

**LÍMITES A LA TRANSFERENCIA DE DERECHOS DE AUTOR POR ACTO
ENTRE VIVOS: UNA PERSPECTIVA DESDE LA TEORÍA DEL NEGOCIO
JURÍDICO**

JAVIER ALFONSO DONADO RESTREPO

**Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de:
Máster en Derecho Contractual, Público y Privado**

Tutor: JUAN CARLOS MARTINEZ SALCEDO.

**Universidad Santo Tomas
Facultad de Derecho**

Maestría en Derecho Contractual Público y Privado

LÍMITES A LA TRANSFERENCIA DE DERECHOS DE AUTOR POR ACTO ENTRE VIVOS: UNA PERSPECTIVA DESDE LA TEORÍA DEL NEGOCIO JURÍDICO

JAVIER ALFONSO DONADO RESTREPO

Índice: *I. Introducción; II. Posturas frente a los límites normativos del contrato de cesión de derechos de Autor; III. Del objeto de la obligación o prestación en los Contratos de cesión de Derechos de Autor; IV. Límites normativos relativos a los contratos de transferencia de derechos de autor por acto entre vivos en la legislación vigente, V. Consecuencias derivadas de la inobservancia a los límites fijados por el legislador nacional y comunitario; VI. Conclusiones.*

Resumen.

Este escrito pretende analizar el contrato de cesión de derechos patrimoniales de autor por acto entre vivos desde la perspectiva de la teoría del negocio jurídico, planteando evidenciar los límites de este tipo contractual al examinar sus elementos y requisitos desde la perspectiva del objeto de la obligación o prestación del acto jurídico con las disposiciones legales que lo regulan. Lo que permitirá inferir que no sólo con la expedición de la Ley 1955 de 2019, modificatoria de la Ley 23 de 1982, se adoptó un régimen legal relativo a limitar el contrato de cesión de derechos patrimoniales de autor, sino que desde la propia concepción de la Teoría del Negocio, es dable inferir que este instrumento detenta límites y requisitos intrínsecos desde su propia naturaleza y regulación.

Palabras Clave.

Contrato, Cesión de derechos, Derechos patrimoniales, Derechos de Autor, obligación y prestación.

Abstract.

This writing aims to analyze the contract for the transfer of property rights of author by act between living from the perspective of the legal business, proposing to show the limits of this type of contract by examining its elements and requirements from the perspective of the object of the obligation or business provision. legal with the legal provisions that regulate it. This will allow inferring that not only with the issuance of Law 1955 of 2019, amending Law 23 of 1982, a legal regime was adopted relative to limiting the contract for the transfer of copyright, but also from the very conception of contract Theory, it is possible to infer that this instrument has limits and intrinsic requirements from its own nature and regulation.

I. Introducción.

Del análisis a diversos contratos¹ de cesión de derechos de autor de obras musicales, audiovisuales, literarias y científicas, así como de doctrina² relacionada y de jurisprudencia sobre la materia³ se evidenció una práctica generalizada, común y homogénea en la redacción y formulación de este tipo contractual.

Por un lado se identificaron negocios jurídicos planteados bajo la redacción de cláusulas que incluyen de manera genérica e indeterminada modalidades y medios de difusión y explotación inexistentes o desconocidos al tiempo de la cesión, por ejemplo la transferencia de derechos sobre medios, mecanismos o formas de explotación que al momento de suscribir el contrato no eran conocidos por ninguna de las partes, sustentados en

¹ Para efectos de la investigación se analizaron y estudiaron contratos de cesión de derechos de autor, contratos editoriales, contratos de representación y contratos de edición y producción registrados ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor, contratos que constituyen el archivo de diversas sociedades de gestión colectiva de derechos de autor en Colombia, contratos entre artistas y productores de televisión, contratos entre artistas y canales de televisión, contratos entre escritores y compañías editoriales, contratos entre científicos e instituciones académicas, contratos entre autores, compositores o artistas y sociedades editoriales y contratos estatales de cesión de derechos de autor, de obras por encargo y otras modalidades que incluían cláusulas relativas al contenido patrimonial del derecho de autor.

² Ver: RÍOS, 2014; BORETTO, 2010; LIPSZYC, 1993.

³ - Corte Suprema de Justicia, sentencia del 27 de Julio de 2015. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez. Radicación nº 1100131030422009-00788-01

- Corte Constitucional, sentencia de Tutela, Referencia: expediente T-2141228. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

estipulaciones contractuales que detentan expresiones así: *“por todos los medios y formas conocidas y por conocerse”* o *“por todos los mecanismos y formas existentes y que lleguen a existir”*.

También se evidenció estipulaciones que involucran la cesión generalizada y absoluta del derecho patrimonial como un todo, lo que implica la cesión total del contenido patrimonial del derecho de autor sin delimitación, especificación o singularización del medio de explotación y la forma de utilización del contenido patrimonial del derecho cedido.

Y por último se identificaron estipulaciones contractuales que entrañan la explotación ilimitada en el tiempo, por ejemplo bajo la redacción de cláusulas así: *“por toda la vida del autor, más ochenta años más”*, *“por toda la vida jurídica de la obra”* o *“hasta que la obra sea de dominio público”*.

Aspectos que bajo una visión inicial pareciera que el ordenamiento jurídico colombiano no contiene límites normativos al contrato de cesión de derechos de autor o que dichos actos jurídicos aún siendo típicos, no presentan requisitos sustanciales específicos para su formación. Este contexto toma más ahínco, en razón a que doctrinalmente los límites a tales negocios jurídicos se han sustentado sobre parámetros de ‘principios rectores’ aplicables a los contratos de derechos de autor y no bajo parámetros o lineamientos normativos constitutivos de requisitos esenciales y sustanciales del acto jurídico que materialice la transferencia de derechos de autor por acto entre vivos.

Es por ello, que este escrito ahondará sobre los límites normativos al contrato de cesión de derechos de autor y sus consecuencias jurídicas por su no aplicación o desconocimiento desde la perspectiva del análisis del artículo 181 de la reciente Ley 1955 de 2019, que sin duda alguna no tiene efectos retroactivos, y también se analizará desde la perspectiva de las normas e instrumentos jurídicos anteriores a la entrada en vigencia de la precitada Ley, como son la Ley 23 de 1982, la Decisión Andina 351 de 1993 y las disposiciones del Código Civil, Código de Comercio y la Constitución Nacional de 1991.

Producto de lo anterior, se identificará con fundamentos e instrumentos jurídicos los límites legales del contrato de cesión de derechos de autor y sus consecuencias jurídicas por su inobservancia e inaplicabilidad. Pretendiendo demostrar que la legislación colombiana no admite ni ha admitido la validez jurídica de contratos que propendan despojar al artista o creador de su derecho, de su creación o de su desarrollo intelectual, y en esa medida se prive de la explotación económica del derecho patrimonial, se limite la posibilidad de publicitar, generar mayores usos y en general se conciba la cesión como un mecanismo contractual para substraer generalizada y absolutamente los derechos patrimoniales intrínsecos de toda creación intelectual sobre su autor.

II. Posturas frente a los límites normativos del contrato de cesión de derechos de Autor

El derecho de autor presenta una composición bipartita, por un lado un componente moral, tal como deviene del artículo 30 de la Ley 23 de 1982, y por otro, una dimensión patrimonial (artículo 12 de la Ley 23 de 1982), relativa al derecho a explotar económicamente la obra y consecuentemente percibir una retribución por ello, además abarca la facultad para autorizar o prohibir determinados usos sobre la creación intelectual (Martínez, R. y Robayo, 2018).

En este sentido, el contenido moral es un derecho protegido constitucionalmente con el carácter de derecho humano y comprende un espectro de facultades inalienables, irrenunciables e imprescriptibles (Art. 11 Decisión Andina 351 de 1993). Al respecto RAMS (2010) señala que: *“En nuestra cultura es casi imposible encontrar un solo ejemplo de una cosa declarada como <<sagrada>> que no haya sido objeto de tráfico por el estamento social declarante (...) algo parecido ocurre con la valoración de los llamados derechos morales en el contexto de la propiedad intelectual”* (p. 47).

En lo que respecta al contenido patrimonial del derecho de autor, lo conforman la potestad de autorización de uso sobre la creación, la facultad de explotación económica, que incluye la cesión derivada a terceros, y el derecho a percibir retribución económica producto

de su utilización, comercialización, enajenación y en general, por cualquier forma de explotación de la obra.

Así las cosas, el contrato de cesión de derechos de autor es el instrumento jurídico adoptado por excelencia para materializar la transferencia del contenido patrimonial del derecho autor por acto entre vivos. Es un acto jurídico que tiene por objeto, no la enajenación del contenido patrimonial, pues este negocio jurídico no involucra el traslado del derecho de dominio absoluto sobre la obra, sino la transferencia, por un tiempo determinado y sobre un territorio o ámbito de aplicación espacial preciso, del contenido patrimonial del derecho de autor para efectos de la explotación económica de la obra. En este contexto, se ha dicho que *“Las operaciones de cesión sólo pueden dar a lugar a situaciones de <<titularidad>> funcional o derivada sobre obra en la que la propiedad sigue permaneciendo en manos del autor”* (Rams, 2010, p. 110).

Siguiendo con lo explicado, el régimen de transferencia de derechos de autor por acto entre vivos, específicamente el contrato de cesión de derechos de autor, ha sido analizado a partir de tres posiciones, posturas o tesis relacionadas con la existencia o no, de límites a este tipo contractual.

Por una parte, un primer grupo sostiene que el contrato de cesión de derechos de autor sólo está supeditado a requisitos *ad solemnitatem o ad substantiam actus*, infiriendo la posibilidad del establecimiento de cláusulas generales, indeterminadas, bajo parámetros generalizados respecto a los medios de explotación y formas de utilización, sin consideración del tiempo, territorio de explotación, entre otros aspectos relacionados con la esencia del contrato. Esto en gran medida sustentado en el principio de autonomía de voluntad que supone la negociación sin parámetros limitantes en el negocio jurídico estudiado. (Cabrera y Fernández, 2010; Rams, 2010; Uribe, 2007; Álvarez, 2003; Zapata, 2001; Dirección Nacional de Derecho de Autor, 2010)

La segunda tesis se sustenta en quienes consideran que los límites al contrato de cesión de derechos de autor están referidos a la aplicación de “principios rectores” adaptables

a los contratos en derechos de autor, sin que se precisen límites normativos y postulados legales de la esencia o particulares de este tipo contractual. (Ríos, 2012 y 2014; Delgado, 2017; Álvarez, 2008; Malmierca, 2005)

Y la última posición, presenta un híbrido entre las dos posturas anteriores, que se resume en quienes consideran en principio, que se requiere la delimitación o determinación de los derechos patrimoniales susceptibles de ser cedidos y la singularización de la forma o medio de explotación respectiva, pero a su vez asumen como válido la posibilidad de ceder la totalidad de los derechos patrimoniales de manera absoluta o indeterminada con base en pacto expreso, sustentado en la autonomía de la voluntad contractual. (OWEN, 2008; Monrroy, 2004 y 2012; Alvarado, 2002; Lipszyc, 2006; Garzón & Padilla, 2014; Plata, 2010)

Contrario a las tres posturas antes referidas, se plantea que la legislación colombiana está dotada de instrumentos y presupuestos jurídicos que detentan límites claros a la cesión de derechos de autor por acto entre vivos, tanto derivado del Código Civil y Código de Comercio, como de las normas específicas en esta área de conocimiento, a saber, la Ley 23 de 1982, el Acuerdo Comunitario de Cartagena y los Tratados Internacionales Multilaterales en materia de Derechos de Autor y Conexos.

III. Del objeto de la obligación o prestación en los Contratos de cesión de Derechos de Autor.

Al analizar la prestación en los contratos de cesión de derechos de autor, surge cuestionarse sobre la admisibilidad jurídica de la transferencia de derechos de autor por acto entre vivos que no delimite las formas y modalidades de explotación, esto es, que materialice y pacte el acto jurídico sobre todo el contenido patrimonial o que recaiga sobre la totalidad de los derechos patrimoniales respecto de una o varias obras sin haberse precisado el derecho cedido (modalidad de explotación), el mecanismo de utilización y/o explotación (forma), e incluso sin haberse pactado ámbito territorial; cuyos negocios además detentan la transferencia sobre formas o modalidades inexistentes y desconocidas al tiempo de la cesión, bajo el entendido

de extender los efectos de ese acuerdo a cualquier forma o modalidad que vaya surgiendo durante el término de vigencia contractual.

Y la respuesta a tales interrogantes deviene de analizar el objeto de la obligación contenida en la cesión de derechos de autor, es decir, la forma y contenido de la transferencia del derecho patrimonial, o como lo señala Planiol y Ripert (2017) “*la transmisión de un derecho sobre la cosa*” (p. 298).

Al hacer alusión al objeto – se hace referencia al objeto jurídico, es decir “*al contenido jurídico de la operación*” (Ospina & Ospina, 2018. p. 34), entendido como “*el conjunto de efectos perseguidos por la voluntad, los cuales pueden comprender la creación, modificación o extinción de obligaciones*” (Paredes, 2016. p. 169), esto es, el objeto de la obligación (Pérez, 2009) o como también lo enseña Hinestrosa (2015a), el objeto de la prestación.

