

## MEMORIA JUSTIFICATIVA

### **PROYECTO DE DECRETO “A TRAVÉS DEL CUAL SE REGLAMENTA EL ARTÍCULO 10º DE LA LEY 1753 DE 2015 EN LO RELACIONADO CON LA CESIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL SURGIDOS CON OCASIÓN DE LA EJECUCIÓN DE PROYECTOS DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN Y DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, ADELANTADOS CON RECURSOS PÚBLICOS”.**

De conformidad con lo señalado en el Título 2 de la Parte 1 del Libro 2 del Decreto 1081 de 2015<sup>1</sup>, modificado por el artículo 2.1.2.1.6., del Decreto 1609 de 2015<sup>2</sup>, los proyectos de decreto y resolución proyectados para la firma del Presidente de la República deberán remitirse con la firma del ministro o director del departamento administrativo correspondientes a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, acompañados de una memoria justificativa.

A continuación se presenta el contenido de la memoria justificativa del proyecto de decreto reglamentario del artículo 10º de la Ley 1753 de 2015 “*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, “Todos por un Nuevo País”.*”

#### **I. Análisis expreso y detallado de las normas que otorgan la competencia para la expedición del respectivo acto.**

La normativa propuesta se expide en ejercicio de las facultades constitucionales y legales señaladas en el artículo 189 de la Constitución Política, que determina la competencia del señor Presidente de la República como Suprema Autoridad Administrativa, en especial, para efectos de “*Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y ordenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes*” – numeral 11 –.

La mencionada competencia, a su vez, tiene asiento en lo señalado expresamente en el artículo 10º de la Ley 1753 de 2015, norma que de manera expresa ordenó al Gobierno Nacional reglamentar lo atinente a la cesión de los derechos de propiedad intelectual en los proyectos de investigación financiados con cargo a recursos públicos.

El artículo 5 de la Ley 1286 de 2009<sup>3</sup>, establece que el Departamento

<sup>1</sup> Por medio del cual se expide el Decreto Reglamentario Único del Sector Presidencia de la República.

<sup>2</sup> Por el cual se modifican las directrices generales de técnica normativa de que trata el título 2 de la parte 1 del libro 2 del Decreto 1081 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector de la Presidencia de la República.

<sup>3</sup> Por la cual se modifica la Ley 29 de 1990, se transforma a Colciencias en Departamento Administrativo, se fortalece

Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – Colciencias, es el organismo rector del sector y del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación – SNCTI, encargado de formular, orientar, dirigir, coordinar, ejecutar e implementar la política del Estado en la materia, en concordancia con los planes y programas de desarrollo.

Así mismo, el artículo 1 del Decreto 849 de 2016<sup>4</sup>, determina que el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – Colciencias, “es un organismo principal de la administración pública, rector del Sector y del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (SNCTI), encargado de diseñar, formular, orientar, articular, dirigir, coordinar, ejecutar e implementar la política del Estado en la materia, en concordancia con los planes y programas de desarrollo”, fijando dentro de los objetivos generales del Departamento, entre otros, los siguientes:

*“...1. Crear una cultura basada en la generación, la apropiación, el uso y la divulgación del conocimiento, la investigación científica, la tecnología, la innovación y el aprendizaje permanentes.*

*(...)*

*4. Dinamizar y enriquecer la investigación, el desarrollo científico, tecnológico y la innovación de manera articulada con el sector privado, en especial con el sector productivo.*

*5. Crear las condiciones para el fortalecimiento de la capacidad científica, tecnológica, de innovación, de competitividad y de emprendimiento, y la formación de investigadores de Colombia.*

*(...)*

*7. Integrar esfuerzos de los diversos sectores y actores del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación, para impulsar áreas de conocimiento estratégicas para el desarrollo del país de acuerdo con las prioridades definidas en el Plan Nacional de Desarrollo...”.*

Adicionalmente, el artículo 2 del Decreto 849 de 2016, dentro de las funciones del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – Colciencias enlista las siguientes:

*“...5. Generar estrategias de apropiación social de la CTel para la consolidación de una sociedad y economía basadas en el conocimiento.*

*6. Promover el desarrollo científico, tecnológico y la innovación en el país, de acuerdo con los planes de desarrollo y las orientaciones trazadas por el Gobierno nacional.*

*7. Propiciar las condiciones necesarias para que los desarrollos científicos, tecnológicos e innovadores, se articulen con los sectores social y productivo, y favorezcan la productividad, la competitividad, el emprendimiento, el empleo y el mejoramiento de las condiciones de vida de los ciudadanos.*

---

el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación en Colombia y se dictan otras disposiciones.

