



Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0
Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

CAMILO ANDRÉS RESTREPO MONTOYA¹

<https://doi.org/10.20983/anuariodcispp.2025.12>

FECHA DE RECEPCIÓN: 13 DE FEBRERO 2025

FECHA DE APROBACIÓN: 26 DE MAYO 2025

UN ACERCAMIENTO DESDE EL DERECHO ADMINISTRATIVO A LAS NORMAS DE PROPIEDAD INTELECTUAL APLICABLES EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL²

An approach from administrative law to the intellectual property rules applicable in state contracting

RESUMEN

La sujeción de la contratación estatal frente al derecho administrativo es vista con cierto grado de indeterminación en la norma jurídica y en la multiplicidad de operadores jurídicos que están inmersos en la contratación de bienes, obras y servicios a favor del Estado, derivando respecto a la garantía misma de la propiedad, el deber de análisis de los diversos progresos normativos en materia de protección de los derechos de autor (DA) y derechos de propiedad industrial (DP Ind.), entendidos en su conjunto como derechos de propiedad intelectual (PI). Toda vez que en la actualidad el derecho administrativo implica para la actividad contractual del Estado, el reconocimiento de procesos y procedimientos que garantizan los derechos y obligaciones, dados en el proceso mismo de obtención, utilización y creación de bienes, obras o servicios, que requieren de protección relativa de la PI, a fin de garantizar el cumplimiento de las diferentes normas constitucionales, convencionales, legales y jurisprudenciales.

Palabras clave: contratación estatal; derechos de autor y propiedad industrial; propiedad intelectual.

1 Abogado, magíster en Derecho Administrativo, especialista en Contratación Estatal y especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Especialista en Derecho Disciplinario de la Institución Universitaria de Envigado. Docente con funciones de coordinación académica en la Especialización de Contratación Estatal de la Institución Universitaria de Envigado, vinculado al Grupo de Investigación Auditorio Constitucional.

2 Artículo derivado de la investigación titulada: Fortalecimiento de la gestión documental en los procesos de contratación estatal en la Institución Universitaria de Envigado: estrategias jurídico-administrativas para la transparencia, la eficiencia y la lucha contra la corrupción.

UNACERCAMIENTO

DESDE EL DERECHO ADMINISTRATIVO A LAS NORMAS DE
PROPIEDAD INTELECTUAL APLICABLES EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL

ANUARIO DE DERECHO, COMERCIO INTERNACIONAL,
SEGURIDAD Y POLÍTICAS PÚBLICAS

ABSTRACT

The subjection of public procurement to administrative law is seen with a certain degree of indeterminacy in the legal norm and in the multiplicity of legal operators involved in the contracting of goods, works, and services on behalf of the State, deriving concerning the very guarantee of property, the duty to analyze the various regulatory developments regarding the protection of copyright (cr) and industrial property rights (ipr), understood collectively as intellectual property (ip) rights. Given that, currently, administrative law implies for the State's contractual activity the recognition of processes and procedures that guarantee rights and obligations, arising in the very process of obtaining, using, and creating goods, works, or services, which require relative IP protection, in order to ensure compliance with the different constitutional, conventional, legal, and jurisprudential norms.

Keywords: Public procurement; copyright and industrial property; intellectual property.

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, la propiedad intelectual (pi), conocida como derechos de autor (da) y derechos de propiedad industrial (dp Ind.), genera para la gestión contractual del Estado, como parte del derecho administrativo en Colombia, una carga de derechos que deben ser protegidos, tanto constitucional como convencional y legalmente; en el entendido que desde la Constitución Política de Colombia, en sus artículos 1, 58 y 95, se apunta al compromiso del Estado para con la solidaridad y la función social de la propiedad definida como el “Derecho o facultad de poseer algo y poder disfrutar de ello dentro de los límites legales” (DRAE); y en su artículo 61 insta a la protección de la pi por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.

En consecuencia las diferentes disposiciones convencionales que han sido adoptadas y ratificadas por Colombia, para regular la protección del derecho administra-

tivo y los derechos conexos, así como de los DP Ind., han trazado los cimientos de los denominados derechos morales en pro del creador, autor u originador de la obra o invención que faculta a este, para que reivindique en todo momento su paternidad sobre la misma o invención de forma perpetua, irrenunciable, inalienable e inembargable; y para los derechos patrimoniales que presuponen como fuente principal el origen de ingresos económicos, en virtud de la libre y voluntaria disposición de la obra en cuanto a su enajenación, comercialización, transformación o divulgación.

En este contexto literal, es de vital importancia indicar que a la luz de las pautas legales contenidas en el artículo 23 de la Ley 80 (1993), el Estado debe adoptar las medidas preventivas, suficientes y necesarias en el ámbito de la contratación estatal que promuevan el respeto de los DP Ind. y de los DA y conexos, de forma que se permita y proteja la PI en el surgimiento de obras, bienes y servicios presentes en las diversas formas contractuales, tales como obras literarias, culturales y artísticas, *software*, fotografías, fonogramas, dibujos, planos, marcas y patentes, nombres y lemas comerciales, rótulos y signos distintivos de invención, productos con destinación de origen, modelos operacionales de utilidad, esquemas, variedades vegetales, recursos genéticos, entre otros, que llevan a disponer implícitamente de de-

sarrollos derivados del intelecto humano; en consecuencia, los derechos derivados de estas obras, bienes o servicios originan derechos exclusivos a sus autores u originadores.

Los derechos de PI deben ser objeto de protección efectiva mediante una interpretación sistemática e integradora de la Ley 80, de 1993, en concordancia con el bloque de constitucionalidad y el conjunto normativo aplicable. En tal sentido, se requiere armonizar dicha norma contractual con los instrumentos internacionales suscritos por el Estado colombiano —entre ellos, las Decisiones 351 y 344, de 1993, y 486, de 2000, expedidas por la Comunidad Andina de Naciones (CAN), así como los Convenios de Berna y de Roma.

Asimismo, deben observarse los mandatos constitucionales consagrados en los artículos 1, 58, 61 y 95 de la Carta Política, que consagran principios fundamentales relacionados con la dignidad humana, la protección de los DA y la función social de la propiedad.

De igual manera, es imperativo aplicar las disposiciones legales internas, como la Ley 23, de 1982; 44, de 1993; 1712, de 2014; 1755, de 2015; 1915, de 2018, junto con los Decretos-Ley 019, de 2012, y 960 de 1970, entre otras normas concordantes, que desarrollan el régimen jurídico aplicable en materia de PI en el marco de la función administrativa y la contratación pública.

Toda vez que con aquiescencia del artículo 3 de la Ley 80 (1993), los servidores públicos asumirán como deber legal el celebrar, ejecutar y planear los contratos que permitan el cumplimiento de los fines del Estado, además de garantizar el cumplimiento efectivo de los preceptos legales y constitucionales; asimismo, soportar la continua y eficiente prestación de los servicios de índole público y garantizar la efectiva aplicación y protección de los derechos e intereses de los gobernados, que coadyuvan con la consecución de dichos fines bajo la aplicación de los Principios de Planeación, Transparencia, Economía, Publicidad y Responsabilidad Social.