Objeto que debe ser entendido como aquél que comporta el núcleo esencial de la prestación contenida en el contrato, sobre el cual recaen las obligaciones, entiéndase desde un aspecto genérico dar, hacer o no hacer conforme lo enuncia el artículo 1495 del C.C., o bajo una concepción específica corresponde al bien o servicio que comporta el interés de las partes, tal como deviene del artículo 1517 del mismo código. Al respecto Caprile (2008) explica que:

“Todo contrato tiene un objeto, que son los derechos y obligaciones que crea; las obligaciones tienen a su vez un objeto que, dependiendo de aquello a lo que se haya obligado el deudor, podrá ser una cosa respecto de la cual se transferirá el dominio, u otro derecho real que el deudor transferirá o constituirá en favor del acreedor o cuya tenencia facilitará el deudor al acreedor, un hecho que el deudor se obliga a ejecutar o una abstención”. (p. 140)

Frente a este elemento resulta incuestionable que el objeto de la obligación contenida en el contrato corresponde a un requisito de existencia del acto o negocio jurídico, y que su inobservancia, inaplicación o formulación contraria a la Ley detenta como consecuencia la sanción de inexistencia (Ospina, 2019).

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que se genera la inexistencia del acto “(...) *cuando ocurre ausencia de voluntad o carencia de objeto, por concurrir como auténticas bases ontológicas que repercuten en el acto mismo (...)*”⁴, en donde tiene cabida la postura de Hinestrosa (2015a) cuando señala que el objeto en el negocio jurídico es “*presupuesto o condición para su eficacia*” (p. 296).

Surge entonces el interrogante relativo a ¿cuál es el objeto de la cesión de derechos de autor? ¿será el bien intangible – la obra? o ¿corresponde a la transferencia del derecho?, o lo es por su parte la materialización de las dos anteriores, esto es, la transferencia del contenido patrimonial que recae sobre una obra o bien intangible. Y desde la perspectiva del negocio jurídico de cesión de derechos de autor resulta ser ésta última, por cuanto la sola mención de la obra en un contrato de ‘cesión’ no basta para materializar el fin de ese acto, así como tampoco lo es la sola mención o especificación de la transferencia del derecho si tal prestación no recae sobre una obra susceptible de ser protegida y reconocida por el derecho de autor.

Sobre este tópico, debe señalarse que el objeto de la obligación del contrato de cesión de derechos de autor no es la cosa, como en los negocios jurídicos comunes de transacción cotidiana. En este ámbito en particular, el objeto de la obligación no recae en la cosa misma – bien inmaterial-, sino en el derecho que recae sobre ella. Sobre este tópico Mazeaud & Chabas (1997), indican que:

“Cuando el deudor se ha obligado a transferir un derecho real, personal o intelectual, la prestación consiste en la transferencia de un derecho al acreedor. En el lenguaje corriente, se dice entonces que el objeto de la obligación es una cosa. La expresión es cómoda, pero inexacta; por una parte, los derechos personales y los derechos intelectuales no recaen sobre cosas; por otra parte, si el derecho real recae sobre cosas, es el derecho y no la cosa que es transferida por el contrato” (p. 232)

⁴ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 27 de Noviembre de 2017. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Radicación nº 05001-31-03-007-2011-00481-01

Se tiene entonces que, conforme la interpretación del artículo 1517 del Código Civil, el objeto de la obligación en el marco de la transferencia de derechos de autor lo constituye el derecho que recae sobre la obra, es decir, la facultad de explotación económica. Objeto que por su naturaleza requiere ser determinado o determinable -Art. 1518 Código Civil-, pues de no ser así, además de faltar uno de los requisitos del objeto (Grosso, 2011), el acto o negocio jurídico adolecería de una voluntad inequívoca y sería de obligarse (Caprile, 2008).

En este sentido, el objeto jurídico o específico de la prestación u obligación del que se viene tratando comporta por requerimiento legal exigencias o requisitos relativos a su estipulación en los contratos, con la finalidad de que presente aptitud e idoneidad legal, siendo el objeto estudiado requisito de existencia de los negocios jurídicos.

Al respecto Hinestrosa (2015a) enseña que para que el objeto “*sea apto o idóneo para la operación correspondiente, ha de reunir ciertos requisitos, resultantes, en primer término, de su naturaleza: realidad o existencia actual o futura y comerciabilidad, si se trata de cosas o derechos, y en general, determinación o cuando menos determinabilidad, posibilidad física y moral.*” (p. 297)

En línea con lo referido, se tiene que la posibilidad del objeto, sostiene el Profesor Capobianco (2017), involucra “*a su posibilidad jurídica como idoneidad para ser punto de referencia de un negocio jurídico*” (p. 122), lo que implica que cuando la Ley infiera que no es posible realizar un acto jurídico de determinada manera o que debe efectuarse de acuerdo a algunos parámetros, supone la imposibilidad jurídica de materializar ese objeto cuando se contravenga o contraríe tales presupuestos normativos. Tal contexto deviene en las relaciones contractuales de transferencia de derechos de autor por acto entre vivos, en cuyo caso, el ordenamiento jurídico establece una serie de presupuestos tendientes a garantizar los derechos de los creadores –*in dubio pro auctore*, interpretación restrictiva y delimitación de las formas y modalidades de explotación económica-, normas que detentan límites y barreras normativas a la autonomía de la voluntad, pero a su vez, que son ‘puntos de referencia’ para ser posibles tales negocios jurídicos.

Y esto redundaría por ejemplo en que no es posible asimilar de idóneo el objeto de los negocios jurídicos que materialice la transferencia de derechos de autor sobre todo su contenido patrimonial, pues al no delimitarse qué es el contenido patrimonial o qué constituye dicho derecho patrimonial, se está frente a un objeto que no cumple la característica de ser posible, pues es imposible lo que es ilusorio y no realizable, lo que no se conoce o lo que no se sabe existirá o pueda existir, es por ello que la legislación ha determinado la obligación de precisar la modalidad de explotación en estos tipos contractuales⁵.

En este mismo sentido, también se carece de la cualidad de posibilidad del objeto cuando no se precisan las formas o medios de utilización del derecho sobre el que recae la cesión, y esto toma aún más ahínco, en razón a que por el desarrollo de la humanidad y avance la tecnología e industria, la ley puede reconocer nuevas modalidades de explotación económica (Artículo 17 Decisión Andina 351 de 1993). De generarse una nueva modalidad de explotación en vigencia del contrato de cesión de derechos no es posible inferir que por la vaguedad, generalidad o imprecisión en la estipulación de las formas de utilización, tales nuevas medios sean susceptibles de ser integrados al contrato. Es por ello que resulta ser un requisito implícito en estos negocios la delimitación y especificación de las formas en que ha de utilizarse o explotarse la obra susceptible de ser cedida.

En otras palabras, no es posible e idóneo el objeto de la obligación contenida en los contratos de cesión de derechos de autor en el que surjan interrogantes relativos a qué comprende y quién define el contenido patrimonial de la obra, o cuál es el ámbito territorial en el que habrá de desarrollarse la facultad de explotación por parte del cesionario cuando nada se dijo en el contrato. O cuando se establece que se cede todo el contenido patrimonial “*en todos los medios conocidos o por conocerse*” ¿quién establece que es lo conocido?, ¿cómo reconocer o determinar lo que pueda conocerse?; ¿será ese un verdadero punto de referencia para relaciones contractuales?, ¿constituirá tal disposición la idoneidad y

⁵Cuando se ha referencia a la “legislación”, ver: Ley 1955 de 2019, ley 23 de 1982 y Decisión Andina 351 de 1991.

posibilidad jurídica del objeto del contrato?, ¿Es idónea esa redacción desde la perspectiva de las normas regulatorias de este tipo contractual?, y la respuesta es indudablemente NO.

Aquí surge otro de los requisitos del objeto, y es la existencia, esto es, la realidad o expectativa de que llegue a existir la prestación sobre la que recae la obligación contenida en el contrato. Analizado bajo la óptica de la cesión de derechos de autor, involucra no sólo la existencia de la obra protegida por los derechos de autor -con la salvedad de la obra por encargo o el contrato de desarrollo de software-, sino además la existencia de la modalidad de explotación económica y de la forma o mecanismo de utilización. Al respecto, Pérez Vives (2009) sostiene que adolecen del requisito de existencia “*las cesiones de un interés o de créditos provenientes de un contrato en proyecto, y en general los derechos no precisados que se esperen de actos jurídicos potenciales*” (p. 298), esto sobre el entendido que la eventualidad de existir debe contener un fundamento o génesis de existencia.

De tal manera que no es admisible jurídicamente plantear la transferencia de los derechos de autor –prestación de dar- sobre el escenario de mecanismos o medios por conocerse, porque ni se plantean criterios para su futura identificación o determinabilidad, ni mucho menos se contemplan elementos o fundamentos de su futura existencia. De donde resulta inferir que tales manifestaciones contractuales adolecen de presentar el cumplimiento del requisito de existencia del objeto.

Contemplado lo anterior a un caso concreto, se evidencia en aquellos contratos de cesión de derechos de autor de obras musicales suscritos y celebrados en la década de los 80 y 90, en cuya época no existían medios de utilización tales como *Spotify, Youtube, Deezer, Apple Music, Facebook Live, Instagram ‘en vivo’ o Twitter ‘en directo’*, en cuyos contratos se planteó que se cedían los derechos patrimoniales sobre todos los medios conocidos y por conocerse, y con base en esa expresión los titulares derivados han venido explotando económicamente la obra en cuanta forma de explotación ha surgido en el tiempo, lo que sin duda alguna violenta no sólo las reglas relativas al negocio jurídico, sino además, entraña una manifiesta inexistencia del objeto, es decir, de la prestación sobre la que recae la obligación contenida en el contrato. En cuyos casos, los titulares derivados no tienen la

competencia y atribución legal para explotar los derechos cedidos en los ámbitos, medios y formas no contemplados en el contrato y que no existían al momento de la cesión, escenario que además involucra la posibilidad y alternativa de que los titulares originarios puedan pretender las restituciones por la explotación no autorizada de la obra.

La otra característica que acompaña la estipulación correcta del objeto se circunscribe a la determinación o a su determinabilidad. Cuando se alude a objeto determinado, corresponde a que haya certidumbre respecto de lo cual recae el negocio jurídico, sin más que el detalle y especificación de la prestación y la cosa, evitando así que una de las partes, un tercero o un Juez por sí realicen tal determinación. Llevado esto al ámbito de la cesión de derechos de autor, la determinación involucra la especificación y claridad del bien intangible –la obra- y la precisión, delimitación de la modalidad de explotación económica y la forma de utilización sobre la cual recaería la transferencia del contenido patrimonial –la prestación.

Por otra parte, el código civil refiere que el objeto puede ser determinable, lo que implica un deber contractual relativo a abarcar todos los elementos necesarios para ser identificado concretamente. Mutado esto al ámbito de la cesión de derechos de autor, no basta con que se determine la obra susceptible de ser cedida, porque únicamente el bien intangible no constituye el objeto de la obligación en este tipo contractual, lo es también el derecho transferido, por lo que así como se determina, particulariza o especifica la cosa, también debe hacerse con la prestación, en cuyo caso, de transferirse sobre aspectos o cuestiones futuras debe cumplirse con el presupuesto normativo de plasmar en el contenido contractual los criterios o elementos necesarios para identificar y/o concretar los mecanismos y formas de explotación económica que pretenden ser cedidos y que al momento de la cesión no existían, pero se espera existan en el futuro –Art. 1518 Código Civil-, so pena de no cumplir los elementos y requisitos relativos al objeto de la obligación.

Aquí toma relevancia lo sostenido por Capobianco (2017) cuando sustenta que “*al no identificarse un criterio objetivo de determinabilidad, se configura la indeterminación sustancial del objeto del contrato*” (p. 132), por lo que plantear cláusulas relativas a la cesión de derechos patrimoniales de autor sobre un todo, sin delimitar qué es ese todo o qué lo

compone o involucra, pero a su vez, establecer la transferencia respecto de medios conocidos, sin singularizar o precisar cuáles son o cómo se determinan, al igual que las formas o medios por conocerse, sin especificar o detallar la manera cómo han de concretarse o identificarse; sin duda alguna presupone la indeterminabilidad del objeto. Determinación del objeto, que en ninguna circunstancia puede recaer en una de las partes –sujeto contractual-, *“porque a su discreción quedaría sometida la totalidad del contrato”* (Planiol & Ripert, 2017. p. 300).

De lo explicado surge afirmar que, no es posible tener certeza sobre qué recae la manifestación de voluntad de los interesados cuando se está frente a un objeto indeterminado. Al respecto Carrasco (2010) sustenta que el objeto del contrato es indeterminado, sólo en dos eventos, el primero, *“cuando el pacto resulte tan incierto e inespecífico que fuere necesario un nuevo acuerdo de las partes para precisar el alcance del bien o servicio debido”* y el segundo, *“cuando para obtener tal especificación, se hubiere atribuido a una parte la potestad de determinar a su arbitrio qué es lo que se debe”* (p. 237).

