NUEVOS DESARROLLOS DE LA OBRA CREADA POR ENCARGO

MARÍA CAROLINA URIBE CORZO

SEPTIEMBRE/2008

PLAN DE TRABAJO

- Obra por encargo

  - Concepto
  - Requisitos
  - Autoría y Titularidad
  - Derecho Comparado

- Diferencias con la obras creadas en virtud de un contrato de trabajo.

OBRA POR ENCARGO

- Art. 20 Ley 23 de 1982:

"Cuando uno o varios autores, mediante contrato de servicios, elaboren una obra según plan señalado por persona natural o jurídica y por cuenta y riesgo de ésta, sólo percibirán, en la ejecución de ese plan, los honorarios pactados en el respectivo contrato. Por este solo acto, se entiende que el autor o autores transfieren los derechos sobre la obra, pero conservarán las prerrogativas consagradas en el artículo 30 de la presente ley, en sus literales a y b."

REQUISITOS

1. Contrato de Prestación de servicios

2. Encargante: Persona natural o Jurídica

3. Autor encargado: Persona Natural

4. Encargo: Objeto del contrato

5. Plan señalado por el encargante

6. Ejecución del contrato por cuenta y riesgo de quien encarga la obra

7. Fijación de honorarios del autor

OBJETO DEL CONTRATO

- Consiste: Elaboración de una obra según el plan señalado por una persona natural o jurídica y por cuenta y riesgo de ésta.

  - Obra futura. Pese a comprometer la creación intelectual del autor, el contrato no es nulo, por cuanto no se hace de manera indeterminada.

  - Obra es creada conforme al plan señalado por el encargante.

PLAN DE LA OBRA

- Son las instrucciones proporcionadas por el contratante al autor.
- Objetivo: Determinar las características de la obra que se pretende obtener.
- Obra objeto del contrato debe sujetarse al plan otorgado por el contratante.
- Las instrucciones pueden ser otorgadas por el encargante de manera previa o concomitante con la creación de la obra.
- La elaboración del plan de la obra no supone la autoría o titularidad originaria del encargante sobre la obra. Ideas no son objeto de protección del Derecho de Autor.

REQUISITOS

- Ejecución del contrato por cuenta y riesgo del comitente: Los gastos causados por la elaboración de la obra son asumidos por quien la encarga.

- Fijación de los honorarios del autor: Contraprestación del autor por la elaboración de la obra.

AUTORÍA Y TITULARIDAD

- Régimen General:
  Autoría y titularidad ➡ AUTOR

- Art. 10 DA 351/93: “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”.

- Ley 23/82:
  - Art. 4: Considera titular a la persona natural o jurídica que obtiene por su cuenta y riesgo una obra intelectual, en virtud de un contrato.

  - Art. 20: Transferencia de derechos a la persona jurídica o natural que encarga la obra.

MODALIDADES DE CESIÓN DE DERECHOS

Corte Constitucional – Sent. C-276 de 1996

Dos vías viables para adquirir los derechos patrimoniales sobre la obra intelectual:

- Cesión: - Cesión Convencional
  - Cesión por disposición legal

- Presunción legal de cesión: Transfieren los derechos patrimoniales del autor a un tercero que no intervine en la creación de la obra intelectual.
  Tratamiento diverso para derechos morales y patrimoniales.

- Obra creada por encargo:
  Autoría y titularidad originaria ⇨ AUTOR
  Titularidad derivada ⇨ ENCARGANTE

CORTE CONSTITUCIONAL

- Presunción de cesión: *“antes de vulnerar los derechos del autor de una obra y la libertad contractual, los reivindica, por cuanto radica, salvo acuerdo expreso en contrario, la capacidad de disposición sobre la obra en quien la impulsa, la financia, realiza las correspondientes inversiones y asume los riesgos, sin menoscabar con ello los derechos morales de cada uno de los colaboradores y sin restringir su capacidad para libremente acordar los términos de sus respectivos contratos”.*

CONSEJO DE ESTADO

- Regimen de la obra por encargo: *"... la ley no quiso consagrar una transferencia común sino una especial. En efecto, no se trata en este caso de una persona que siendo ya titular de un derecho se obliga a transferirlo a otra quien, a su vez lo adquiere derivativamente de aquella, tal como sucede en los actos de enajenación."*

- Fundamento de la cesión: Obra que realiza el autor se produce siguiendo las instrucciones otorgadas por el encargante y actúa por cuenta y de éste. (Consejo de Estado. Consulta Rad. 1.538 – 23 de octubre de 2003)

NATURALEZA DE LA TRANFERENCIA

SOLEMNE

- Para efectos de la transferencia de derechos de la obra por encargo se requiere del cumplimiento de la formalidades previstas por la ley para la cesión de derechos.
- El artículo 183 de la ley 23 de 1982 prevalece y debe aplicarse para que la transferencia surta efectos.