Es así que, para poder plantearse un discernimiento en materia de implicaciones de la PI en la contratación estatal, se debe recurrir del lado de la PI a las teorías recopiladas por Restrepo y Tirado, (2020) y planteadas por los doctrinantes Ángel (2016), Tobón (2008), Canaval (2008), Restrepo (2021), entre otros. Y del lado de la contratación estatal y entidades estatales, a las teorías de Dávila (2017) e Ibagón (2014), a fin de generar un razonamiento vigente en la materia en la actual época de la Cuarta Revolución Industrial, en donde la PI es el activo más importante de la persona.³

³ La persona, definida esta como persona física o jurídica “Física: Individuo de la especie humana” y “Jurídica: Organización de personas o de personas y de bienes a la que el derecho reconoce capacidad unitaria para ser sujeto de derechos y obligaciones,

Es así como para Canaval, la PI

no recae sobre bienes corporales, sino sobre bienes incorporales; se ejerce sobre la forma expresiva que se da a una idea, susceptible de ser divulgada o reproducida por cualquier medio o de ser aprovechada en el comercio o la industria; (2008, p. 17)

esto implica para la contratación de bienes, obras y servicios a servicio del Estado, tanto sus entidades reguladas por la Ley 80, de 1993, como aquellas de carácter público excluidas que aplican su propio régimen contractual con sujeción a las disposiciones comerciales y civiles; adelantar acciones conducentes a garantizar los derechos sobre este tipo de propiedad. Cuestión que, para Restrepo Montoya (2020), al estar inmersa la figura de contrato estatal, se deberá remitir expresamente al contenido literal del artículo 13 de la Ley 80, de 1993, que establece una serie de contratos excluidos del Estatuto General de Contratación (EGC), los cuales deberán observar, según Colombia Compra (s. f.), los diferentes principios y reglas de la función administrativa y la función fiscal.

Con asentimiento en estos planteamientos, este texto permitirá que el lector identifique las implicaciones de la PI en el desarrollo de un proceso de contratación

como las corporaciones, asociaciones, sociedades y fundaciones” (drae).

estatal, desde un enfoque diferido, por un lado, en los preceptos de la PI, y por el otro, en los procesos de contratación desarrollados a la luz del EGC; para posteriormente esbozar algunas ideas concluyentes que le permitan vislumbrar la actualidad y vigencia de los DA y DP Ind., que se deben garantizar a la luz de la actividad contractual del Estado.

Tabla de contenido

1. Preceptos acerca de la propiedad intelectual
 - 1.1. Introducción
 - 1.2. Subdivisión de la propiedad intelectual
 - 1.2.1. El derecho de autor y derechos conexos
 - 1.2.2. El derecho de propiedad industrial
 - 1.2.3. Otros derechos de propiedad intelectual
 - 1.3. Conclusiones
2. La propiedad intelectual en la contratación estatal
 - 2.1. Introducción
 - 2.2. Implicaciones de los textos legales de contratación estatal en su relación con la propiedad intelectual
 - 2.2.1. Ley 23 (1982)
 - 2.2.2. Ley 80 (1993)
 - 2.2.3. Ley 44 (1993)
 - 2.2.4. Ley 1450 (2011)
 - 2.2.5. Ley 1753 (2015)
 - 2.3. Conclusiones

3. Conclusiones generales

4. Referencias

1. PRECEPTOS ACERCA DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

1.1. *Introducción*

En Colombia los derechos de PI, entendida como los DA, los DP Ind. y otros derechos asociados a la misma, se remontan al contenido jurídico del Código Civil colombiano (1887), en el cual “El dominio es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente,⁴ no siendo contra la ley o contra el derecho ajeno” (Art. 669); es de esta génesis que se desprende el denominado derecho de propiedad, o dominio, como figura aplicable a bienes corpóreos o tangibles y también a bienes incorpóreos o intangibles; fundando en ellos las bases a los derechos relativos. Asunto que llevó a la Corte Suprema de Justicia (1988) a establecer los límites al derecho de propiedad, al concebir la concentración de atribuciones dadas al dueño sobre sus bienes, teniendo presente que en la Declaración de los Derechos Humanos (1948, Art. 27, como se citó por Ángel, 2016, en Restrepo y Tirado, 2020): “toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón

⁴ El texto arbitrariamente fue declarado inexistente, “pues todo derecho tiene que armonizarse con los demás que coexisten” (Corte Constitucional, Sentencia C-595, 1999).

de las producciones científicas, literarias o artísticas” (p. 21).

En ese orden de ideas, los derechos originados en razón de la actividad intelectual dan origen a la PI y requieren de una protección especial con base en los llamados derechos de dominio inmaterial, que son para Tobón (2008), Canaval (2008), Arias (2012), Ángel (2016), Restrepo y Tirado (2020), una especie de patrimonio intangible u activo empresarial o personal, que se ve materializado en obras (culturales, literarias, artísticas, entre otras); software;⁵ marcas, patentes, signos distintivos y nuevas creaciones, entre otros, que surgen en relación con la actividad creativa, imaginativa e intelectual del ser humano, de los desarrollos de la industria, especialmente en las áreas de ciencia, tecnología e innovación [CT + i], cultura, agricultura, educación y demás actividades de desarrollo de nuevo conocimiento en el ámbito personal o delegado; forjando así un cúmulo de “potestades exclusivas”, que se impregnan a las personas naturales o jurídicas a través del surgimiento de derechos.

De ahí que grandes teóricos como Ángel (2006, como se citó en Restrepo y Tirado) piensen que la PI es

un conjunto de derechos que forma parte del contenido patrimonial, de vital importancia en los distintos sectores de las relaciones jurídicas [...] que fortalecen la competitividad empresarial, pues les otorgan exclusividad a sus titulares y, por lo tanto, les dan capacidad para participar de un mercado cada vez más competitivo. (2020, p. 22)

Siendo así necesario que, en virtud de la denominada Cuarta Revolución Industrial, Industria 4.0., entre otras denominaciones, se piense en cómo garantizar la protección de los derechos de PI, que surgen a partir de las nuevas creaciones intelectuales que impulsan las denominadas tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC).

Para ello, es necesario tener presente que

La propiedad **intelectual** es una propiedad especial, dado que no recae sobre bienes corpóreos, sino sobre bienes incorporables; se ejerce sobre la forma expresiva que se da a una idea, susceptible de ser divulgada o reproducida por cualquier medio o de ser aprovechada en el comercio o la industria. (Canaval, 2008, p. 13)

5 “En Colombia el software se protege a través de los derechos de autor, pero hay países como Estados Unidos donde el software se puede patentar si cumple ciertas condiciones. El Parlamento Europeo en su directiva 11979/1/04 del 7 de marzo de 2005 distinguió entre invenciones de software e invenciones implementadas en un computador. Las primeras no son patentables pero las segundas sí, previo el cumplimiento de ciertas condiciones” (Tobón, 2008, pp. 19-20).

En tanto, se puede advertir que es una forma de “propiedad”⁶ generadora y transmisora de los derechos de disponibilidad, uso, posesión, goce y disfrute. En este sentido, se acoge el concepto de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), en la que se planteó que “Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora” (Art. 27); ello presupone un deber para los Estados en cuanto a garantizar la protección a todos y cada uno de los derechos originados en razón de las actividades intelectuales, que han de incidir en el desarrollo de la industria, el comercio y las diferentes actividades humanas.

Lo anterior ha conllevado a que los diferentes Estados, como Colombia, plantearan en sus textos legales normas de protección de los DA y DP Ind., y asumieran desde los mismos textos constitucionales deberes para el aparato estatal respecto a estas materias. En el caso colombiano, se ha indicado expresamente que “El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley” (Constitución Política de Colombia 1991, Art. 61). Ello ha generado un entramado de derechos intangibles de

contenido patrimonial y moral alrededor de la PI.

Desde esa idea, se puede decir que antes de que Colombia articulara en su Constitución nacional este tipo de garantías, se dio a escala global una serie de procesos que conllevaron a un desarrollo convencional en materia de protección de invenciones del ingenio e intelecto humano, tales como la Exposición Internacional de Invenciones de Viena (1883), el Estatuto de la Reina Ana (1709), el Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas (1886), entre otros, que confluyeron en 1893 a la creación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) o World Intellectual Property Organization (WIPO), que actualmente es conocida como un organismo multilateral de normativización y regulación de la PI.

