



Rad. No. 2-2022-3354
 Fecha: 10/03/2022 11:49:39
 Destino: ENTIDADES DISTRITALES
 Copia: N/A
 Anexos: N/A

SECRETARÍA
JURÍDICA
DISTRITALCIRCULAR N°. **015** DE **10 MAR 2022**

PARA: SECRETARIOS(AS) DE DESPACHO, SUBSECRETARIOS(AS) JURÍDICOS(AS), DIRECTORES(AS) JURÍDICOS(AS), JEFES OFICINAS JURÍDICAS, SERVIDORES(AS) PÚBLICOS(AS) DISTRITALES Y CONTRATISTAS DE LAS SECRETARÍAS DE DESPACHO, ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS, UNIDADES ADMINISTRATIVAS ESPECIALES, EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL DISTRITO, SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA, SOCIEDADES ENTRE ENTIDADES PÚBLICAS, SUBREDES INTEGRADAS DE SERVICIOS DE SALUD ESES, ALCALDES LOCALES, CONCEJO DE BOGOTÁ, RECTOR DEL ENTE UNIVERSITARIO AUTÓNOMO.

DE: SECRETARIO JURÍDICO DISTRITAL.

ASUNTO: LINEAMIENTOS PARA LA DEFENSA DEL DISTRITO CAPITAL POR INFRACCIONES AL DERECHO DE AUTOR EN REDES SOCIALES Y SITIOS WEB INSTITUCIONALES.

La Secretaría Jurídica Distrital conforme lo establece el Acuerdo 638 de 2016¹, es el ente rector en todos los asuntos jurídicos del Distrito de Bogotá D.C., teniendo como objeto formular, orientar, coordinar y dirigir la gestión jurídica del Distrito Capital². En atención a lo anterior, la Dirección de Gestión Judicial de la Secretaría Jurídica Distrital, en ejercicio de la función relativa a: *"administrar y operar el Sistema de Información de procesos judiciales y prestar asesoría e impartir las orientaciones a las entidades y organismos distritales, en el manejo de dicho sistema"*³, puede establecer los asuntos en los que está siendo convocada o demandada la ciudad de manera reiterada.

En ese orden, el referido sistema de información refleja que un ciudadano radicó 18 solicitudes de conciliación extrajudicial administrativa contra entidades del distrito ante la Procuraduría General de la Nación, por presuntas infracciones a los derechos de autor. Tal como se observa en el sistema, el convocante señala en todos los casos que está agotando el requisito de procedibilidad, con el ánimo de acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en ejercicio del medio de control de reparación directa,

¹ "Por medio del cual se modifica parcialmente el Acuerdo 257 de 2006, se crea el Sector Administrativo de Gestión Jurídica, la Secretaría Jurídica Distrital, se modifican las funciones de la Secretaría General, y se dictan otras disposiciones"

² Decreto Distrital 323 de 2016 "Por medio del cual se establece la Estructura Organizacional de la Secretaría Jurídica Distrital, y se dictan otras Disposiciones". Artículo 2.

³ Decreto Distrital 323 de 2016. Artículo 10 numeral 10. Sistema de información de procesos judiciales de Bogotá D.C.

Carrera 8 No. 10 – 65
 Código Postal: 111711
 Tel: 3813000
 www.bogotajuridica.gov.co
 Info: Línea 195

ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA JURÍDICA DISTRITAL

conforme a lo establecido en el numeral 1 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011⁴. En concreto, el ciudadano pretende el reconocimiento de perjuicios morales y patrimoniales, alegando que es el autor de unas fotografías panorámicas del centro internacional de la capital que la administración distrital empleó sin su autorización en redes sociales y sitios web institucionales.

