

Bogotá, D.C.  
110.13.2

Al responder cite este número:

DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR  
RAD. No.: 2-2024-31277  
FECHA: 8/04/2024 HORA: 14:15 PM  
DEP.: OFICINA ASESORA JURÍDICA  
FOLIOS: 9

Señor(a)  
**ANÓNIM(A)**

**Asunto: Contrato de Cesión, Software.**

Respetad(a) señor(a):

En atención a su comunicación, radicada con el numero 1-2024-34570, me permito informarle que la Dirección Nacional de Derecho de Autor está facultada para atender consultas jurídicas efectuadas por la ciudadanía en general acerca de temas relacionados con la cesión de derecho de autor y las obras de software.

**Consulta:**

*“Existe un formato de contrato de cesión de derechos sobre el desarrollo de un software que la DNDA me pueda enviar”*

Sea lo primero mencionar que dentro de las competencias de la DNDA no se encuentra la redacción de documentos tipo o minutas, ya que la cesión de derechos patrimoniales corresponde a un acto jurídico entre las partes y está regulado por la autonomía de la voluntad privada. Como autoridad en temas de derechos de autor y conexos, proporcionaremos información general que puede ser relevante en sus situaciones particulares.

A modo introductorio, le informamos que, de la autoría, esto es de la relación obra – autor, se desprenden dos tipos de derechos: los derechos morales y los derechos patrimoniales. Los derechos morales se caracterizan por ser intransferibles, irrenunciables e imprescriptibles. Por su parte, los derechos patrimoniales son el conjunto de prerrogativas del autor que le permiten explotar económicamente la obra. A diferencia de los derechos morales, estos sí pueden ser transferidos por parte del autor a terceros, ya sean personas naturales o jurídicas, del orden público o privado quien detendrá la titularidad derivada de esos derechos.

Debido a lo anterior, el autor del software cuenta con prerrogativas de carácter moral y patrimonial sobre su obra, teniendo la misma operatividad para el uso o explotación de obras literarias, por lo que es necesario su autorización previa y expresa para realizar actos de

comunicación pública, distribución, reproducción, alquiler, o transformación, a menos que dichas prerrogativas fueren cedidas o transferidas a un titular derivado, quien será, entonces, el único facultado para autorizar la explotación de la obra.

Dentro de los derechos patrimoniales consagrados en nuestro ordenamiento jurídico, encontramos los siguientes.<sup>1</sup>

- **Derecho de reproducción:** es el acto que consiste en fijar la obra u obtener copias, de toda o parte de esta, por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocer.
- **Derecho de comunicación pública:** es el acto por el cual un grupo de personas reunidas o no en un mismo lugar, puede tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares de cada una de ellas. Abarca la comunicación al público de la obra por cualquier medio o procedimiento, ya sean estos alámbricos o inalámbricos, incluyendo la puesta a disposición al público, de tal forma que los miembros del público puedan tener acceso a ella desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.
- **Derecho de distribución:** es el acto de la distribución pública del original y copias de sus obras, mediante la venta o a través de cualquier forma de transferencia de propiedad.
- **Derecho de alquiler:** es el acto de realizar actos de arrendamiento o alquiler al público del original o de los ejemplares de sus obras.
- **Derecho de transformación:** es acto de adaptación, arreglo o cualquier otra transformación de la obra.

En relación con el autor del software, se debe tener presente que este no necesariamente es el titular de los derechos patrimoniales respecto de la obra ya que, para poder serlo, el autor o autores del software debieron transferir sus derechos a favor del productor.

Descendiendo al objeto de su consulta, el titular de los derechos de autor no está obligado a ejercer personalmente de manera exclusiva sus derechos, puede otorgar derechos de explotación a terceros, generalmente a través de contratos de cesión y licencia de derechos de autor. Estos actos jurídicos permiten conceder a terceros los derechos de explotación, y cada modalidad tiene características particulares.

El contrato de cesión o transferencia de derechos patrimoniales de autor tiene como finalidad la transmisión o cesión (cedente) del derecho de autor a favor de otra persona (cesionario). Según nuestra legislación, es necesario para su validez que dicho contrato se **formalice por escrito**.

Es así como dentro del contrato de cesión de derechos patrimoniales, las partes con fundamento en el **principio de la autonomía de la voluntad** pueden determinar las reglas y

<sup>1</sup> Ley 23 de 1982. Artículo 12: “El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen sobre las obras literarias y artísticas el derecho exclusivo de autorizar, o prohibir (...)”.

clausular que los regirá. Así pueden regular la transferencia de derechos patrimoniales, y ajustar las condiciones de tiempo, modo y lugar.