De tal manera que no puede ser posible lo imposible, lo que no se sabe si existirá o será realizable, lo que ni si quiera puede ser determinable, ni por las partes, ni por un tercero, es decir, no es potencial ni realmente realizable un objeto planteado sobre mecanismos de explotación no delimitados, y mucho menos, sobre formas o medios de utilización no especificados y desconocidos al tiempo de la cesión.

Es por ello que no hay duda que el objeto resulta ser un elemento esencial de todos los negocios jurídicos, de donde relieves la importancia de su determinación, esto es, no solo determinar la cosa –bien intangible-, sino además la precisión y especificación de la prestación, es decir, singularizar y/o determinar los medios de explotación y mecanismos y formas de utilización, que más allá de la discusión de si es o no un requisito de la esencia del contrato, resulta ser un presupuesto *sine qua non* del objeto de la obligación contenida en el negocio, esto en palabras de Ospina & Ospina (2018), está dado *“para que cada uno de los agentes sepa exactamente que es lo que puede exigir y qué sacrificios tiene que hacer en virtud de aquel”* (p. 241).

IV. Límites normativos relativos a los contratos de transferencia de derechos de autor por acto entre vivos en la legislación vigente.

No sólo desde el análisis del objeto o prestación en los negocios jurídicos se detentan límites a la transferencia de derechos de autor, esto, por cuanto la legislación colombiana refleja posturas, requisitos y elementos suficientes para considerar que la Cesión de Derechos de Autor no es un contrato ajeno a la fijación de parámetros y límites que impiden la celebración de negocios jurídicos genéricos y en detrimento de los intereses jurídicos y patrimoniales de los creadores intelectuales.

1. Perspectiva desde la Constitución de 1991.

Muchos de los actos jurídicos que contienen o materializan la cesión del contenido patrimonial del derecho de autor, particularmente en la industria musical, se efectuaron a través del contrato de edición, en cuyos actos se estableció que los autores cedían la totalidad y de manera universal los derechos patrimoniales respecto de sus obras musicales.

Lo anterior, permite reflexionar sobre lo siguiente: 1. Que en muchas ocasiones se supeditó la posibilidad de grabar, publicitar y distribuir las obras de los autores, sólo en la medida en que aquellos cedieran los derechos de manera generalizada sobre su obra; 2. Que tales contratos son la muestra mas evidente y fehaciente de un contrato de adhesión; 3. Que el autor, en la cadena de valor –en cualquier industria que se analice-, resulta ser la parte débil de la relación contractual; 4. Por su parte, los titulares derivados en muchas ocasiones personas jurídicas, siempre han ostentado –incluso hasta la fecha- la calidad y condición de posición dominante contractual y; 5. Que en uso de esa posición dominante, se han investido de la facultad de interpretar y dar alcance de manera unilateral a los contratos –sea cual fuere el tipo- en los que se pactaron ‘cesión de derechos’, y con base en los cuales han detentado la explotación económica de la obra sobre ámbitos, escenarios y contextos inimaginados al momento en que se suscribieron los contratos. Incluso, si mañana llegare a explorarse el uso y utilización de obras en otros hemisferios o espacios orbitales, con absoluta certeza pretenderán explotar económicamente la obra en ese ámbito, aún cuando los negocios

jurídicos que materializaron tal cesión adolezcan, no sólo de los requisitos y presupuestos generales de todo negocio jurídico, sino además, de los presupuestos particulares de tales actos.

Es con base en el anterior contexto, y valga indicar, que no solo ocurre en la industria musical, sino también en la literaria, artística y científica, que surge la importancia de analizar e interpretar tales negocios jurídicos a la luz de la Constitución Política de 1991, por cuanto el ordenamiento legal no admite que los negocios jurídicos estén dados para despojar a los titulares de las obras de sus bienes y derechos. En principio porque atentaría contra el orden público, la buena fe y las buenas costumbres, pero también porque en esas relaciones median derechos fundamentales constitucionales reconocidos a los autores –titulares originarios-, y por sobre todo, porque el carácter inmutable de la autonomía de la voluntad ha estado relativizado producto de su interpretación con la Constitución Nacional, hoy denominado, la constitucionalización del derecho privado.

Sobre este escenario es necesario plantearse la visión de la constitucionalización de los contratos a efectos de analizar si bajo el amparo de la Constitución de 1991 es admisible considerar negocios jurídicos que desprendan completamente al artista o creador de la posibilidad de explotar su obra y de substraérsele, no sólo un bien inmaterial, sino el fruto de su profesión y actividad laboral, esto es, casi que admitir la explotación *sui generis* de los creadores por parte de terceros -titulares derivados-, que perciben ingresos, se apoderan del uso y control de la obra y despojan a los titulares originarios de cualquier alternativa de explotación, incluso en los medios y mecanismos que surgen con posterioridad a la suscripción de tales actos jurídicos.

En línea con lo antedicho, Calderón (2013) sostiene que los litigios constitucionales que se han suscitado al interior de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, alrededor de contratos como expresión propia del derecho privado, se han debatido acerca de la oponibilidad de los derechos fundamentales en relaciones de naturaleza contractual o precontractual.

La primera de las razones que fundamenta la necesidad de analizar los contratos de transferencia de derechos de autor por acto entre vivos desde una perspectiva constitucional, se sustenta en la posición del autor frente al contrato, esto es, visto bajo la perspectiva de la igualdad material o sustancial⁶, por cuanto los autores se encuentran en situaciones de indefensión, además de estar enmarcados en un vínculo contractual desequilibrado sin potestad o poder de control, vigilancia o posibilidad siquiera de reclamación, es decir, plantean una circunstancia de inferioridad y desventaja en tales negocios jurídicos, no sólo desde lo que Roppo (2011) denomina ‘condiciones fisiológicas del mercado’, es decir, visto al autor reducido frente a grandes empresas y compañías con suficiencia financiera, sino propiamente desde la relación jurídica contractual -obligaciones y derechos- en la que se presenta una situación de preminencia y privilegio del titular derivado frente al titular originario, lo que la Corte Constitucional⁷ ha comprendido dentro del contexto de “*indefensión fáctica*” (Sentencia T-160 de 2010) o como lo conceptualiza Calderón (2013) sobre una “*posición deficitaria de uno de los contratantes*” (p.20).

El otro escenario que afianza la posibilidad de análisis constitucional de estos tipos de contratos subyace de las circunstancias de riesgo del derecho a la libertad de uno de los contratantes, esto es, cuando la supremacía y preponderancia de un particular sobre otro, incluso permite aniquilar las alternativas de acción del sujeto contractual en ‘estado de indefensión’ (Calderón, 2008).

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-587 de 2003.

⁷ La posibilidad del análisis constitucional de tales negocio jurídicos, deviene como lo ha sostenido la Corte Constitucional, en razón a que “*El criterio por excelencia que ha primado en la doctrina y la jurisprudencia constitucionales para admitir el examen constitucional de actuaciones particulares respecto de su respeto a los derechos fundamentales es la existencia de una clara relación asimétrica de poder entre los particulares, que de entrada descarta, limita o elimina la autonomía de la persona y justifica una intervención estatal para evitar el envilecimiento, la instrumentalización absoluta o la degradación del ser humano. Es así como en relaciones contractuales, comerciales o de ejercicio pleno de la autonomía individual la Corte ha sostenido que, en principio, no es pertinente otorgar la protección constitucional de los derechos fundamentales. En cambio, tratándose de relaciones particulares donde se presentan relaciones de subordinación o de indefensión – como es el caso en materia laboral, pensional, médica, de ejercicio de poder informático, de copropiedad, de asociación gremial deportiva o de transporte o religiosa, de violencia familiar o supremacía social –, la jurisprudencia constitucional, siguiendo los parámetros que la propia Constitución establece, ha intervenido para dejar a salvo la efectividad de los derechos fundamentales en dichas situaciones.*”

Asimismo, la imposibilidad o incapacidad creada por el dominante contractual al autor como parte frágil o débil, de discutir libremente los términos contractuales y comerciales del acto o negocio, así como de enfrentarse a las actuaciones derivadas de tal vínculo, implican sin lugar equívocos la importancia de análisis constitucional en este tipo de relaciones negociales.

Las hipótesis anteriores están reflejadas en principio, en que tales contratos están materializados sobre un escenario de enajenación o simple transferencia de bienes, sin observar la calidad y condición del artista que cede o transfiere sus derechos, esto es, sin vislumbrar que tal acto se confecciona producto de la labor, actividad profesional o mejor, del trabajo – labor del autor-. Este primer escenario permite determinar que tales negocios jurídicos están desprovistos de asegurar el mínimo vital de los autores y sus familias, y de flagelar el derecho constitucional al trabajo, generando una eventual controversia de desconocimiento de derechos fundamentales. Y ahí no termina el conflicto con derechos superiores, pues tal como ha sido advertido por la Corte Constitucional (Sentencia T-367 de 2009), los negocios jurídicos de cesión de derechos de autor por acto entre vivos no atienden el deber de garantizar el derecho a la seguridad social de los autores – artistas, poniéndolos en un evidente y plausible escenario de vulneración de derechos, mientras que los titulares derivados explotan y perciben en una posición beneficiaria y privilegiada los emolumentos producto de la explotación económica de la obra; escenario que involucra el choque con presupuestos constitucionales e incluso el desconocimiento del derecho de autor como derecho humano (Parra, 2015).

Además de lo anterior, los contratos de cesión de derechos no están dados para incentivar la creación intelectual del artista (Corte Constitucional, Sentencias C-053 de 2001 y C-334 de 1993), aunado a que tales actos no presentan alternativas y posibilidades de verificar y controlar la explotación de su obra, no cuentan con mecanismos contractuales para ejercer inspección y verificación de los ingresos producidos por el uso de sus creaciones, así como también se ven limitados sus derechos en razón a que muchos de esos contratos plantean cláusulas compromisorias que impiden por factores económicos, sociales e incluso

culturales⁸, que el artista acuda a la administración de justicia a fin de resolver la vulneración de derechos patrimoniales y económicos, y en otros casos acudir al Juez a dirimir conflictos eminentemente constitucionales. Seguido de actuaciones que los titulares derivados sustentan efectuar en desarrollo del contrato, por ejemplo, con la interpretación y ampliación unilateral de los efectos y ámbito de aplicación de tales actos jurídicos.

Todos estos eventos, resultantes de la visión que se tiene en la actualidad del contrato de cesión de derechos de autor, y que viene de antaño, implica el deber de reconfigurar la relación contractual mediante un análisis y visión constitucional de tales negocios jurídicos⁹, sobre todo, de la relación desigual y desequilibrada en términos de protección constitucional entre el autor y el titular derivado. Este contexto involucra una afectación o desconocimiento, entre otros, de la cláusula general de igualdad (artículo 13 C.N.), de la cláusula general de libertad (Artículo 16 C.N.), del deber de actuar conforme al deber de solidaridad (artículo 95 C.N.), a respetar el principio de buena fe (Artículo 83 C.N.), e incluso, a lo que la Corte Constitucional ha denominado ‘prohibición constitucional del abuso de los derechos y del principio de buena fe contractual y constitucional’. (T-520 de 2003 y T-468 de 2003).

Esto redundante en que legal, pero por sobre todo constitucionalmente es inadmisibles permitir la modificación unilateral de las condiciones contractuales previamente definidas por los sujetos contractuales, pues tal escenario, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en virtud de lo que se ha denominado la constitucionalización del derecho privado, supone el abuso de posición dominante contractual, la violación al principio de la buena fe y del derecho al debido proceso contractual¹⁰.

Lo anterior conlleva como lo explica Chamie (2018) a una situación de “*aprovechamiento injusto*”, entendida esta como un “*actuar contrario a la buena fe en la medida en que es una forma de dolo*” (p.132). De ahí, que la importancia de analizar bajo

⁸ Piénsese en un Autor con ausencia de formación académica o que resida en un sector recóndito del país y que esté imposibilitado para acceder a mecanismos de información y comunicación, entre otras situaciones.

⁹ Tal como lo ha hecho la Corte Constitucional en el marco de los contratos de seguros, bancarios e incluso médicos.

¹⁰ Ver sentencias T-822 de 2003, T-357 de 2004, T-793 de 2004, T-212 de 2005, T-611 de 2005, T-652 de 2005, T-1186 de 2005, T-207 de 2006, T-207 de 2006, T-419 de 2006 y T-276 de 2008.

una perspectiva constitucional a los contratos de cesión de derechos de autor, impone que el contrato desde una dimensión social (Bernal, 2015) no pueda entenderse como instrumento para la explotación del otro, sino como mecanismo “*de colaboración entre los contratantes*” (p.29), en la que resulta necesaria la intervención del Estado como manifestación de garantía de la prevalencia de los intereses colectivos sobre los individuales. Así lo explica Benetti (2010, p. 16), quien enseña que la función social de los contratos supone

“(…) *que para promover la igualdad en la sociedad el Estado debe proteger la parte más débil de la relación contractual a través de la regulación heterónoma de los contratos para lograr una distribución más justa de los beneficios del contrato. Se trata, en suma, de un modelo que entiende que la idea de libertad contractual es una ficción, ya que no habría tal libertad contractual si existe, en los hechos, una disparidad aguda entre las partes.*”

La visión social del contrato no es un asunto ajeno a nuestro sistema jurídico, pues tal como lo advierte Morales (2018), en sentencia T-375 de 1997 la Corte Constitucional, a través del análisis de la función social de la empresa “*sirvió de punto de partida para manifestar que la actividad empresarial, si bien hace parte de las relaciones privadas, no puede ejercerse a partir de consideraciones arbitrarias*” (p. 209).