<sup>4</sup> Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – Colciencias.



8. *Velar por la consolidación, fortalecimiento y articulación del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (Sncti) con las entidades y actores del mismo, en estrecha coordinación con el Sistema Nacional de Competitividad.*
9. *Promover la formación del recurso humano para desarrollar las labores de CTel, en especial en maestrías y doctorados, en aquellos sectores estratégicos para la transformación y el desarrollo social, medioambiental y económico del país, en cumplimiento del ordenamiento constitucional vigente.*
10. *Fomentar la creación y el fortalecimiento de instancias e instrumentos financieros y administrativos de gestión para la CTel.*
11. *Diseñar e implementar estrategias y herramientas para el seguimiento, evaluación y retroalimentación sobre el impacto social y económico del Plan Nacional de Desarrollo, del Plan Nacional de CTel y el componente de CTel del PND.*
12. *Promover la inversión a corto, mediano y largo plazo, para la investigación, el desarrollo tecnológico y la innovación.*
13. *Promover, articular y proyectar los esquemas organizacionales de gestión de la CTel, en las regiones, los departamentos y los municipios del país para potenciar su propio desarrollo y armonizar la generación de políticas.*
14. *Promover, articular e incorporar la cooperación interinstitucional, interregional e internacional con los actores, políticas, planes, programas, proyectos y actividades estratégicas para la consecución de los objetivos del Plan Nacional de CTel.*
15. *Articular la Política Nacional de CTel con las políticas nacionales, regionales y sectoriales del Estado, en financiamiento, educación, cultura, desarrollo económico, competitividad, emprendimiento, medio ambiente, seguridad social, salud, agricultura, minas y energía, infraestructura, defensa nacional, ordenamiento territorial, información, comunicaciones, política exterior y cooperación internacional y las demás que sean pertinentes.*
16. *Definir y orientar líneas temáticas prioritarias y operativas del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (Sncti), para lo cual podrá modificar, suprimir o fusionar los Programas Nacionales de CTel; crear nuevas estructuras sobre las diferentes áreas del conocimiento; definir su nombre, composición y funciones; dictar las reglas para su organización y diseñar las pautas para su incorporación en los planes de las entidades vinculadas con su implementación.*
17. *Definir prioridades y criterios para la asignación del gasto público en CTel, los cuales incluirán áreas estratégicas y programas específicos y prioritarios a los que se les deberá otorgar especial atención y apoyo presupuestal.*
18. *Diseñar, articular y estimular políticas e instrumentos para la inversión privada, doméstica o internacional, en CTel.*
19. *Concertar, con el apoyo del Departamento Nacional de Planeación (DNP), en coordinación con las demás entidades nacionales que ejecutan política de CTel, los recursos y la destinación de los mismos en el trámite de programación presupuestal tomando como base el Plan Nacional de Desarrollo y la política de CTel, adoptada por el Conpes.*

20. Otorgar estímulos a instituciones y personas por sus aportes a la CTel, a través de distinciones y reconocimientos.

21. Diseñar estímulos e incentivos sociales y económicos para aumentar en forma significativa la inversión privada en CTel...”.

Por su parte, el Departamento Nacional de Planeación – DNP, según lo establecido en el numerales 2 y 5 del artículo 2 del Decreto 1832 de 2012<sup>5</sup>, tiene, entre otras, las siguientes funciones:

“...2. Desarrollar los lineamientos de planeación impartidas por el Presidente de la República y coordinar el trabajo de formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de resultados del Plan Nacional de Desarrollo y de otras políticas del Gobierno Nacional con los Ministerios, Departamentos Administrativos y entidades territoriales.

5. Coordinar y apoyar la planeación de corto, mediano y largo plazo de los sectores que orienten la definición de políticas públicas y la priorización de recursos de inversión...”.

El artículo 59 de la Ley 489 de 1998<sup>6</sup>, señala que corresponde a los ministerios y departamentos administrativos, sin perjuicio de lo dispuesto en sus actos de creación o en leyes especiales:

“...2. Preparar los proyectos de decretos y resoluciones ejecutivas que deban dictarse en ejercicio de las atribuciones que corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa y dar desarrollo a sus órdenes que se relacionen con tales atribuciones...”.