Por tanto, en atención a la función atribuida a la Secretaría Jurídica Distrital de: *“Formular, adoptar, orientar y coordinar la gerencia jurídica del Distrito Capital y la definición, adopción y ejecución de las políticas en materia de gestión judicial y de prevención del daño antijurídico del Distrito Capital, conforme a las normas vigentes en la materia”*, y especialmente la asignada a la Dirección Distrital de Gestión Judicial de: *“Establecer directrices y lineamientos a nivel Distrital para los Comités de Conciliación, para identificar, seleccionar y analizar las temáticas análogas de causas litigiosas entre los ciudadanos y la Administración Distrital, que conlleven a la formulación de políticas”*, recomendamos a las entidades del Distrito Capital que sean convocadas a las audiencias de conciliación que se citen para el asunto en comento, tener en cuenta las consideraciones de esta circular, construida con base en los supuestos fácticos y jurídicos presentes en cada una de las solicitudes, convocatorias extrajudiciales y en general del trámite extraprocesal que se surta en el caso concreto, dado que las mismas pueden ser importantes para que las entidades destinatarias estructuren su defensa judicial.

Así las cosas, se sugiere tener en cuenta los siguientes lineamientos, antes de que las entidades del Distrito Capital convocadas o demandadas adopten una decisión de fondo sobre el particular. En todo caso, respetando la autonomía de los Comités de Conciliación, las referidas instrucciones pretenden identificar acciones u omisiones generadoras de amenaza o vulneración de los derechos de autor y desarrollar espacios para que cada ente distrital adopte las decisiones y los correctivos necesarios en esa materia. Con todo, la Secretaría Jurídica Distrital debe resaltar que la protección a las prerrogativas de los autores debe seguir imperando en el Distrito, en la medida en que no es posible auspiciar prácticas o conductas que puedan generar algún tipo de responsabilidad en este aspecto para contratistas, servidores y entes locales.

● Conciliación extrajudicial

1.- Una vez se tenga conocimiento de la convocatoria que realiza la Procuraduría General de la Nación citando a conciliación extrajudicial, la entidad distrital debería verificar que el traslado recibido cuente con toda la información que allí se relaciona. La entidad entraría a determinar si las citadas copias vienen acompañadas de todas las pruebas que la parte convocante relaciona en dicho escrito. Se hace énfasis en este aspecto, debido a que, en algunas ocasiones, ha sido necesario pedir a la Procuraduría que requiera al apoderado del contradictor para que allegue esos elementos.

⁴ *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.*

2.- Con todo, si el apoderado del convocante no radica ante la Procuraduría General de la Nación todos los elementos de prueba relacionados en la solicitud de conciliación extrajudicial, resulta aconsejable determinar el material faltante y establecer en qué casos los elementos de prueba que obran en la convocatoria permiten suplir dicha deficiencia. Nótese que, el ciudadano anunció en varios casos documentos para respaldar aspectos tales como su condición profesional o la publicación de la fotografía.

Además, en esa línea resulta necesario que la entidad distrital cuente con un concepto de la dependencia encargada de publicar en la página web información oficial de la entidad, con respecto a la posible ocurrencia del hecho irregular alegado por el ciudadano.

3.- Se recomienda a los Comités de Conciliación establecer en la etapa previa al proceso contencioso de reparación directa promovida por el convocante, sí la solicitud de conciliación presentada contiene pruebas que demuestren con certeza la infracción al derecho de autor endilgada. En caso afirmativo, antes de que la entidad plantee una fórmula conciliatoria se sugiere:

- a) De acreditarse la configuración del daño antijurídico, conforme a los lineamientos señalados en la jurisprudencia⁵, y demostrarse la responsabilidad de la entidad demandada mediante un título de imputación que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública⁶, deberá evaluarse la procedencia de

⁵ “El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente que no se limite a una mera conjetura, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido en el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo deprecia, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar o debatir el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria”. (Consejo de Estado, sección tercera Subsección C. 25000-23-26-000-2004-01493-01(36208), sentencia del 18 de mayo de 2017).