Así, la intervención del Estado, que tiene que ser a través del sistema judicial, implica se supere el principio de que sólo es posible modificar y desconocer un contrato válidamente celebrado cuando se inadviertan los límites del orden público y las buenas costumbres; para pasar al “*complejo mundo de los contratos celebrados con debilidad de fuerza negocial, cuyo equilibrio debe ser revisado por el Juez, en aras de garantizar la justicia contractual entre las partes.*” (Díaz, 2018. pp.225-226).

2. Análisis desde la Decisión Andina 351 de 1993.

La Corte Constitucional Colombiana bajo el concepto de supranacionalidad (C-137 de 1996), en diversas providencias ha reconocido el carácter tuitivo, prevalente, preminente y preferente de las normas comunitarias (C-228 de 1995 y C-155 de 1998), además de sostener que las mismas son “*plenamente exigibles en Colombia*” (C-069 de 2019). Es así,

que el máximo órgano de interpretación constitucional ha decantado que las normas de derecho comunitario presentan como característica fundamental la obligatoriedad desde el momento de su promulgación (C-231 de 1997), fundado además, en razón a que la Decisión Andina 351 de 1993 no contempla deba ser incorporada al derecho interno de cada país (C-1490 del 2000), sino por el contrario, de su artículo 1º se evidencia que crea un régimen común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos de aplicación inmediata y directa que establece: *“Las disposiciones de la presente Decisión tienen por finalidad reconocer una adecuada y efectiva protección a los autores y demás titulares de derechos, sobre las obras del ingenio, en el campo literario, artístico o científico, cualquiera que sea el género o forma de expresión y sin importar el mérito literario o artístico ni su destino.”*.

De lo anterior surge la interpretación del artículo 31 de la decisión Andina 351 de 1993, por cuanto fija una regla limitante a la autonomía de la voluntad privada en los negocios jurídicos relativos a la transferencia de derechos de autor por acto entre vivos, pues si bien el artículo 30 de la citada normativa comunitaria regla que las disposiciones referentes a la cesión o concesión de derechos patrimoniales deben regirse por el derecho interno de los Países miembros, seguidamente el postulado normativo contenido en el artículo 31 establece un parámetro o regla que debe ser entendida como una norma que presenta el mismo nivel o rango que la ley doméstica y con atributos especiales en virtud de su carácter de norma comunitaria, a saber, los de preeminencia y aplicación preferente.

Tal disposición resulta ser una norma de orden público en el marco de un orden público de protección¹¹, porque su naturaleza refiere ser una ley imperativa que no puede ser desconocida o derogada por convención entre particulares, esto es, que se impone sin posibilidad de pacto o decisión en contra, pues sus efectos deben producirse con independencia del querer de las personas (Corte Constitucional, Sentencia T-597 de 1995). Al respecto, Castro (SF) expresa que:

¹¹ La Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SC877-2018, del 23 de marzo de 2018, M.P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, señaló que las normas de orden público de protección: *“fueron destinadas por el legislador a proteger un determinado sector, agremiación o grupo, y por ende, no representan los valores y principios fundamentales o esenciales del Estado, en los cuales se inspira su ordenamiento jurídico”*

“Son de orden público-público todas las normas pertenecientes al derecho público o normas imperativas: la Constitución del Estado y de los órganos que ejercen sus funciones, relaciones de dichos órganos entre sí y con los particulares. En cuanto a normas de derecho privado, son de orden público, las referentes al estado civil de las personas, las de organización de la familia, los modos de adquirir la propiedad y demás derechos reales, la protección de terceros, de incapaces contra ciertos actos, entre otros.”

En este orden, cuando la norma comunitaria en el artículo 31 establece una regla genérica aplicable a la materia, no como criterio de interpretación o carácter de norma supletiva, sino como una evidente regla imperativa aplicable a *“Toda transferencia de derechos de autor”*, supone entender que la delimitación de las formas de explotación y modalidades de utilización de las obras tanto en la transferencia como en la autorización o licencia de uso, constituye un requisito intrínseco de tales actos.

La doctrina ha sostenido que la cesión de derechos presenta una tendencia tuitiva al derecho del autor, contexto que se materializa en aspectos tales como, la limitación más específica y detallada del objeto y alcance de los derechos cedidos, en razón a que

“debe considerarse inadmisibles la enajenación global de los derechos de autor, en el entendimiento de que semejante negocio chocaría, antes que nada, con el reconocimiento de los derechos morales (...) o con la imposibilidad de entender que la cesión alcance a las modalidades de utilización o medios de difusión inexistentes o desconocidos en el momento de producirse”. (Bercovitz, Bercovitz & Sánchez, 2009. p. 4343)

Por tanto, la norma que se analiza establece un límite al ámbito material del negocio jurídico relativo a la transferencia de derechos de autor, pues implica la obligación de delimitar, precisar, detallar o especificar las formas y modalidades que fuesen susceptibles de ser cedidas. Cuando la ley alude al término *“expresamente”*, supone la obligación de estipulación en el contrato, enunciación que es inadmisibles sea genérica o indeterminada, pues resultaría inane su expresión. De donde se infiere que cuando la Ley requiere sea

expresa, significa contemplar detallada y específicamente la modalidad y forma del contenido patrimonial del derecho de autor que se cede, sobre todo, porque esto constituye la prestación, es decir, el objeto de la obligación que condiciona la eficacia del contrato. (Tamayo, 2008)

3. Perspectiva desde de la Ley 23 de 1982.

No sólo la norma comunitaria trae consigo presupuestos legales relativos a imponer límites al contrato de cesión de derechos de autor, también lo es la Ley 23 de 1982, cuyo contenido está compuesto por diversas disposiciones tendientes a ratificar que el contrato de cesión de derechos comporta límites, y por sobre todo supone que no es posible admitir la transferencia de derechos de autor por acto entre vivos como un negocio desprovisto de requisitos, elementos y presupuestos propios.

Así, la Ley 23 de 1982 comporta en su interpretación sistemática diversas normas que ratifican que en los negocios jurídicos relativos al uso o transferencia de derechos de autor debe singularizarse, especificarse o determinar, tanto la modalidad de explotación económica, como el medio o forma de utilización. Por ejemplo, el artículo 2º establece que la protección de los derechos de autor no se limita a las modalidades y formas contempladas expresamente en esa Ley, sino también a *“cualquiera que sea el modo o forma de expresión”*. En el mismo sentido, el artículo 72 establece que el derecho patrimonial se causa una vez se divulgue *“por cualquier forma o modo de expresión”*.

Por su parte, el artículo 74 singulariza una de las modalidades de explotación económica –*“ejecución pública”*– estableciendo que la autorización para grabar no implica la cesión de este derecho. Nótese que la norma no alude a la cesión íntegra, completa o absoluta del derecho patrimonial del autor, sino que especifica una modalidad de explotación concreta y particular.

Asimismo, el artículo 76 establece de manera enunciativa los derechos que comprenden las modalidades de explotación económica de la obra, además de precisar

algunas formas o medios de utilización o difusión, pero agrega las expresiones “o cualquier otra forma de reproducción”, “o cualquier otra forma de adaptación”, “o cualquier otra forma de fijación” y “la comunicación al público, por cualquier procedimiento o medios”; lo que conlleva a interpretar que los mecanismos de explotación y formas de utilización de las obras no son taxativos y que la Ley desde su regulación general admite y reconoce la singularización y distinción entre una y otra modalidad de explotación, y entre uno y otra forma de utilización.

Esto adquiere mayor relevancia con ocasión a lo establecido en los artículos 77 y 78 de la Ley en mención, disposiciones normativas que consagran el principio de independencia de los derechos y el de interpretación restrictiva, respectivamente. Estas normas, resultan ser la muestra más clara de que el legislador ha propendido por que los actos jurídicos relativos a la autorización para uso o transferencia de derechos no involucren la suscripción generalizada, indeterminada y absoluta del contenido patrimonial que recae sobre una obra, sino por el contrario, limitando tal facultad a los mecanismos de explotación económica y medios o formas de utilización que los interesados establezcan en el acto jurídico.

En otras palabras, cuando el artículo 77 señala “la autorización del autor para una forma de utilización no se extiende a las demás” y el artículo 78 estipula que “No se admite el reconocimiento de derechos más amplios de los expresamente concedidos por el autor en el instrumento respectivo”, implica que los negocios jurídicos deben siempre establecer la forma concreta de utilización de la obra, de no ser así, no sería posible establecer el objeto de la transferencia o determinar sobre qué recae la transferencia de la obra. En consecuencia, de no señalarse la forma de utilización no es posible establecer el ámbito material del acto jurídico y evidenciar cuál es la facultad del cesionario para efectos de explotar la obra, ni mucho menos, se podrá conocer cuáles derechos se reserva el titular originario y cómo puede exigirle al titular derivado las gestiones frente al derecho cedido.

Ahora, bajo el entendimiento de la independencia de las formas de utilización y sobre el supuesto de que las modalidades de explotación y las formas de utilización no son taxativas, sino enunciativas, resulta lógico sostener la inadmisibilidad de la cesión absoluta,

total, generalizada, completa y sin límites de los derechos de autor en razón a que el mismo legislador se ha dotado de normas que implican el deber de delimitar las modalidades y formas de utilización, pero no bastando con ello, las normas relativas a cualquier negocio jurídico involucra el deber contractual de determinar un objeto que debe ser posible, lícito y además existente. Y es con base en esto que toma ahínco la tesis aquí defendida, pues entre más amplio sea el rango de reconocimiento que ha detentado el legislador, es decir, ante la evidencia de la no taxatividad de los modos de uso y derechos que integran el contenido patrimonial, ello comporta que los actos jurídicos que recaigan sobre las obras protegidas por el derecho de autor deban ser más exegeticos, singularizados, precisos y delimitados.

Por su parte, el artículo 100 delimita la concesión de los guionistas al productor para efectos de “*fijarla, reproducirla o explotarla públicamente*”, y no respecto de todos los derechos que la obra presente, por ejemplo, en esos casos el autor del guion conservaría los derechos patrimoniales respecto al mecanismo de explotación de reproducción en la modalidad o forma de utilización por medio escrito, siendo este un ejemplo de la limitación normativa tendiente a impedir cesiones generalizadas y absolutas sobre el contenido patrimonial de la obra. Y esto se ratifica con lo establecido en el artículo 104 de la Ley 23 de 1982, porque es un claro ejemplo de la obligación de precisar el mecanismo y forma de explotación, pero a su vez, que en caso de querer explotar la obra bajo otra modalidad o forma de utilización, requiere autorización —enuncia la Ley—; técnicamente requeriría, o un nuevo acto jurídico o en su defecto materializar tal autorización a través de un *otro si* al contrato ya efectuado.

Por último, otras disposiciones normativas contenidas en la Ley 23 de 1982 que ratifican la exigencia y obligación de delimitar las modalidades de explotación y formas de utilización en los actos jurídicos que recaen sobre obras protegidas por el derecho de autor, es aquella referida en el artículo 131 contentivo de la limitación al contrato de edición, en razón a que la facultad de explotación cedida en virtud a la naturaleza del acto jurídico “*no involucra los demás medios de reproducción o de utilización de la obra*”. También está el artículo 154 que estipula que el contrato de grabación no supone la posibilidad de ceder “*ningún otro medio de utilización de la obra*”.

Normas estas, que si bien no establecen un mandato expreso imperativo tendiente a obligar a los interesados involucrados en una cesión de derechos de autor a fijar, determinar y precisar el contenido, los aspectos y extremos materiales del negocio jurídico; lo cierto es que interpretadas sistemáticamente con otras normas del ordenamiento jurídico colombiano, como se analizó en líneas anteriores, implican que el legislador desde la expedición de la Ley 23 de 1982 ha reconocido el deber *sine qua non* de delimitar la cesión del contenido patrimonial de la obra, tanto a sus modalidades de explotación, como a sus formas de utilización.

3.1 Análisis desde el artículo 183 de la Ley 23 de 1982, reformado por la Ley 1955 de 2019.

La modificación del artículo 183 de la ley 23 de 1982 con la expedición la Ley 1955 de 2019 plantea diversas cuestiones que requieren ser estudiadas y analizadas a profundidad. Lo primero por destacar, obedece a que el artículo 181 de la Ley 1955 de 2019 contempla la expresión ‘reglas’ así: “*Los acuerdos sobre derechos patrimoniales de autor o conexos, deberán guiarse por las siguientes reglas: (...)*”, redacción que comprende que todos los negocios jurídicos que involucren o recaigan sobre derechos patrimoniales de autor deben someterse a tal postulado normativo, entendiendo las ‘reglas’ ahí fijadas como requisitos de la esencia, particulares o específicos de tales contratos, esto en razón a que conforme al artículo 1501 del Código Civil, son cosas de la esencia “*aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente*”.

