



RESOLUCION NUMERO 070

23 FEB. 2009

Por la cual se resuelve un recurso de reposición presentado en contra de la Resolución 307 del 20 de noviembre de 2008, por la cual se rechazaron unas solicitudes de inscripción de contratos en el Registro Nacional de Derecho de Autor

EL JEFE DE LA OFICINA DE REGISTRO DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR

En ejercicio de sus facultades legales y en especial las conferidas por los artículos 50 y 51 del Código Contencioso Administrativo y teniendo en cuenta los siguientes:

I. HECHOS

1. El día 29 de mayo de 2008, la señora Lucely Mora Mayorga radicó en la Oficina de Registro de la Dirección Nacional de Derecho de Autor 47 "Acuerdos especiales de cesión de derechos patrimoniales", entre TORO VÁZQUEZ MORA FISHER AMÉRICA S.A. y distintas personas naturales que actuaban como trabajadores de esta firma. (folios 16 a 156).
2. Las solicitudes de registro fueron devueltas el día 15 de julio de 2008, en razón que los contratos no cumplían con el lleno de formalidades legales para este tipo de actuaciones. (folios 1 a 4).
3. El día 08 de septiembre de 2008, fue radicado bajo el número 1-2008-27641, un oficio enviado por el doctor Santiago Márquez en representación de la señora Lucely Mora Mayorga, en el cual solicitó, de un lado: aclaración al concepto de devolución emitido el día 15 de julio del mismo año y, de otro, la inscripción de los contratos señalados en el numeral 1. (folios 5 a 14).
4. Con el fin de dar trámite a la solicitud presentada, se solicitó al doctor Márquez, en oficio del 30 de septiembre y radicado con el número. 2-2008-14512 (folio 15), que se remitiera nuevamente las solicitudes de registro, lo cual fue respondido por el solicitante, mediante oficio del 15 de octubre de 2008 radicado con el número 2-2008-32106 (folio 157).
5. Con fundamento en el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, y dada las especiales características de la petición del

Por el cual se resuelve un recurso de reposición presentado en contra de la Resolución 307 del 20 de noviembre de 2008, por la cual se rechazaron unas solicitudes de inscripción de contratos en el Registro Nacional de Derecho de Autor

actor, se le informó al mismo, que la DNDA proferiría respuesta de fondo a sus solicitudes a más tardar el 20 de noviembre de 2008.

6. El día 20 de Noviembre de 2008, mediante la Resolución número 307 de 2008, la Oficina de Registro de la Dirección Nacional de Derecho de Autor (en adelante DNDA) rechazó la inscripción de 38 documentos denominados "ACUERDO ESPECIAL DE CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR", entre TORO VÁZQUEZ MORA FISHER AMÉRICA S.A. y distintas personas naturales que actuaban como trabajadores de esta firma (folios 158 a 168).
7. El día 23 de diciembre de 2008, el doctor SANTIAGO MÁRQUEZ ROBLEDO, presenta recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución 307 de 2008. Para tal efecto solicita se revoque la decisión y se proceda al registro de los documentos enunciados o, en subsidio se le "*indique la forma para pronosticar el futuro y poder describir obras que (a) no existen; y (b) no se espera que existan hasta que un tercero lo indique. Aclaro a su despacho que no se tiene ningún indicio de su contenido, la forma de creación finalidad, etc. (muchas son creadas 10 o más años después de firmado el contrato, y por lo tanto la descripción es imposible).*"

II. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

Los argumentos del recurrente se sustentan en tres puntos principales, los cuales se enumeran y resumen a continuación, conservando los mismos títulos del recurso:

1. El artículo 183 y su aplicación general

Manifiesta el recurrente que no le merece ningún comentario adicional el hecho que el artículo 183 de la Ley 23 de 1982 "*...regula la forma general (más no exclusiva) como se ceden los derechos patrimoniales de autor. Por todos es sabido que aun cuando el artículo 183 de la mencionada Ley regula la "regla general", el mismo tiene varias excepciones.*" (Folio 181).

2. Excepciones al artículo 183

En primer lugar el recurrente realiza una serie de críticas a la interpretación dada por la DNDA al artículo 20 de la Ley 23 de 1982. Sin embargo, como él mismo lo aclara, tales consideraciones "*no vienen al caso*". Pues, en su decir, "*en ningún momento en mi derecho de petición se hace dicha extensión*"

Por el cual se resuelve un recurso de reposición presentado en contra de la Resolución 307 del 20 de noviembre de 2008, por la cual se rechazaron unas solicitudes de inscripción de contratos en el Registro Nacional de Derecho de Autor

(refiriéndose al artículo 20 de la Ley 23 de 1982) para el registro de los contratos.

En segundo lugar, en materia de obras colectivas y obras efectuadas bajo una relación laboral, el recurrente anota que *“Claro es para cualquier persona que la ley no reguló adecuadamente la cesión de los derechos patrimoniales de autor en una relación laboral, sino sólo respecto de ciertas obras colectivas, entre otras”*. (Negrilla en el texto original).

Igualmente concluye que para el presente caso *“si estamos frente a obras creadas bajo una relación labora”* y *“Las obras creadas bajo una relación laboral son obras colectivas en las que es imposible identificar el aporte de cada persona”* (Folio 177).

3. La imposibilidad de determinar obras futuras

En el entender del censor, cuando la DNDA solicita que en la inscripción de un acto o contrato se identifique de manera clara el objeto de la cesión, se estaría imponiendo un requisito, no pedido por la ley, y que además es imposible saber con exactitud, las características y detalles de las obras o prestaciones a efectuar. Así, manifiesta que:

“Lamento informarle a su Despacho que cuando se redactó el Código Civil y se incluyó el término “género” en el artículo 1518, el legislador no se estaba refiriendo a géneros artísticos, literarios, arquitectónicos, etc. El microcosmos del derecho de autor no rige la legislación civil.”

Considera en todo caso que sí se estaría cumpliendo con el requisito de la determinación, pues en su entender: *“[E]l género del bien es perfectamente determinable dentro del género; obras. Es decir, creaciones intelectuales de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma.”*

Finalmente, afirma que es un *“imposible jurídico”* el tratar de identificar un posible contenido mínimo, *“pues no podemos (no se si su Despacho) saber el futuro, para poder determinar el título de la obra que, por ejemplo, un empleador cree dentro de tres años. No existe ningún aparte legal que solicite que las obras deben estar determinadas por su descripción y/o por su título.”*

III. CONSIDERACIONES DE LA DNDA

Una vez resumida la posición de la parte recurrente, procede el despacho a su análisis. Aclarando preliminarmente, que las consideraciones del recurrente efectuadas sobre el artículo 20 de la Ley 23 de 1982, no serán abordadas,

Por el cual se resuelve un recurso de reposición presentado en contra de la Resolución 307 del 20 de noviembre de 2008, por la cual se rechazaron unas solicitudes de inscripción de contratos en el Registro Nacional de Derecho de Autor

pues, tal como lo afirma el recurrente en su libelo, el contenido normativo de dicha disposición no se aplica al presente caso.

Ahora bien, iniciaremos por analizar la pertinencia de los contratos a registrar conforme a las normas que gobiernan el Registro Nacional de Derecho de Autor, y posteriormente evaluaremos si los contratos en cuestión tienen un objeto determinado o determinable, o si por el contrario la indeterminación de su objeto impide su registro.

1. Los “contratos” objeto de la solicitud rechazada no cumplen con los requerimientos establecidos por la Ley 44 de 1993.

El artículo 3 de la Ley 44 de 1993 elabora una lista de los actos, prestaciones y contratos que son susceptibles de registro ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor, en el siguiente sentido:

Artículo 3º.- Se podrán inscribir en el Registro Nacional del Derecho de Autor:

- a) *Las obras literarias, científicas y artísticas;*
- b) *Los actos en virtud de los cuales se enajene el Derecho de Autor, así como cualquier otro acto o contrato vinculado con los derechos de autor o los derechos conexos;*
- c) *Los fonogramas;*
- d) *Los poderes de carácter general otorgados a personas naturales o jurídicas para gestionar ante la Dirección Nacional del Derecho de Autor, o cualquiera de sus dependencias, asuntos relacionados con la Ley 23 de 1982.*

Al leer la cláusula primera de los documentos a inscribir, se observa que corresponden a acuerdos entre la firma TORO VAZQUEZ MORA FISCHER AMERICA S.A. y una serie de personas naturales, al parecer trabajadores de aquella, que de forma individual manifestaron transferir “*por tiempo indefinido y de manera total y sin limitación alguna al EMPLEADOR los derechos patrimoniales que le correspondan sobre la totalidad de las obras que durante la vigencia del contrato de trabajo sean encargadas por el cliente BAVARIA S.A., en virtud del contrato de servicios de publicidad suscrito entre TORO VASQUEZ MORA FISCHER S.A. y BAVARIA S.A. en las que hubiere participado ya sea en su inversión, creación, diseño, elaboración confección, perfeccionamiento*”.

