

CONCEPTO 12031 DE 2017

(13 marzo)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

10014

PARA: Doctora Lida Fernanda Rivera Ledesma– Apoyo Gestión Jurídica y Contractual -Centro de Turístico del Huila lrivaler@sena.edu.co

ASUNTO: Derechos de patrimoniales de autor

Respetada doctora Lida Rivera:

En atención a su correo remitido el día 7 de marzo de 2017 sin radicar, en donde indica:

- “1. El Grupo SENNOVA, en el año 2016, dentro de su función investigativa, creó el Software: Reg
2. Los autores son contratistas del Grupo SENNOVA.
3. Se debe realizar el correspondiente registro ante la Superintendencia de Industria y Comercio, de derechos de Autor a la Entidad (CDATH SENA LA PLATA H.)
4. De igual manera se requiere Patentar algunas invenciones realizadas en los años inmediatamente

CONSULTA:

1. Los derechos de Autor deben ser cedidos al Centro de Formación donde desarrollaban sus obliga
2. Quién tiene la competencia para recibir los derechos de autor a nombre del SENA?
3. En caso de ser la Subdirectora del Centro de Formación, ésta requiere Autorización?
4. En quién radica la competencia para patentar invenciones del grupo SENNOVA en un Centro de

Nos permitimos emitir concepto de la siguiente manera:

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Es pertinente señalar que los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones que comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. El cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser una interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes

ANÁLISIS JURÍDICO

La legislación aplicable en torno a la protección del Software vía Derecho de Autor, encontramos: Ley 565 de 2000, Decreto 1360 de 1989, Ley 44 de 1993, Decisión Andina 351 de 1993, Decreto 460 de 2000, Circular 05 de 2001 DNDA, etc. es clara en torno a la protección del Software vía Derecho de Autor que el mismo Decreto 1360 de 1989 por medio del cual se reglamenta la inscripción del soporte lógico Nacional del Derecho de Autor, en su artículo 7

o establece que la protección que otorga el derecho de autor al soporte lógico, no excluye otras formas comunes. (Subrayado fuera de texto).

Para entender los derechos de propiedad intelectual, es necesario remitirnos a lo señalado en la Ley (Modificada y adicionada por la Ley 44 de 1993), en los siguientes artículos:

“Artículo 9o. La protección que esta ley otorga al autor, tiene como título originario la creación intelectual. Las formalidades que en ella se establecen son para la mayor seguridad jurídica de los titulares.”

(...)

Artículo 20, modificado por el artículo [28](#) de la Ley 1450 de 2011.

“ARTÍCULO 28. PROPIEDAD INTELECTUAL OBRAS EN CUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO DE SERVICIOS O DE UN CONTRATO DE TRABAJO. El artículo 20 de la Ley 23 de 1982 quedará derogado.”

Artículo 20. En las obras creadas para una persona natural o jurídica en cumplimiento de un contrato o contrato de trabajo, el autor es el titular originario de los derechos patrimoniales y morales; pero se exceptúan los casos en que los derechos patrimoniales sobre la obra han sido transferidos al encargante o al empleador, según lo establecido en el artículo 12 de esta ley, para el ejercicio de sus actividades habituales en la época de creación de la obra. Para que sea válida la transferencia, el contrato debe constar por escrito. El titular de las obras de acuerdo a este artículo podrá intentar acciones preservativas contra actos violatorios de los derechos morales informando previamente al titular de las acciones.”

(...)

Artículo 30. El autor tendrá sobre su obra un derecho perpetuo, inalienable, e irrenunciable para:

- a) Reivindicar en todo tiempo la paternidad de su obra y, en especial, para que se indique su nombre en cualquiera de los actos mencionados en el artículo 12 de esta ley;
- b) A oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra, cuando tales actos pongan en peligro su honor o a su reputación, o la obra se demerite, y a pedir reparación por éstos;
- c) A conservar su obra inédita o anónima hasta su fallecimiento, o después de él cuando así lo ordene el autor;
- d) A modificarla, antes o después de su publicación, y
- e) A retirarla de la circulación o suspender cualquier forma de utilización aunque ella hubiese sido publicada.

Parágrafo 1o. Los derechos anteriores no pueden ser renunciados ni cedidos. Los autores al transferir los derechos patrimoniales no conceden sino los de goce y disposición a que se refiere el presente artículo.

Parágrafo 2o. A la muerte del autor corresponde a su cónyuge y herederos consanguíneos el ejercicio de los derechos numerados a) y b) del presente artículo. A falta del autor, de su cónyuge o herederos consanguíneos, corresponderá a cualquier persona natural o jurídica que acredite su carácter de titular sobre la obra.