“Para que el daño adquiera una dimensión jurídicamente relevante (para que pueda predicarse su antijuridicidad) es menester que recaiga sobre un interés tutelado por el derecho; que no exista un título legal conforme al ordenamiento constitucional, que justifique, que legitime la lesión al interés jurídicamente tutelado; y que no haya sido causado, ni haya sido determinado por un error de conducta de la propia víctima. Si el daño no recae sobre un interés jurídicamente tutelado, o si el daño tiene por causa o se encuentra determinado por el hecho o por la culpa de la víctima, no se activa el ordenamiento jurídico para facilitar a la víctima la reparación del daño, mediante el traslado de sus consecuencias patrimoniales a un patrimonio diferente del suyo propio, a través de un juicio de imputación”. (Consejo de Estado, sección tercera Subsección C. 25000-23-26-000-2006-01724-01(41144), sentencia de 26 de octubre de 2018).

⁶ “(S)on dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del daño a alguna de ellas.

La noción de daño antijurídico es invariable cualquiera sea la clase (contractual o extracontractual) o el régimen de responsabilidad de que se trate; consistirá siempre en la lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar.

La diferencia estriba, en consecuencia, en los títulos jurídicos de imputación del daño, determinantes de la causalidad jurídica más allá de la simple causalidad material que se deriva del nexo causal.

su reparación⁷, de forma proporcional al perjuicio sufrido y debidamente probado. Al respecto, se sugiere recaudar cotizaciones de fotografías con características similares a las que son objeto de controversia y que respondan al propósito para el cual fueron empleadas institucionalmente. Además, las entidades podrán evaluar, de atenderse a los supuestos fácticos del caso en concreto, plantear al convocante que su imagen se escogió atendiendo a la necesidad de contar con un respaldo gráfico genérico en una publicación estatal y no a las especiales condiciones técnicas de la foto o a la experticia profesional que pueda tener su autor.

- b) Descartar que exista una causal de exclusión de responsabilidad como culpa exclusiva de la víctima, el hecho de un tercero o inclusive autorización para el uso. Del mismo modo, la convocada deberá descartar que el convocante o el titular del derecho, hubiese tenido algún tipo de vinculación con la entidad distrital afectada que explique el posible uso, explotación y almacenamiento de la fotografía en cuestión. De igual forma, corresponde constatar que la convocada no hubiese adquirido de forma legal la foto en un sitio web, banco de imágenes u otro medio.
- c) Analizar si es posible determinar la concurrencia de culpas que lleve a una disminución de la reparación que eventualmente proceda.
- d) Determinar si en la actuación debe pedirse la vinculación de terceros con interés en las resultas del acuerdo de conciliación.
- e) Establecer el material probatorio aportado por el convocante para analizar la forma como se determina el monto de las pretensiones. Se observa que, en algunos casos, el convocante reclama por concepto de perjuicios morales frente al uso de una misma imagen valores con montos diferentes sin una justificación. De igual forma se recomienda tener en cuenta que una sola conducta puede generar varias infracciones al derecho moral de autor; v.gr. cuando se mutila la obra, altera o se omite hacer referencia a la paternidad de la obra, etc.

Así, mientras en la responsabilidad fundada en el contrato, serán títulos jurídicos de imputación, por ejemplo los mandatos de la buena fe, y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza los contratos conmutativos”(art. 28, ley 80 de 1993) en la extracontractual lo serán, además, la falla del servicio que es el título de imputación más frecuente, cualquiera que sea el sistema que para su prueba se adopte; la culpa personal en nexa con el servicio, prevista para citar algunas disposiciones, en el inciso 2° del artículo 90 de la C.N y en el artículo 77 del CCA; la igualdad de las personas ante la Ley (art. 13 de la C.N, entre otros); el riesgo excepcional establecido, por ejemplo por la Ley 104 de 1993 o en el decreto 444 del mismo año; el error judicial y el anormal funcionamiento de la administración de justicia art. 40 del CPC, art. 414 del CPP, etc), la inconstitucionalidad de la Ley declarada judicialmente, y principios de justicia de equidad como éste del no enriquecimiento sin causa”. Sentencia del Consejo de Estado de mayo 8 de 1995, Expediente 8118., Consejero Ponente Juan de Dios Montes Hernández.

