

Mayo 2011

Colombia

## Tabla De Contenido

- **Propiedad intelectual**
- **Funciones de la Superintendencia de Sociedades**

### **Plan Nacional de Desarrollo 2011 - 2014**

El pasado 29 de abril, fue aprobado el texto conciliado del Plan Nacional de Desarrollo 2011 – 2014 “Prosperidad para todos” por las plenarias de Senado y Cámara de Representantes.

Como parte del desarrollo del país impulsado por las cinco locomotoras propuestas por el Gobierno, donde juega un papel clave el tema de la innovación, el ejecutivo ha detectado que se hace necesario introducir algunas modificaciones en el régimen de propiedad intelectual en relación con contratos de prestación de servicios y/o de trabajo, así como en relación con las facultades jurisdiccionales conferidas a la Superintendencia de Sociedades, como herramientas para fortalecer la competitividad del país. Estas modificaciones se explican brevemente a continuación.

#### **1. Propiedad intelectual**

Cuando se habla de propiedad intelectual se hace referencia a dos grupos de derechos intangibles sobre las creaciones del ingenio humano, por un lado la Propiedad Industrial referente a las nuevas creaciones y a los signos distintivos, regulada en Colombia mediante la decisión de la Comunidad Andina de Naciones 486 de 2000 y por el otro, los Derechos de Autor referente a la protección de las obras y sus derechos conexos regulada por la Ley 23 de 1982 modificada por la Ley 44 de 93 y la Decisión de la Comunidad Andina de Naciones 351 de 1993.

El Plan Nacional de Desarrollo (en adelante el “PND”) introduce algunas modificaciones al régimen de Derechos de Autor.

A efectos de dar mayor claridad sobre las normas a que se hará referencia a continuación es importante recordar que en materia de Derechos de Autor existen dos clases de derechos. Por un lado se encuentran los derechos morales que corresponde a los derechos perpetuos, inalienables e irrenunciables sobre la titularidad que tiene el autor sobre su obra; del otro lado se encuentran los derechos patrimoniales que corresponden a las prerrogativas transmisibles de parte del autor a favor de un tercero en relación con la explotación de la obra y que tienen una duración limitada en el tiempo.

Habiendo realizado la anterior aclaración, a continuación se pasan a analizar las reformas introducidas por la ley aprobatoria del PND

- **Modificación al artículo 20 de la Ley 23 de 1982:** Esta norma regula lo que se ha denominado la **obra por encargo**.

La obra por encargo es aquella creada en desarrollo o con ocasión de un contrato de prestación de servicios. En cuanto a este tipo de obras se presume legalmente como titular de la obra al contratante siempre que (i) exista un contrato de prestación de servicios entre el autor y quien encarga la obra, más no un contrato laboral, pues aunque en principio el artículo que regula este tipo de obra pareciera dejar abierta la posibilidad de poder encargar una obra bajo un contrato laboral, al señalar que el autor solo tendrá derecho a los honorarios pactados, despeja cualquier duda, pues los honorarios son propios de este tipo de contratos.<sup>1</sup> (ii) que el autor perciba efectivamente los honorarios pactados por la elaboración de la obra, (iii) que la obra se elabore por cuenta y riesgo de quien la encarga, debiendo el contratante suministrar los elementos requeridos para poder ejecutar la obra y asumir los costos de la misma y (iv) que sea el contratista quien señale las directrices, características y condiciones de tiempo modo y lugar bajo las cuales se ejecutará la obra.

La redacción original del artículo acá mencionado es la siguiente:

*“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)2.”*

<sup>1</sup> GODOY FAJARDO, Carlos Hernán. El Contrato Laboral y de Prestación de Servicios: ¿Herramienta Idónea para la Transferencia de Derechos? Documento preparado para el Seminario Internacional “El Derecho de Autor en el Ambito Universitario” Bogotá D.C., Pontificia Universidad Javeriana, 12 y 13 de agosto de 2004.

<sup>2</sup> Los dos literales acá mencionados se refieren a los derechos morales de paternidad y modificación que pueda afectar el honor o buen nombre del autor de la obra.

La nueva redacción del artículo 20 de la Ley 23 de 1982 que remplacea en su totalidad al artículo original de la norma introduce las siguientes modificaciones:

- i. Establece que la obra por encargo podrá ser el resultado tanto del contrato de prestación de servicios como de un contrato laboral de manera expresa e inequívoca
- ii.
- iii. Establece una presunción de transferencia de los derechos patrimoniales siempre que el contrato conste por escrito a favor del contratante o empleador
- iv.
- v. Legitima al tercero titular de los derechos patrimoniales de autor a iniciar las acciones legales pertinentes ante cualquier violación de los derechos morales de autor.

