

CONCEPTO 53257 DE 2008

(julio 9)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Bogotá D.C.,

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Asunto: Concepto Jurídico sobre cláusula de confidencialidad y derechos de autor.

Respetado Doctor XXXXX:

En atención a su comunicación de fecha 9 de julio de 2008, a través de la cual solicita se conceptúe sobre la viabilidad de incluir dentro del pliego de condiciones las cláusulas de “propiedad de los componentes de los sistemas de información” y “confidencialidad de la información”, de manera atenta esta Dirección procede a señalar lo siguiente:

1. Se entiende por propiedad intelectual, aquella que se ejerce sobre las creaciones intelectuales, producto del talento humano y que constituyen en si mismas, bienes de carácter inmaterial, objeto de protección a través de diferentes normas jurídicas.

Dichas creaciones intelectuales versan sobre dos concepciones diferentes, una de ellas corresponde a Derechos de Autor y la otra a la Propiedad Industrial, y es justamente la primera el tema que hoy nos ocupa. 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.

Ahora bien, el artículo 20 de la Ley 23 de 1982, señala:

“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)”. (negrilla fuera de texto)

De tales autores se desprenden dos tipos de derechos: los patrimoniales y los morales. Los primeros son el conjunto de prerrogativas del autor que le permite percibir remuneraciones o ingresos por la explotación económica de la obra. Constituye una facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir cualquier, utilización que se quiera hacer de la obra, como la reproducción, la comunicación pública, la distribución pública, la importación, etc.

En tanto que, los derechos morales facultan al autor para reivindicar en todo tiempo la paternidad de la obra; oponerse a toda deformación, modificación que perjudique su honor o reputación, o

demerite la obra; publicarla o conservarla inédita; modificarla y a retirarla de circulación. Estos derechos se caracterizan por ser intransferibles, irrenunciables e imprescriptibles.

Así las cosas, a fin de predicar una presunción iuris tantum en favor de quien, por virtud de un contrato, encarga la elaboración de una obra es indispensable que se cumpla con los siguientes requisitos:

- Que exista un plan señalado por el contratante.
- Que la elaboración de la obra corra por cuenta y riesgo del contratante.
- Que se pacte de manera expresa el precio de los honorarios, el cual para nuestro caso será el valor del contrato.

Sin embargo no podemos pasar por alto que estamos frente a una presunción de derecho iuris tantum -es aquella que se establece por ley y que admite prueba en contrario-, es decir, permite probar la inexistencia de un hecho o derecho y en consecuencia siempre que el autor disponga contractualmente con quien encarga la obra (contratante) que algunos o la totalidad de sus derechos seguirían como parte de su acervo patrimonial, los efectos de la citada presunción no surgen a la vida jurídica.

Tal como se anoto anteriormente la presunción descrita por el artículo 20 de la Ley 23 de 1982, es válida siempre que concurren todos y cada uno de los requisitos que su contenido señala. En consecuencia la ausencia de cualquiera de ellos dejara sin efecto la mencionada presunción. Al respecto la decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, en su artículo 31, expresó:

“Toda transferencia de los derechos patrimoniales, así como las autorizaciones o licencias de uso, se entenderán limitadas a las formas de explotación y demás modalidades pactadas expresamente en el contrato respectivo.”

En conclusión, la cláusula respecto de la propiedad de los componentes de los sistemas de información es pertinente, bajo los parámetros arriba señalados, teniendo en cuenta el tipo de contrato que se va a realizar. Si en el contrato a celebrar: Existe un plan señalado por el contratante, la elaboración de la obra corre por cuenta y riesgo del contratante, y se pacta de manera expresa el valor del contrato, la Ley claramente estipula que el autor transfiere los derechos sobre la obra.

2. Al hablar de confidencialidad nos referimos a información que tiene el carácter de secreta para quien la posee por representar una ventaja competitiva en el mercado y que por esta razón no quiere que sea conocida por los demás. Esta clase de información la encontramos principalmente desarrollada en el concepto de Secreto Empresarial.

Teniendo en cuenta que la información confidencial no debe ser divulgada por quien tenga acceso a ella en diferentes formas, se establecen algunas medidas para evitar su divulgación. La medida comúnmente utilizada es la firma de los acuerdos de confidencialidad o el estipular cláusulas de confidencialidad en los contratos.

Ahora bien, las cláusulas de confidencialidad son aquellas en que las partes dentro del contrato y como cláusula integral del mismo, manifiestan su voluntad para mantener una información como

confidencial, de tal manera que se comprometen a no divulgar, usar o explotar la información confidencial a la que tengan acceso en virtud de un contrato o una labor determinada, así pues toda la información de carácter confidencial debe plasmarse por escrito.

Igualmente, son las partes quienes establecen en el contrato que clase de información se considera como confidencial. Ello ha dado lugar al establecimiento de la obligación para las partes de indicar una información como confidencial al momento de entregarla a otra persona natural o jurídica, pública o privada.

La Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, habla del secreto empresarial y manifiesta que el mismo puede referirse tanto a aspectos de carácter técnico de una empresa como a aspectos de carácter comercial. El titular de un secreto empresarial goza de una protección singular, pues no se adquiere un derecho como tal que posibilite su defensa, sino que esta protegido frente a la revelación, adquisición o uso que cualquier tercero realice frente a un secreto industrial, sin consentimiento de su titular y de manera contraria a las prácticas leales de comercio, es decir actos de competencia desleal. Para que un titular o poseedor de un secreto empresarial adquiera la protección referida, no requiere realizar trámite alguno, simplemente deberá adoptar las medidas tendientes a evitar su divulgación.

La Decisión 486 no contempla ninguna acción especial para la protección de un secreto empresarial, sin embargo el titular de un secreto empresarial en Colombia se encuentra protegido por la legislación relacionada con la competencia desleal. Lo anterior debido a que dentro de la Ley 256 de 1996 que regula la competencia desleal se establece claramente como conducta desleal el uso y la divulgación de una información objeto de secreto empresarial por un tercero no autorizado y por lo tanto quien se vea afectado con dicha conducta podrá recurrir a las acciones que se establecen en la mencionada ley.

Por ello, la Ley 256 de 1996, define específicamente la conducta que se configura como de competencia desleal en relación con los secretos empresariales, la cual se establece de la siguiente manera:

“Artículo 16. Violación de Secretos. Se considera desleal la divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos industriales o de cualquiera otra clase de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente pero con deber de reserva, o ilegítimamente, a consecuencia de alguna de las conductas previstas...”

Frente a la cláusula de Confidencialidad de la información, se podría pensar en incluir unos pequeños ajustes, como son:

- El contratista aceptará expresamente que no tiene autorización para copiar, reproducir, divulgar o utilizar el material de información con propósitos diferentes a los establecidos en este documento.
- El incumplimiento del deber de confidencialidad por parte del contratista dará lugar al pago de la indemnización de los daños y perjuicios totales que sufra el SENA, así como las consecuencias legales a que haya lugar, incluyendo las que guarden relación causal con el incumplimiento.

Atentamente,

MARTHA BIBIANA LOZANO MEDINA

Coordinadora Grupo Conceptos Jurídicos y Producción Normativa

SPDIAZC

NIS 2008-02-053257



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