Lo cual conflujo en antecedentes locales tan importantes como la aprobación, por un lado, de la Ley 31, de 1925, y más recientemente la Ley 178, de 1994, sobre el Primer Tratado Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial, denominado Convenio de París; y por otro lado, por medio de la Ley 46, de 1979, que se acogiera el Convenio de Berna, de 1886; dejando así materializada la adopción de estos textos convencionales y propiciando del mismo modo un extenso desarrollo normativo interno en materia de PI.

Estos antecedentes, sumados a la necesidad imperante de industrialización de la

⁶ Se entiende que este es el “Derecho o facultad de poseer algo y poder disfrutar de ello dentro de los límites legales” (drae).

región, han propiciado que se considere que los derechos surgidos de este tipo de propiedad sean positivizados y requieran de una atención especial del Estado, toda vez que, como ya se ha indicado, “los derechos de autor que recaen sobre las obras literarias, artísticas y el software, y el derecho de propiedad industrial, que cobija los signos distintivos y las nuevas creaciones” (Tobón, 2008, pp. 19-20). Con fundamento convencional, en el postulado de la OMPI (1967, como se citó en Ángel, 2016) “un sistema eficaz de propiedad intelectual es indispensable para asegurar la inversión en sectores fundamentales de las economías nacionales, particularmente en los países en vías de desarrollo” (p. 10); y más aún en el surgimiento y evolución de la Industria 4.0.

Permite de ese modo afirmar que los países en vía de desarrollo deben fortalecer sus desarrollos normativos internos, de modo que se pueda generar nuevo conocimiento en los temas de investigación, producción, innovación y desarrollo de las TIC, a fin de participar dinámicamente en el comercio nacional e internacional, en los tratados internacionales de libre comercio (TLC) y, por qué no, hasta en las mismas relaciones Estado-universidad-empresa y particulares; tal y como se reguló en el TLC suscrito entre Colombia y Estados Unidos (2006, USA), en el cual se incluyó el capítulo especial 2.3.1. sobre la PI como tema transversal, con el desafío de

encontrar un adecuado balance, incentivar y proteger la generación de conocimiento e investigación, el desarrollo de las artes y de las letras, y la evolución científica y cultural en general y el acceso adecuado a la tecnología y el conocimiento; (Ministerio de Comercio, s. f.)

capítulo que es concordante con el presupuesto constitucional consagrado en el artículo 16 de la Carta de Derechos de 1991.

Aunque en el campo de la PI no todos los tratadistas poseen la misma división de derechos, ya que, por un lado, Tobón (2008), Canaval (2008), Arias (2012), Ángel (2016), entre otros, hablan de que este tipo de propiedad se subdivide en dos bloques categóricos conocidos como DA y DP Ind.; y por el otro, Chaparro (2016), Ángel (2016), Restrepo y Tirado (2020), plantean el surgimiento de un posible tercer bloque en el que se encuentran otros derechos producto del intelecto humano en su aplicación a la industria, procesos genéticos y comerciales, conocimientos ancestrales y otros, que han tomado fuerza vinculante en el marco de la Industria 4.0 y los TLC.

En conclusión, la simple categorización de una u otra subdivisión permite encontrar puntos de encuentro, un sustento legal, constitucional y convencional, siempre derivado de los DA y DP Ind., que posibilitan plantear un epítome de cate-

gorización en derechos patrimoniales y morales.

1.2. Subdivisión de la propiedad intelectual

1.2.1. El derecho de autor y derechos conexos

Los DA y derechos conexos presuponen “una modalidad de la propiedad intelectual, porque tiene propiedades comunes a ella [...] se definen como la protección jurídica que se otorga al creador o autor de una obra artística, científica o literaria, producto de su ingenio, inventiva o intelecto” (Canaval, 2008, p. 33) y tienen como objeto de protección la obra misma, el *software* o el fonograma; su interpretación, ejecución, transformación, comunicación o reproducción. Siendo el sujeto de protección el autor mismo, el coautor o el titular, así como sus intérpretes, artistas, ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión.

Este tipo de DA y conexos son limitados por una serie de normas jurídicas, que protegen y dan origen a los denominados derechos morales y patrimoniales de autor sobre la materialización de sus creaciones intelectuales, artísticas, literarias o científicas, que se exemplifican en el artículo 2 y en los 21 literales del artículo 8 de la Ley 23, de 1982; así como en el artículo 4 de la Decisión 351, de 1993; el artículo 2 numeral 1 del Convenio de Berna; el artículo 5 de la Decisión Andina 351, de 1993, entre

otras directrices de orden convencional suscritas por Colombia.

En el mismo sentido, la OMPI, también conocida como WIPO (2021), dispone desde una terminología jurídica que la expresión “derecho de autor” es esgrimida para describir los derechos nacientes de los creadores sobre sus obras literarias, artísticas, culturales y demás, como *software* y fonogramas. A su vez, indica que las obras que dan origen a la protección desde los DA tienen su cimiento en el desarrollo intelectual y se ven reflejadas en textos escritos o libros, música, expresiones artísticas, como pintura, escultura y cine, hasta programas informáticos de *software*, bases de datos, encriptamientos, programas de computadora, anuncios publicitarios, mapas y dibujos técnicos, entre otros, que originan “un doble contenido, faculta al creador para gozar de derechos de índole moral y patrimonial desde el momento mismo de la creación de la obra” (Consejo de Estado, Consulta 1538, 2003). Es así que:

- *Derechos patrimoniales* o derechos de índole económico: hacen referencia a los denominados poderes exclusivos, limitados, transmisibles y *pro tempore*, que permiten la comercialización de la obra protegida o sus derivados literarios, musicales, teatrales, artísticos, científicos, culturales o audiovisuales; que están en cabeza de una persona natural o jurídica denominada

“titular o autor”;⁷ o de terceras personas que él haya autorizado; o en virtud de la ley o de procesos contractuales, como la cesión y la prestación de servicios profesionales. Dando origen a los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública, adaptación o transformación, importación y seguimiento; de conformidad con lo preceptuado en el artículo 13 de la Decisión Andina 351 (1993) sobre el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos; la Decisión 344 (1993) de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; y el Capítulo II de la Ley 23, de 1982.

• *Derechos morales*: son aquellas prerrogativas personalísimas, perpetuas y absolutas que se relacionan directamente con la paternidad de la obra en cabeza de su autor, coautor, creador u originador de la obra. Dando origen a atributos como inalienabilidad, imprescriptibilidad, inembargabilidad e irrenunciabilidad del autor hacia su obra. En este sentido, es dable indicar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana (2003) ha planteado que los derechos de autor son derechos de rango fundamental en cuan-

to que se originan del mismo nombre; y permiten, según Restrepo y Tirado (2020), que su titular adquiera los derechos de comunicar el contenido de la obra al público; reclamar su nombre; vigilar, custodiar y velar por su contenido e integralidad; y rescindir su publicación; de conformidad con lo preceptuado en el artículo 28 de la Ley 1450, de 2011, modificatorio del artículo 30 de la Ley 23, de 1982; el artículo 3 del Convenio de Berna (1886); y el artículo 11 de la Decisión 351, de 1993.

• *Derechos conexos*: refieren, según Ángel (2016), a los derechos procedentes o derivados directos e indirectos de los denominados derechos patrimoniales de autor, y que propenden por una protección a terceros sujetos o titulares derivados, tales como artistas, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas, organismos de radiodifusión, e inclusive los diferentes actores de la academia. Que adquieran derechos patrimoniales o morales semejantes a los del mismo autor de la obra, con fundamento en los artículos 166 y siguientes de la Ley 23, de 1982; el artículo 8 de la Ley 1520, de 2012; la Ley 1403, de 2010; los artículos 3, 35 y 37 de la Decisión Andina 351, de 1993, sobre el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos; el artículo 69 de la Ley 44, de 1993; la Convención de Roma, de 1961, en su artículo 3; entre otras disposiciones convencionales y legales.