Parágrafo 3o. La defensa de la paternidad, integridad y autenticidad de las obras que hayan pasado a dominio del Instituto Colombiano de Cultura cuando tales obras no tengan titulares o causahabientes que pueda ejercerlos.

Parágrafo 4o. Los derechos mencionados en los numerales d) y e) sólo podrán ejercitarse a cambio de una suma de dinero.

terceros los perjuicios que se les pudiere ocasionar”. (Subrayas nuestras)

Lo anterior fue objeto de examen por parte de la Corte Constitucional en sentencia T- 367 de 2009, mayo de 2009, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, al señalar lo siguiente:

“6.1. En atención a lo señalado en el artículo 61 de la Carta Política, el Estado debe velar por la proyección de los derechos de propiedad intelectual mediante las formalidades establecidas en la ley. En desarrollo de este precepto constitucional, la Corte ha señalado que, “las creaciones del intelecto, y aquellas relacionadas con su divulgación y difusión, en agrupadas, para efectos jurídicos, en los denominados derechos de propiedad intelectual, los cuales de autor, los derechos de propiedad industrial y los derechos sobre descubrimientos científicos, así como las manifestaciones de la capacidad creadora del individuo””.

La propiedad intelectual involucra entonces aquella disciplina normativa a través de la cual se busca reconocer y salvaguarda jurídica el esfuerzo, el trabajo o la destreza del hombre, que en todos los casos son de creación intelectual. El concepto de propiedad intelectual abarca, en un primer aspecto, se refiere esencialmente a la protección de las invenciones, las marcas comerciales y de fábrica, los modelos de utilidad y represión de la competencia desleal; y en un segundo aspecto comprenden las obras literarias, científicas y artísticas, otorgando también la debida protección a los autores, quienes son productores de fonogramas y a los propios organismos de radiodifusión respecto de sus actividades.

De otro lado, la Ley 1450 de 2011, contiene un artículo que hace referencia a la transferencia de Derechos de Propiedad Industrial.

“ARTÍCULO 29. 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 al empleador respectivamente. Para que opere esta presunción se requiere que el contrato respectivo contenga una cláusula de transferencia.”

“Artículo 183. Los derechos patrimoniales de autor o conexos pueden transferirse por acto entre vivos o por transferencia a las modalidades de explotación previstas y al tiempo y ámbito territorial que se determine en el contrato. La mención del tiempo limita la transferencia a cinco (5) años, y la del ámbito territorial, al país en el que se ejerza.”

Los actos o contratos por los cuales se transfieren, parcial o totalmente, los derechos patrimoniales de autor o conexos, deben ser por escrito como condición de validez. Todo acto por el cual se enajene, transfiera, cambie o limite los derechos de autor, o los derechos conexos, así como cualquier otro acto o contrato que implique exclusividad, debe ser registrado 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 indeterminado los derechos de propiedad intelectual o a no producir.”(Comunicado 005 Dirección Nacional del Derecho de Autor, <http://www.derechodeautor.gov.co/htm/COMUNICADO%20LEY%201450%20DE%202011,%20>

De la misma manera la citada Ley establece en el “Artículo 31. Derechos de propiedad intelectual de los investigadores financiados con recursos del presupuesto nacional. En el caso de proyectos de ciencia, tecnología e innovación financiados con recursos del presupuesto nacional, el Estado, salvo motivos de seguridad y defensa nacional, cederá los derechos de propiedad intelectual que le puedan corresponder, según se establezca en el contrato. Entre ellas la titularidad de los derechos de propiedad intelectual derivados de los resultados de la investigación financiada con recursos del presupuesto nacional”.

Actualmente existen diferentes modalidades para ceder los derechos, según la página web de la Dirección Nacional del Derecho de Autor señala:

- “Contrato de cesión de derechos

La cesión es un contrato por medio del cual, el autor o titular de una obra, denominado cedente, tra

derechos a otra persona, denominada cesionario, a cambio de una remuneración, o sin ella. Este contrato, según lo establecido en los artículos siguientes de la Ley 23 de 1982, tiene como característica principal que el cedente se desprende de los derechos de autor, cesionario, por virtud de la transferencia, en el nuevo titular o titular derivado.

De acuerdo con el artículo 183 de la Ley 23 de 1982, modificado por el artículo [30](#) de la Ley 1450 de 2011, a través del cual se enajene, transfiera, cambie o limite el dominio sobre el derecho de autor o los derechos conexos, deberá contar por escrito como condición de validez, de lo anterior se desprende que el contrato de cesión de derechos patrimoniales es un contrato solemne que se perfecciona con el cumplimiento de este requisito. Del artículo [1450](#) de 2011, se exigía que este contrato debía constar en escritura pública o instrumento privado.

