

CJ-112-04

Pereira, 26 de junio de 2007

Profesor  
JOSE FRANCISCO AMADOR MONTAÑO  
Facultad de Ciencias de La Educación  
La Universidad

Ref. : Concepto jurídico sobre la aplicación del Estatuto de Propiedad Intelectual en armonía con el decreto 1279 de 2002.

Procedo a rendir el concepto jurídico solicitado en el asunto de la referencia, con base en el esquema siguiente:

1. LA CONSULTA: En la presente consulta, el profesor JOSE FRANCISCO AMADOR MONTAÑO, a más de formular sus interrogantes, cuelga una argumentación ilustrativa sobre la dificultad y plantea, incluso, sugerencias, consideraciones y propuestas de lo que él entiende debiera ser la perfecta inteligencia del asunto materia de concepto. Se deja asentado que en un concepto jurídico no se debe haber referencia a las propuestas o sugerencias que hace el consultante, independientemente de su agudeza o de lo interesantes que puedan aparecer, a salvo que ellas se acojan como criterio jurídico para enfrentar el tema consultado. Con el propósito de precisar el objeto de estudio, al que ha de concretarse el presente escrito, se precisan los aspectos a analizar con base en los interrogantes planteados en la consulta. Por tanto, interesa saber si los profesores que celebran contrato de edición con una editorial para publicar sus obras pueden obtener puntos por ellas, a sabiendas que dichas editoriales precisamente exigen la cesión de derechos patrimoniales como contraprestación del contrato de edición y esta misma exigencia está haciéndola la universidad para poder reconocer puntaje por producción.
2. FUENTES DE LA INFORMACION: Para atender la presente consulta se tuvieron en cuenta las disposiciones previstas en la ley 30 de 1992, el decreto 1279 de 2002, el estatuto de propiedad intelectual de la Universidad, expedido mediante Acuerdo 01 de 2004 y demás normas y reglamentos de la universidad y las generales que regulan los derechos de autor. Se tomó en consideración, además, las comunicaciones

internas expedidas por la secretaría general y el CIARP sobre el asunto, particularmente, los memorandos 341 del 10 de abril de 2006 del CIARP y el 186 del 6 de diciembre de 2006 de la Secretaría General. también se consideró lo expresado en el oficio de 17 de marzo de 2006 suscrito por comisionados CIARP para estudiar el caso de producción de software.

3. ANALISIS DE LA INFORMACION: Para la Secretaría General es claro que las normas que regulan los derechos de autor parten de una premisa según la cual, la producción del talento es de propiedad de su autor y que las lógicas jurídicas han diferenciado la propiedad en cuanto a efectos patrimoniales y efectos morales. Estos últimos son irrenunciables y pertenecen ***ad excludendum*** al creador. Los derechos patrimoniales en cambio, pueden ser objeto de cualquier pacto o convención. Conviene agregar que, en principio, estos derechos patrimoniales son de propiedad de quien remunera al productor o creador de la obra objeto de protección, como regla general, dado que, se insiste, respecto de ellos, los derechos patrimoniales, pueden suscribirse acuerdos de voluntad que cambien la regla general enunciada. Por esto, bien hace el CIARP cuando exige que la producción intelectual objeto de reconocimientos salariales para los docentes debe comportar la cesión de derechos patrimoniales a favor de la universidad como regla general. Ahora, lo que ocurre en la realidad es que las normas jurídicas que regulan la asignación de los salarios de los servidores públicos docentes parten también del supuesto de que los docentes universitarios son servidores de régimen especial pues existe un interés general de la sociedad en las producciones del talento, ingenio, creatividad o esperticia de los mismos servidores y es así como ocurre, en no pocas ocasiones, que los docentes universitarios pueden salir a resolver problemas concretos de la sociedad a través de contratos o convenios suscritos por la misma institución e incluso por los propios docentes. En estos casos, dijéramos, suele ocurrir que el panorama tan claro que se dejó dicho sobre los efectos patrimoniales de los derechos de autor enfrentan algún grado de dificultad. Por que? Porque respecto de ellos simultáneamente puede existir vocación de propiedad respecto del tercero (miembro de la sociedad) que contrató la realización del trabajo u obra y de la universidad que asignará salarios por su realización. En su momento, a propósito del software que algunos docentes presentaron, se advirtió que las realizaciones de soporte lógico hechas por encargo de un tercero o con fines comerciales podrían ser objeto de reconocimientos de puntaje si y solo si el autor cedía los derechos patrimoniales de la universidad. Esta posición obedeció al criterio, absolutamente plausible, de honrar el principio general expresado en el sentido que la propiedad patrimonial corresponde a quien paga y si la universidad remuneraba salarialmente a los autores del software, era apenas lógico que se exigiera esta cesión. Ahora bien, se sostuvo este criterio con base en la casi inexistencia de regulaciones