⁷ “El autor es quien ostenta los derechos morales y sobre él se radica originalmente la titularidad de todos los derechos patrimoniales (artículos 30 y 12 a 29 de la Ley 23 de 1982 y 11 a 17 de la Decisión 351 del (sic) Comunidad Andina de Naciones), en consecuencia se le denomina titular originario [...] y el Titular, es la persona natural o jurídica, que ostenta los derechos de contenido patrimonial que genera el derecho de autor es decir, quien puede explotar económicamente la obra por poseer el componente patrimonial” (Consejo de Estado, Consulta 1538, 2003).

En ese orden de ideas podría de una forma resumida indicarse que la autoría de una obra deriva una serie de derechos morales en virtud de la paternidad, como ineditud, integralidad, modificación o retracto del autor sobre su obra; y otros derechos patrimoniales que imprimen un carácter económico, tales como reproducción, comunicación pública, distribución, adaptación e importación de la obra misma; y unos denominados conexos, que emanan de los desarrollos adaptativos, evolutivos, contractuales o cesionarios de la obra a favor de terceros, bien sea como autores, artistas, intérpretes, ejecutantes, entre otros.

Aunque este espectro es general ha de hacerse necesario que por fines meramente académicos, se haga la diferencia entre el titular originario, que es la persona natural quien fruto de su actividad intelectual y cognitiva crea o desarrolla la obra; y el titular derivado, que es la persona natural o jurídica que no participa en el acto creador, pero que en virtud de la ley, reglamento, contrato u acuerdo adquiere la calidad de titular. Tal como sucede con las llamadas “creaciones colectivas”, “creaciones por encargo”, frente a las cuales el profesor Plazas (1984) ha indicado que estas son fruto de un fenómeno contemporáneo donde el desarrollo de la empresa ha generado un perfeccionamiento de la práctica y la técnica en la transformación,

edición y aprovechamiento de las obras originarias.

De allí que la obra en colaboración sea un producto del conocimiento de dos o más personas naturales, cuyos aportes al contenido de la obra no pueden desligarse, a fin de endilgarse a una de ellas la titularidad específica de su aporte; caso en el cual se convierten en copropietarios o coautores de los denominados derechos patrimoniales y morales de autor en cuotas de igual contenido e indivisibilidad, impidiendo la disponibilidad de licenciar o transferir algún derecho cierto, sin la autorización de su coautor o coautores; acorde a los artículos 18 y 82 de la Ley 23, de 1982.

A su vez, la denominada obra por encargo u obra a favor de titulares derivados refiere a una creación delegada vinculada directa o indirectamente a los DA conexos, en los cuales su propietario “tercero encargante” puede disponer de los derechos patrimoniales, o parte de ellos, en virtud de actos jurídicos contractuales entre personas vivas, o por la existencia e imposición de una presunción legal de cesión o causa de muerte, con aquiescencia en lo preceptuado en el artículo 20 de la Ley 23, de 1982; pero el autor “encargado” conservará los derechos morales de autor.

Y, finalmente, la obra financiada sobre la cual autores como Atehortúa et al. (2015) han indicado que también origina derechos de autor en razón de la financiación

para el “financiador”, caso en el cual quien ostente esta calidad (persona natural o jurídica) podrá adquirir derechos patrimoniales en virtud de un contrato o convenio, mas no por el mero hecho generador denominado “financiación”.

Estos aspectos denotan gran importancia cuando se relacionan estos derechos con la contratación estatal, toda vez que de esa relación se deriva para el Estado el deber de observar las disposiciones normativas contenidas en la estructura del proceso de selección, inclusas en la Ley 80, de 1993, en su artículo 30; la Ley 1150, de 2007, en su artículo 2; el artículo 18 del Decreto 4170, de 2011; y el Decreto 1510, de 2013, en su artículo 81; entre otras disposiciones legales. Que le permitan plantear las presunciones de orden legal, según las cuales los derechos de PI se deben al creador u originador de la obra, salvo pacto en contrario. Y para el autor delegado, encargado o contratado, se origina en la mayoría de los casos un deber de cesión de derechos patrimoniales, totales o parciales a favor del Estado.

En conclusión, los DA y derechos conexos presentan un carácter de disponibilidad y negociabilidad de los derechos patrimoniales de autor. La doctrina ha sido unánime al señalar que estos pueden ser transmitidos por “acto entre vivos, tales como cesión o venta, donación, préstamo u otros y, así mismo, puede ser trasmitido por causa de muerte mediante la he-

rencia, el legado o cualquier disposición testamentaria” (Goldstein, 1995, p. 131) o en virtud de los procesos contractuales o convencionales; y un carácter de indisponibilidad e innegociabilidad de los denominados derechos morales, que siempre estarán en cabeza del creador u originador de la obra.

1.2.2. El derecho de propiedad industrial

Plantea inicialmente un derivado de prerrogativas ocasionadas en razón del conocimiento aplicado al desarrollo industrial, que abarca desde “las obras de arte hasta las soluciones técnicas, pasando por los signos e identificadores comerciales que se utilizan para diferenciar personas, mercancías y servicios” (Ángel, 2016, p. 47). Cimentando, con ello, las bases de un conglomerado de derechos especiales aplicables a la protección de la PI de los empresarios, conforme a los presupuestos de la CAN en su Decisión 486, de 2000, sobre el Régimen Común de la Propiedad Industrial en sus artículos 14, 15, 20, 50, 52, 56, 57, 81 y 113.

De hecho, las teorías de autores como Tobón (2008), Londoño y Restrepo (2013), Ángel (2016), Restrepo y Tirado (2020) consideran que la subdivisión de la PI, denominada DP Ind., da origen a “las nuevas creaciones” y a “los signos distintivos”, que han sido y seguirán siendo el activo

intangible⁸ más importante de la persona jurídica.

Respecto a las denominadas nuevas creaciones, se consideran de fondo cuando implican un avance de la técnica, ventaja que para autores como Ángel circunscriben “las patentes de invención, los modelos de utilidad, los esquemas de trazado de circuitos integrados y los diseños industriales” (2016, p. 79); y para Tobón (2008) pueden, incluso, abarcar los llamados secretos comerciales, derechos de obtentor vegetal, e incluso la información reservada que tienen en algunos casos las industrias en relación con la aplicación técnica, o que pueden versar sobre medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios.

Dando, con ello, lugar a plantear de una parte que las nuevas creaciones son aquellas que implican una ventaja o avance competitivo en un sector de la industria, e incluye “las patentes de invención, los modelos de utilidad, los esquemas de trazado de circuitos integrados y los diseños industriales” (Ángel, 2016, p. 79); a su vez, en esta subcategoría, según Restrepo y Tirado (2020), se incluyen los secretos comerciales, derechos de obtentor vegetal e información reservada de aplicación técnica, medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios, entre otras, de conformi-

dad con la Decisión 486, de 2000, en sus artículos, 14, 15, 20, 50, 52, 56, 57, 81 y 113; y Ley 243, de 1995.

Por otro lado, los signos distintivos, según Londoño y Restrepo (2013), le permiten a la persona, a la industria y al comercio identificarse e individualizarse, a través de una serie de elementos como el nombre comercial, la enseña, la marca o el lema comercial y las indicaciones geográficas, ya sea como denominación de origen o indicación de procedencia; como también algunas normas sobre competencia desleal y reglas de confidencialidad. Aunque para Ángel esta categoría solo es conformada por “las marcas y los lemas comerciales, los nombres comerciales y las enseñas; y las indicaciones geográficas” (2016, p. 79), de conformidad con la Decisión 486 de la CAN en sus artículos 134, 135, 154, 155, 161, 162, 175 y 190.