⁷ Sobre el particular se sugiere revisar las distintas formas de reparación previstas en la legislación al lado de la indemnización pecuniaria por perjuicios patrimoniales debidamente demostrados, en el evento en que se aleguen daños no pecuniarios o inmateriales.

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195



- f) En atención a la regulación en materia disciplinaria⁸ y fortalecimiento de los mecanismos de prevención de actos de corrupción⁹, es necesario que las fichas de conciliación señalen con precisión y dejen constancia de la inexistencia de impedimentos así como de un conflicto de interés por parte de los servidores que en razón a sus funciones u obligaciones deban conocer del asunto que es objeto de conciliación.
- g) Señalar con claridad en las fichas de conciliación la validez de los medios de prueba, los hechos probados, el problema jurídico, la acreditación de la existencia de los elementos de la responsabilidad. Invitamos al Comité de Conciliación a dejar constancia de:
- La existencia de un daño antijurídico debidamente acreditado.
 - La acreditación del título de imputación que sea atribuido a la administración, por una acción u omisión en el ejercicio de la función pública.
 - El nexo de causalidad material y jurídico.
 - Los elementos de prueba que demuestren la existencia de los elementos de la responsabilidad. La fijación en dinero de la indemnización por concepto de reparación del daño patrimonial (daño emergente y lucro cesante), así como la forma establecida para la reparación del daño inmaterial o extrapatrimonial (morales) en los casos que aplique.
- h) Resulta importante anotar que el reconocimiento de perjuicios no procede de oficio, por tanto, el convocante debe solicitarlo y acreditarlo.

En el evento en que no se pruebe el ingreso, pero sí el desempeño de una actividad productiva lícita, la liquidación deberá hacerse con sustento en el salario mínimo legal vigente al momento del acuerdo que ponga fin a la aludida reclamación¹⁰.

§

⁸ Ley 734 de 2002 "Por la cual se expide el Código Disciplinario Único". "Artículo 48. Son faltas gravísimas las siguientes (...) 46. No declararse impedido oportunamente, cuando exista la obligación de hacerlo, demorar el trámite de las recusaciones, o actuar después de separado del asunto".

⁹ Ley 1474 de 2011 "Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública".

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 73001-23-31-000-2009-00133-01(44572), Actor: Orlando Correa Salazar y Otros, Demandado: Nación –Rama Judicial y Otros, Referencia: Acción de Reparación Directa

- **Identificación de riesgos y correctivos esperados**

La parte requerida debe indagar con las áreas encargadas de la administración de sus redes sociales y sitios web institucionales, acerca de los protocolos existentes para evitar incurrir en algún tipo de infracción al derecho de autor. En el evento en que la entidad distrital advierta que sus servidores o contratistas desconocen la normatividad del derecho de autor¹¹, así como la política de propiedad intelectual en el Distrito Capital¹² y la Directiva 009 de 2021 de la Secretaría Jurídica Distrital y que detecte la falta de protocolos especializados y prácticos que propendan por el respeto a los derechos de los creadores de obras plásticas¹³, fotográficas, audiovisuales, musicales, artísticas, etc., se sugiere que las áreas encargadas adopten los correctivos necesarios para prevenir el daño antijurídico.

Del mismo modo, en virtud del principio de colaboración armónica entre las entidades del Estado se recomienda tener en cuenta los servicios gratuitos de capacitación y consulta de la Dirección Nacional de Derecho de Autor (DNDA) en dicha materia, esto con el ánimo de generar directrices claras y actualizadas que permitan que los contenidos institucionales en redes sociales y sitios web institucionales respeten los derechos morales y patrimoniales de quienes crean las obras o las explotan de forma legal.