El lenguaje abierto utilizado en dicha cláusula, impide identificar, aun cuando sea por su género más próximo (como lo veremos más adelante), el objeto contractual y de paso, no permite determinar si estamos ante unos actos de

Por el cual se resuelve un recurso de reposición presentado en contra de la Resolución 307 del 20 de noviembre de 2008, por la cual se rechazaron unas solicitudes de inscripción de contratos en el Registro Nacional de Derecho de Autor

enajenación del derecho de autor o, incluso, si los mismos están vinculados con esta área del derecho, consideración que es necesaria realizar a fin de determinar si un acuerdo de voluntades es susceptible de inscribirse en el Registro Nacional de Derecho de Autor.

Por el contrario a juicio de este despacho, lo que se pretende registrar es un acuerdo de enajenación de propiedad intelectual futura indeterminada, la cual no puede ser objeto de contratación conforme a un principio básico del derecho de autor, que irradia a la Ley 23 de 1982 en sendas disposiciones como son los artículos 129 y 155 de dicho estatuto en los siguientes términos:

“Artículo 129.— La producción intelectual futura no podrá ser objeto del contrato regulado por este capítulo, a menos que se trate de una o de varias obras determinadas, cuyas características deben quedar perfectamente establecidas en el contrato.

Será nula toda estipulación en virtud de la cual el autor comprometa de modo general o indeterminadamente la producción futura o se obliga a restringir su producción intelectual o a no producir”

“Artículo 155. —La producción futura no podrá ser objeto del contrato regulado por este capítulo, salvo cuando se trate de comprometer la producción de un máximo de cinco obras del mismo género de la que es objeto del contrato, durante un término que no podrá ser mayor al de cinco años desde la fecha del mismo. Será nula toda estipulación en virtud de la cual el autor comprometa en forma general o indeterminada su producción futura, o se obligue a restringirla o a no producir”

A partir de una simple, exegética y limitada interpretación de estas normas podría concluirse que la prohibición de enajenar la producción intelectual futura de manera indeterminada sólo se aplica a los contratos de edición y de inclusión en fonogramas. No obstante, tal lectura olvida que el derecho de autor, desde la perspectiva de la tradición jurídica continental, se constituye como un elemento protector del autor (que por regla general es la parte débil de la relación jurídica, y con mayor razón si al mismo tiempo ostenta la calidad de trabajador). Lo contrario implicaría retroceder a pretéritas épocas, donde el silencio legislativo, legitimaba la existencia de abusivos acuerdos donde el autor enajenaba de forma general y perpetua todas las obras de su ingenio, incluso aquellas que ni siquiera habían sido creadas.

En ese sentido, la imposibilidad de enajenar la producción intelectual futura de manera indeterminada se yergue como un pilar del derecho de autor, de allí que en el derecho comparado sea usual encontrar disposiciones como la consignada en el artículo 131-1 del Código de Propiedad Intelectual francés

Por el cual se resuelve un recurso de reposición presentado en contra de la Resolución 307 del 20 de noviembre de 2008, por la cual se rechazaron unas solicitudes de inscripción de contratos en el Registro Nacional de Derecho de Autor

según el cual: *“La cesión global de las obras futuras es nula”* o el artículo 42, numeral 3, del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual española según el cual: *“Sera nula la cesión de derechos de explotación de las obras que pueda crear el autor en el futuro”*.

Por otro lado no son de recibo las consideraciones del recurrente, relacionadas con el artículo 92 de la Ley 23 de 1982, por cuanto esta norma hace relación a la titularidad de las obras colectivas, donde sea imposible identificar el aporte de cada autor y realizadas en virtud de un contrato laboral o de prestación de servicios. Haciéndose necesaria la existencia de una obra cuyas condiciones de creación se ajusten a los supuestos de hecho descritos en la citada disposición.

Sin embargo, las solicitudes de registro cuyo rechazo se censura, no corresponden a solicitudes de registro de **obras**, sino de unos supuestos **contratos**, luego la norma en comento no es aplicable, pues no se ha determinado la obra u obras respecto de las cuáles pudiera predicarse los supuestos del artículo 92 de la Ley 23 de 1982.

2. Indeterminación del objeto contractual de los acuerdos que se pretenden inscribir

En la Resolución 307 de 20 de noviembre de 2008, la DNDA expresó:

“En este sentido, téngase en cuenta que conforme a lo establecido por el artículo 1517 del Código Civil, toda declaración de voluntad, incluidas, claro está, las relacionadas con el derecho de autor, “debe tener por objeto una o más cosas” Y a su vez del artículo 1518 del mismo estatuto aclara que “No sólo las cosas que existen pueden ser objeto de una declaración de voluntad sino las que se esperan que existan, pero es menester que las unas y otras sean comerciales y que estén determinadas, a lo menos, en cuanto su género”.

Para el caso que nos ocupa, la misma resolución ofrece una argumentación de lo que debería interpretarse en el caso del registro de actos y contratos, que contengan disposiciones relativas a la cesión o transferencia de derechos patrimoniales en las obras futuras:

“En este sentido, para el caso de obras futuras esta determinación no se considerará satisfecha por el sólo hecho de indicar que la obra se desarrollará en determinado tiempo, sino que se hace necesario, identificar por lo menos de forma general cuáles son las características que nos permitirían identificar el género de la obra futura ej., literario, artístico, dibujo, arquitectónica, dramática así como su título provisional o una breve descripción de su posible contenido.”

Por el cual se resuelve un recurso de reposición presentado en contra de la Resolución 307 del 20 de noviembre de 2008, por la cual se rechazaron unas solicitudes de inscripción de contratos en el Registro Nacional de Derecho de Autor

No obstante, el recurrente manifiesta que tal exigencia es un requisito no solicitado en la ley, y además de imposible cumplimiento:

“... [l]amento informarle a su Despacho que cuando se redactó el Código Civil y se incluyó el término “genero” (sic) en el artículo 1518, el legislador estaba refiriendo a géneros artísticos, literarios, arquitectónicos, etc. El microcosmos del derecho de autor no rige la legislación civil.”

Así mismo, complementa su argumentación manifestando que con la expresión “a lo menos”, el artículo 1518 del Código Civil nos indica que *“...[c]on sólo determinar el género del bien es suficiente... El género del bien es perfectamente determinable dentro del género; obras. Es decir, creaciones intelectuales de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida de cualquier forma.”*

Finalmente, a manera de conclusión el recurrente menciona:

“(v) Las obras son completamente determinables respecto de su género; el género son creaciones intelectuales susceptibles de protección bajo el derecho de autor. Si su Despacho quiere saber el “género” artísticos, el mismo requisito también se cumple, pues los contratos incluyen la palabra obra, la cual se encuentra definida en la Ley. Es decir, la palabra definida debe y tiene que ser remplazada en el contrato por el término legal. Adicionalmente la cesión, se limita a las obras que durante el término del contrato laboral sean encargadas por BAVARIA S.A.

(vi) Por ser de carácter imposible, su despacho no puede exigir que mi poderdante pueda ver el futuro y determinar títulos y contenidos de obras que no existen. Las obras se van creando en la medida que el cliente (BAVARIA S.A.) las va solicitando de mi poderdante.”

Hasta aquí hemos visto que la resolución impugnada, negó el registro de los contratos presentados por no encontrar en la cesión futura de los mismos, un objeto determinado o determinable.

Sentadas pues las principales aristas del debate, examinaremos entonces si efectivamente los “contratos” que se pretenden inscribir, tienen un objeto determinado y si el solo hecho de mencionar que recaen sobre “obras” es suficiente para hablar de que se ha determinado su objeto:

Para tales efectos hemos de remontarnos a la teoría general del negocio jurídico según la cual, para su existencia y validez, éste debe contar con los siguientes elementos imprescindibles: (i) una manifestación de voluntad; (ii) la capacidad de las partes; (iii) un objeto; y, (iv) una causa.