Partiendo de estos axiomas dogmáticos y normativos, se puede indicar que los DP Ind. son un conglomerado de derechos exclusivos y temporales, concedidos a particulares para que exploten económica mente ciertas invenciones o innovaciones comerciales que poseen. Según Canaval (2008), características inmateriales, de explotación económica restringida, que imponen a su titular cargas de explotación y registro; que son *pro tempore* y protegidas por el Estado desde un marco normativo, que permite a su titular usar y disponer libremente de la invención, diseño, signo

⁸ “Activo que está compuesto por derechos como patentes y marcas, que no se concretan en bienes materiales, pero tienen un valor líquido” (drae).

distintivo, obtención vegetal u otros; y en segundo lugar, derechos de exclusividad y temporalidad generalmente al interior de un país, que le transfieren una serie de restricciones y obligaciones al goce de los mismos en pro de la función social.

Es así como en gran parte los DP Ind. son conocidos en muchas legislaciones como secretos comerciales e industriales. Según Tobón (2008) son la única figura de PI que podría existir aun en el caso de que desapareciera toda la legislación en la materia, habida cuenta que su protección parte de su titular que debe ocuparse de mantenerla en secreto, más que asignarse al Estado el deber de protegerla. En ese sentido, esta autora, en cita de Blair, ha indicado que

Los secretos comerciales cada vez cobran más importancia en la nueva economía. En la era industrial reinaban las patentes, pero en la era de la información, los secretos comerciales son la única opción para proteger un conocimiento que cambia constantemente y que no siempre es patentable. (2008, p. 35)

Es así como con esta figura, se protege la información, procedimientos, fórmulas, bases de datos, el *know-how*, métodos, patrones, políticas, estudios de mercado, proyectos, entre otros, que no sean del dominio público.

Es así como en Colombia, la Corte Constitucional (1993, citado por Tobón) ha venido sosteniendo que:

De la propiedad industrial hacen parte los secretos industriales, es decir, los que se refieren a los factores técnicos o científicos que, combinados de cierta manera, permiten una fabricación o transformación de productos con resultados específicos y característicos de la empresa industrial que los posee. Lo que se conoce como know how es objeto de protección jurídica en razón precisamente del vínculo que establece entre el proceso y su resultado, cuyo conocimiento y manejo pertenece a la empresa y forma parte de su patrimonio. (2008, p. 37)

En tanto, los DP Ind. son un conjunto de derechos exclusivos y temporales, que permiten a su titular usar y disponer libremente de la invención, diseño, signo distintivo, obtención vegetal u otros; y en un segundo lugar, de conformidad con el *ius prohibendi*,⁹ impedir que un tercero pueda usar y disponer libremente de los signos distintivos y nuevas creaciones, salvo que sea autorizado por su titular, a través de un contrato o convenio, licenciamiento u autorización expresa que respete el amplio marco normativo y regulatorio, que abarca por convencionalidad las Decisio-

⁹ Es definido como la “potestad del titular de un derecho de propiedad industrial de impedir su utilización por los demás” (drae).

nes 85, de 1974; 311, de 1991; 344, de 1993; y 486, de 2000; el Tratado Sobre el Derecho de Patentes (2000) y el Tratado sobre el Derecho de Marcas (1994); el artículo 27 del Acuerdo de Cartagena, de 1969; por constitucionalidad, los artículos 226 y 227 de la Carta Política; y legalmente los presupuestos del Decreto-Ley 019, de 2012; y el Decreto 729, de 2012, entre otros relativos a la materia.

Por tanto, es menester de los creadores, autores, desarrolladores, entre otras personas, en el marco de su proceso de conocimiento:

hacer una revisión completa de patentes y artículos científicos en la formulación del proyecto, teniendo en cuenta los diferentes componentes de la tecnología. Hacer una búsqueda comercial de productos que cumplan la misma promesa de valor o que solucionen el mismo problema. Con esta información valorada desde el inicio del proyecto se pueden reducir muchos de los riesgos para el desarrollo del mismo. (Atehortúa *et al.*, 2015, p. 121)

A fin de garantizar su titularidad, toda vez que el Código General del Proceso (CGP) (2012, Art. 24) que le atribuye a la (sic) facultades jurisdiccionales en temas de propiedad industrial, al indicar que es el “Juez especializado decretar medidas cautelares con base en el artículo 245 y siguientes de

la Decisión 486 de 2000” (Ángel, 2016, p. 80), lo cual permite que el afectado con una vulneración de sus derechos en la materia, pueda oportunamente hacer cesar una infracción que le esté afectando o evitar la materialización de un inminente riesgo.

A su vez, es necesario plantear que dentro de la protección a la propiedad industrial, se incluye la “información”,¹⁰ “documentos”¹¹ y productos tangibles e intangibles, que por su confidencialidad, al incluir un secreto industrial o empresarial, marca o patente, gozan de una especial reserva conforme a lo preceptuado por el artículo 18.e de la Ley 1712, de 2014; el artículo 24.6 de la Ley 1755, de 2015; y el artículo 260 Decisión 486, de 2000, de la CAN. Aunque en el campo de la contratación estatal, se debe tener claro que “la ley 80 de 1993, no previó esa clase de reserva a

¹⁰ Se refiere a “un conjunto organizado de datos contenido en cualquier documento...” (Ley 1712, 2014, Art. 6).

¹¹ Entiéndase como el soporte o instrumento contentivo de información, pública o privada, así: 1) Documento público es aquel producido u originado por órganos públicos, que reposan en entidades públicas, o documentos privados que, por ley, declaración formal de sus titulares o conducta concluyente, se entienden públicos, conforme a lo determinado en la Sentencia T-473, de 1992, recogiendo entre estos figuras como: a) “Escritura pública” (Decreto 960, 1970, artículo 13); y b) “Instrumento público”, entendido este como aquel documento contentivo de un acto administrativo, de certificados, de negocios contractuales, entre otros; y 2) Documento privado, visto como aquel originado u creado por un particular que no reúne los requisitos del documento público, el cual puede ser: a) “documento simple ... como un mensaje de datos” (Ley 527, 1999, Arts. 5-6); u b) “Documento Autenticado en contenido y firma” (Decreto 960, 1970, Art. 68).

las propuestas, que tenía como fundamento evitar que los proponentes actuaran de mala fe" (CE, Concepto 558, 1993, Párr. 6). Sin embargo, esta misma Ley, en su artículo 24, numeral 4, mantiene la reserva a las patentes, procedimientos y privilegios; caso en el cual el titular de estos derechos debe manifestar expresamente que la información goza de reserva.

1.2.3. Otros derechos de propiedad intelectual

En la actualidad, Colombia, como país en vía de desarrollo, es un receptor de la Industria 4.0, que ha ido formando una tercera subdivisión de derechos de PI, que podría denominarse derechos asociados o derivados de la PI, en la que se encuentran los denominados recursos genéticos, conocimientos tradicionales, expresiones culturales y folclóricas, bienes de dominio público y derecho al consumo, que pueden estar protegidos por algunas normas de derechos de autos o propiedad industrial; aunque en muchos casos tendiendo a crear sus propias formas de amparo y defensa, como la Convención sobre Diversidad Biológica (CDB) de las Naciones Unidas (1992 y su desarrollo, a través de las Decisiones 391, de 1996, y 345 de 1993; la Ley 99, de 1993; la Ley 165, de 1994; y la Sentencia C-519, de 1994, de la Corte Constitucional; la Convención de Washington (1929), la Convención Colombo-Francesa (1901); el Convenio de París (1990); el Tra-

tado de Budapest (1977); el Acuerdo de Lisboa (2007) y el Acuerdo de Madrid (1891), entre otras disposiciones y tratados administrados por la OMPI.

Por tanto, esta en sí misma permite, por un lado, visualizar una serie de derechos derivados de la PI en los cuales pueden pre-caver varias formas de protección, bien sea de los denominados DA o DP Ind.; y por otro, agrupar otros en los cuales su especificidad hace necesario el surgimiento de nuevas formas convencionales o legales para garantizar los derechos que le asisten a sus autores y titulares de derechos de PI en cuanto al surgimiento de derechos patrimoniales y morales; que hacen necesario "desarrollar políticas nacionales y regionales mediante las cuales el país se convierta en un generador de derechos, no en un simple protector de derechos de otros" (Mutter, 2006, p. 100), para lo cual se hace necesario un fortalecimiento de instituciones para una identificación asertiva de estos otros derechos que se originan a partir del intelecto humano y que en muchos casos puede dificultar su clasificación como DA y derechos conexos; o como DP Ind.

