de los reglamentos universitarios que establezcan cesiones previas de derechos de autor, o licencias de uso, sobre las obras (tesis de grado) a favor de la universidad pues no cuentan con la voluntad expresa del autor.
- Para que una universidad pueda ser titular de los derechos patrimoniales sobre una tesis de sus estudiantes es necesario que los hubiera adquirido por un contrato de cesión de derechos o por una obra por encargo.
- Los docentes que dirigen las tesis de grado de estudiantes no tienen derechos de autor sobre las mismas pues aunque influyen y ayudan al estudiante en la creación de su obra, no son coautores de esta. La contribución de ideas que guían al estudiante a crear y mejorar su obra no implica una coautoría pues las ideas no son protegidas por el derecho de autor. De igual manera, la función de los docentes en esta materia es guiar a los estudiantes en la creación de su obra más no realizarla en conjunto. El docente también interviene en correcciones de redacción, gramática o sintaxis, sin que con ello nazcan tampoco derechos de autor sobre la tesis.
- Finalmente le recomendamos consultar la circular 06 expedida el día 15 de abril de 2002 por la Dirección Nacional de Derecho de Autor, la cual puede ser consultada en nuestro sitio web [www.derechodeautor.gov.co](http://www.derechodeautor.gov.co).

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

Cualquier información adicional estaremos atentos a suministrarla. Así mismo lo invitamos a visitar nuestro sitio en internet [www.derechodeautor.gov.co](http://www.derechodeautor.gov.co)

Cordialmente,

**MANUEL ANTONIO MORA CUELLAR**  
Jefe Oficina Asesora Jurídica  
1-2011-56658