Cuando se alude a cosas, elementos o requisitos de la esencia del contrato, implica en palabras de Hinestrosa (2015a) que corresponda a aquellas relativas “*al contenido mínimo del negocio*” específico a cada tipo contractual, esto es, “*la estructura lógica de cada figura: lo que la caracteriza y define, sin lo cual por ende, sería irrelevante del todo o como tal*” (pp.113-119). Ospina & Ospina (2018), por su parte enseñan que los también conocidos como *essentialia negotii* comprenden el contenido mínimo o necesario que las partes deben declarar con el objetivo de determinar su interés y el sentido en que quieren hacerlo.

En resumen, los elementos o cosas de la esencia de los negocios jurídicos referidos en el artículo 1501 del Código Civil son aquellos que faltando, el negocio dejaría de ser lo que es (Bohórquez, 2009), y si estos requisitos no concurren en la formación del contrato, o no es posible exista el acto jurídico o en su defecto degenera en otro diferente (Tamayo, 2008).

En este sentido, se tiene que la precitada norma plantea una restricción o límite aplicable a los ‘acuerdos sobre derechos patrimoniales’ concerniente a impedir que “*el autor transfiera de modo general o indeterminable la producción futura, o se obligue a restringir su producción intelectual o a no producir*”¹². Asimismo, proyecta una barrera o límite a la autonomía de la voluntad en los actos jurídicos en los que se transfiera¹³, licencie o autorice derechos patrimoniales de autor, particularmente con motivo de que la norma impide las estipulaciones contractuales que contemplen “*formas de explotación o modalidades de utilización de derechos patrimoniales de autor o conexos, que sean inexistentes o desconocidas al tiempo de convenir la transferencia, autorización o licencia*”.

Siguiendo con los argumentos tendientes a afirmar que los elementos o requisitos consagrados en el artículo 181 de la Ley 1955 de 2019 son aquellas cosas de la esencia de que trata el 1501 del Código Civil colombiano, ello se sustenta en la naturaleza de la norma, esto es, por ser un postulado legal de orden público, dado que “*las normas que establecen solemnidades especiales para ciertos actos, son de derecho público*” (Echandía, 1946, p. 257). Esto redundaría en la aplicación del artículo 16 del Código Civil, que instituye la imposibilidad de que por convenios particulares se deroguen o inapliquen las leyes relativas al orden público y las buenas costumbres. Asimismo, del artículo 1518 de la legislación civil se infiere la imposibilidad de realizar actuaciones contrarias al orden público y las buenas costumbres.

Al respecto, Ospina Fernández y Ospina Acosta (2018) sostienen que la mayoría de

¹² Inciso sexto del artículo 183 de la Ley 23 de 1982, modificado por el artículo 181 de la Ley 1955 de 2019.

¹³ Implica la transferencia por acto entre vivos de la facultad de explotación sobre el contenido patrimonial del derecho de autor.

las normas relativas al negocio jurídico son de carácter ‘supletivo’ también llamadas supletorias o dispositivas, precisando que éstas “*están llamadas a aplicarse en defecto de la manifestación expresa de la voluntad de los interesados*” (p.14). Por otro lado, están las llamadas imperativas o de orden público (Hinestrosa, 2015b), normas que se caracterizan por que los particulares no pueden renunciar a ellas (Tamayo, 2008), o porque ni las partes en el ejercicio de la autonomía de la voluntad, ni los jueces, pueden modificarlas o inaplicarlas.

Estas últimas están representadas principalmente en la estipulación de condiciones para la existencia y validez de los negocios jurídicos (Ospina & Ospina, 2018), y operan de forma prohibitiva, “*pero también en positivo con la imposición de determinadas ‘cláusulas’ y los consiguientes efectos, o sin más, ordenando la producción de estos*” (Hinestrosa, 2015a, p. 122).

Visto lo anterior, se tiene que el artículo 181 de la Ley 1955 de 2019 fija una regla, esto es, una disposición imperativa de obligatorio cumplimiento para los interesados que medien en la transferencia de derechos de autor por acto entre vivos. Postulado legal que no puede ser desatendido ni inaplicado por voluntad de las partes, pues propugna una consecuencia jurídica representada en una sanción específica.

La norma analizada evidencia que si no se cumple la regla ahí establecida, el acto no está llamado a producir efectos, esto es, materializa una sanción jurídica, lo que acontece de ser una norma imperativa. Hinestrosa (2015b) enseña, que cuando se está frente a una norma imperativa es porque remite a límites, esto es, reglas inderogables por las partes convencionalmente e incluso por el Juez, cuyo quebrantamiento genera consecuencias nocivas a su infractor, lo que implica que la actividad o acto a ejercer no pueda surtir efectos.

En suma, se tiene que el artículo 181 de la Ley 1955 de 2019 modificatorio del artículo 183 de la ley 23 de 1982 es una norma de orden público o imperativa, que establece reglas relativas a los negocios jurídicos de transferencia de derechos patrimoniales de autor, refiere una restricción a la autonomía de la voluntad y lleva en sí misma el desaprovecho de una práctica inveterada y generalizada en estos tipos contractuales que está provista de

señalar una conducta censurable, que además deviene de ser sancionada de ineficacia del negocio.

IV. Consecuencias derivadas de la inobservancia a los límites fijados por el legislador nacional y comunitario.

Los negocios y actos jurídicos están dotados de la autorregulación de intereses en ejercicio de la autonomía privada de la voluntad, sin embargo, dicha autonomía “*no significa que a los asociados les esté dado regular todo, abarcarlo todo, disponer de sus intereses hasta el infinito*” (Bohórquez, 2009, p.24), en razón a que al Estado le corresponde fijar límites o regular su ejercicio (Hinestrosa, 2014). En otras palabras, todos los actos y negocios jurídicos deben ajustarse a los parámetros y lineamientos fijados por el legislador so pena de que sobre él recaigan sanciones o consecuencias negativas establecidas en la Ley, representadas en la imposibilidad de producir efectos o se impida su existencia jurídica, o que el acto aun perfeccionándose sea susceptible de ser sancionado y privado de producir efectos jurídicos, o que degenere en la anulación de una parte del acto y mantenga la validez de otra (Betti, 2008).

Estas sanciones o consecuencias negativas pueden verse materializadas, como lo sostiene Alarcón (2011), mediante la valoración negativa que realice un juez y se consigna en una decisión judicial, y la segunda, se materializa por el “*poder de la norma misma*” (p. 159). En el primero de los casos, corresponde a las sanciones de anulabilidad de los actos jurídicos (Nulidad absoluta, nulidad relativa y rescisión), y la segunda, corresponde a los fenómenos de ineficacia de pleno derecho e inexistencia.

Siguiendo con esto, se dijo en líneas anteriores que el objeto de la obligación constituye uno de los requisitos de existencia de los negocios jurídicos y adicionalmente se precisó los elementos, características y requisitos que ha de acontecer el objeto de los actos jurídicos relativo a la cesión de derechos de autor. De donde surge preguntarse: ¿cuál es la consecuencia de inobservar los límites antes advertidos?

En principio resulta imperativo afirmar que, es inexistente el acto jurídico que adolece de la manifestación de voluntad expresada –falta de consentimiento¹⁴–, de objeto jurídico u objeto de la obligación, o que no contemple los requisitos de la esencia o específicos del acto o contrato, o que inadvierta el cumplimiento de los llamados requisitos ad *substantian actus*, a saber, aquellas formalidades que la Ley impone para su formación jurídica. Y carecen de validez aquellos actos jurídicos que omiten cumplir las condiciones de capacidad de los sujetos¹⁵, de consentimiento exento de vicios y de contener objeto y causa lícitas.

Así las cosas, la consecuencia de omitir alguno de los requisitos o condiciones de existencia de los contratos varía de conformidad con su naturaleza, en otras palabras, si es civil o comercial. Si el contrato en el que se transfiere o licencian derechos patrimoniales de autor es de naturaleza civil, de conformidad con el artículo 1741 del Código Civil su consecuencia será la de Nulidad Absoluta del Contrato, tal como lo ha sostenido la Jurisprudencia nacional¹⁶, al afirmar que “*en el cuerpo jurídico civilista, no está contemplada la categoría de la inexistencia en los actos jurídicos, sino el concepto de nulidad, por lo que será este el conducto a seguir.*”¹⁷. Consecuencia, que por expresa disposición del artículo 1742 requiere declaratoria judicial, por ser la nulidad absoluta el único remedio, en palabras

¹⁴ La Corte ha precisado que “*por definición el consentimiento uno de los requisitos esenciales para la existencia del acto jurídico*” y además precisa que “*cuando es sano, libre y espontáneo es así mismo elemento esencial para su validez (...)*”. Corte Suprema de Justicia, sentencia del 11 de Abril del 2000. M.P. Manuel Ardila Velásquez. Expediente 5410.

¹⁵ La Corte ha sostenido que “*La capacidad y la voluntad en los actos o negocios jurídicos están íntima y recíprocamente relacionadas porque una y otra, constituyen requisitos de validez necesarios de todo tipo de manifestación de la voluntad jurídica, con perjuicio de generar nulidad; sin embargo, tienen una fisonomía propia, sin confundirse, entre sí; así por ejemplo, la voluntad es requisito esencial o de existencia de los actos o negocios jurídicos, sustancialidad que no ostenta la capacidad, porque ésta, apenas es un presupuesto de la validez negocial.*” Corte Suprema de Justicia, sentencia del 27 de Noviembre de 2017. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Radicación n° 05001-31-03-007-2011-00481-01

¹⁶ La Corte en sentencias SC de 15. Sep. 1943, G.J. t. LVI, pág. 125, reiterada en SC de 19 jul. 1949, G.J. t. LXVI, pág. 351 y SC de 21 may. 1968, G.J. t. CXXIV, págs. 167 y 168, asemejó la inexistencia con la nulidad así: “*En rigor, prácticamente hablando, el problema en si cabe o no pensar en inexistencia, es del todo inoficioso puesto que, aun optando por la afirmativa, ello es que la ley no ofrece casilla especial para tal fenómeno ni le establece tratamiento singular y precisamente, por lo mismo, los casos de esa índole van a dar a la nulidad absoluta, que sí es fenómeno reconocido y reglamentado por la ley.*”.

Postura que es reiterada en providencia SC de 6 ago. 2010 rad. n° 2002-00189-01, en la que reiteró que “*(...) la Corporación de vieja data en distintos pronunciamientos ha concebido que la teoría de la inexistencia, cuyos diversos matices vienen expuestos, es una categoría jurídica desconocida en el interior del Código Civil, motivo por el cual tales aspectos los ausculta a la luz de la anulación (...)*”.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 25 de Agosto de 2017. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. Radicación n° 25286-31-84-001-2005-00238-01

de Hinestrosa (2015a), que tiene como consecuencia “*la eliminación del contrato en el estado que se encuentre al momento de la ejecutoria de la sentencia que la dispone*” (p. 774).

Esta última postura no es absoluta, pues la Corte Suprema de Justicia desde el siglo pasado ha transado una divergencia Jurisprudencial¹⁸ alrededor de admitir la inexistencia como sanción o consecuencia de los negocios jurídicos gobernados por la norma Civil, por cuanto a la luz de la interpretación del artículo 1501 del Código Civil puede sostenerse que cuando el legislador imprime la expresión “*Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, **o no produce efecto alguno**¹⁹, o degeneran en otro contrato diferente*”, connota que no producir efectos, no es más que la materialización de la sanción de inexistencia, pues resultaría ajeno a la realidad y a la antañá teoría del negocio jurídico que se considere contrato a un pacto que adolece de manifestación de voluntad de las partes, esto es, que carezca de consentimiento; o sostener que un acuerdo de voluntades que no tenga objeto, que no emane obligaciones, que no ostente prestación de dar, hacer o no hacer, o no recaiga sobre una cosa o servicio pueda considerarse un acto jurídico; o que se sostenga que aún cuando la Ley impone solemnidades para el perfeccionamiento de los negocios jurídicos y sean desatendidos, pueda considerarse que ahí surgió contrato. Eventos estos, que sin duda pueden serlo todo, menos un negocio jurídico o contrato.

