

Nuevos alcances de los secretos

EMPRESARIALES

EN COLOMBIA

Daniel Peña Valenzuela

I. Prefacio

Las empresas crean e innovan, esas por lo menos son dos actividades necesarias para desarrollarse y crecer. Ahora incluso para sobrevivir en un ambiente de creciente competencia comercial y en un mercado cada día más globalizado.

La creación e innovación empresarial pueden protegerse por los diversos mecanismos de protección de la propiedad intelectual. Patentes, si está de por medio una invención nueva, no conocida anteriormente y con una aplicación para una industria específica; los modelos y diseños industriales, que protegen las formas bidimensionales y tridimensionales, los diseños de textiles y los objetos de arte aplicado, los derechos de autor que protegen las creaciones artísticas, literarias, los programas de computador y bases de datos, entre otras.

El presente artículo pretende describir la protección de los activos empresariales intangibles creados por la empresa, o siendo más precisos por los empleados, los funcionarios de confianza o los representantes legales, cuando el empresario por estrategia, por desconocimiento o por recomendación de sus abogados decide mantener confidencial o secreta la creación en lugar de divulgarla o protegerla.

II. El secreto empresarial en las relaciones laborales

Antes de entrar a analizar la protección que la ley otorga a los secretos industriales es importante tener en cuenta que uno de los temas cruciales para el empresario es determinar el alcance de las cláusulas de confidencialidad en los contratos de trabajo. Mediando relación laboral usualmente se pactan cláusulas expresas en las cuales se obliga al trabajador a mantener una confidencialidad sobre determinadas informaciones conocidas o utilizadas en sus actividades normales. La sanción máxima por el incumplimiento puede ser el despido justificado. Otro es el caso, más común y más problemático, cuando el trabajador ha cesado su relación con la empresa, en ese caso no es posible acudir a la jurisdicción laboral para hacer efectivo el incumplimiento y la posible sanción por cuanto ya no existe relación laboral, En esa hipótesis se debe acudir a la jurisdicción ordinaria y buscar la declaración del derecho violado demostrando, si se quiere obtener la indemnización respectiva, los perjuicios materiales causados.

III. Los secretos empresariales en la decisión 486 de la Comunidad Andina

La violación de los secretos industriales o de la información confidencial puede originar responsabilidad civil con indemnización de perjuicios. Mediando un contrato comercial o tecnológico, estaríamos en una hipótesis de responsabilidad contractual. En el evento de violación de secreto empresarial, por ejemplo, por espionaje industrial o al haber inducido a empleados del competidor para que revelen informaciones confidenciales estaríamos en presencia de una responsabilidad extra contractual, de la cual, en particular, hace parte la responsabilidad por competencia desleal prevista en la Ley 256 de 1996.

Desde el punto de vista de ley sustancial, el secreto empresarial será regido en Colombia por la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina que entrará en vigencia a partir de 1 de diciembre de este año. Esta Decisión andina reemplazará a la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que rigió desde 1994. Lo anterior reitera que el legislador andino ha tomado la posición de tipificar los secretos industriales y empresariales como una figura de la propiedad industrial, sujeto a la regulación de la Comunidad Andina y no de la ley nacional.

IV. Los principales cambios introducidos por la decisión 486 de la comisión de la Comunidad Andina

Para que el lector aprecie los cambios de una manera más gráfica entre las decisiones citadas vamos a presentar un cuadro con los principales cambios en el régimen de los secretos empresariales comparando la Decisión 486 con la Decisión 344 de la Comunidad Andina.

DECISIÓN 344	DECISIÓN 486	CAMBIOS
SECRETO INDUSTRIAL	SECRETO EMPRESARIAL	La denominación de la figura jurídica cambia
DEFINICIÓN No existía	Cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial y que sea susceptible de transmitirse a un tercero	La tipicidad de la figura introduce seguridad jurídica y certeza sobre las consecuencias de la violación
CARACTERÍSTICAS Información a. secreta b. valor comercial c. medidas razonables para que se mantenga secreta	Información a. secreta b. valor comercial efectivo o potencial c. medidas razonables para mantenerla secreta	No solamente la información con valor actual y presente puede ser objeto de la tipificación sino también la que tenga valor potencial
FORMA Se establecían los medios electrónicos o magnéticos, micro films, películas y similares	No se establece ninguna forma específica de almacenamiento	En la era digital no era conveniente limitar la forma de almacenamiento de la información confidencial
REGIMEN SANCIONATORIO No se establecía un régimen específico	Se establecen causales similares a las de la ley de competencia desleal de la Ley 256 de 1996	Se aproximan dos ramas del derecho que están interrelacionadas, la competencia desleal y el secreto industrial

De los anteriores cambios, es posible afirmar, que el más importante cambio en términos prácticos será la aplicación del régimen de competencia desleal como sanción a la violación de los secretos empresariales, estableciéndose, en consecuencia, reglas más claras para empresarios y abogados sobre las sanciones, acciones y formas de reprimir la intromisión en los secretos de una empresa.

V. Reflexiones finales

Nuestro régimen legal se ha actualizado en la materia y ahora los abogados contamos con las herramientas de la competencia desleal que pueden ser cruciales a la hora de reprimir los actos de un competidor que espía a nuestros clientes o del empleado que falta a su deber de lealtad con su patrono.

Cláusulas penales por violación de la confidencialidad en los contratos; medidas de seguridad: videocámaras, control de las comunicaciones, del correo electrónico; mejorar el control de las zonas y áreas donde están las creaciones o las informaciones vitales de la empresa, todos estos son asuntos normales en la vida diaria de una empresa y en consecuencia de los asesores legales. A veces preventivo, a veces como remedio a una violación de la confidencialidad, la regulación de los secretos industriales debe ser analizada con cuidado por cuanto el valor más importante de las empresas hoy en día, en la era digital, es la información.

con