legales sobre software y la connatural preocupación de algunos miembros de la comunidad universitaria que en su momento expresaron que la asignación indiscriminada de puntaje por este tipo de desarrollos ocasionaría un colapso financiero a la universidad. Con la recomendación surtida por la comisión CIARP donde se abordó el asunto, según lo expresado en el oficio de 17 de marzo de 2006, la universidad adoptaba un criterio sano y fijaba salvaguardas (se insiste, ante la casi inexistencia de normas especiales que regularan el asunto del software) para la asignación de puntos por este tipo de productos. La Secretaría General también suscribió el respectivo oficio, como miembro que fue de dicha comisión y sigue considerando que ese mecanismo honra el principio general expresado pero llama la atención que en el mismo documento se hizo expresa alusión al caso que motiva este concepto, esto es, cuando un producto tenga ya registrados o en cabeza de un titular legítimo los derechos de autor y se expresó que había dos posibilidades, previo a la asignación de puntos, a saber: que el titular los ceda a la universidad o bien que la universidad renuncie expresamente a dichos derechos, posibilidad ésta, que, el oficio recomendó, debía presentarse al Consejo Superior para su inserción en el manual interno o estatuto de propiedad intelectual, al considerar que había una antinomia normativa entre lo dispuesto por la ley de derechos de autor y el régimen salarial de los docentes, previsto en el decreto 1279 de 2002.

Así las cosas, razón tienen quienes argumentan que el tema del software debe manejarse con las mismas reglas del resto de productos objeto de reconocimiento salarial o producción intelectual como se la denomina genéricamente. En su momento, frente a las preocupaciones enunciadas, el suscrito también sostuvo que el procedimiento legal que involucra la evaluación previa de pares académicos respecto a la producción del software constituida suficiente garantía de estabilidad en estas asignaciones o reconocimientos y hoy en ello nos reafirmamos. En consecuencia, aparece palmario que la universidad, legalmente, puede asignarle puntaje a un docente por un material respecto del cual no detendrá la universidad la titularidad de los derechos patrimoniales asociados al derecho de autor y esto, por excepcional que debiera ser, no puede constituir un desmonte de la responsabilidad social que la universidad tiene frente a la sociedad que es precisamente, el logro de su transformación, o, lo que es mejor, la universidad puede pagarle salarios a un docente y la sociedad también puede remunerarlo por servicios que a ella le preste. La dimensión de extensión e investigación suponen el necesario entronque social de la universidad y mal podría sostenerse que no existe interés legítimo de la universidad en que sus miembros de la comunidad académica interactúen con el entramado social lo cual ocurriría como declaración implícita si la universidad desestimulara el reconocimiento de puntajes por productos respecto de los cuales la titularidad de derechos patrimoniales ya pertenezca a un tercero. Es más, cotejadas las disposiciones del estatuto de propiedad

intelectual que se insertan a continuación, resulta evidente que el mismo profesor puede incluso ser objeto de participaciones económicas allende el reconocimiento salarial. Esto es, a un profesor, por ejemplo, se le pueden asignar puntos por una patente y, además de sus puntos, la universidad puede pactar con el mismo profesor una participación en la explotación comercial de la patente. Si así puede hacerse con el mismo servidor, por qué no puede hacerse con un tercero? Incluso cediendo la totalidad de los efectos patrimoniales como ocurren en el caso consultado, donde, precisamente, un docente suscribió contrato con una empresa editorial a la cual ya cedió los derechos patrimoniales de la obra. La exigencia legal, en este caso, es hacer reconocimiento o mención de la universidad en la obra así publicada y si cumple esta exigencia, quedará únicamente pendiente el trámite de renuncia de derechos patrimoniales que la universidad debe hacer en este caso. Es legítimo que la universidad lo haga cuando resulta claro que la producción literaria va a beneficiar a la sociedad en su cualificación cultural que constituye esencia misional del quehacer universitario.

Disponen las normas pertinentes del acuerdo 01 de 2004 que se vienen comentando lo siguiente:

#### “ARTÍCULO 11. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD.

En caso de conflicto o de duda en la interpretación o en la aplicación del presente Estatuto, o de las actas y de los convenios sobre derechos de la propiedad intelectual que él regula, se aplicará la norma más favorable al creador de la propiedad intelectual.