Por otro lado, la Secretaría Jurídica Distrital sugiere a las entidades distritales dejar evidencias de las búsquedas previas, expresas y diligentes de los autores y de los titulares de los derechos patrimoniales de las obras antes de usarlas, distribuirlas o almacenarlas. Esas acciones con posterioridad podrán ser usadas en la defensa técnica de las entidades distritales cuando se les convoque o demande por conductas constitutivas de la infracción al derecho de autor. En todo caso, se insiste en que, si no se puede constatar la autoría del material visual o fotográfico y de no contar con la autorización de su titular, sugerimos acudir a piezas obtenidas por los contratistas o servidores distritales con respeto a los derechos de autor.

Así mismo, sugerimos revisar que en contratos tales como los de prestación de servicios se incorporen cláusulas expresas sobre el respeto a los derechos morales y patrimoniales de autor, la regulación de estos temas a favor del Distrito y la indemnidad del ente local en caso de que cualquier tipo de reclamación en esa materia prospere. De otra parte, es oportuno tener presente que la difusión por internet de las obras no significa que las mismas estén desprotegidas por parte del derecho de autor. En efecto, acciones como postear, repostear, linkear o usar imágenes de los post pueden llevar eventualmente a la

¹¹ La Ley 23 de 1982, modificada entre otras, por las Leyes 44 de 1993, 1835 de 2017 y 1915 de 2018, desarrolla dicha prerrogativa. De igual manera, la Decisión Andina 351 de 1993 establece un régimen común sobre derechos de autor y derechos conexos, como instrumento internacional de aplicación preferente por ser parte del bloque de constitucionalidad.

¹² <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/listados/tematica2.jsp?subtema=33480&cadena=>

¹³ Pinturas, esculturas, cerámicas, dibujos, bocetos, grabados, etc. Fuente: <https://concepto.de/artes-plasticas/>

entidad distrital a incurrir en infracciones al derecho de autor, por eso se reitera la necesidad de adoptar prácticas y correctivos en los que impere el respeto a las prerrogativas de los creadores.

Finalmente, la Secretaría Jurídica Distrital debe recordar que en caso de que la entidad distrital decida conciliar extrajudicialmente o de que sea condenada en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, los servidores distritales o el respectivo Comité de Conciliación deberán adelantar las acciones de repetición procedentes, conforme al marco legal que regula la materia.

- **Confidencialidad**

De acuerdo a las orientaciones y recomendaciones dadas en la presente circular en materia de conciliación extrajudicial administrativa por infracciones a los derechos de autor, específicamente en el caso Peter Liévano, se indica que este documento debe tener carácter reservado frente a terceros, respecto de la estrategia de defensa judicial y /o propuesta conciliatoria.

Los presentes lineamientos no son de obligatorio cumplimiento, se emiten a manera de recomendación general para la atención de las reclamaciones que han recibido las entidades distritales con ocasión de unas supuestas publicaciones de obras susceptibles de amparo por parte de derechos de autor.

Cordialmente,



WILLIAM LIBARDO MENDEIETA MONTEALEGRE
Secretario Jurídico Distrital

Proyectó: Martha Yaneth Ortiz León -Profesional Especializado- Dirección Distrital de Gestión Judicial *Martha Ortiz*
Revisó: Adriana Esperanza Cuello Hermida -Asesora-Dirección Distrital de Gestión Judicial *A. Cuello*
Luz Elena Rodríguez Quimbayo -Directora Distrital de Gestión Judicial *Luz Elena*
Fabio Estrada Valencia – Asesor Subsecretaría Jurídica Distrital *F. E. V.*
Diana Camila Aponte. – Profesional Especializado Dirección Distrital de Doctrina y Asuntos Normativos *D. Camila*
Paula Johanna Ruíz Quintana. Directora de Doctrina y Asuntos Normativos *P. Ruíz*
Aprobó Iván David Márquez Castelblanco. Subsecretario Jurídica Distrital. *I. Márquez*