Por el cual se resuelve un recurso de reposición presentado en contra de la Resolución 307 del 20 de noviembre de 2008, por la cual se rechazaron unas solicitudes de inscripción de contratos en el Registro Nacional de Derecho de Autor

En cuanto a las características del objeto del negocio jurídico el profesor Betancourt Rey nos ilustra de la siguiente manera¹:

1. *“El objeto debe estar determinado en el negocio, o cuando menos ser determinable según las reglas contenidas en el propio negocio. Falta esta exigencia, por ejemplo cuando el abogado se obliga por cierta cantidad de dinero a representar a su cliente, en un proceso pero sin precisar tiempo, lugar, naturaleza ni circunstancia alguna del proceso, o cuando una persona vende a otra un vestido, pero sin resolver siquiera si se trata de un vestido de hombre o de mujer, de adulto o de niño.*
2. *El objeto debe ser posible físicamente. Falta esta cualidad cuando una acción es absolutamente imposible para todo el mundo, como el recorrer a pie 20 kilómetros en cinco minutos, pero no cuando es imposible para personas determinadas y mucho menos cuando es apenas difícil.*

Si el objeto consiste en alguna cosa, ha de existir ésta a la hora del negocio o cuando menos esperarse que exista en el futuro; y

3. *El objeto debe ser lícito. La ilicitud de las “cosas” como objetos estriba en hallarse fuera del comercio, de manera absoluta o relativa, o en ser ineptas para un determinado negocio...”²*

Visto lo anterior, y comparado con el texto de los contratos rechazados, es claro que el objeto del contrato no se encuentra determinado con la simple mención de la palabra “obras”, y mucho menos cuando se generaliza dentro de la expresión “todas las obras que durante la vigencia del contrato de trabajo sean encargadas por el cliente BAVARIA S.A.”.

En efecto, cuando el artículo 1518 del Código Civil, norma aplicable al presente caso, nos indica que es menester determinar “a lo menos en cuanto a su género” las cosas objeto de una manifestación de voluntad, no nos está dando una patente de curso para utilizar un lenguaje tan amplio, que termine por llevarnos a la incertidumbre, en lo que se refiere al objeto del negocio jurídico, y de contera a vaciar de contenido el citado artículo 1518.

Como lo afirman los reconocidos tratadistas Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta: “El artículo 1518 del Código Civil se limita a exigir que las cosas estén determinadas en cuanto a su género. Pero hay que advertir, que aunque el acto se refiera a cosas de género, estas no pueden ser

¹ BETANCOURT REY, Miguel. Derecho Privado –Categorías Básicas. Universidad Nacional de Colombia –Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Primera Edición 1996, Página 200.

² BETANCOURT REY, Miguel. Op. Cit. Pág 200

T:2009.B-3 Casos Especiales/Caso inscripción de contratos de cesión Toro Vasquez Fischer/Res Recurso de reposición en contra de la Resolución 307 del 20 de noviembre de 2008, YRIOS, osalazar, 20 de feb de 2008, Versión II.docx 8

Por el cual se resuelve un recurso de reposición presentado en contra de la Resolución 307 del 20 de noviembre de 2008, por la cual se rechazaron unas solicitudes de inscripción de contratos en el Registro Nacional de Derecho de Autor

dudosas. De suerte que la expresión género empleada por el texto legal, debe ser entendida siempre en el sentido filosófico del género próximo. De no ser así, podría ocurrir que no fuera posible conocer el contenido del acto jurídico ni estimar su valor económico. Por ejemplo, si en la compraventa de un caballo solamente se hablara de "un animal" o de "un mamífero", el objeto quedaría indeterminado, a pesar de que el caballo pertenece al género animal y al más próximo de los mamíferos, a lo que se agrega que el vendedor podría librarse de su obligación entregando al acreedor cualquier animal o cualquier mamífero, v.gr., un gato"³

Luego hemos de entender, que cuando se trata de un contrato de cesión de derechos, que implica una prestación de dar, debe determinarse su objeto aun cuando sea por el género más próximo al que pertenezca.

Para el caso de los contratos celebrados entre TORO VÁZQUEZ MORA FISHER AMÉRICA S.A. y las diferentes personas naturales empleadas de ésta última, no determinan claramente el objeto sobre el cual recae la manifestación de voluntad, ni siquiera en su género más próximo. Sería un imposible, en el mundo jurídico y en el mundo material obligarse simplemente a la elaboración de "una obra", ¿qué persona podría tener la capacidad de abarcar todas las artes, oficios y técnicas, y en tal sentido, brindar la certeza que, no importa lo que se le solicite surgirá una creación intelectual original?

No basta mencionar que se trata de obras o que refiere a todas aquellas *creaciones intelectuales originales de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma*. Lo cual es, sin lugar a dudas indispensable, pues mucho va de una obra literaria como sería un poema a una obra audiovisual o a un programa de computador, y no por el hecho que todas compartan el denominador común de ser obras, podemos decir que pertenecen al mismo género.

A despecho del recurrente, resulta revelador el hecho que del universo de obras posibles, no todas comparten rasgos similares o tienen características comunes, pues no será lo mismo contratar a un pintor para la hechura de un retrato y esperar como resultado la calidad o características de una fotografía.

De allí que se caiga de su propio peso el afirmar que con el sólo hecho de indicar que el objeto del negocio recae sobre obras, se está dando cumplimiento a la exigencia establecida en el artículo 1518 del Código Civil.

Para ejemplificar emplearemos una de las preguntas efectuadas por el recurrente en su memorial, ¿sería posible contratar al Maestro Fernando

³ OSPINA FERNÁNDEZ; Guillermo, OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría General del Contrato y de los demás Actos o Negocios Jurídicos. Editorial TEMIS, Cuarta Edición, 1994, Página 243.
T:2009.B-3 Casos Especiales Caso inscripción de contratos de cesion Toro Vasquez Fischer-Res Recurso de reposición en contra de la Resolución 307 del 20 de noviembre de 2008, YRIOS, osalazar, 20 de feb de 2008, Versión II.docx

Por el cual se resuelve un recurso de reposición presentado en contra de la Resolución 307 del 20 de noviembre de 2008, por la cual se rechazaron unas solicitudes de inscripción de contratos en el Registro Nacional de Derecho de Autor

Botero para la elaboración de "unas obras" y entender que, por virtud de ese contrato, toda la producción (pictórica, escultórica o incluso la literaria en el posible caso de haberla) desarrollada a partir de ese contrato pertenecerá al comitente? Acaso no se trata aquí de una situación análoga a la descrita por el profesor Betancourt cuando, para ilustrar lo que sería un negocio carente de objeto por indeterminación nos ejemplifica la situación en que "una persona vende a otra un vestido, pero sin resolver siquiera si se trata de un vestido de hombre o de mujer, de adulto o de niño"⁴.

Por otra parte, con relación a la imposibilidad de determinar el objeto de los contratos rechazados. Claramente no se trata de solicitar emplear la clarividencia como, altisonantemente, lo quiere hacer ver el recurrente, pues quien contrata debe saber por lo menos las calidades mínimas o los géneros que encarga.

En este punto, encuentra la DNDA una contradicción en los argumentos planteados por el recurrente, pues en su escrito manifiesta que: "hay que pronosticar el futuro"; que el hecho de exigir un "título, o breve descripción de la misma es un imposible jurídico". Sin embargo, si el recurrente se apoya en el artículo 92 para sustentar la titularidad de las obras que se creen gracias a una relación laboral y que sean editadas y coordinadas por el empleador ¿Cómo es posible que quien ejerce el liderazgo y coordinación en la elaboración de la obra no pueda siquiera entrever que objetos, bienes u obras pretende contratar?

Finalmente, tampoco resultaría procedente el registro de los contratos objeto de esta resolución, por cuanto hasta este momento el recurrente no ha demostrado su capacidad para actuar a nombre de la firma TORO VÁZQUEZ MORA FISHER AMÉRICA S.A., pues no allegó el poder respectivo, tal y como se le hizo notar en la Resolución 307 de 20 de Noviembre de 2008.

Por las anteriores consideraciones, la Oficina de Registro de la Dirección Nacional de Derecho de Autor:

RESUELVE:

PRIMERO: **Confirmar** la Resolución número 307 de 20 de noviembre de 2008, en todos sus apartes, por las razones mencionadas en la parte motiva.

⁴ BETANCOURT REY, Miguel. Op. Cit. Pág. 200

T: 2009.B-3 Casos Especiales Caso inscripción de contratos de cesión Toro Vasquez Fischer Res Recurso de reposición en contra de la Resolución 307 del 20 de noviembre de 2008, YRIOS, osalazar, 20 de feb de 2008, Versión 11.docx 10

Por el cual se resuelve un recurso de reposición presentado en contra de la Resolución 307 del 20 de noviembre de 2008, por la cual se rechazaron unas solicitudes de inscripción de contratos en el Registro Nacional de Derecho de Autor

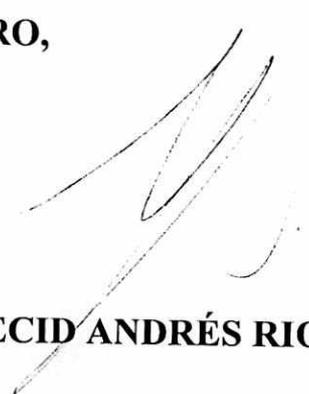
SEGUNDO: Notificar personalmente al doctor SANTIAGO MÁRQUEZ ROBLEDO del contenido de la presente Resolución.