1.3. Conclusiones

Los derechos de PI se subdividen en los denominados DA y derechos conexos, en los DP Ind. y en otros derechos que la dogmática aún no ha clasificado o agrupado. Surgiendo de todos estos derechos patri-

moniales, que permiten su disponibilidad, uso y goce; y otros denominados morales, de uno o varios autores frente a sus creaciones, que son indisponibles, inalienables e inembargables.

Dentro de los otros derechos, se encuentran aquellos originados en razón de los desarrollos de la Industria 4.0, en temas genéticos, conocimientos tradicionales, expresiones culturales y folclóricas, entre otros, los cuales pueden estar empezando a conformar otra subdivisión de los derechos de PI.

2. LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL

2.1. *Introducción*

En el marco de la contratación estatal contenido en la Ley 80, de 1993, también denominado EGC, como elemento primordial para el desarrollo y cumplimiento de los fines y principios del Estado, la PI es un pilar fundamental para el respeto y fomento de las actividades intelectuales, industriales y comerciales.

Tiene su origen y evolución normativa, según Restrepo (2021), a partir del artículo 209 de la Constitución Política de Colombia (1991) y su desarrollo jurisprudencial dado por la Corte Constitucional; su principal sustento normativo está materializado bajo el EGC, el cual ha sido desarrollado bajo la Ley 1150, de 2007; el Decreto 4170, de 2011; la Ley 1474, de 2011; el Decreto 1082, de 2015; la Ley 1882, de 2018; y el De-

creto 342, de 2019, entre otras normativas que buscan que el Estado, a partir de la contratación estatal, pueda responder a los postulados de la función administrativa y fiscal en respuesta unánime a los Principios de Economía, Selección Objetiva, Responsabilidad, Transparencia, entre otros.

Es así como en el EGC, se han instituido los fundamentos fácticos y jurídicos que permiten adelantar una contratación pública, que dé aplicación a los principios y reglas de la función administrativa y la función fiscal, requiriendo “justificar de manera previa a la apertura del Proceso de Selección de que se trate, los fundamentos jurídicos que soportan la modalidad de selección que se propone adelantar” (Ramos y Ramos, 2014, p. 287). Dando lugar a las denominadas modalidades de selección de contratistas, debiendo observar que: “i) la licitación pública es la regla general; ii) la selección abreviada, el concurso de méritos la contratación directa y la mínima cuantía, son procesos excepcionales y, en consecuencia, de interpretación restrictiva las causales de cada uno de ellos” (Dávila, 2017, p. 384), las cuales deberán respetar y acoger las diversas normas constitucionales, convencionales y legales de PI.

Para ello, el Estado colombiano, a través del CGP (Ley 1564, 2012, Art. 24), le ha designado a la Dirección Nacional de Derechos de Autor (DNDA) funciones jurisdiccionales que le permiten atender las controversias

relacionadas con las infracciones a los derechos morales y patrimoniales de autor y derechos conexos; y en el artículo 24 del mismo, le ha atribuido a la Superintendencia de Industria y Comercio [sic] facultades jurisdiccionales en propiedad industrial, para decretar medidas cautelares con base en el artículo 245 y siguientes de la Decisión 486, de 2000.

Tema que, según Ibagón (2014, como se citó en Restrepo, 2020), permite que “dentro de la categoría de contrato estatal, subsistan dos especies: los contratos estatales sometidos al Estatuto General de Contratación [...] y los contratos estatales que (por disposición expresa del legislador) están sujetos al régimen de derecho privado” (p. 87). Conllevando, con ello, a que no solo la contratación denominada pública esté reglada y deba cumplir con normativas constitucionales, legales y convencionales, incluidos los referentes a PI.

En ese orden de ideas, en la contratación estatal o pública, se deberán acoger formas que protejan los derechos que se deriven de la PI. Para ello, se presenta a continuación un acercamiento a normas de contratación estatal y su relación con la PI, que permiten que la gestión de la propiedad intelectual (GPI) no sea de un asunto exclusivo de la entidad o del contratista, sino de todos los actores de “los diferentes niveles de la institución/organización, [...] de tal manera que el proceso se transversalice y articule en las diferentes instancias para

crear un ambiente organizacional que favorezca la generación de investigación y desarrollo y demás obras del intelecto” (Londoño, 2015, p. 63).

2.2. Implicaciones de los textos legales de contratación estatal en su relación con la propiedad intelectual

En Colombia, el marco legislativo en el área de la contratación estatal permite la transferencia de los derechos patrimoniales de autor y de los derechos derivados de la propiedad industrial. A su vez, establece una presunción de la transferencia de estos derechos cuando han sido creados en virtud del contrato de obra por encargo, contrato de financiamiento de proyectos de CT + i, contratos de cesión de derechos de PI, entre otros.

De ahí que sea necesario que la institucionalidad se plante en el marco de la contratación estatal, la necesidad de registro, respeto y defensa de los derechos de PI, bien sea desde las regulaciones del EGC o desde la figura del derecho privado, como en los casos de contratos de ciencia, tecnología e innovación, enmarcados dentro de un proceso de normas especiales. Asunto que da lugar a la materialización de la figura denominada “huida del derecho administrativo”, que permite garantizar los diferentes DA y DP Ind. inmersos en los procesos contractuales.

Esto hace necesario exponer las siguientes precisiones de implicaciones de algu-

nas disposiciones normativas de los denominados DA en la contratación estatal.

2.2.1. Ley 23 (1982)

Esta Ley, como fuente regulatoria de los DA y derechos conexos, presenta una serie de presupuestos aplicables a la contratación estatal, entre los cuales se tiene que:

Cuando uno o varios autores, mediante contrato de servicios, elaboren una obra según plan señalado por persona natural o jurídica y por cuenta y riesgo de ésta, sólo percibirán, en la ejecución de ese plan, los honorarios pactados en el respectivo contrato. Por este solo acto, se entiende de que el autor o autores transfieren los derechos sobre la obra, pero conservarán las prerrogativas consagradas en el artículo 30 de la presente ley, en sus literales a) y b). (Art. 20)

Todo acto de enajenación del derecho de autor sea parcial o total, debe constar en escritura pública, o en documento privado (...). (Art. 83)

(...) Será nula toda estipulación en virtud de la cual el autor comprometa de modo general o indeterminadamente la producción futura o se obliga a restringir su producción intelectual o a no producir. (Art. 129)

Ello implica que las entidades deban adelantar alguna de las figuras jurídicas planteadas en esta ley especial a la hora de realizar la adquisición de los derechos patrimoniales de las obras objeto de protección de la PI.

2.2.2. Ley 80 (1993)

Sienta las bases por medio de las cuales “Las autoridades expedirán a costa de aquellas personas que demuestren interés legítimo, copias de las actuaciones y propuestas recibidas, respetando la reserva de que gocen legalmente las patentes, procedimientos y privilegios” (Art. 24, numeral 4); ello implica que las autoridades en sus distintas instancias deban conocer qué tipo de información reciben, conocen o acceden en relación con los procesos de contratación estatal. Para ello se hace necesario que estas dispongan de formas de protección, como formatos, formularios, cláusulas contractuales, documentos jurídicos de protección o cesión de derechos, entre otros. De allí que estas deban acudir al uso, adopción y práctica de políticas, procedimientos, protocolos, que se tengan al interior de las entidades estatales, que les permita garantizar los derechos de PI que se originen o conozcan en razón del proceso mismo de planeación, ejecución o liquidación de un proceso contractual, con la finalidad de que el operador jurídico pueda definir cuáles actos se encuen-

tran dentro de la actividad contractual y cuáles son separables.