Sobre este punto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, desde una posición contraria ha planteado que “*en consonancia con el artículo 1501 del Código*

¹⁸ La Corte Suprema de Justicia ha variado su postura alrededor de la Inexistencia del Negocio Jurídico en los Contratos civiles. En sentencia SC de 15 mar. 1941, G.J. t. L, pág. 802, sostuvo que “*Si dos personas han entendido, por ejemplo, celebrar la compraventa de un inmueble sin escritura pública, ese contrato no existe, y aquél erróneo concepto de haberlo celebrado no da asidero a una acción de nulidad, sencillamente porque no hay contrato que anular (...)*”. Corte, que además ha sostenido que “*la ineficacia comprende todo desconocimiento o alteración de dichos resultados, partiendo de la propia negativa del ser o inexistencia, fenómeno... que es de indispensable contemplación desde un punto de vista lógico y pragmático, frente a reales ocurrencias vitales, que se desenvuelven con entera individualidad*” Gaceta Judicial, t. VII, pág. 261; Gaceta judicial, t. XVII, pág. 128; Gaceta judicial, t. L, págs. 802-803; Gaceta judicial t. LVI, pág. 125; y Gaceta judicial t. LXVI, pág. 351). En providencia más reciente sostuvo que “*En términos más sencillos, la inobservancia de la forma solemne, auténtico requisito de existencia, cuando es total, genera la inexistencia del acto, del mismo linaje, como cuando ocurre ausencia de voluntad o carencia de objeto, por concurrir como auténticas bases ontológicas que repercuten en el acto mismo (...)*”. Corte Suprema de Justicia, sentencia del 27 de Noviembre de 2017. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Radicación n° 05001-31-03-007-2011-00481-01

¹⁹ Negrilla propia.

Civil, en hipótesis donde la solemnidad es sustancial, vinculante o constitutiva (*forma dat esse rei*), y cuya omisión desemboca en la inexistencia, ante la ausencia de un requisito ineludible”²⁰. Posición jurisprudencial que tiene asidero en el planteamiento de Pothier (1839) cuando afirma que *"la falta además de las cosas que son de la esencia del contrato impide que haya ninguna clase de contrato. Algunas veces esa falta cambia tan solo su especie"* (p.13).

Y es esta última tesis la que en mi criterio es acertada, pues como se dijo, y tal como está reconocido en la doctrina legal (Uribe, 2010; Ramírez 2008; Hinestrosa, 2015a; Ospina & Ospina 2018; Pérez 2009), los actos jurídicos anulables nacen a la vida jurídica y posteriormente, cuando así se depreque, serán anulados por decisión que siempre conlleva la intervención jurisdiccional. Lo que no ocurre en el plano de la –inexistencia–, pues el acto jurídico nunca se materializa o *“el acto no es identificable como tal”* (Galgano, 1992, p. 261), lo que implica sea imposible realizar un juicio valorativo de eficacia o ineficacia, pues resulta imposible valorar lo que no existe.

Ahora bien, tal dualidad no es predicable en los contratos regulados por el Estatuto Mercantil, porque para estos actos jurídicos la consecuencia será la contemplada en el inciso segundo del artículo 898 del Código de Comercio, relativa a la Inexistencia²¹. Sanción jurídica que en el plano de los contratos mercantiles no requiere declaración judicial, pues como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia²², opera o se manifiesta de pleno derecho –*ipso iure*–, *“lo que permite a las personas que hayan tomado parte en el acto inexistente*

²⁰ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 27 de Noviembre de 2017. M.P. Luis Armando Tolosa Villa bona. Radicación nº 05001-31-03-007-2011-00481-01

²¹ *“La inexistencia se produce en aquellos supuestos en los cuales los requisitos o condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, tal y como ocurre, por ejemplo, cuando falta completamente la voluntad, cuando no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o cuando no se cumple un requisito o formalidad previsto (ad substantiam actus) en el ordenamiento para la existencia del acto o contrato.”*. Corte Constitucional, Sentencia C-345 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²² Corte Suprema de Justicia, sentencia del 06 de Agosto de 2010. M.P. César Julio Valencia Copete. Radicación nº 05001-3103-017-2002-00189-01

Corte Suprema de Justicia, sentencia del 13 de diciembre de 2013. M.P. Ruth Marina Díaz Rueda. Radicación nº 1100131030401999-01651-01.

Corte Suprema de Justicia, sentencia del 30 de Octubre de 2019. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. Radicación nº 11001-31-03-028-1997-09465-01.

olvidarse tranquilamente de él, sin más, en su ulterior comportamiento jurídico” (Escobar, 2018, p. 373).

Así las cosas, los negocios jurídicos a través de los cuales se materialice la cesión de derechos de autor y que no delimite, precise o especifique las formas de explotación económica y modalidades de utilización del contenido patrimonial del derecho de autor que se cede -Art. 31 Decisión Andina-, entendido el objeto de la obligación en el marco de la transferencia de derechos de autor como el derecho que recae sobre la obra, es decir, si la prestación no está determinada o es susceptible de ser determinable -Art. 1518 Código Civil-, si no es real o existente, actual o futura, comerciable y posible; implica se genere como consecuencia la inexistencia del negocio jurídico, en tanto priva al acto de un marco regulatorio de intereses, de obligaciones, es decir, impide la formación o consolidación de un contrato por carencia de objeto.

Por su parte, la modificación al artículo 183 de la Ley 23 de 1982 con la expedición la Ley 1955 de 2019 plantea diversas consecuencias jurídicas relativas a la inobservancia de las reglas que dicha norma conlleva. En principio, esta disposición normativa señala la consecuencia de no efectuarse el contrato de cesión de derechos por escrito, en cuyo caso advierte no será “válido”, aún cuando tal solemnidad resulta ser un -elemento de existencia-²³ de los negocios jurídicos. Se tiene entonces que, de no cumplirse tal requisito, el acto o negocio no podrá producir efecto alguno.

²³ La Corte Suprema de Justicia, de antaño, ha decantado su postura alrededor de la solemnidad como requisito de la existencia del negocio jurídico, cuya omisión genera la "inexistencia", al respecto véase la Sentencias SC del 25 de mayo de 1992 y SC del 6 de agosto de 2010. En igual sentido, La Corte a través de la Sala de Negocios Generales en providencia de septiembre 20 de 1945 a propósito de la relación formalidades ad substantiam actus e inexistencia reiterando un precedente del 11 de diciembre de 1936 señaló: *“Cuando un contrato está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, es solemne, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil. (Artículo 1500 del C.C). El contrato celebrado por el señor Gutiérrez con el Departamento de Caldas estaba sujeto, como ya se ha visto, a la formalidad especial de la revisión del Tribunal de lo Contencioso de Medellín, y como está formalidad no se cumplió, tal contrato no tuvo existencia jurídica ni de él se pueden derivar acciones civiles. En otros términos, como el contrato no se celebró legalmente, porque le faltó el cumplimiento de una formalidad indispensable para su validez, no puede sostenerse que sea una ley para las partes contratantes, como lo establece el artículo 1602 del C.C., que es la disposición que en primer término sirve de apoyo al demandante”*. Finalmente concluyó: *“(…) estando todavía el contrato en vía de perfeccionamiento, no puede en rigor hablarse de nulidad de ninguna especie. El contrato no ha nacido a la vida jurídica y eso es todo (Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, providencia de 20 de septiembre de 1945)”*.

La expresión “*deberán constar por escrito como condición de validez*” a que hace alusión el inciso cuarto del artículo 181 de la Ley 1955 de 2019 comprende una redacción equívoca y carente de técnica legislativa, porque desconoce las marcadas diferencias²⁴ entre los elementos o condiciones de existencia²⁵ y validez²⁶ de los actos jurídicos y las respectivas consecuencias por su inobservancia, en razón a que la ausencia de los requisitos de existencia impide la formación del acto jurídico, y el desconocimiento de los requisitos de validez “*le da vida al acto aunque afectado de un vicio*”²⁷.

Como se dijo, es inexistente el acto jurídico que adolece de la manifestación de voluntad expresada –falta de consentimiento–, de objeto jurídico u objeto de la obligación, o que no contemple los requisitos de la esencia o específicos del acto o contrato, o que inadvierta el cumplimiento de los llamados requisitos *ad substantiam actus*, a saber, aquellas formalidades que la Ley impone para su formación jurídica. Y carecen de validez aquellos actos jurídicos que omiten cumplir las condiciones de capacidad de los sujetos²⁸, de consentimiento exento de vicios y de contener objeto y causa lícitas.

En otras palabras, al referirse el artículo 181 de la Ley 1955 de 2019 a “*condición de validez*”, bajo una interpretación sistemática y teleológica de la norma debe entenderse que,

²⁴ La diferencia entre los elementos o condiciones de existencia y validez de los actos jurídicos, en palabras del profesor ESCOBAR TRUJILLO (2018), son “*palmariamente diferenciados*” (p. 372). En este sentido RAMÍREZ BAQUERO (2008) señala que “*la existencia y la inexistencia, de un lado, y la validez e invalidez, de otro, no pueden confundirse, menos aún amalgamarse, porque en el plano ontológico son muy diferentes y si en este plano no son equivalentes tampoco pueden serlo en el jurídico ni en ningún otro*” (p. 41).

²⁵ El profesor PAREDES HERNÁNDEZ (2016), explica que las condiciones de existencia de los actos jurídicos “*son aquellos requisitos para que un acto o contrato adquiera la trascendencia suficiente para producir algún efecto legal*” (p. 164).

²⁶ La doctrina sobre la materia al definir el concepto de invalidez, lo justifican en la “negación de la fuerza jurídica” por la inobservancia de las normas regulatorias de la actividad contractual (VEGA, 2007. p. 185 - 187).

²⁷ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 25 de Agosto de 2017. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. Radicación n° 25286-31-84-001-2005-00238-01

²⁸ La Corte ha sostenido que “*La capacidad y la voluntad en los actos o negocios jurídicos están íntima y recíprocamente relacionadas porque una y otra, constituyen requisitos de validez necesarios de todo tipo de manifestación de la voluntad jurídica, con perjuicio de generar nulidad; sin embargo, tienen una fisonomía propia, sin confundirse, entre sí; así por ejemplo, la voluntad es requisito esencial o de existencia de los actos o negocios jurídicos, sustancialidad que no ostenta la capacidad, porque ésta, apenas es un presupuesto de la validez negocial.*” Corte Suprema de Justicia, sentencia del 27 de Noviembre de 2017. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Radicación n° 05001-31-03-007-2011-00481-01

de no plasmarse la transferencia de derechos patrimoniales de autor por escrito, no producirá efecto alguno en razón a su inexistencia.

Por su parte, los incisos seis y siete del artículo 181 de la Ley 1955 de 2019 traen consigo la consecuencia de ineficacia por la omisión a la regla relativa a que la cesión involucre la transferencia de modo “general” o “indeterminable” de la producción futura, que “restringieren la producción intelectual” o aquellas que planteen modalidades y medios de difusión y explotación inexistentes o desconocidos al tiempo de celebración del acto jurídico.

Surge entonces la importancia de definir si la expresión ‘ineficaz’ aludida en los incisos seis y siete del artículo 181 de la Ley 1955 de 2019 corresponde a la ineficacia *latu sensu* o *strictu sensu*. De manera que, cuando el artículo precitado invoca el vocablo ‘ineficaz’, no corresponde a la ineficacia en sentido restringido o *strictu sensu*, por cuanto no deviene de la manifestación de voluntad de las partes en razón a la fijación de plazo o condición, tampoco se produce por no corresponder a una *-condicio iuris-*, porque los presupuestos o requisitos contractuales referidos en la norma estudiada no son condiciones jurídicas externas a la estructura de validez y existencia del acto o negocio (Vega, 2007), razón que las reglas ahí descritas son elementos o condiciones de la existencia del negocio jurídico. Por último, porque la ineficacia a que se refiere la norma estudiada no es producida por un factor exógeno al negocio (Bianca, 2007 y Alarcón, 2011), sino por la omisión en el cumplimiento de un presupuesto o requisito legal atinente a la existencia propia del acto, es decir, es un elemento subordinado a su génesis de constitución y formación negocial.

En efecto se tiene que cuando el artículo 181 de la Ley 1955 de 2019 refiere a la expresión ‘ineficaz’, la ineficacia ahí consagrada se agrupa a la conocida en sentido amplio o *Latu sensu*, respuesta que deviene de la aplicación del artículo 897 del Código de Comercio, norma que detenta la sanción de ineficacia de pleno derecho.

El primer motivo de cognición que infiere que la ineficacia estudiada es aquella que la Ley denomina de pleno derecho, obedece a su estructura jurídica, en razón a que derivado de la interpretación gramatical del artículo estudiado se tiene que en principio plantea una

restricción o límite aplicable a los ‘acuerdos sobre derechos patrimoniales’ concerniente a impedir que “*el autor transfiera de modo general o indeterminable la producción futura, o se obligue a restringir su producción intelectual o a no producir*”²⁹. Asimismo proyecta una barrera o límite a la autonomía de la voluntad en los actos jurídicos en los que se transfiera³⁰, licencie o autorice derechos patrimoniales de autor, particularmente con motivo de que la norma impide las estipulaciones contractuales que contemplen “*formas de explotación o modalidades de utilización de derechos patrimoniales de autor o conexos, que sean inexistentes o desconocidas al tiempo de convenir la transferencia, autorización o licencia*”.

Aunado a las restricciones o límites que el legislador ha impuesto, los incisos seis y siete del artículo 181 de la Ley 1955 de 2019 que modifican el artículo 183 de la Ley 23 de 1982, avizoran una consecuencia o sanción derivada del vocablo “ineficaz”, que implica “*una forma radical de carencia de efectos del negocio de que se trate*”³¹ o como lo explica Alarcón (2011), tener por no escrito un acto es “*tanto como decir que no produce efectos sin necesidad de declaración judicial*” (p. 130).