TERCERO: Trasladar el expediente al despacho del Director General de la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor, para que surta el trámite correspondiente al recurso de apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Dada en Bogotá, D.C., a los 23 FEB. 2009

EL JEFE DE LA OFICINA DE REGISTRO,


YECID ANDRÉS RÍOS PINZÓN



DIRECCION NACIONAL
DEL DERECHO DE AUTOR
Unidad Administrativa Especial

RESOLUCION NUMERO 119

23 ABR. 2009

Por la cual se resuelve el recurso de apelación presentado en contra de la Resolución 307 del 20 de noviembre de 2008, por la cual se rechazaron unas solicitudes de inscripción de contratos en el Registro Nacional de Derecho de Autor

**EL DIRECTOR GENERAL DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA
ESPECIAL DIRECCION NACIONAL DE
DERECHO DE AUTOR**

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo, y

CONSIDERANDO:

1. Que el día 29 de mayo de 2008, la señora Lucely Mora Mayorga radicó en la Oficina de Registro de la Dirección Nacional de Derecho de Autor 47 "*Acuerdos especiales de cesión de derechos patrimoniales*", entre TORO VÁZQUEZ MORA FISHER AMÉRICA S.A. y distintas personas naturales que actuaban como trabajadores de esta firma, a fin de que los mismos fuesen inscritos en el Registro Nacional de Derecho de Autor (Folios 16 a 156).
2. Que las anteriores solicitudes de registro fueron devueltas el día 15 de julio de 2008, en razón que los contratos no cumplían con el lleno de formalidades legales para este tipo de actuaciones. (Folios 1 a 4).
3. Que el día 08 de septiembre de 2008, fue radicado bajo el número 1-2008-27641, un oficio enviado por el doctor Santiago Márquez en representación de la señora Lucely Mora Mayorga, en el cual solicitó, de un lado: aclaración al concepto de devolución emitido el día 15 de julio del mismo año y, de otro, la inscripción de los contratos señalados en el numeral 1. (Folios 5 a 14).
4. Que con el fin de dar trámite a la solicitud presentada, se solicitó al doctor Márquez, en oficio del 30 de septiembre y radicado con el número 2-2008-14512 (folio 15), que se remitiera nuevamente las solicitudes de registro, por

Por la cual se resuelve el recurso de apelación presentado en contra de la Resolución 307 del 20 de noviembre de 2008, por la cual se rechazaron unas solicitudes de inscripción de contratos en el Registro Nacional de Derecho de Autor

cuanto las mismas habían sido devueltas, a lo cual dio respuesta mediante oficio del 15 de octubre de 2008 radicado con el número 2-2008-32106 (folio 157).

5. Que con fundamento en el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, y dada las especiales características de la petición del actor, se le informó al mismo, que la Dirección Nacional de Derecho de Autor (en adelante DNDA) proferiría respuesta de fondo a sus solicitudes a más tardar el 20 de noviembre de 2008. (Folio 170).
6. Que mediante Resolución 307 del 20 de Noviembre de 2008, la Oficina de Registro de la DNDA rechazó la inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor, de 47 documentos denominados "ACUERDO ESPECIAL DE CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR", entre TORO VÁZQUEZ MORA FISHER AMÉRICA S.A. y distintas personas naturales que actuaban como trabajadores de esta firma, por cuanto no era posible identificar el objeto de tales contratos. (Folios 158 a 168).
7. Que el día 23 de diciembre de 2008, el doctor SANTIAGO MÁRQUEZ ROBLEDO, presentó recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución 307 de 2008. (Folios 176 a 182).
8. Que mediante Resolución 070 del 23 de febrero de 2009, la Oficina de Registro de la DNDA resolvió el recurso de reposición, negando las pretensiones del recurso y confirmando la decisión contenida en la Resolución 307 del 20 de noviembre de 2008. (Folios 158 a 168).

I. EL ACTO ADMINISTRATIVO OBJETO DE APELACIÓN

Resuelto el recurso de reposición en contra de la Resolución 307 del 20 de noviembre de 2008, por la cual se rechazan unas solicitudes de inscripción de contratos en el Registro Nacional de Derecho de Autor, entra este Despacho a decidir el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente frente a dicho acto administrativo.

II. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

Los argumentos expuestos por el recurrente pueden resumirse de la siguiente manera:

1. Generalidad del artículo 183

En relación con el artículo 183 de la Ley 23 de 1982, manifiesta que el mismo, *"...regula la forma general (más no exclusiva) como se ceden los derechos patrimoniales de autor. Por todos es sabido que aun cuando el artículo 183*

Por la cual se resuelve el recurso de apelación presentado en contra de la Resolución 307 del 20 de noviembre de 2008, por la cual se rechazaron unas solicitudes de inscripción de contratos en el Registro Nacional de Derecho de Autor

de la mencionada Ley regula la "regla general", el mismo tiene varias excepciones." (Folio 181).

2. Excepciones al artículo 183

En primera medida, considera el recurrente que "no viene al caso pronunciarse respecto del artículo 20 de la Ley 23 de 1982, pues en ningún momento en el derecho de petición se argumentó la utilización de éste para el registro de los contratos". No obstante lo anterior, realiza algunas observaciones en relación con la interpretación que la DNDA hace de esta norma.

Adicionalmente, anota que es claro "para cualquier persona que la ley no reguló adecuadamente la cesión de los derechos patrimoniales de autor en una relación laboral, sino sólo respecto de *ciertas* obras colectivas, entre otras". (Negrilla en el texto original).

Finalmente, plantea que los contratos cuyo registro se pretende:

"(i) *Hacen parte de un contrato laboral. Los autores sí son empleados laborales de mi poderdante. De acuerdo con la normatividad laboral y el concepto del Consejo de Estado, esto, por sí mismo es título suficiente para la cesión de los derechos de autor;*

(ii) *Las obras creadas por los empleados laborales, sí son obras colectivas en donde es imposible identificar los aportes de cada autor;*

(iii) *Los contratos que se pretenden registrar son contratos adicionales al contrato laboral, que también cumplen con los requisitos del artículo 183 de la Ley 23 de 1982.* (Subrayado en el texto original).

3. Determinación del objeto contractual

El actor parte de una premisa según la cual, la exigencia de que en un contrato de cesión se identifique de manera clara su objeto, constituye un requisito que "no es solicitado por la Ley (respondiendo entonces a interpretaciones subjetivas)" y "que es imposible".

Así mismo, manifiesta: "cuando se redactó el Código Civil y se incluyó el término "género" en el artículo 1518, el legislador no se estaba refiriendo a géneros artísticos, literarios, arquitectónicos, etc. El microcosmos del derecho de autor no rige la legislación civil."

Considera entonces, que los contratos objeto de discusión cumplen el requisito de la determinación, pues en su entender, "el género del bien es perfectamente determinable dentro del género; obras. Es decir, creaciones intelectuales de

Por la cual se resuelve el recurso de apelación presentado en contra de la Resolución 307 del 20 de noviembre de 2008, por la cual se rechazaron unas solicitudes de inscripción de contratos en el Registro Nacional de Derecho de Autor

naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma."

Finalmente, señala que "... ya exigencias de título, o breve descripción de la misma, son un imposible jurídico, pues no podemos (no se si su Despacho) saber el futuro, para poder determinar el título de la obra que, por ejemplo, un empleado cree dentro de 3 años. No existe ningún aparte legal que solicite que las obras deben estar determinadas por su descripción y/o por su título."

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Competencia

El Director General es competente para conocer del presente recurso, acorde con lo establecido por el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo.

2. Consideración previa

Antes de exponer las consideraciones de fondo en relación con el caso planteado, es pertinente advertir que resulta improcedente registrar los contratos en cuestión, toda vez, que el recurrente no ha demostrado su capacidad para actuar en nombre de la señora Lucely Mora Mayorga, ni de la firma TORO VÁSQUEZ MORA FISHER AMÉRICA S.A., pues no ha allegado los poderes respectivos.

3. Consideraciones de fondo

Teniendo en cuenta la anterior consideración, y en gracia de discusión, procede este Despacho a presentar algunas observaciones de fondo, que también evidencian la imposibilidad de registrar los contratos bajo análisis.

En primer lugar, sea oportuno advertir la impertinencia de realizar consideración alguna en relación con el artículo 20 de la Ley 23 de 1982, pues tal como indica el recurrente, dicha disposición no es aplicable al caso particular.