2.2.3. Ley 44 (1993)

Plantea los presupuestos de disponibilidad de los productos originarios (obras) creados por personas vinculadas al Estado, así: “Los empleados y funcionarios públicos que sean autores de obras protegidas por el Derecho de Autor, podrán disponer contractualmente de ellas con cualquiera entidad de derecho público” (Art. 1). Es así como desde este presupuesto la entidad no accede de forma directa a la titularidad de los derechos de PI que se originen por los empleados y funcionarios públicos, salvo que de conformidad con el artículo 28 de la Ley 1450, de 2011, la obra se desarrolle en razón de sus labores.

2.2.4. Ley 1450 (2011)

Propone una serie de presupuestos jurídicos de cesión o transferencia de derechos de PI que implica para la entidad estatal, a la hora de adelantar los procesos de contratación estatal, prever desde la etapa precontractual el surgimiento de derechos de PI y plantear así las diferentes formas de protección o actuación que permitan dar claridad sobre la titularidad de los da y dp Ind., entre los cuales se resaltan:

- En las obras creadas para una persona natural o jurídica en cumplimiento de

un contrato de prestación de servicios o de un contrato de trabajo, el autor es el titular originario de los derechos patrimoniales y morales; pero se presume, salvo pacto en contrario, que los derechos patrimoniales sobre la obra han sido transferidos al encargante o al empleador, según sea el caso, en la medida necesaria para el ejercicio de sus actividades habituales en la época de creación de la obra. Para que opere esta presunción se requiere que el contrato conste por escrito. El titular de las obras de acuerdo a este artículo podrá intentar directamente o por intermedia persona acciones preservativas contra actos violatorios de los derechos morales informando previamente al autor o autores para evitar duplicidad de acciones. (Art. 28)

- Salvo pacto en contrario, los derechos de propiedad industrial generados en virtud de un contrato de prestación de servicios o de trabajo se presumen transferidos a favor del contratante o del empleador respectivamente. Para que opere esta presunción se requiere que el contrato respectivo conste por escrito. (Art. 29)
- Los derechos patrimoniales de autor o conexos pueden transferirse por acto entre vivos, quedando limitada dicha transferencia a las modalidades de explotación previstas y al tiempo y ám-

bito territorial que se determinen contractualmente. La falta de mención del tiempo limita la transferencia a cinco (5) años, y la del ámbito territorial, al país en el que se realice la transferencia [...]. (Art. 30)

- En el caso de proyectos de ciencia, tecnología e innovación adelantados con recursos del presupuesto nacional, el Estado, salvo motivos de seguridad y defensa nacional, cederá a las Partes del Proyecto los derechos de propiedad intelectual que le puedan corresponder, según se establezca en el contrato. Las Partes del Proyecto definirán entre ellas la titularidad de los derechos de propiedad intelectual derivados de los resultados de la ejecución de los recursos del presupuesto nacional. (Art. 31)

De conformidad con estos preceptos, estas disposiciones resultan importantes en cuanto que regulan el tema de los DA y DP Ind. sobre las obras creadas durante la ejecución de un contrato de prestación de servicios o contrato laboral, y establecen una presunción del orden legal, según la cual los derechos patrimoniales sobre la obra son transferidos al contratante o empleador. Presunción que obra salvo pacto en contrario siempre que el contrato obre por escrito.

Ello implica que en el marco de la contratación estatal, se deban dejar estipuladas

por escrito todas las obligaciones laborales referentes a la PI y cláusulas de cesión de derechos patrimoniales en los casos de obras, marcas, patentes, entre otras actividades intelectuales, que sean originadas durante la ejecución de un contrato laboral o de prestación de servicios.

2.2.5. Ley 1753 (2015)

La actual coyuntura planteada por la evolución de la industria, denominada Industria 4.0, ha dado lugar al aumento de derechos de PI orientados a desarrollos en ciencia, tecnología e innovación (CT + i).

En los casos de proyectos de investigación y desarrollo de ciencia, tecnología e innovación y de tecnologías de la información y las comunicaciones, adelantados con recursos públicos, el Estado podrá ceder a título gratuito, salvo por motivos de seguridad y defensa nacional, los derechos de propiedad intelectual que le correspondan, y autorizará su transferencia, comercialización y explotación a quien adelante y ejecute el proyecto, sin que ello constituya daño patrimonial al Estado. Las condiciones de esta cesión serán fijadas en el respectivo contrato y en todo caso el Estado se reserva el derecho de obtener una licencia no exclusiva y gratuita de estos derechos de propiedad intelectual por motivos de interés nacional. (Art. 10)

Este implica, en el marco de la contratación estatal de este tipo de obras, bienes y servicios de CT + i, realizar un análisis de las condiciones de cesión de los derechos de PI.

Es así como estas normas y las demás de PI han de entenderse como parte integral del ordenamiento jurídico vigente en el tema de contratación estatal, y las partes de la actividad negocial deberán tener presente que el Código de Comercio prevé que “(...) será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales” (Art. 898).

Sin embargo, el fenómeno de la huida del derecho administrativo¹² está conllevoando a que una gran cantidad de entidades del Estado estén aplicando regímenes privados o especiales en su contratación, lo que genera un reto mayor en la protección de los derechos de los titulares de DA y DP Ind.

2.3. CONCLUSIONES

La PI, al aplicarse a las actividades de la contratación estatal, implica realizar un

análisis de los derechos patrimoniales de autor y de los derechos derivados de la propiedad industrial, que pueden ser comercializados o cedidos en virtud de un contrato.

El Estado podrá ceder a título gratuito los derechos de PI que le correspondan en los contratos de CT + i y podrá autorizar su transferencia, comercialización y explotación, a fin de garantizar los diferentes DA y DP Ind. a que haya lugar.

Las entidades estatales deben adelantar alguna de las figuras jurídicas planteadas en las leyes especiales de DA y DP Ind., a la hora de realizar la adquisición de obras, bienes y servicios, que tengan inmersos derechos patrimoniales que sean objeto de protección de la PI.

3. CONCLUSIONES GENERALES

El artículo 61 de la Constitución Política de Colombia establece como deber a cargo del Estado, proteger la PI por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.

Actualmente las disposiciones implícitas en la Decisión Andina 351, de 1993; la Ley 23, de 1982; la Ley 44, de 1993; el Decreto 1360, de 1989; y el Decreto 460, de 1995, cimentan las bases del régimen jurídico que regula la protección de los DA y derechos conexos, que presuponen como prerrogativas a favor del creador, los denominados derechos morales y patrimoniales.

¹² La huida del derecho administrativo es “el fenómeno por el cual las Administraciones públicas sujetan su actuación al Derecho privado o al Derecho laboral o adoptan personificaciones jurídico-privadas, alejándose de los controles y garantías del procedimiento administrativo, todo ello para lograr mayor flexibilidad en su actuación” (González, 2016, p. 376).

Los derechos morales o de paternidad de la obra o creación intelectual permiten al autor de forma perpetua, irrenunciable, inalienable e inembargable: a) decidir respecto de su publicación o ineditud; b) oponerse a cualquier deformación o mutilación que atente contra su integridad o reputación como autor; c) modificar la obra en cualquier momento; y d) ejercer el derecho de arrepentimiento.

Los derechos patrimoniales permiten al autor o creador de la obra protegida por medio de la PI realizar su comercialización o enajenación; en tanto estos son la fuente de ingresos económicos y en virtud de los cuales el titular de derecho puede disponer de la obra acorde con las condiciones lícitas adquiridas en virtud de su creación o adquisición, de la ley o del contrato/convenio/cesión de derechos.