CONSENSUAL

- El art. 20 Ley 23/82 es una norma especial y de aplicación preferente.
- La solemnidad se excluye como consecuencia de la presunción de cesión.
- En ausencia de alguno de los requisitos de la obra por encargo, se debe recurrir a la cesión convencional.

  Art. 183.

DERECHO COMPARADO

- Sistema Continental del Derecho de Autor:

1. El titular de la obra es el Autor.

   Francia: La existencia de un contrato de prestación de servicios no basta para que los derechos patrimoniales se radiquen en cabeza del contratante ⇒ Se requiere un contrato escrito y la determinación expresa de los derechos cedidos.

DERECHO COMPARADO

2. Presunción legal de cesión: Salvo acuerdo entre las partes, los derechos sobre la obra creada por encargo se radican en cabeza de quien encarga la obra. Paraguay, Chile, México.

3. Vacío legal: No existe norma expresa que regule la obra por encargo: España, Argentina, Italia, Suiza, Panamá, Honduras ⇨ Régimen general de cesión.

DERECHO COMPARADO

- Sistema de Copyright.

1. Reino Unido: No existe norma expresa sobre la titularidad de la obra creada por encargo.

2. Estados Unidos: "*work made for hire*"

- Otorga la titularidad originaria al encargante. No se requiere de cesión.
- Obra debe realizarse en virtud de un contrato de prestación de servicios o laboral.
- Solo radica sobre 9 categorías de obras.
- Se requiere de acuerdo escrito.

DIFERENCIAS CON LA OBRA CREADA EN VIRTUD DEL CONTRATO DE TRABAJO

- Vacío legal en la legislación interna.
  - ↳ Régimen de transmisión general de derechos.
- La existencia de un contrato de trabajo no es suficiente para otorgar la titularidad derivada de la obra a favor del empleador.
- Para tal efecto, se requiere cumplir con las formalidades previstas en el art. 183.

CONCEPTO DEL CONSEJO DE ESTADO

23 de octubre de 2003 - Reserva 29 de octubre de 2007

- *"Como quiera que la transmisión de los derechos patrimoniales del autor pueden realizarse convencionalmente a través de cualquier modalidad contractual, no existe, en opinión de la Sala, argumento válido para afirmar que el contrato laboral no es un instrumento idóneo para transferir los derechos económicos derivados de la obra creada por el autor asalariado en cumplimiento de sus obligaciones laborales, máxime si se tiene en cuenta que la misma ley prevé, (…) que tanto el contrato laboral como el de prestación de servicios han sido reconocidos en la legislación como mecanismos idóneos para que el comitente obtenga la titularidad derivada de la obra creada por encargo bajo su cuenta y riesgo."*

Equipara el concepto de obra creada por encargo a la obra creada por asalariados.

- Razones para presunción de cesión de los derechos sobre la obra creada por asalariados, se fundamenta en dos aspectos:

1. La relación laboral y el vinculo de subordinación y dependencia que existe entre el trabajador y el empleador.

2. La regla general en materia laboral, según la cual los frutos del trabajo pertenecen al empleador.

"con un importante matiz y es precisamente que el derecho moral lo tiene el trabajador respecto de su obra, el cual, es intransferible".

RESPUESTA DEL CONSEJO DE ESTADO

1. El art. 20 consagra una presunción legal de cesión y no se rige por el art. 183 de la ley 23/82.

2. Los contratos de prestación de servicios y contratos laborales no requieren las solemnidades previstas en la ley para la transferencia de derechos.

3. El contrato de trabajo es un instrumento idóneo para transferir los derechos patrimoniales. Sin perjuicio de los derechos morales que son inalienables e intransferibles.

4. Las decisión andina 351/1993 consagra la presunción y desvirtúa la exigencia de alguna solemnidad.

5. La prohibición de comprometer la obra futura no se aplica a las obras creadas por encargo o a la obra resultante del trabajo del empleado. “Cosa distinta es que se pacte indefinidamente y en beneficio de una sola persona toda su creación intelectual”.

CONCLUSIÓN

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS	CONTRATO LABORAL
• El contrato de prestación de servicios es una figura idónea para ceder los derechos al encargante. (Requisitos del art. 20). • Presunción de cesión de derechos. • El autor conserva los derechos morales de paternidad e integridad de la obra.	• La existencia de un contrato de trabajo no es suficiente para que los derechos patrimoniales sobre la obra se radiquen en cabeza del empleador. • Cesión Convencional de derechos: Art. 183 de la Ley 23/82. • El autor conserva todos los derechos morales sobre la obra.

GRACIAS

NUEVOS DESARROLLOS DE LA OBRA POR ENCARGO

MARÍA CAROLINA URIBE CORZO
SEPTIEMBRE / 2008