Así las cosas, procederemos a estudiar las observaciones que de cara al artículo 92 de la Ley 23 de 1982, ha efectuado el doctor Márquez, a fin de determinar si dicha norma puede ser aplicada en la solución de la presente controversia; para finalmente, esclarecer que los acuerdos, cuyo registro se pretende, contienen una enajenación de los derechos patrimoniales de autor sobre un objeto futuro e indeterminado, que imposibilita su inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor.

3.1. Inaplicabilidad del artículo 92 de la Ley 23 de 1982

Afirma el recurrente que en el presente caso nos encontramos ante "*obras colectivas en donde es imposible identificar los aportes de cada autor*". Sin

Por la cual se resuelve el recurso de apelación presentado en contra de la Resolución 307 del 20 de noviembre de 2008, por la cual se rechazaron unas solicitudes de inscripción de contratos en el Registro Nacional de Derecho de Autor

embargo, dicha aseveración no tiene sustento probatorio, tal como pasa a verse.

Acorde con el artículo 92 de la Ley 23 de 1982, *“las obras colectivas, creadas dentro de un contrato laboral o de arrendamiento de servicios, en las que sea imposible identificar el aporte individual de cada una de las personas naturales que en ellas contribuyen, tendrán por titular de los derechos de autor al editor o persona jurídica o natural por cuya cuenta y riesgo ellos se realizan”*.

Así las cosas, para que la titularidad derivada de la obra colectiva, se radique en cabeza del editor o de la persona natural o jurídica por cuya cuenta y riesgo se realiza, es necesario:

- a) Que se trate de una obra colectiva, es decir, que sea producida por un grupo de autores, por iniciativa y bajo la orientación de una persona natural o jurídica que la coordine, divulgue y publique bajo su nombre¹.
- b) Que la obra sea realizada dentro de un contrato laboral o dentro de un contrato de arrendamiento de servicios.
- c) Que los aportes de cada uno de los autores sean imposibles de identificar.

Resulta evidente entonces, que a fin de aplicar la presunción contenida en el artículo 92 de la Ley 23 de 1982, es obligatoria la existencia de una obra; lo cual no ocurre en el caso *sub examine*, pues la discusión se centra en el registro de unos contratos (que recaen sobre un objeto futuro e indeterminado), y no de unas obras. Pero aun, si se tratara de este último evento, haría falta probar la coordinación, dirección y publicación de la obra, y que los aportes de cada autor son imposibles de identificar.

Y es que so pretexto de inscribir en el Registro Nacional de Derecho de Autor contratos laborales, con el disimulado deseo de obtener un precedente en torno a la transferencia de la titularidad de los derechos de autor a través de los mismos, no se puede apelar al expediente de colocar como objeto de todos los contratos laborales la “elaboración de obras colectivas”; tanto más, que una cosa es la definición de la titularidad de los derechos emergentes de las obras colectivas pactadas bajo el marco de un contrato laboral o de arrendamiento de servicios conforme lo establece el artículo 92 de la Ley 23 de 1982, en razón a que no es posible determinar el aporte individual de cada uno de los que intervienen en la obra colectiva, cuyo objeto es totalmente determinado, v.gr., las antologías, publicaciones periódicas, diccionarios, etc.²; y otra muy distinta acudir al artículo 92 de la Ley 23 de 1982 como soporte del objeto planteado en la cláusula primera de todos y cada uno de los contratos presentados para su inscripción por la señora Lucely Mora Mayorga, el día 29 de mayo de 2008.

¹ Literal d) del artículo 8° de la Ley 23 de 1982.

² Literal b) del artículo 5° de la Ley 23 de 1982.

Por la cual se resuelve el recurso de apelación presentado en contra de la Resolución 307 del 20 de noviembre de 2008, por la cual se rechazaron unas solicitudes de inscripción de contratos en el Registro Nacional de Derecho de Autor

En atención a que lo anterior es suficiente para concluir la inaplicabilidad del artículo 92 de la Ley 23 de 1982 al caso que nos ocupa; pasaremos a estudiar la indeterminación del objeto contractual en los acuerdos que se pretenden inscribir.

3.2. La indeterminación del objeto contractual de los acuerdos, imposibilita su inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor

De entrada, este Despacho advierte que el tema fue abordado amplia y acertadamente en la Resolución 070 del 23 de febrero de 2009³. No obstante, a continuación nos permitimos resaltar algunos de los planteamientos allí expuestos.

Tal como señaló el *a quo*, a los artículos 129⁴ y 155⁵ de la Ley 23 de 1982, subyace un principio general del derecho de autor, que instituye la imposibilidad de enajenar la producción intelectual futura de manera indeterminada.

De igual forma, el artículo 1518 del Código Civil estableció que *“no solo las cosas que existen pueden ser objeto de una declaración de voluntad, sino las que se esperan que existan; pero es menester que las unas y las otras sean comerciales y que estén determinadas, a lo menos, en cuanto a su género”*. (Subrayado fuera de texto)

Así las cosas, a continuación nos permitimos citar la cláusula primera de los contratos cuya inscripción ha sido negada, a fin de establecer si en los mismos se determinó claramente el objeto de las obligaciones.

“El TRABAJADOR transfiere por tiempo indefinido y de manera total y sin limitación alguna al EMPLEADOR los derechos patrimoniales que le correspondan sobre la totalidad de las obras que durante la vigencia del contrato de trabajo sean encargadas por el cliente BAVARIA S.A., en virtud del contrato de servicios de publicidad suscrito entre TORO VASQUEZ MORA FISCHER S.A. y BAVARIA S.A. en las que hubiere participado ya sea en su inversión, creación, diseño, elaboración confección, perfeccionamiento”.

Es evidente que en la cláusula citada se utilizó un lenguaje abierto que impide identificar, aun cuando sea por su género, el objeto contractual. Y es que, tal como lo advirtió el Jefe de la Oficina de Registro, al negar la inscripción de los contratos, en *“el caso de las obras futuras esta determinación no se considerará satisfecha por el sólo hecho de indicar que la obra se desarrollará en determinado tiempo,*

³ Por la cual se resuelve un recurso de reposición presentado en contra de la Resolución 307 del 20 de noviembre de 2008, por la cual se rechazaron unas solicitudes de inscripción de contratos en el Registro Nacional de Derecho de Autor.

⁴ “Artículo 129. – La producción intelectual futura no podrá ser objeto del contrato regulado por este capítulo, a menos que se trate de una o de varias obras determinadas, cuyas características deben quedar perfectamente establecidas en el contrato.

Será nula toda estipulación en virtud de la cual el autor comprometa de modo general o indeterminadamente la

Por la cual se resuelve el recurso de apelación presentado en contra de la Resolución 307 del 20 de noviembre de 2008, por la cual se rechazaron unas solicitudes de inscripción de contratos en el Registro Nacional de Derecho de Autor

sino que se hace necesario, identificar por lo menos de forma general cuáles son las características que nos permitirían identificar el género de la obra futura ej., literario, artístico, dibujo, arquitectónica, dramática así como su título provisional o una breve descripción de su posible contenido.”⁶

Ahora bien podría pensarse, como lo hace el solicitante, que “... cuando se redactó el Código Civil y se incluyó el término “género” en el artículo 1518, el legislador no se estaba refiriendo a géneros artísticos, literarios, arquitectónicos, etc.”, que tal exigencia no se encuentra establecida en la ley y que es de imposible cumplimiento, que resulta suficiente “con sólo determinar el género del bien”, y que dicho género “es perfectamente determinable dentro del género; obras”. Sin embargo, es pertinente recordar que aun cuando el artículo 671 del Código Civil estableció que la propiedad intelectual se regiría por leyes especiales, las disposiciones del artículo 1518 del Código Civil resultan aplicables y deben interpretarse de manera sistemática en materia de derecho de autor, por cuanto en términos del artículo 8 de la Ley 153 de 1887, “cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes”.

En este orden de ideas, el Despacho advierte que un lenguaje tan amplio, como el utilizado en la cláusula primera de los contratos bajo análisis, crea incertidumbre en relación con el objeto del negocio jurídico.

Al respecto, el profesor Miguel Betancourt señala que se incumpliría con la determinación del objeto, cuando por ejemplo, “el abogado se obliga por cierta cantidad de dinero a representar a su cliente, en un proceso pero sin precisar tiempo, lugar, naturaleza ni circunstancia alguna del proceso, o cuando una persona vende a otra un vestido, pero sin resolver siquiera si se trata de un vestido de hombre o de mujer, de adulto o de niño⁷.”