En la actualidad, las entidades estatales, a través de las diferentes modalidades de contratación, producen, adquieren o utilizan obras, bienes o servicios protegidos por normas relativas al derecho de autor, tales como obras literarias, artísticas y culturales, software, textos de carácter científico o cultural, fotografías, dibujos, planos, marcas, patentes, signos de invención, entre otros. Sobre los cuales, bajo los preceptos del artículo 3 de la Ley 80, de 1993, los servidores públicos tendrán la obligación de garantizar su protección.

La protección de los derechos de PI en la contratación estatal implica el uso de for-

mas, documentos, cláusulas y demás, que permitan, por un lado, la garantía de los derechos morales sobre el creador u originador de la obra protegida; y por el otro, garantizar la mercantilización de los derechos patrimoniales que de esta se deriven.

De conformidad con los presupuestos de la Ley 80, de 1993, los actos celebrados en virtud del contrato deben discutirse bajo la reservada acción contractual y aquellos originados con anterioridad a su celebración, deberán discutirse bajo las demás acciones dependiendo del caso, dado que son denominados actos separados.

4. REFERENCIAS

- Ángel LHoeste, F. (2016). *Propiedad intelectual: aproximaciones conceptuales y normatividad jurídica*. Universidad de la Salle.
- Arias García, F. (2012). *Estudios de Propiedad Intelectual*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez.
- Atehortúa García, C.; Yepes Callejas, E. R.; Londoño Jaramillo, M.; Quintero Osorio, O. E.; Cetina Medina, D. M.; González Hernández, H. D.; Rendón Vera, J. S.; Granados Aristizábal, J. I.; Jaramillo Saldarriaga, L. M.; Mejía Serna, J. D.; Betancur Monsalve, M. C.; Velásquez Vela, M. C.; Zuluaga Moreno, M. M.; Peralta Acosta, S. A. (2015). *Guía estratégica de propiedad intelectual*. Gestión Estratégica de la Propiedad Intelectual Universidad-Empresa; Banco Interamericano de Desarrollo; Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia; Fondo Multilateral de Inversiones (Fomin); Propiedad Intelectual Colombia;

- Corporación Ruta N Medellín; Tecnnova Conectamos; Universidad-Empresa-Estado. <http://www.spinoffcolombia.org/wp-content/uploads/2016/06/Gu%C3%ADa-de-PI-VF-20012015.pdf>
- Canaval Palacios, J. P. (2008). *Manual de propiedad intelectual*. Editorial Universidad del Rosario.
- Chaparro Giraldo, A. (2016). Definiciones de acceso a recursos genéticos en la legislación colombiana y sus efectos en la investigación científica. *Acta biológica colombiana*, ISSN 0120-548X, Vol. 21, Nº. Extra 1, 2016, págs. 305-310
- Colombia compra Eficiente-CCE (s.f.). *Relatoria sobre sentencia del Consejo de Estado del 30 de octubre de 2013 del M. P. William Zambrano Cetina*. https://www.relatoria.colombiacompra.gov.co/wp-content/uploads/2024/04/1657078436772-654547299757-1625574317112-11001-03-06-000-2013-00214-00_2150.pdf
- Congreso de Colombia. (2012, 12 de julio). Ley 1564 (Código General del Proceso) DO 48489. http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html
- Congreso de Colombia. (1993, 26 de octubre). Ley 80 DO 41.094.
- (1887, 15 de abril). Ley 57 Código Civil Colombiano.
- (1993, 05 de febrero). Ley 44 DO 40.740.
- (1995, 09 de junio). Ley 1753 DO 49.538.
- (2011, 16 de junio). Ley 1450. DO 48.102.
- Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. (2003, 23 de octubre). Consulta 1538. C. P. Susana Montes de Echeverri.
- Constitución Política de Colombia 1991 (2016).
- Convenio de París para la protección de la propiedad industrial. (1990) https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/es/paris/trt_paris_001es.pdf
- Corte Constitucional. (1999). Sentencia C-595. M. P. Carlos Gaviria Díaz. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-595-99.htm#:~:text=%22Se%20garantizan%20la%20propiedad%20privada,ni%20vulnerados%20por%20leyes%20posteriores.&text=La%20propiedad%20es%20una%20funci%C3%B3n%20social%20que%20implica%20obligaciones>
- Dávila Vinueza, L. G. (2017). *Régimen jurídico de la contratación estatal*. Legis Editores, S. A.
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. (1789). https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1948). <http://www.equidadmujer.gov.co/ejes/Documents/NormativaNacional/Declaraci%C3%B3n%20Universal%20de%20Derechos%20Humanos%20de%201948.pdf>
- Diccionario de la Real Academia Española. (s. f.). *Diccionario de la lengua española*. <https://dle.rae.es/cultura?m=form>
- Goldstein, M. (1995). *Derechos de autor*. Ediciones La Rocca.
- González Lopez, J. J. (2016). La huida del derecho administrativo como factor crimogenio. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. 3.^a Época, 16, 375-412.

- Ibagón Ibagón, M. L. (2014). *El principio del Estado de derecho y los contratos estatales*. Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Londoño Jaramillo, M. (2015). Estructura para la gestión estratégica de propiedad intelectual. En *Guía estratégica de propiedad intelectual* (pp. 62-74). Gestión Estratégica de la Propiedad Intelectual Universidad-Empresa; Banco Interamericano de Desarrollo; Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia; Fondo Multilateral de Inversiones (Fomin); Propiedad Intelectual Colombia; Corporación Ruta N Medellín; Tecnnova Conectamos; Universidad-Empresa-Estado. <http://www.spinoffcolombia.org/wp-content/uploads/2016/06/Gu%C3%ADa-de-PI-VF-20012015.pdf>
- Londoño Jaramillo, M. y Restrepo Mejía, L. M. (2013). *Patentes: herramientas de Innovación*. Sello Editorial Universidad de Medellín.
- Ministerio de Comercio (s. f.). *Resumen del acuerdo: TLC con Estados Unidos*. República de Colombia. <http://www.tlc.gov.co/acuerdos/vigente/acuerdo-de-promocion-comercial-entre-la-republ-1/contenido/resumen-del-acuerdo>
- Mutter, K. W. (2006). Propiedad intelectual y desarrollo en Colombia. Revista de Estudios Sociojurídicos, 8(2), julio-diciembre, 85-101. <http://www.scielo.org.co/pdf/esju/v8n2/v8n2a04.pdf>
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) (WIPO-OMPI). (2021). Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. <https://www.wipo.int/copyright/es/>
- Plazas, A. (1984). *Estudios sobre derecho de autor. Reforma legal colombiana*. Editorial Temis.
- Ramos Acevedo, A. y Ramos Acevedo, J. (2014). *Contratación estatal: teoría general y especial*. Grupo Editorial Ibáñez.
- Restrepo Montoya, C. A. (2020). De la contratación estatal en Colombia. *Revista Pluriverso*, 13, julio-diciembre, 79-95. UNAULA.
- (2021). *La propiedad intelectual en el marco de la contratación estatal en Colombia. Perspectivas contemporáneas del derecho público*. Grupo Editorial Ibáñez.
- Restrepo Montoya, C. A. y Tirado Gonzalez, I. E. (2020). Tesis: Formas de protección de la propiedad intelectual aplicadas por la Corporación Ruta N en los procesos contractuales de ciencia, tecnología e innovación en el año 2019. UNAULA. <http://repository.unaula.edu.co:8080/jspui/handle/123456789/1452>
- Tobón Franco, N. (2008). *Secretos industriales, comerciales y Know-how*. Ed. Biblioteca Jurídica Dike.
- Vega Jaramillo, A. (2010). *Manual de derechos de autor*. Dirección Nacional de Derechos de Autor (DNDA); Unidad Administrativa Especial; Ministerio del Interior. <http://derecho-deautor.gov.co/documents/10181/331998/Cartilla+derecho+de+autor+%28Alfredo+Vega%29.pdf/e99b0ea4-5c06-4529-ae7a-152616083d40>