#### ARTICULO 15. DERECHOS PATRIMONIALES.

Los derechos patrimoniales consisten en el aprovechamiento económico de la obra; se causan con la publicación o la divulgación de la misma. Las prerrogativas económicas pueden tener como titular al autor o pueden corresponder a otras personas, según la modalidad bajo la que aquél cree la obra. Pueden cederse por el autor o por disposición legal a favor de terceras personas, en todo o en parte, por acto entre vivos o por causa de muerte. Tienen carácter temporal; pueden renunciarse y embargarse; son prescriptibles y expropiables.

Los derechos patrimoniales son tantos cuantas formas de utilización puedan darse a una obra. Las distintas formas de utilización de una obra son independientes entre sí; la autorización del autor para hacer uso de una de ellas no se extiende a las demás.

#### ARTICULO 19. OBRAS CREADAS POR ENCARGO O BAJO

#### SUBORDINACION LABORAL.

Obra *por encargo* es la realizada por uno o varios autores por mandato expreso de otra persona (o personas ) natural o jurídica, según un plan señalado por ésta y por su cuenta y riesgo. Los autores solo percibirán por la ejecución del plan los honorarios pactados en el respectivo contrato. Por este solo acto se entiende que el autor o autores transfieren los derechos patrimoniales sobre la obra a la persona contratante, pero conservan las prerrogativas morales consagradas en los literales a y b del artículo 14 de este estatuto.

La obra creada por los empleados de la Universidad (docente o administrativo), en cumplimiento de las obligaciones laborales pactadas expresamente en el respectivo contrato, pertenece a la Universidad, sin perjuicio de las prerrogativas morales de autoría. Sin embargo, la Universidad, para estimular la creación de los docentes y administrativos, podrá convenir con el autor u autores, a través de contrato, ceder parte o la totalidad de los derechos patrimoniales a que diere lugar la difusión comercial de la obra.”

La claridad de las anteriores disposiciones releva de cualquier ejercicio hermenéutico y se corresponden con lo expresado en el análisis de la información.

Finalmente, conviene agregar que se dijo al principio de este apartado que sobre los efectos patrimoniales del derecho de autor puede haber pacto o convención. En desarrollo de este principio la universidad viene exigiendo a sus docentes que cedan los derechos patrimoniales sobre su producción intelectual al someterla al trámite de reconocimiento de puntaje. Otro tanto puede hacer la universidad en el sentido que, en ciertos casos, puede renunciar a los derechos patrimoniales de un producto u obra objeto de reconocimiento de puntaje, para lo cual bastará simplemente que el rector suscriba el respectivo acuerdo con el docente a la misma manera en que lo suscribe cuando se ceden a favor de la universidad estos derechos.

#### 4. CONCLUSIONES: A modo de conclusiones se expresan las siguientes:

- 4.1. Los derechos de autor implican una doble titularidad en lo moral y en lo económico. Lo primero es propiedad exclusiva del creador y lo segundo, esto es, los aspectos patrimoniales, en principio son de propiedad de quien remunera la labor creativa.
- 4.2. La Universidad hace bien en exigir a los docentes que cedan los derechos patrimoniales por las obras que son objeto de reconocimiento de puntajes. Esta es la regla general.
- 4.3. La universidad, legalmente, también puede renunciar a los derechos patrimoniales cuando la obra ha sido ejecutada por encargo de un

tercero o cuando la titularidad de los derechos de autor está radicada en cabeza de un tercero. En estos casos, el rector deberá suscribir, previo al acto de asignación de puntos, el respectivo contrato de cesión a la manera como se suscribe el actual.

- 4.4. Legalmente, nada se opone a que la universidad asigne puntos por producción intelectual respecto de obras o productos sobre los cuales no ejercerá la titularidad de derechos patrimoniales.
- 4.5. La universidad, incluso, puede pactar con terceros o el mismo docente, lo que considere conveniente en un caso dado, sobre los efectos patrimoniales del derecho de autor y ello no implica la improcedencia del reconocimiento de puntajes.

5. EFECTOS DEL PRESENTE CONCEPTO: De conformidad con lo dispuesto en el C.C.A. el presente concepto no compromete la responsabilidad de la universidad por no ser de obligatorio cumplimiento.

En espera de haber atendido sus requerimientos e inquietudes, sólo resta ofrecerle mi disposición a rendirle las aclaraciones o ampliaciones que del presente escrito se deriven y ofrecerle sentida excusa por la tardanza en atender su solicitud, debido a los imponderables de mi despacho.

Hasta una próxima oportunidad

CARLOS ALFONSO ZULUAGA ARANGO  
Secretario General

Copia. Rector  
Comité Interno de Asignación y Reconocimiento de Puntaje  
CIARP

c.a.z.a.