De acuerdo con el artículo 182 de la Ley 23 de 1982, la transmisión del derecho de autor puede realizarse de **manera universal o singular**.<sup>2</sup> Esto significa que el titular puede ceder el conjunto completo de derechos patrimoniales o bien puede ser parcial, limitándose a transferir aspectos específicos de la explotación del derecho o el derecho patrimonial en particular.

Si usted es titular de derechos autor puede transferir sus derechos considerando la territorialidad, una duración específica o un derecho particular. Por ejemplo, podría pactarse la cesión de derechos como la reproducción, la ejecución pública o la traducción de una obra en un área geográfica determinada y durante un período específico.

Lo anterior obedece al artículo 183 de la Ley 23 de 1982 que indica:

*“Los acuerdos sobre derechos patrimoniales de autor o conexos, deberán guiarse por las siguientes reglas:*

*Los derechos patrimoniales de autor o conexos pueden **transferirse**, o licenciarse por acto entre vivos, quedando **limitada** dicha transferencia o licencia 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 o licencia a cinco (5) años, y la del ámbito territorial, al país en el que se realice la transferencia o licencia.*

*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 ineficaz toda estipulación en virtud de la cual el autor transfiera de modo general o indeterminable la producción futura, o se obligue a restringir su producción intelectual o a no producir.”*

En relación con el artículo, la duración de los contratos de transferencia de derechos patrimoniales será la estipulada en los respectivos contratos, quedando habilitadas las partes para fijar el término que ellas deseen, so pena de entenderse que opera por un término de cinco (5) años.

Dando observancia al precepto anterior, se debe entender que la única solemnidad que exige la ley para la validez de los actos que transfieren los derechos patrimoniales de autor es que conste por escrito. A su vez, deberá registrarse el contrato ante el Registro Nacional de

<sup>2</sup> Artículo 182. Ley 23 de 1982. “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 1: La transmisión del derecho, sea total o parcial, no comprende los derechos morales consagrados en el artículo 30 de esta ley.

Parágrafo 2: Las personas naturales o jurídicas, a las que en virtud de acto o contrato se les transfirieron derechos patrimoniales de autor o conexos, serán consideradas como titulares de derechos ante cualquier jurisdicción.”

Derecho de Autor, para efecto de oponibilidad y publicidad ante terceros (no para efectos de validez).<sup>3</sup>

A continuación, encontrará el fundamento legal de las consideraciones realizadas previamente, el cual ha sido organizado y estructurado atendiendo a las temáticas que guardan relación con el objeto de su consulta.

## I. GENERALIDADES DEL DERECHO DE AUTOR.

El Derecho de Autor consiste en un conjunto de normas que protegen los derechos subjetivos del creador o autor de la obra, entendida esta como *“toda creación intelectual, original, expresada en una forma reproducible”*,<sup>4</sup> en este mismo sentido, la Decisión Andina 351 de 1993 en su artículo 3º define a la obra como *“toda creación intelectual original, de naturaleza artística, científica o literaria susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma”*.<sup>5</sup>

La protección que se concede al autor de la obra tiene origen desde el momento mismo de la creación de esta, sin que para ello se requiera formalidad jurídica alguna. De la autoría se desprenden dos tipos de derechos: los derechos morales y los derechos 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; estos derechos se caracterizan por ser intransferibles, irrenunciables e imprescriptibles.

Los derechos morales consagrados en nuestro ordenamiento jurídico son los siguientes:

- **Derecho de paternidad:** es la facultad que tiene el autor para exigir a un tercero que se le reconozca siempre como creador de su obra, indicando su nombre o seudónimo en todo acto de explotación o utilización.
- **Derecho de integridad:** es la facultad que tiene el autor para oponerse a toda deformación o mutilación de la obra que atente contra el decoro de la misma o la reputación del autor.
- **Derecho de ineditud:** es la facultad que tiene el autor para dar a conocer o no su obra al público.
- **Derecho de modificación:** es la facultad que permite al autor hacer cambios a su obra antes o después de su publicación.
- **Derecho de retracto:** es la facultad que tiene el autor de retirar de circulación una obra o suspender su utilización, aun cuando hubiera sido previamente autorizada.