En este mismo sentido, los tratadistas Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta advierten que aun cuando “el acto se refiera a cosas de género, estas no pueden ser dudosas. De suerte que la expresión género empleada por el texto legal, debe ser entendida siempre en el sentido filosófico del género próximo. De no ser así, podría ocurrir que no fuera posible conocer el contenido del acto jurídico ni estimar su valor económico. Por ejemplo, si en la compraventa de un caballo solamente se hablara de “un animal” o de “un mamífero”, el objeto quedaría indeterminado, a pesar de que el caballo pertenece al género animal y al más próximo de los mamíferos, a lo que se agrega que el vendedor podría librarse de su obligación entregando al acreedor cualquier animal o cualquier mamífero, v.gr., un gato”⁸

Por la cual se resuelve el recurso de apelación presentado en contra de la Resolución 307 del 20 de noviembre de 2008, por la cual se rechazaron unas solicitudes de inscripción de contratos en el Registro Nacional de Derecho de Autor

Así las cosas, se puede concluir que el objeto del contrato no se encuentra determinado con la simple mención de la palabra “obras”, pues tal como se señaló en la Resolución 070 de 2009⁹, *“no basta mencionar que se trata de obras o que refiere a todas aquellas creaciones intelectuales originales de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma. Lo cual es, sin lugar a dudas indispensable, pues mucho va de una obra literaria como sería un poema a una obra audiovisual o a un programa de computador, y no por el hecho que todas compartan el denominador común de ser obras, podemos decir que pertenecen al mismo género”*.

Ahora bien, la indeterminación del objeto sobre el que recaen los contratos bajo estudio, hace imposible su inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor, pues éste no puede dejar de cumplir con la función que el legislador le ha otorgado, es decir: servir de instrumento probatorio, dar seguridad jurídica a los autores y titulares del derecho de autor y los derechos conexos.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Director General de la Unidad Administrativo Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor,

RESUELVE:

- PRIMERO:** **Confirmar** la Resolución número 307 de 20 de noviembre de 2008, en todos sus apartes, por las razones mencionadas en la parte motiva.
- SEGUNDO:** **Notificar** personalmente al doctor SANTIAGO MÁRQUEZ ROBLEDO del contenido de la presente Resolución.
- TERCERO:** **Precisar** que conforme a lo dispuesto por el Código Contencioso Administrativo se entiende agotada la vía gubernativa.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Dada en Bogotá, D.C., a los 23 ABR 2009

EL DIRECTOR GENERAL,



FERNANDO ZARATA LÓPEZ



DIRECCION NACIONAL
DEL DERECHO DE AUTOR
Unidad Administrativa Especial

RESOLUCION NUMERO 307

NOV. 2008

Por la cual se rechazan unas solicitudes de inscripción de contratos en el Registro Nacional de Derecho de Autor

**EL JEFE DE LA OFICINA DE REGISTRO DE LA UNIDAD
ADMINISTRATIVA ESPECIAL
DIRECCION NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR**

En ejercicio de las facultades legales y en especial de aquellas conferidas en el Decreto 1278 de 1996, Decreto 460 de 1995 y;

CONSIDERANDO:

I. HECHOS.

1. El día 29 de mayo de 2008, la señora Lucely Mora Mayorga radicó en la Oficina de Registro de la Dirección Nacional de Derecho de Autor 47 "Acuerdos especiales de cesión de derechos patrimoniales", entre TORO VAZQUEZ MORA FISHER AMERICA S.A. y distintas personas naturales que actuaban como trabajadores de esta firma.
2. Las solicitudes de registro fueron devueltas el día 15 de julio de 2008, en razón que los contratos no cumplían con el lleno de formalidades legales para este tipo de actuaciones.
3. El día 08 de septiembre de 2008, fue radicada bajo el número 1-2008-27641, un oficio enviado por el doctor Santiago Márquez en representación de la señora Lucely Mora Mayorga, en el cual solicitó, de un lado: aclaración al concepto de devolución emitido el día 15 de julio del mismo año y, de otro, la inscripción de los contratos señalados en el numeral 1. Es de anotar que en el oficio enviado por el doctor Márquez, no se adjuntó el respectivo poder otorgado por la señora Lucely Mora para actuar en representación de ella.
4. Con el fin de dar trámite a la solicitud presentada, se solicitó al doctor Márquez, en oficio del 30 de septiembre (Rad. 2-2008-14512), que se remitiera nuevamente las solicitudes de registro, lo cual fue respondido por el solicitante, mediante oficio del 15 de octubre de 2008 (Rad. 2-2008-32106).
5. Con fundamento en el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, y dada las especiales características de la petición del actor, se le informó al mismo, que la DNDA proferiría respuesta de fondo a sus solicitudes a más tardar el 20 de noviembre de 2008.

¡Protegemos la creación!

Por la cual se rechazan unas solicitudes de inscripción de contratos en el Registro Nacional de Derecho de Autor

II. CONSIDERACIONES DEL PETICIONARIO

En síntesis el doctor Santiago Marquez sustenta sus peticiones en los siguientes puntos:

- Considera que la DNDA está errada, al exigir para efectos de la inscripción de un contrato laboral, las formalidades del artículo 183 de la Ley 23 de 1982, pues a su criterio: *“no es cierto que todo acto de enajenación de derechos patrimoniales de autor deba constar en escritura pública o en reconocimiento ante notario, pues existen varias excepciones legales a dicho artículo”*.
- Manifiesta en relación a la cesión indeterminada de la obra, que *“las consecuencias del artículo 155 de la Ley 23 de 1982, no puede extenderse a otros artículos de la misma Ley 23”*.
- Argumenta el actor, en cuanto a la contratación de obras futuras: *“no podemos considerar que no puedan existir contratos que busquen contratar a una persona para que elabore obras. Obras que por supuesto, al momento de la creación deben ser inexistentes (por eso mismo contrató), pues se espera que sean creadas durante la contratación realizada”*.
- En síntesis concluye que: *“Puesto que i) No todos los contratos de cesión de derecho de autor deben estar sometidos a alguna de las formalidades establecidas en el artículo 183 de la Ley 23 de 1982 (ii) los efectos jurídicos de del artículo 155 de la Ley 23 de 1982 no pueden extenderse a contratos que el de edición; (iii) Es totalmente legal y permitido contratar laboralmente o por prestación de servicios a una persona natural para que cree obras futuras y ceda (como consecuencia misma de dichos contratos) derechos patrimoniales de autor (iv) los contratos de mi poderante cumplen los requisitos de ley; (v) los contratos de mi poderante no han sido jurídicamente declarados nulos: su Despacho siguiéndole mandato dado por la Ley, debe proceder a registrarlos.”* (el subrayado es propio del texto).

III. COMPETENCIA DE LA DNDA

Este despacho es competente para conocer de la presente actuación, de acuerdo con sus facultades legales, en especial las consagradas en el artículo 4, literales a), b), c) y d) del Decreto 1278 de 1996.

IV. CONSIDERACIONES PREVIAS

Antes de exponer las consideraciones de fondo en relación con el caso planteado, es pertinente dejar constancia de una situación de carácter formal que repercute en la resolución de la presente solicitud:

En efecto, es importante señalar que la solicitud de aclaración y de registro de los contratos en cuestión, elevada ante esta oficina por el doctor Santiago Márquez

Por la cual se rechazan unas solicitudes de inscripción de contratos en el Registro Nacional de Derecho de Autor

se desprende de sus derechos patrimoniales, convirtiendo al cesionario, por virtud de la transferencia en el titular derivado.

De acuerdo con el artículo 183 de la Ley 23 de 1982, toda enajenación y transferencia del derecho de autor, sea ésta total o parcial, deberá constar en escritura pública o en instrumento privado reconocido ante notario. De lo anterior se desprende que la cesión es un negocio jurídico solemne, y sólo se perfecciona con el cumplimiento de este requisito.

Cuando se pretenda inscribir en el Registro Nacional de Derecho de Autor un contrato que a su vez implique una enajenación expresa del derecho de autor o los derechos conexos, la Oficina de Registro está en la capacidad de exigir, previo a realizarse la inscripción, que junto con la solicitud se allegue copia de la escritura pública o del documento privado reconocido ante notario en donde conste dicha circunstancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en el parágrafo 1, artículo 17 del Decreto 460 de 1995.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que cuando el artículo 183 de la Ley 23 de 1982 dispone que "*Todo acto de enajenación*" deberá cumplir con las formalidades enunciadas en tal disposición, le imprime un carácter general a esta disposición, es decir, se trata de una norma general aplicable a cualquier acto de transferencia, salvo que existan normas especiales en contrario, las cuales, en caso de existir, serán aplicables preferentemente, siguiendo postulados básicos de hermenéutica jurídica.