En efecto, la ineficacia de pleno derecho de que trata el artículo 897 del Código de Comercio es la más voraz y ágil forma que impide la producción de efectos a algunos actos en el ordenamiento jurídico colombiano. Por este motivo, la intención de la cláusula o estipulación del negocio jurídico jamás puede materializarse, puesto que la ineficacia deviene de su origen (Ramírez, 2008). Esta sanción legal, tal como lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia³², está reservada para cláusulas vejatorias, abusivas o lesivas que son desprovistas “*in limine e in radice*” de efectos jurídicos, lo que implica “destruir” de manera absoluta, plena, automática y drásticamente las estipulaciones que contraríen lo establecido en sus prescripciones.

²⁹ Inciso sexto del artículo 183 de la Ley 23 de 1982, modificado por el artículo 181 de la Ley 1955 de 2019.

³⁰ Implica la transferencia por acto entre vivos de la facultad de explotación sobre el contenido patrimonial del derecho de autor.

³¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 30 de Octubre de 2019. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. Radicación nº 11001-31-03-028-1997-09465-01.

³² Corte Suprema de Justicia, Auto del 29 de Julio de 2019. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. AC2957-2019 Radicación nº 11001-02-03-000-2019-02329-00.

Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 03 de Abril de 2017. M.P. Arnoldo Wilson Quiroz Monsalvo. SC4659-2017 Radicación nº 11001-31-03-023-1996-02422-01.

La segunda razón que justifica que del artículo 181 de la Ley 1955 de 2019 devenga la ineficacia de pleno derecho, obedece, tal y como está planteado el precepto legal, a que el efecto negativo derivado de la norma no recae sobre todo el contenido del acto o negocio jurídico, sino que se sustrae exclusivamente de la estipulación, cláusula, apartado o consideración contractual que contravenga o contraríe una regla de derecho y que como consecuencia indique expresamente que no produce efectos.

Al respecto, Alarcón (2011) sostiene que la ineficacia de pleno derecho opera como sanción *in limine*, y agrega que a través de esa sanción jurídica:

“el ordenamiento castiga a las cláusulas o pactos que violan sus normas imperativas y que consiste en que en los expresos casos señalados en la ley, el específico acto transgresor y únicamente este, se borra de pleno de derecho de la realidad jurídica y se tiene como sino se hubiera realizado”. (p. 160)

En este sentido, Navarrete (2018) sustenta que este tipo de ineficacia opera frente a *“determinados apartes de los negocios jurídicos”* (p.81), reafirmado este tópico, Hinestrosa (2015a) señala que obedece a una exigencia que proscribe la *“presencia de prohibiciones de cláusulas, estipulaciones, pactos, acompañadas de la prevención de su ‘ineficacia de pleno derecho’”* (p. 830). De igual forma: Ramírez (2008) enseña que *“son gobernadas por esta figura los puntuales eventos para los cuales el legislador mercantil ha reservado este manejo”* (p.84).

Dicho lo anterior, cuando la norma señala que *“será ineficaz”*, indica que toda estipulación que contraríe las reglas de derecho impuestas en el artículo 183 de la Ley 23 1982, reformado por el artículo 181 de la Ley 1955 de 2019, no producirá efectos, lo que en consecuencia deviene en la ineficacia de pleno derecho consagrada en el artículo 897 del Código de Comercio.

V. Conclusiones.

Como se explicó, los contratos de cesión de derechos están provistos de limitaciones, requisitos y presupuestos esenciales y específicos contemplados en la Ley. Si bien, la legislación colombiana no había sido tan puntual y concreta como con la modificación a la Ley 23 de 1982 que trajo consigo la expedición de la Ley 1955 de 2019, no es menos cierto que antes de su promulgación el ordenamiento jurídico estaba dotado de presupuestos normativos que consolidaban un marco jurídico asociado a estos tipos contractuales.

No hay que olvidar, como lo sostiene Mancini (2006), que las leyes en derecho de autor no van a la misma velocidad del desarrollo tecnológico, lo que implica que tanto la normativa internacional, como la interna de los países en que se reconozcan los derechos de autor, no son proporcionales a estos avances. Sin embargo, la regulación en derechos de autor, tal como lo conceptualiza Perilla (2013), *“tiene una marcada influencia iusteórica formalista”* (p. 21), pues el legislador colombiano ha propendido reglar de manera completa esta área del derecho, en la que indudablemente está el régimen de transferencia de derechos de autor y la fijación de límites normativos concretos.

Visto lo anterior, se concluye que los contratos de cesión de derechos de autor por acto entre vivos permean desde la misma expedición de las codificaciones civil y comercial sendos límites normativos en la consolidación y configuración de tales negocios jurídicos. Límites que con el paso del tiempo se reafirman y consolidan aún más, teniendo en cuenta que desde la expedición de la Ley 23 de 1982, posteriormente con la adopción de la Decisión Andina 351 de 1993, y así, con las modificaciones efectuadas a la Ley Marco regulatoria de derechos de autor mediante las leyes 1450 de 2011 y 1955 de 2019, se tiene que el legislador ha propendido por delimitar con mayor rigurosidad normativa al tipo contractual estudiado.

Es por ello que, desde la perspectiva del negocio jurídico, particularmente de sus elementos de existencia, subyace el primer y más importante límite legal a este tipo contractual, y es que los acuerdos relativos a la cesión de derechos patrimoniales de autor implican per se, la delimitación de su objeto, es decir, la singularización expresa de las modalidades de explotación junto con la individualización del modo de utilización.

Lo que antedicho implica, que en tales negocios resulte obligatorio o *sine qua non* precisar si la cesión recae sobre el derecho de comunicación pública, reproducción, distribución o transformación, esto además, por aplicación del artículo 77 de la Ley 23 de 1982, que consagra el principio de independencia de los derechos, y comporta que “*la autorización del autor para una forma de utilización no se extiende a las demás*”. Adicional a especificar e individualizar expresamente la forma de explotación o de utilización, o ámbito de explotación concreto sobre el que recae la transferencia o licencia de derechos patrimoniales de autor, esto, dado que cuando el legislador utiliza la expresión formas, implica de acuerdo con su noción, que hace referencia al “*modo o manera en que se hace o en que ocurre algo*” (RAE)³³, para efectos del sentido de la norma estudiada, significa la manera en que se materializan los usos o formas de utilización de las modalidades de explotación del contenido patrimonial del derecho de autor.

Por su parte, tampoco es posible la transferencia total de la titularidad sobre la obra, en razón a que el contenido patrimonial no es susceptible de ser cedido como un todo, puesto que es un requisito de este tipo contractual la delimitación y precisión de las modalidades de explotación y medios de utilización que fueren cedidos. Y aún cuando se especifiquen o delimiten todos, es natural advertir que los medios o mecanismos de utilización del derecho van reinventándose o generándose otros nuevos en razón al desarrollo de la humanidad y la tecnología, de ahí se infiere que el derecho sobre las nuevas formas de uso o mecanismos de utilización que se conciban posterior a la firma de la cesión serán detentados por el titular originario, hasta que este los transfiera a otro.

De lo anterior, surge la relevancia del inciso siete del artículo 181 de la Ley 1955 de 2019, por cuanto contempla la sanción de ineficacia para aquellas estipulaciones que supongan la transferencia, autorización o licencia de derechos que sean inexistentes o desconocidos al tiempo de convenirla.

Se infiere entonces, y como quiera que se está frente a una norma imperativa que detenta una regla aplicable a estos tipos contractuales, que resulta obligatorio, necesario e

³³ Recuperado de: <https://dle.rae.es/forma>

indispensable para la eficacia de estos contratos delimitar no sólo la modalidad de explotación, sino además, el modo o mecanismo de utilización, lo que ostenta ser un requisito y cosa de la esencia de estos tipos negociales, pero adicionalmente comporta ser un requisito de existencia relativo al objeto de la prestación, los dos, elementos de existencia de los negocios jurídicos.

Así, se tiene que el ordenamiento jurídico colombiano trae consigo instrumentos normativos que impiden jurídicamente la formación de negocios jurídicos de cesión de derechos de autor planteados bajo la redacción de cláusulas que incluyen de manera genérica e indeterminada modalidades y medios de difusión y explotación inexistentes o desconocidos al tiempo de la cesión, o que supongan el planteamiento de cláusulas que involucren la cesión generalizada y absoluta del derecho patrimonial como un todo, y que permeen estipulaciones contractuales destinadas a la explotación ilimitada en el tiempo.

De tal manera que, los límites a tales negocios jurídicos se sustentan bajo parámetros o lineamientos normativos constitutivos de requisitos esenciales y sustanciales del acto jurídico que materialice la transferencia de derechos de autor por acto entre vivos. De donde resulta afirmar que el legislador colombiano no consiente y valida contratos que propendan despojar al artista o creador de su derecho y/o se prive de la explotación económica del contenido patrimonial de la obra, y en general se conciba la cesión como un mecanismo contractual para substraer generalizada y absolutamente los derechos patrimoniales intrínsecos de toda creación intelectual sobre su autor.

En este sentido, el ordenamiento jurídico colombiano está compuesto por diversas disposiciones tendientes a ratificar que el contrato de cesión de derechos comporta límites, y por sobre todo, supone que no es posible admitir la transferencia de derechos de autor por acto entre vivos como un negocio desprovisto de requisitos, elementos y presupuestos propios.

En otras palabras, todos los actos y negocios jurídicos deben ajustarse a los parámetros y lineamientos fijados por el legislador, so pena de que sobre el recaigan

sanciones o consecuencias negativas establecidas en la Ley, representadas en la imposibilidad de producir efectos o se impida su existencia jurídica, o que el acto aun perfeccionándose sea susceptible de ser sancionado y privado de producir efectos jurídicos, o que degenere en la anulación de una parte del acto y mantenga la validez de otra.

VI. Bibliografía.

Libros.

1. Alarcón, F. (2011). *La ineficacia de pleno derecho en los negocios jurídicos*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia.
2. Álvarez, P. (2003). *Obligaciones del autor en el contrato de edición*. Madrid, España: Editorial Reus.
3. Betti, E. (2008). *Teoría General del Negocio Jurídico* (Traductor Martín). Granada, España: Editorial Comares.
4. Bercovitz, G., Bercovitz R. & Sánchez, R. (2009). *Contratos sobre bienes inmateriales*. En Bercovitz, R. (Ed.), *Tratado de Contratos*. (pp. 4339-4644). Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch.
5. Bianca, C. (2007). *Derecho civil* (Traductor Hinestrosa, F. y Cortés, E.). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
6. Bohórquez, A. (2009). *De los negocios jurídicos en el derecho privado colombiano*. Bogotá, Colombia: Doctrina y Ley.
7. Boretto, M. M. (2010). *Contratos de edición. Guía de licencia y cesión de derechos*. Montevideo, Uruguay: B de F Ltda.
8. Calderón, J. (2013). *La constitucionalización del derecho privado. La verdadera historia del impacto constitucional en Colombia*. Bogotá, Colombia: Universidad de los Andes, Universidad del Rosario y Editorial Temis.
9. Calderón, J. (2008). *La constitucionalización de las controversias contractuales*. En Mantilla, F. y Ternera, F. (Ed.), *Los contratos en el derecho privado*. (pp. 751-770). Bogotá, Colombia: Legis Editores y Universidad del Rosario.

10. Capobianco, E., (2017). *Lecciones sobre el Contrato*. (Traductores Alpa, G., Carneiro, D., & Moreno, C.) Puno, Perú: ZELA Grupo Editorial.
11. Caprile, B. (2008). *El objeto de los actos jurídicos*. En Mantilla, F. y Ternera, F. (Ed.), *Los contratos en el derecho privado*. (pp. 135-185). Bogotá, Colombia: Legis Editores y Universidad del Rosario.
12. Carrasco, A. (2010). *Derecho de contratos*. Editorial Arazandi, Pamplona, España.
13. Chamie, J. (2018). *Autonomía Privada y el contrato como instrumento económico y social: ¿continuidad, adaptación, transformación?* En Neme, M. (Ed.), *Autonomía Privada. Perspectivas desde el derecho contemporáneo*. (pp. 123-144). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
14. Díaz, I. (2018). *El control del equilibrio económico y originario del contrato. Entre la justicia contractual y la justicia distributiva*. En Neme, M. (Ed.), *Autonomía Privada. Perspectivas desde el derecho contemporáneo*. (pp. 217-244). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
15. Galgano, F. (1992). *El negocio jurídico*. Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch.
16. Grosso, G. (2011). *Las obligaciones contenido y requisitos de la prestación*. (Traductor Hinestrosa, F.) Bogotá, Colombia: Editorial Universidad Externado de Colombia.
17. Hinestrosa, F. (2015a). *De las fuentes de las obligaciones: El negocio jurídico*. Volumen II. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia.
18. Hinestrosa, F. (2015b). *De las fuentes de las obligaciones: El negocio jurídico*. Volumen I. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia.
19. Lipszyc, D. (2006). *Derechos de autor y derechos conexos*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones UNESCO.
20. Lipszyc, D. (1993). *Derecho de autor y derechos conexos*. Buenos Aires, Argentina. UNESCO-CERLAC-ZAVALÍA.
21. Mancini, A. (2006). *Derecho de autor. Nuevas tecnologías, cambios legales y más cultura para todos* (Trad. por Borrero). Estados Unidos: Buenos Books América.
22. Martinez, J. & Baez, C. (2018). *Aspectos Legales de la obra fotográfica*. En Martinez, J. (Ed.), *Encrucijadas del derecho de autor*. (pp. 53-82). Bogotá, Colombia: Universidad de la Sabana.