<sup>3</sup> Puede ingresar a la plataforma habilitada por la DND para solicitar el registro del acto o contrato a través de: <https://registroenlinea.gov.co/>

<sup>4</sup> Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). “Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos” Autor Principal György Boyta. Ginebra, 1980. Voz 262., p. 268.

<sup>5</sup> Comunidad Andina. Decisión Andina 351 de 1993, artículo 3.

Por su parte, los derechos patrimoniales son el conjunto de prerrogativas del autor que le permiten explotar económicamente la obra. En ejercicio de estos derechos patrimoniales, los autores o los terceros que por virtud de alguna transferencia sean los titulares de los derechos patrimoniales, tienen la facultad exclusiva, de realizar, autorizar o prohibir la utilización de su obra, que implique actos de reproducción, comunicación pública, distribución y/o transformación.

Dentro de los derechos patrimoniales consagrados en nuestro ordenamiento jurídico, a manera de ejemplo, encontramos los siguientes:

- **Derecho de reproducción:** es el acto que consiste en fijar la obra u obtener copias, de toda o parte de esta, por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocer.
- **Derecho de comunicación pública:** es el acto por el cual un grupo de personas reunidas o no en un mismo lugar, puede tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares de cada una de ellas. Abarca la comunicación al público de la obra por cualquier medio o procedimiento, ya sean estos alámbricos o inalámbricos, incluyendo la puesta a disposición al público, de tal forma que los miembros del público puedan tener acceso a ella desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.
- **Derecho de distribución:** es el acto de la distribución pública del original y copias de sus obras, mediante la venta o a través de cualquier forma de transferencia de propiedad.
- **Derecho de alquiler:** es el acto de realizar actos de arrendamiento o alquiler al público del original o de los ejemplares de sus obras.
- **Derecho de transformación:** es acto de adaptación, arreglo o cualquier otra transformación de la obra.

## II. SOFTWARE.

Tal como lo señala el artículo 4 de la Decisión 351 de 1993, el programa de ordenador se protege a través del régimen del derecho de autor. Esto implica que el autor cuenta con prerrogativas de carácter patrimonial y moral sobre su obra.

Ahora bien, el artículo 3 de la Decisión Andina 351 de 1993 define el programa de ordenador de la siguiente manera:

*“Expresión de un conjunto de instrucciones mediante palabras, códigos, planes o en cualquier otra forma que, al ser incorporadas en un dispositivo de lectura automatizada, es capaz de hacer que un ordenador, un aparato electrónico o similar capaz de elaborar informaciones, ejecute determinada tarea u obtenga determinado resultado. El programa de ordenador comprende también la documentación técnica y los manuales de uso”*

Igualmente, el artículo 23 del mismo cuerpo normativo indica lo siguiente:

*“Los programas de ordenador se protegen en los mismos términos que las obras literarias. Dicha protección se extiende tanto a los programas operativos como a los programas aplicativos, ya sea en forma de código fuente o código objeto”*

Por código fuente se entiende el lenguaje del programa legible por el ser humano, es el código que realiza el programador y a partir del cual se puede entender el programa o modificarlo, mientras que el código objeto es aquel, producto del procesamiento del código fuente por un ordenador, al cabo del cual sólo puede ser comprendido y utilizado por la máquina.

Así las cosas, el autor o el titular de derechos de un programa de computador cuenta con las prerrogativas de orden patrimonial reconocidas por la legislación autoral, específicamente por las siguientes disposiciones legales, a saber:

- Decisión Andina 351 de 1991, Capítulo VIII.
- Ley 23 de 1982.
- Código Penal, artículos 270, 271 y 272.
- Decreto 1360 de 1989 *“Por el cual se reglamenta la inscripción del soporte lógico (software) en el Registro Nacional de Derecho de Autor”*.

En consecuencia, un soporte lógico o software, hace parte del objeto de protección del derecho de autor siempre que cumpla con los requisitos para ser considerado una obra, es decir, ser una creación intelectual, que sea original, de carácter literario o artístico y ser susceptible de ser divulgada o reproducida, y adicionalmente goza de protección por parte del derecho de autor desde el momento mismo de su creación, por lo que el Registro Nacional de Derecho de Autor será un mecanismo probatorio idóneo de la titularidad sobre la obra.