En síntesis, y a modo de conclusión preliminar tenemos que la transferencia o cesión expresa del derecho de autor, se constituye como el modo genérico de transmisión del derecho de autor sujeto a las formalidades descritas en el artículo 183 de la Ley 23 de 1982. Ahora bien, este carácter genérico tanto de la cesión de derechos como de la norma que lo regula, no excluye la existencia de formas específicas de transmisión del derecho de autor, reguladas de forma particular y dentro de las que se encuentran figuras como la obra por encargo o determinadas situaciones de la obra colectiva, tal como se abordan inmediatamente.

- **Obra por encargo**

El artículo 20 de la Ley 23 de 1982 regula este tema de la siguiente forma:

"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)."

Por tanto, para que opere la presunción establecida en la citada disposición, es preciso que se den los siguientes supuestos:

Por la cual se rechazan unas solicitudes de inscripción de contratos en el Registro Nacional de Derecho de Autor

- Que exista un contrato de prestación de servicios entre el autor y quien encarga la obra. Es preciso aclarar que la presunción establecida en la norma en comento, opera siempre que la obra se elabore en desarrollo de un contrato de prestación de servicios, quedando excluida cualquier otra forma de relación contractual como sería el caso del contrato de trabajo.

Sobre este punto la doctrina ha señalado: “De la interpretación de este artículo podemos concluir que no es extensible al contrato de trabajo. Lo anterior, porque aunque el texto es ambiguo al utilizar la expresión “contrato de servicios”, al analizarlo en su integridad se concluye que únicamente se refiere al contrato de prestación de servicios, al hablar de la contraprestación económica a que tienen derecho los autores a título de “honorarios” lo cual es propio de este tipo de contratos”¹.

- Que el autor perciba efectivamente los honorarios pactados por la elaboración de la obra.

- Que la obra se elabore por cuenta y riesgo de quien la encarga. Lo anterior significa que la persona que contrata la realización de la obra, asuma los costos y suministre los elementos necesarios para desarrollar la creación.

- Que la obra se realice según el plan señalado por quien la encargó. Es decir, que esta última persona debe predeterminar las condiciones de necesidad, características y atributos de la obra, y preestablecer los lineamientos de tiempo, modo y lugar en que se desarrollará la elaboración de la misma.

Una vez surtidos los supuestos que constituyen la obra por encargo, “por ese sólo hecho” se presume que los derechos patrimoniales están en cabeza de quien encarga la elaboración de la obra. Al ser el artículo en comento una norma especial, se aplica de manera preferente respecto de cualquier otra norma de carácter general. Así las cosas, el contrato de prestación de servicios por medio del cual se encarga la elaboración de una obra, no necesita cumplir con las formalidades establecidas en el artículo 183 de la Ley 23 de 1982.

Cabe anotar, que en sí misma la obra por encargo no es un contrato, sino el resultado de la ejecución de un acuerdo de prestación de servicios entre un autor y un comitente, que conforme al artículo 20 de la Ley 23 de 1982, implica una presunción *iuris tantum* de transferencia de derechos patrimoniales a favor de este último.

Ahora bien, para el caso de la inscripción de una obra por encargo, donde el comitente pretenda que su nombre aparezca inscrito como titular derivado de tal obra, deberá adjuntar copia del documento que acredite tal situación (Artículo 8,

¹ 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 Ámbito Universitario” Bogotá D.C., Pontificia Universidad Javeriana, 12 y 13 de agosto de 2004.

Por la cual se rechazan unas solicitudes de inscripción de contratos en el Registro Nacional de Derecho de Autor

literal f del Decreto 460 de 1995) esto es: el contrato de prestación de servicios mediante la cual se encargó la elaboración de la obra.

• **Transferencia de derechos en relación con algunas obras colectivas**

La obra colectiva es definida por la Ley 23 de 1982, artículo 8, como aquella *“producida por un grupo de autores, por iniciativa y bajo la orientación de una persona natural o jurídica que la coordine, divulgue y publique bajo su nombre”* Significa lo anterior que es de la esencia de la obra colectiva la pluralidad de autores y la existencia de una persona que coordina y divulga el trabajo de estos.

Ahora bien, no toda obra colectiva implica por sí mismo la transferencia de derechos patrimoniales a favor del autor, sino tan sólo aquellos casos específicos donde el legislador así lo ha determinado, v.gra. el caso de las compilaciones (artículo 19 de la Ley 23 de 1982), las obras cinematográficas (artículo 98 de la Ley 23 de 1982), o para el caso que nos ocupa, la situación regulada en el artículo 92 de la Ley 23 de 1982, según el cual: *“Las obras colectivas, creadas dentro de un contrato laboral o de arrendamiento de servicios, en las que sea imposible identificar el aporte individual de cada una de las personas naturales que en ellas contribuyen, tendrán por titular de los derechos de autor al editor o persona jurídica o natural por cuya cuenta y riesgo ellos se realizan”*.

Este artículo, contrario a lo que podría pensarse a partir de una desprevenida lectura, propiamente no regula el tema de la obra creada en un contrato laboral, sino que reglamenta un tipo específico de obra colectiva, y determina que la titularidad de los derechos será de la persona por cuya cuenta y riesgo se hubiese realizado la obra, condicionado a que se cumplan los siguientes aspectos:

- Que sea una obra colectiva, en los términos del ya citado artículo 8 de la Ley 23 de 1982.
- Que dicha obra se haga en virtud de un contrato de trabajo o de arrendamiento de servicios.
- Que sea imposible identificar el aporte individual de cada autor.
- Que se realice por cuenta y riesgo de la persona natural o jurídica que la encarga.

A los efectos de la inscripción de una obra donde se pretenda inscribir a un tercero, diferente a los autores, como titular del derecho, fundamentado en la anterior disposición, deberá el solicitante acreditar cada una de las condiciones anteriormente expuestas, en atención a lo establecido en el precitado literal f del artículo 8 del Decreto 460 de 1995.

Por la cual se rechazan unas solicitudes de inscripción de contratos en el Registro Nacional de Derecho de Autor

Téngase en cuenta entonces que cualquiera que sea la forma mediante la cual se dio la transferencia de derechos, es necesario, para efectos de su inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor, demostrar las condiciones predeterminadas por el legislador para que opere dicha transferencia, ya sea la presunción de transferencia de obra por encargo, la relacionada con ciertas clases de obras colectivas, o en última instancia, por la transferencia o cesión expresa de derecho de autor que en todo caso deberá cumplir con las formalidades establecidas en el artículo 183 de la Ley 23 de 1982.

B. La obra creada bajo una relación laboral no puede confundirse con la obra por encargo

Vale la pena detenerse en examinar si el contrato de trabajo *per se*, constituye un elemento idóneo para la transmisión del derecho de autor y si este puede ser asimilado con la obra por encargo regulada en el artículo 20 de la Ley 23 de 1982.

Al respecto lo primero que debe aclararse es que en relación a las obras literarias o artísticas que son creadas bajo relación laboral, la legislación Colombiana no posee una norma específica que aborde esta materia en particular. Ello significa en primer lugar, que al no existir norma especial que aborde esta materia, debemos remitirnos a la norma que de manera general regula la transferencia de derecho de autor, es decir, el artículo 183 de la Ley 23 de 1982 relativo a la transmisión o cesión expresa del derecho de autor, que como vimos está sujeta a una serie de formalidades a efectos de su validez y oponibilidad.

Ahora bien, no es cierto que la obra por encargo, regulada en el artículo 20 de la Ley 23 de 1982, pueda asimilarse a la obra realizada por un trabajador en desarrollo de la relación laboral, como quiera que tal disposición regula una situación sustantivamente diferente, esto es: a la obra encargada mediante un contrato, civil o comercial, de prestación de servicios.

A esta conclusión se llega luego de realizar un sistemático análisis de las normas que regulan la materia, así:

El artículo 10 de la Decisión Andina 351 de 1993 determinó que "*las personas naturales o jurídicas ejercen la titularidad originaria o derivada, de conformidad con la legislación nacional, de los derechos patrimoniales de las obras creadas por su encargo o bajo relación laboral, salvo prueba en contrario*".

A este respecto resulta pertinente anotar lo siguiente:

- De un lado, la disposición en comento estableció la posibilidad para que cada legislación nacional establezca presunciones de titularidad respecto de obras por encargo o producidas bajo una relación laboral. De tal manera, se debe verificar si al amparo de la autonomía de los legisladores de cada nación andina, se han establecido presunciones de titularidad respecto de

Por la cual se rechazan unas solicitudes de inscripción de contratos en el Registro Nacional de Derecho de Autor

obras desarrolladas en el marco de un contrato laboral o realizadas por encargo.

- Por otra parte, es interesante observar como la norma en cuestión distingue entre las obras creadas por encargo y las realizadas bajo relación laboral. Al utilizar el legislador comunitario la conjunción disyuntiva “o” entre las dos figuras jurídicas en comento, tácitamente nos está indicando que las mismas constituyen dos conceptos diferentes no susceptibles de confundirse.