En este orden de ideas, corresponde al Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – Colciencias, como ente rector de este sector, y al Departamento Nacional de Planeación como la entidad que coordina y orienta la definición de políticas públicas, la competencia para proyectar este decreto que desarrolla el artículo 10º de la Ley 1753 de 2015, el cual determina la viabilidad de ceder los derechos de propiedad intelectual derivados de proyectos de investigación financiados con cargo a recursos públicos.

## **II. Vigencia de la ley o norma reglamentada o desarrollada.**

La norma a desarrollar es el artículo 10º de la Ley 1753 del 9 de junio de 2015, “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014- 2018 “Todos por un Nuevo País”, norma que se encuentra vigente desde su publicación y no ha sido objeto de derogatorias, expresas o tácitas.

<sup>5</sup> Por el cual se modifica la estructura del Departamento Nacional de Planeación.

<sup>6</sup> Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.



En este aparte, es pertinente indicar que se instauró una acción pública de inconstitucionalidad, pretendiendo que la Corte Constitucional retirara del ordenamiento jurídico nacional el artículo 10 de la Ley 1753 de 2015, aduciendo que el mismo es contrario a la Constitución Política de Colombia, habiéndose puesto en entredicho mediante esa demanda la vigencia de la norma a desarrollar, lo cual determinó que, sin la certeza jurídica de su ratificación desde el punto de vista constitucional, era cuando menos inconveniente proceder en la forma señalada en el párrafo único del mencionado artículo 10º.

Esa acción pública de inconstitucionalidad fue decidida con fuerza de cosa juzgada por parte de la Corte Constitucional, en Sentencia C-027 de fecha 3 de febrero de 2016, en la que se declaró la exequibilidad del precepto demandado, se reitera, del artículo 10º de la Ley 1753 del 2015, lo que hace que a la fecha se reactive la vigencia y obligatoriedad del deber reglamentario.

### III. Antecedentes y las razones de oportunidad y conveniencia que justifican su expedición.

En la Ley 1450 del 2011, contentiva del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, denominado “Prosperidad Para Todos”, se incluyó una disposición atinente al mismo tema que se viene analizando, concretamente el artículo 31, cuyo texto es el siguiente:

*“Artículo 31. Derechos de propiedad intelectual de proyectos de investigación financiados con recursos del presupuesto nacional. 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.”*

Ese artículo 31 de la Ley 1450 del 2011 fue derogado mediante el artículo 267 de la Ley 1753 del 2015, habiéndose dispuesto en el artículo 10º de este nuevo plan una disposición similar a la contenida en la ley del año 2011, contando ese artículo con un párrafo que ordena al Gobierno Nacional reglamentar la cesión de los derechos de propiedad intelectual, en la siguiente forma:

**“ARTÍCULO 10. DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL DE PROYECTOS DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO FINANCIADOS CON RECURSOS PÚBLICOS.** *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.*

**PARÁGRAFO.** *El Gobierno nacional reglamentará esta materia en un plazo no superior a un (1) año contado a partir de la vigencia de la presente ley”.*

En el documento CONPES 3582 de 2009, el Consejo Nacional de Política Económica y Social, definió la Política Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (CTI) con el fin de incrementar la capacidad del país para generar conocimiento científico y tecnológico, con el propósito de mejorar la competitividad y contribuir a la transformación productiva del país.

En cuanto corresponde a las razones de orden orgánico y constitucional, no es sino citar varios de los considerandos de la sentencia de la Corte Constitucional que ratificó la constitucionalidad del artículo del que se desprende el deber reglamentario, que sustentan ampliamente la necesidad, oportunidad y conveniencia de reglamentaciones como la que se propone en la presente oportunidad, así:

*“...74. En concepto del accionante, la expresión "a título gratuito" del artículo 10º del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 desconoce el artículo 355 de la Constitución Política. En su criterio, se trata de una norma que permite la transferencia gratuita de propiedad estatal (en este caso la de tipo industrial, originada en proyectos de investigación científica y tecnológica) a personas de derecho privado, sin que el Estado perciba contraprestación alguna a cambio.*

*75. La Sala estima que aunque los argumentos que sirven de sustento al cargo tienen fuerza suficiente para suscitar un problema de relevancia constitucional (ver cuestión previa, aptitud de la demanda) pues, en efecto, la norma permite que el Estado ceda parte de derechos que potencialmente surgirían en su cabeza a raíz de proyectos de investigación; y destina ese beneficio a particulares, la jurisprudencia constitucional ha decantado en un amplio conjunto de pronunciamientos sobre el alcance del artículo 355, bajo premisas que justifican la constitucionalidad del mandato bajo revisión.*