Ahora bien, dichos actos o contratos deberán ser inscritos en el Registro Nacional de Derecho de Autor, para garantizar la oponibilidad del contrato frente a terceros.

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

Así mismo, debe anotarse que los contratos de cesión de derechos patrimoniales de derecho de autor, deben ser de modo general o indeterminable de la producción futura, pues de lo contrario se entenderán inexistentes.

- Contrato de 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 tipo de contrato.

Por lo tanto, de acuerdo a lo anteriormente expuesto, el aplicativo que actualmente utilizan con nombre propio como objeto de la consulta es pertinente que se legalice por escrito la autorización por parte de quien ostenta el dominio del aplicativo (software), con el fin de garantizarle los derechos que le son propios contenidos en el artículo 20 de la Ley 23 de 1982, en la misma manera, en el documento que así lo disponga deberá quedar de manera expresa el permiso por escrito de acuerdo a las necesidades del grupo de SENNOVA, más esto no obsta para que el cedente pueda ejercer los derechos del momento del literal d) del artículo 30 de la Ley 23 de 1982, por cuanto dichos derechos son inalienables e irrenunciables.

Respecto a la facultad legal de representación esta se encuentra establecida en el Decreto 249 de 2004, artículo 4 numeral 2, a la representación legal de la Entidad, en este caso al Director General.

RESPUESTA JURÍDICA

Pregunta: Los derechos de Autor deben ser cedidos al Centro de Formación donde desarrollaban sus actividades el personal de SENA?

Respuesta: En este orden de ideas y de acuerdo con lo analizado en el acápite normativo, los derechos de autor, para que exista un contrato de cesión de derechos que para el caso no procede, pero si aplica un contrato de cesión de derechos, transfieren los derechos patrimoniales.

Pregunta: Quién tiene la competencia para recibir los derechos de autor a nombre del SENA?

Respuesta: En virtud a lo señalado en el Decreto 249 de 2004, artículo [4](#) numeral 2, la competencia para la representación legal de SENA.

Pregunta: En caso de ser la Subdirectora del Centro de Formación, ésta requiere Autorización?

Respuesta: Como resultado del análisis jurídico, se considera que la Subdirección no posee esta competencia para conceder delegación especial por medio de resolución por parte del Director General.

Pregunta: En quién radica la competencia para patentar invenciones del grupo SENNOVA en un C

Respuesta: Teniendo en cuenta que el trámite de patente no corresponde a un proceso misional y ta o delegada para adelantar esta actuación, le informamos que el competente es el Director General d del artículo 4 del Decreto 249 de 2016.

En este orden de ideas, le solicitamos enviar a la Dirección Jurídica del SENA la solicitud de paten formulario solicitados por la Superintendencia de Industria y Comercio, los antecedentes que dan o documentos soporte; acto seguido, la Dirección Jurídica gestionará un poder que será firmado por e abogado designado por él en articulación con el Centro de Formación, adelante el trámite de solicit

Es menester precisar que la Circular Única de la Superintendencia de industria y comercio publicac de agosto de 2001, señala lo siguiente en relación con el poder en este tipo de trámites:

“1.2.1.3 Poderes Los poderes requeridos para los trámites administrativos que se adelanten ante la S Comercio relacionados con propiedad industrial podrán otorgarse mediante documento privado y re debidamente identificadas en el poder, o a todas las solicitudes y/o registros existentes o futuros de presentación personal, autenticación o legalización. En todo caso, la facultad de desistir de la solici estar expresamente consagrada en el poder. Para el efecto, el documento por el cual se renuncia al c deberá contener la diligencia de presentación personal ante la Superintendencia de Industria y Com documento de renuncia o desistimiento constituido en el extranjero deberá ser legalizado por aposti de una Nación amiga, según sea el caso. Cuando el solicitante del trámite no resida en Colombia, p facultades para notificarse y nombrar apoderados. El apoderado deberá ser abogado y estar debidan de poderes se deberá diligenciar y radicar el Formulario para Otorgar Poder a Abogado en los Trám Formato PI00-F06, el cual corresponde al Anexo 6.26 de esta Circular”.

El presente concepto tiene el efecto determinado en el artículo [28](#) la Ley 1755 de 2015, el cual sust

Cordial saludo,

Carlos Emilio Burbano

Coordinador Grupo Conceptos y Producción Normativa

Dirección Jurídica SENA

Proyectó:

Mónica Torres



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 31 de diciembre de 2023 - (Diario Oficial No. 52.604 - 9 de diciembre de 20