Ahora bien, de conformidad con la disposición comunitaria en comento, debemos remitirnos a la legislación nacional para determinar los casos y las condiciones en las cuales se presume la titularidad en la creación de obras por encargo. En este punto tenemos que la disposición a partir de la cual se regula dicha situación en nuestro ordenamiento es el artículo 20 de la Ley 23 de 1982. Al interpretar la anterior norma, esta Dirección ha considerado, que la nombrada disposición se refiere exclusivamente a las obras encargadas a través de un contrato de prestación de servicios, más no laboral. Ello por cuanto:

- Atendiendo el uso general de la expresión “*contrato de servicios*”², se entiende que hace alusión a un contrato de prestación de servicios; pues si el legislador hubiera querido incluir la relación de carácter laboral lo habría expresado en la forma como usualmente se identifica tal vínculo jurídico.
- De otra parte se observa en el nombrado artículo 20 de nuestra Ley de Derecho de Autor, que el mismo hace referencia a honorarios, es decir, la denominación con la cual comúnmente se conoce a la contraprestación económica originada por un contrato de prestación de servicios. Si el legislador hubiera querido incluir en esta presunción de transmisión de derechos, las obras producidas dentro de la ejecución de un contrato laboral, además de honorarios, habría nombrado los salarios, expresión que, conforme al artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, denomina la contraprestación que recibe el trabajador cualquiera que sea su forma³.

Así las cosas, al establecer la presunción de titularidad consagrada en el artículo 20 de la Ley 23 de 1982, el legislador restringió la aplicación de dicha figura a las obras creadas en desarrollo de un contrato de prestación de servicios y no de un vínculo de carácter laboral.

² Código Civil, Artículo 20: “Las palabras de la Ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”.

³ Código Sustantivo del Trabajo, artículo 22:

“1. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda mediante remuneración”

2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, patrono, y la remuneración, cualquiera que sea su forma salario”. Subrayado fuera de Texto.

Por la cual se rechazan unas solicitudes de inscripción de contratos en el Registro Nacional de Derecho de Autor

En conclusión, el contrato laboral "*per se*", no determina que la obra pertenece al empleador salvo que se pueda encuadrar en alguna de las formas de transferencia del derecho de autor, es decir, la cesión expresa de derechos o eventualmente la situación planteada en el artículo 92 de la Ley 23 de 1982, para lo cual deberá acreditarse, a efecto de su inscripción, el cumplimiento de todas y cada una de las condiciones que el mismo legislador ha determinado para que opere esta clase de transferencia.

C. Es necesario determinar la obra objeto de disposición cualquiera que sea la forma contractual utilizada para ello

Por último es importante hacer unas breves reflexiones en torno a la necesidad de determinar el objeto contractual y material cuando estemos ante contratos que impliquen la disposición o enajenación del derecho de autor o los derechos conexos.

En ese sentido, téngase en cuenta que conforme a lo establecido por el artículo 1517 del Código Civil, toda declaración de voluntad, incluidas, claro está, las relacionadas con el derecho de autor, "*debe tener por objeto una o más cosas*" Y a su vez del artículo 1518 del mismo estatuto aclara que "*No sólo las cosas que existen pueden ser objeto de una declaración de voluntad sino las que se esperan que existan, pero es menester que las unas y otras sean comerciales y que estén determinadas, a lo menos, en cuanto su género*".

Ahora bien a los contratos que tengan por objeto la disposición, incluida la transferencia, de bienes protegidos por el derecho de autor habrá que dársele aplicación a estas reglas generales, en el sentido que han de tener un objeto determinado o por lo menos determinable en cuanto a su género.

En este sentido, para el caso de obras futuras esta determinación no se considerará satisfecha por el sólo hecho de indicar que la obra se desarrollará en determinado tiempo, sino que se hace necesario, identificar por lo menos de forma general cuáles son las características que nos permitirían identificar el género de la obra futura ej, literario, artístico, dibujo, arquitectónica, dramática así como su título provisional o una breve descripción de su posible contenido.

Una expresión de esta necesidad general de determinar el objeto de los contratos es precisamente la prohibición de comprometer la producción futura e indeterminada, descrita en el artículo 155 de la Ley 23 de 1982. Si bien esta norma en principio regula lo relacionado al contrato de edición, no es menos cierto que subyace a tal regla un principio general del derecho privado susceptible de aplicarse a cualquier otro de negocio jurídico relativo al derecho de autor.

Ahora bien, más allá de estas necesidades de orden sustancial, también debe indicarse que cuando se pretenda inscribir un contrato en el Registro Nacional de Derecho de Autor, es necesaria la determinación del objeto contractual pues de lo

Por la cual se rechazan unas solicitudes de inscripción de contratos en el Registro Nacional de Derecho de Autor

contrario no podría cumplirse con la función propia de un registro de derecho de autor, esto es: servir de instrumento probatorio y de dar seguridad jurídica a los autores y titulares del derecho de autor y los derechos conexos. Por tal motivo, mal podría el despacho inscribir unos contratos con un objeto indeterminado.

VI. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto es importante tener en cuenta lo siguiente:

Se solicita la inscripción de 47 documentos denominados "*Acuerdo especial de cesión de derechos patrimoniales de autor*", suscritos entre TORO VASQUEZ MORA FISCHER AMERICA S.A. en calidad de empleador y diferentes personas naturales en calidad de trabajadores. En dichos documentos se introduce una cláusula común según la cual: "*El TRABAJADOR transfiere por tiempo indefinido y de manera total y sin limitación alguna al EMPLEADOR los derechos patrimoniales que le corresponden sobre la totalidad de las obras que durante la vigencia del contrato de trabajo sean encargadas por el cliente BABARIA S.A. en virtud del contrato de Servicios entre TORO VASQUEZ MORA FISCHER AMERICA S.A. y BAVARIA en las que hubiere participado ya sea en su invención, creación, diseño, elaboración, confección, perfeccionamiento, etc.*" De las copias allegadas en tales documentos se desprende que los mismos fueron objeto de reconocimiento de firma y contenido ante notario.

Junto con las copias del contrato, se allegaron en la presente oportunidad copias simples de las solicitudes de registro donde se indicaba que correspondían a contratos de cesión.

Del estudio de tales solicitudes se concluye y se reafirma lo establecido en el inicial oficio de devolución, pues no es posible identificar el objeto de tales contratos ya que la simple indicación, según la cual, se tratan de obras que el trabajador desarrolle durante su vinculación y destinadas a un cliente del empleador, no permite identificar el género y características mínimas que tendría la obra y que a su vez le permitiera a esta oficina dar la suficiente publicidad a los derechos de los titulares.

En esa medida cabe preguntarse, ¿Qué publicidad podríamos dar a unos derechos de unas supuestas obras de las cuales no conocemos siquiera su posible título género, o potencial contenido? ¿Son obras literarias, artísticas, audiovisuales?, evidentemente estas preguntas no pueden ser respondidas con la precaria información descrita tanto en los contratos como en los respectivos formularios de registro.

Igualmente, no puede argumentarse que estamos frente a una obra por encargo, pues como se observó ello sólo se predica de las obras realizadas en el marco de una prestación de servicios y por otro lado, nada acredita que estemos ante una clase de obras colectivas como las señaladas en el artículo 92 de la Ley 23 de 1982.

Por la cual se rechazan unas solicitudes de inscripción de contratos en el Registro Nacional de Derecho de Autor

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Jefe de la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor,

RESUELVE:

PRIMERO: **Negar** la solicitudes presentada por el peticionario de inscribir en el Registro Nacional de Derecho de Autor, las solicitudes de registro de contrato identificadas con los números: 1-2008-15818-15819-15821-15823-15824-15825-15826-15827-15828-15830-15831-15833-15834-15836-15838-15839-15842-15843-15844-15845-15846-15847-15848-15849-15850-15851-15852-15853-15854-15855-15856-15857-15858-15859-15860-15861-15862-15863-15864-15865-15866-15867-15868-15869-15870-15871-15872 de 29 de mayo de 2008.

SEGUNDO: **Notificar** del contenido del presente acto al doctor Santiago Marquez Robledo.

TERCERO: **Precisar** que en contra de lo dispuesto en la presente Resolución procede el recurso de reposición ante el Jefe de la Oficina de Registro y de apelación ante el Director General de la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor, dentro de los cinco (5) días siguientes a la diligencia de notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Dado en Bogotá, D.C., a los 20 NOV. 2008

EL JEFE DE LA OFICINA DE REGISTRO


YECID ANDRÉS RÍOS PINZÓN