### III. RÉGIMEN DE TRANSFERENCIA DE DERECHOS.

Como se mencionó en líneas anteriores, pese a que los derechos morales son intransferibles y siempre estarán en cabeza del titular originario o creador de la obra, 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, haremos referencia a tres de ellas que son: el contrato de cesión o transferencia de derecho de autor, la obra por encargo y la cesión por ministerio de la Ley, brevemente nos permitimos hacer algunas consideraciones sobre estas instituciones:

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

Este contrato es regulado por el artículo 182 y siguientes de la Ley 23 de 1982, siendo importante resaltar que su artículo 183 fue modificado por el artículo 181 de la Ley 1955 de 2019, en los siguientes términos:

**“ARTÍCULO 181. ACUERDOS SOBRE DERECHOS PATRIMONIALES.** *Modifíquese el artículo 183 de la Ley 23 de 1982, el cual quedará así:*

**ARTÍCULO 183. ACUERDOS SOBRE DERECHOS PATRIMONIALES.** *Los acuerdos sobre derechos patrimoniales de autor o conexos, deberán guiarse por las siguientes reglas. Los derechos patrimoniales de autor o conexos pueden transferirse, o licenciarse por acto entre vivos, quedando limitada dicha transferencia o licencia 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 o licencia a cinco (5) años, y la del ámbito territorial, al país en el que se realice la transferencia o licencia.*

*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 ineficaz 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.*

*Será ineficaz toda estipulación que prevea formas de explotación o modalidades de utilización de derechos patrimoniales de autor o conexos, que sean inexistentes o desconocidas al tiempo de convenir la transferencia, autorización o licencia.”*

Dando observancia al precepto anterior, se debe entender que la única solemnidad que exige la ley para la validez de los actos que transfieren los derechos patrimoniales de autor y conexos, es que conste por escrito y; **cuando el dominio se enajene, transfiera, cambio o limite, deberá registrarse el contrato correspondiente ante la DNDA**, para efecto de oponibilidad y publicidad ante terceros.

Así, al transferirse el derecho de autor mediante la cesión, el cesionario adquiere la titularidad 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. Obra por encargo.

El artículo 20 de la Ley 23 de 1982, modificado por la Ley 1450 del 16 de junio de 2011, regula este tema 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 lo 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 o un contrato de trabajo entre el autor y quien encarga la elaboración de la obra<sup>6</sup> en el marco del cual se efectuó la creación artística o literaria.
- El contrato de trabajo o de prestación de servicios debe constar por escrito.
- La transferencia de derechos patrimoniales a favor del encargante se entienden concedida “en la medida necesaria para el ejercicio de sus actividades habituales en la época de creación de la obra.”.

Finalmente, es preciso señalar que antes de la entrada en vigencia de la Ley 1450 del 16 de junio de 2011, la regulación de la obra por encargo era sustancialmente diferente, pues establecía las siguientes condiciones para que operara la transferencia de derechos:

*“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, solo 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).”*

### 3. Otras transferencias por disposición legal.

Determinados y específicos tipos de obras han sido de especial interés para el legislador, por esta razón, directamente ha decidido radicar la titularidad patrimonial derivada, no en cabeza de sus autores, sino directamente sobre otras personas que ha considerado idóneas para ejercer los derechos patrimoniales. En otros casos, el mismo legislador ha determinado que bajo ciertas circunstancias de hecho, se puede deducir salvo que se pruebe lo contrario, que los derechos patrimoniales estarán en cabeza de una tercera persona diferente del autor. Cuando estamos frente a la primera situación se tratará de una cesión por mandato simplemente legal, y en la segunda se tratará de una presunción.

Uno de los eventos en los cuales la ley otorga directamente la titularidad derivada de las obras a terceros es el caso previsto en el artículo 91 de la Ley 23 de 1982 el cual establece:

*“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.”*

<sup>6</sup> No es correcto hablar de un contrato de obra por encargo entre dos personas jurídicas, pues como se anotó, la titularidad originaria de derechos se reconoce en principio en la(s) persona(s) natural que creó la obra. Por tanto, si se quiere propiciar la presunción de transferencia establecida en el artículo 20 de la Ley 23 de 1982, es necesario que dicho acuerdo se realice directamente entre el autor y otra persona que puede ser natural o jurídica, para presumirse la transferencia de algunos derechos que originariamente le corresponden al autor.



Con lo anterior, esperamos haber resuelto su consulta. Cualquier inquietud adicional con gusto será atendida.

El presente concepto no constituye la definición de la situación particular y concreta planteada en la consulta. Acorde con el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su título II por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,

**DIANA MARIA RODRIGUEZ RODRIGUEZ**  
Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)

Proyectado por: Wilson Forero Gualteros  
Radicado de salida: 2-2024-31277