23. Mazeaud, H., Mazeaud, J., Mazeaud, L. y Chabas F. (1997). *Derecho Civil – obligaciones-*, Buenos Aires, Argentina: Ed. Zavalia
24. Morales, M. (2018). *Constitución y límites a la autonomía privada*. En Neme, M. (Ed.), *Autonomía Privada. Perspectivas desde el derecho contemporáneo*. (pp. 195-216). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
25. Navarrete, A. (2018). *La aplicación de la ineficacia negocial en Colombia: entre declaración pública y privada*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia.
26. Ospina, G. (2019). *Régimen general de las obligaciones*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
27. Ospina, G. y Ospina E. (2018). *Teoría General del Contrato y del Negocio jurídico*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
28. Owen, L. (2008). *Comprar y vender derechos*. [Traductor Schussheim, V.]. México: Fondo de cultura económica.
29. Paredes, A. (2016). *Ineficacia del acto jurídico*. En Castro, M. (Ed.), *Derecho de las obligaciones con propuestas de modernización*. (pp. 163-233). Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
30. Parra, Eduardo. (2015). *Derechos humanos y derechos de autor. Las restricciones al derecho de explotación*. Segunda Edición, Universidad Nacional Autónoma de México. Ciudad de México, México.
31. Pérez, A. (2009). *Teoría general de las obligaciones*. Volumen I, parte primera. Bogotá, Colombia: Doctrina y ley.
32. Pothier, R. (1839). *Tratado de las obligaciones*. (trad. POR UNA SOCIEDAD DE AMIGOS COLABORADORES) Barcelona, Imprenta y litografía de J. Roger.
Recuperado de:
<https://books.google.com.co/books?id=XcuHryxSkVUC&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false>
33. Planiol, M. & Ripert, J. (2017). *Tratado Práctico de derecho civil francés* (Traductor Díaz, M.). Habana, Cuba: Cultural S.A.

34. Plata, L. (2010). *Responsabilidad civil por infracciones al derecho de autor*. Barranquilla, Colombia. Ediciones UNINORTE.
35. Ramírez, E. (2008). *La ineficacia en el negocio jurídico*. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, Colombia.
36. Rams, J. (2010). *Siete estudios sobre el derecho de autor y la propiedad intelectual*. Madrid: Editorial Reus S.A.
37. Tamayo, A. (2008). *Manual de obligaciones*. Bogotá, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

Artículos.

38. Álvarez, D. F. (2008). Prospectiva del derecho de autor en el sector editorial Adaptabilidad o transgresión. *CERLAC*, 1-28. Recuperado de https://www.researchgate.net/publication/281441548_PROSPECTIVA_DEL_DER ECHO_DE_AUTOR_EN_EL_SECTOR_EDITORIAL_ADAPTABILIDAD_O_T RANSGRESION
39. Benetti, L. (2010). La función social del derecho contractual en el código civil brasileño: Justicia distributiva vs. Eficiencia económica. *Revista de Instituciones, Ideas y Mercados*, (52), 5-51. Recuperado de http://www.eseade.edu.ar/files/riim/RIIM_52/52_1_benetti_timm.pdf
40. Bernal, M. (2015). La contratación proactiva dentro de las nuevas visiones del contrato, *Vniversitas*, (130), 21-52. Recuperado de <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.vj130.cpdn>
41. Cabrera, E. y Fernández, F. (2010). Propuesta para el tratamiento de los derechos de autor desde el marco normativo, contractual y ético. *Revista Derecho y Realidad*, (15 – I), (255- 269).
42. Delgado, P. A. (2017). Derechos de autor en Colombia: especial referencia a su transferencia y disposición jurídica en el ámbito universitario. *Revista CES Derecho*, (8-2), 242-265. DOI: <http://dx.doi.org/10.21615/cesder.8.2.3>

43. Echandía, H. (1946). Evolución de la noción de orden público. *Revista de la Universidad Nacional* (1944 - 1992), Número 6, p. 251-262. Recuperado de <https://revistas.unal.edu.co/index.php/revistaun/article/download/13530/14211>
44. Escobar Trujillo, P. (2018). Ineficacia e inexistencia en el Código de Comercio. *Estudios De Derecho*, 43(105-6), 368- 384. Recuperado a partir de <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/332610>
45. Garzón, A., y Padilla, J. (2014). Las estipulaciones contractuales en el derecho de autor. Elementos iniciales para el diseño del contrato. *Revista VIA IURIS*, (17), 33-45. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=273940436002>
46. Hinestrosa, F. (2014). [Función, límites y cargas de la autonomía privada]. *Revista De Derecho Privado*, (26), 5-39. Recuperado a partir de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3794>
47. Malmierca, M. (2005). *La copia privada digital*. *Revista de Inter-net, Derecho y Política*, 1. Recuperado a partir de <http://www.uoc.edu/idp/1/dt/esp/mesaredonda02.pdf>
48. Monrroy R., J. (2004). Transferencia de derechos de autor en virtud del contrato de obra por encargo. *Revista La Propiedad Inmaterial*, (8), 35-40. Recuperado a partir de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/1225>
49. Monroy, J. (2012). Cuestiones jurídicas entorno a los contratos de desarrollo y licencia de software. *Revista La Propiedad Inmaterial*, (16), 103-135. Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/3267>
50. Perilla, (2013). Alineación Iusteórica desde las licencias Creative Commons. *Revista Derecho Privado*, (50), 1-29. DOI: <http://dx.doi.org/10.15425/redepriv.50.2013.02>
51. Ríos, Y. A. (2014). Problemas de la predisposición del contrato de edición en Colombia: Las cláusulas abusivas. *Revista derecho privado*, (52), 1-27. DOI: <http://dx.doi.org/10.15425/redepriv.52.2014.04>
52. Ríos, Y. A. (2012). Transferencia del derecho de autor (Reflexiones frente a la reciente reforma legislativa en Colombia). *Revista Iberoamericana de Derecho de Autor*, (11), 236-280. Recuperado de: http://www.cecolda.org.co/images/columnista/transferencia_del_derecho_de_autor.pdf

53. Roppo, V. (2011). Del contrato con el consumidor a los contratos asimétricos: perspectivas del derecho contractual europeo. *Revista De Derecho Privado*, (20), 177-223. Recuperado a partir de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/2891>
54. Uribe, M. (2007). El derecho de autor en las obras creadas por encargo y en el marco de una relación laboral. *Revista La Propiedad Inmaterial*, (10-11), 45-70. Recuperado a partir de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/897>
55. Uribe, H. (2010). La ineficacia del negocio jurídico en el derecho privado colombiano. *Revista Criterios*, (V. 3-1), 19-43. Recuperado a partir de <https://doi.org/10.21500/20115733.1927>
56. Vega Clemente, V. (2007). *El negocio jurídico: Invalidez e ineficacia*. Revista de estudios económicos y empresariales, (19), 177-234. Recuperado de <http://hdl.handle.net/10662/2580>
57. Zapata López, F. (2001). El derecho de autor y la marca. *Revista La Propiedad Inmaterial*, (2), 9-24. Recuperado a partir de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/1206>

Otro tipo de Publicaciones.

58. Alvarado, V. (2002). El derecho de autor en los tratados administrados por la OMPI y en el acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (acuerdos sobre los ADPIC). *Seminario de la OMPI para los países andinos sobre la observancia de los derechos de propiedad intelectual en frontera*, Bogotá. Recuperado de http://www.wipo.int/edocs/mdocs/lac/es/ompi_pi_sem_bog_02/ompi_pi_sem_bog_02_3.pdf
59. Castro, M. (SF). Nota Editorial en Constitución y Derecho Privado. Recuperado de https://derechoprivado.uniandes.edu.co/index.php?option=com_content&view=article&id=293&lang=es

60. Dirección Nacional de Derecho de Autor. (2010). *Manual de derecho de autor*. Recuperado de [http://www.derechodeautor.gov.co/documents/10181/331998/Cartilla+derecho+de+autor+\(Alfredo+Vega\).pdf/e99b0ea4-5c06-4529-ae7a-152616083d40](http://www.derechodeautor.gov.co/documents/10181/331998/Cartilla+derecho+de+autor+(Alfredo+Vega).pdf/e99b0ea4-5c06-4529-ae7a-152616083d40)

Jurisprudencia relacionada.

1. Corte Suprema de Justicia, sentencia del 27 de Julio de 2015. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez. Radicación n° 1100131030422009-00788-01
2. Corte Constitucional, sentencia de Tutela, Referencia: expediente T-2141228. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.
3. Corte Suprema de Justicia, sentencia del 27 de Noviembre de 2017. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Radicación n° 05001-31-03-007-2011-00481-01
4. Corte Constitucional, sentencia de Tutela, Referencia: expediente T-2.433.748. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.
5. Corte Constitucional, sentencia de Tutela, Referencia: expediente T-722993. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra
6. Corte Constitucional, sentencia de Tutela, Referencia: expediente T-2141228. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio
7. Corte Constitucional, sentencia de Constitucionalidad, Referencia: expediente D-3099. Magistrada Ponente (e): Cristina Pardo Schlesinger
8. Corte Constitucional, sentencia de Constitucionalidad, Referencia: expediente L.A.T.-010. Magistrado Sustanciador: Alejandro Martinez Caballero

9. Corte Constitucional, sentencia de Tutela, Referencia: expediente T-620041.
Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.
10. Corte Constitucional, sentencia de Tutela, Referencia: expediente T-515421.
Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil
11. Corte Constitucional, sentencia de Tutela, Referencia: expediente T-130126.
Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz
12. Corte Constitucional, sentencia de Constitucionalidad, Referencia: expediente LAT-052. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz
13. Corte Constitucional, sentencia de Constitucionalidad, Referencia: expediente D-576. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.
14. Corte Constitucional, sentencia de Constitucionalidad, Referencia: expediente D-1797, D-1809, D-1813 y D-1818. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.
15. Corte Constitucional, sentencia de Constitucionalidad, Referencia: expediente D-12689. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez
16. Corte Constitucional, sentencia de Constitucionalidad, Referencia: expediente LAT-093. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz
17. Corte Constitucional, sentencia de Constitucionalidad, Referencia: expediente D-2987. Magistrado Ponente: Fabio Moron Diaz
18. Corte Constitucional, sentencia de Tutela, Referencia: expediente T-76165.
Magistrado Ponente: Jose Gregorio Hernandez Galindo

19. Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 23 de marzo de 2018, M.P. Ariel Salazar Ramírez. Radicación SC877-2018.
20. Corte Suprema de Justicia, sentencia del 11 de Abril del 2000. M.P. Manuel Ardila Velásquez. Expediente 5410
21. Corte Suprema de Justicia, sentencia del 15 de Septiembre de 1943, G.J. t. LVI, pág. 125.
22. Corte Suprema de Justicia, sentencia del 6 de agosto de 2010. Radicación: n° 2002-00189-01
23. Corte Suprema de Justicia, sentencia del 25 de Agosto de 2017. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. Radicación n° 25286-31-84-001-2005-00238-01
24. Corte Suprema de Justicia, sentencia del 15 marzo de 1941, G.J. t. L, pág. 802.
25. Corte Constitucional, sentencia de Constitucionalidad, Referencia: expediente D-11758. Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo.
26. Corte Suprema de Justicia, sentencia del 06 de Agosto de 2010. M.P. César Julio Valencia Copete. Radicación n° 05001-3103-017-2002-00189-01
27. Corte Suprema de Justicia, sentencia del 13 de diciembre de 2013. M.P. Ruth Marina Díaz Rueda. Radicación n° 1100131030401999-01651-01.
28. Corte Suprema de Justicia, sentencia del 6 de agosto de 2010. M.P. César Julio Valencia Copete. Radicación 05001-3103-017-2002-00189-01
29. Corte Suprema de Justicia, sentencia del 25 de Agosto de 2017. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. Radicación n° 25286-31-84-001-2005-00238-01

30. Corte Suprema de Justicia, sentencia del 30 de Octubre de 2019. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. Radicación nº 11001-31-03-028-1997-09465-01.
31. Corte Suprema de Justicia, Auto del 29 de Julio de 2019. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. AC2957-2019 Radicación nº 11001-02-03-000-2019-02329-00.
32. Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 03 de Abril de 2017. M.P. Arnoldo Wilson Quiroz Monsalvo. SC4659-2017 Radicación nº 11001-31-03-023-1996-02422-01.