El nuevo artículo 20 de la Ley 1983 es el siguiente:

*“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.”*

- Modificación al artículo 183 de la Ley 23 de 1982: esta norma regula las formalidades para la **transferencia de los derechos patrimoniales de autor**.

La redacción original de la norma es la siguiente:

*“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.”*

La nueva norma introduce varias modificaciones a saber:

- i. Como requisito de forma, la nueva norma establece que la transferencia deberá constar en escrito sin ninguna otra formalidad y exige su registro ante el Registro Nacional de Derechos de Autor cuando la transferencia de los derechos acá mencionados implique la enajenación, transferencia, cambio o limite el dominio sobre el derecho de autor, o los derechos conexos, así como cualquier otro acto o contrato que implique exclusividad.
- ii. Introduce una regla supletoria en relación con la duración de los derechos patrimoniales ante el silencio de las partes. Así, indica que en el evento en el cual el plazo no sea acordado, este será de cinco (5) años.

- iii. Deja sin efecto cualquier estipulación mediante 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.

La nueva redacción del artículo que acá se analiza es la siguiente:

*“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.”*

- Introducción de nueva norma en relación con propiedad intelectual

Cualquier creación susceptible de protección mediante el régimen de propiedad industrial producto de una labor desarrollada en virtud de un contrato de prestación de servicios o laboral, se entenderá que se presume transferido a favor del contratante o del empleador, según el caso, siempre que el contrato conste por escrito.

La norma en mención es la siguiente:

*“Transferencia Propiedad Industrial. Salvo pacto en contrario, los derechos de propiedad industrial generados en virtud de un contrato de prestación de servicios o de trabajo se presumen transferidos a favor del contratante o del empleador respectivamente. Para que opere esta presunción se requiere que el contrato respectivo conste por escrito.”*

Las anteriores normas agilizan el trámite de transferencia tanto de derechos de autor como de derechos de propiedad industrial resultado de una relación de prestación de servicios o de trabajo al traer las presunciones de transferencia a favor del contratante o empleador, siempre que el correspondiente contrato conste por escrito, eliminando la necesidad de incluir en los respectivos contratos cláusulas o compromisos anexos, a veces, engorrosos para regular el tema que acá se analiza.

## **2. Funciones de la Superintendencia de Sociedades**

Uno de los aspectos determinantes en la competitividad del país y la atracción de inversión extranjera es sin lugar a dudas un acceso expedito a la justicia. Mediante la Ley 1258 de 2008 se creó la sociedad por acciones simplificadas, sociedad que por su alta versatilidad se ha convertido en el instrumento mayormente preferido por los inversionistas locales y extranjeros para la constitución de vehículos de carácter societario para el desarrollo de una gran diversidad de empresas.

Una de las muchas ventajas que esta clase de sociedades ofrece es precisamente su fácil acceso a la administración de justicia ante la Superintendencia de Sociedades en lo que se refiere a acuerdos de accionistas, resolución de conflictos societarios cuando no se haya previsto la clausula compromisoria (arbitramento) o la amigable composición como mecanismos para resolver estos conflictos, desestimación de la persona jurídica (cuando se utilice la sociedad como vehículo para ocasionar perjuicios a terceros o hacer fraude a la ley) o cuando se presenten abusos de derecho. Sin embargo, hasta antes de la aprobación del PND estas funciones estaban limitadas a las sociedades por acciones simplificadas.

Hoy, el PND extiende estas funciones en relación con todas las sociedades sujetas a la supervisión de la Superintendencia de Sociedades. El nuevo artículo es el siguiente:

“Atribución de facultades jurisdiccionales. Las funciones jurisdiccionales otorgadas a la Superintendencia de Sociedades, por el artículo 44 de la Ley 1258 de 2008, con fundamento en lo previsto en el artículo 116 de la Constitución Política, procederán respecto de todas las sociedades sujetas a su supervisión.”

María Helena Díaz Méndez	(571) 6340555	maria_helena.diaz@co.pwc.com
Eliana Bernal Castro	(571) 6340555	eliana.bernal@co.pwc.com
Carlos Mario Lafaurie Escorce	(571) 6340555	carlos_mario.lafaurie@co.pwc.com
Carlos Miguel Chaparro	(571) 6340506	carlos.chaparro@co.pwc.com
Nacira Lamprea	(571) 6340511	nacira.lamprea@co.pwc.com
Germán García Orduña	(571) 6340555	german.arturo.garcia@co.pwc.com
Hernán Díaz Méndez	(571) 6340555	hernan.diaz@co.pwc.com
Jorge Iván Méndez	(571) 6340555	jorge.ivan.mendez@co.pwc.com
Wilson Herrera Robles	(571) 6340555	wilson.herrera@co.pwc.com
Ricardo Suárez Roza	(571) 6340555	ricardo.suarez@co.pwc.com