*76. Para empezar, la Corporación ha señalado que una prohibición absoluta como la que respalda la argumentación del accionante implicaría una tensión inaceptable entre distintas características centrales de nuestra Constitución. Así, suponer que el Estado, a través de sus órganos y ramas que ejercen el poder público, tiene prohibida la subvención de toda actividad de las personas de derecho privado haría inviable la satisfacción de las cláusulas de Estado social de derecho e igualdad material. En el mismo sentido, esta comprensión del artículo 355 generaría contradicciones entre su inciso primero y segundo; además, impediría la materialización de mandatos específicos de fomento a grupos vulnerables y actividades estratégicas para la consecución de fines como la igualdad o equidad de género, la satisfacción del derecho a la salud (y en general de las facetas prestaciones de todos los derechos), la protección del ambiente o el fomento a la ciencia, la educación o la cultura, entre otros.*

*77. Así las cosas, ha explicado la Corte que, ni el artículo 355 prohíbe de manera definitiva todo tipo de fomento económico a particulares, ni puede interpretarse de*



manera tal que vacíe el contenido de diversas cláusulas que consagran los deberes del Estado. Por ese motivo, esta norma no solo admite excepciones, sino que permite la satisfacción de los citados mandatos. En ese orden de ideas, cada acusación por violación de su contenido normativo debe evaluar las condiciones en las que se concede el auxilio, y tener presentes los casos en los que la jurisprudencia ha encontrado que se trata de decisiones válidas.

78. En este caso, comienza la Sala por indicar que el artículo 71 de la Carta Política establece directamente el deber o la obligación estatal de fomentar la ciencia y la tecnología, de manera que la norma objeto de estudio se enmarca en una de las tres grandes hipótesis en las que el orden Superior admite este tipo de beneficios. Se trata de satisfacer o materializar el contenido genérico de una cláusula de la Carta Política.

79. En segundo lugar, esta norma no solo coincide con los planes de desarrollo en los que se delinear los contornos de las políticas públicas que deberá seguir o desarrollar el Gobierno Nacional en un periodo determinado. En esta oportunidad se trata de una norma contenida en el Plan Nacional de Desarrollo, es decir, no solo es una disposición que coincide con los propósitos de la norma maestra, sino que representa una de las bases esenciales de esa política. El fomento a la tecnología mediante un apoyo estatal reflejado en la cesión potencial de derechos de autor.

80. En tercer término, la norma fue definida en la Ley 1753 de 2015, con suficiente precisión pues, aunque el actor solo dirige su cuestionamiento a dos enunciados aislados de esta regulación, lo cierto es que el legislador precisó mucho más el alcance de esta concesión, y definió sus condiciones de procedencia. En cuanto a la determinación y alcance de la misma, debe reiterarse: se trata de la cesión a título gratuito de derechos de propiedad intelectual que, potencialmente, podrían generarse en cabeza del Estado a raíz del desarrollo de programas de investigación en materia de ciencia, tecnología e innovación y de tecnologías de la información y las comunicaciones (ámbito material), a personas que "adelanten o ejecuten" el proyecto (ámbito personal). Estas condiciones obedecen entonces a los principios de reserva de ley y precisión en la naturaleza y alcance del beneficio.

81. De igual manera, la disposición citada establece un conjunto de condiciones para la entrega del subsidio, que se inspiran o cuando menos respetan los requisitos que la Corporación ha ido delineando en su jurisprudencia, debido a que en sus apartes finales (que no fueron objeto de censura) prevé que "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 exclusiva y gratuita de estos derechos de propiedad intelectual por motivos de interés nacional". Así las cosas, la previsión de que esta facultad se ejerza dentro del ámbito contractual satisface la exigencia constitucional de que su asignación se haga dentro de los parámetros del adecuado manejo de los recursos públicos y bajo un esquema de publicidad y transparencia que permita el control ciudadano e institucional.

82. Además de lo expuesto, la Corte no comparte la afirmación del actor en el sentido de que en este caso el Estado no recibe contraprestación alguna. Precisamente, uno de los puntos centrales de la jurisprudencia constitucional, es que un auxilio sí reporta beneficios al Estado cuando de este se deriva utilidad económica y social, o contribuye a satisfacer los fines esenciales de la Constitución. Valga reiterar, como la norma desarrolla el mandato de fomentar la ciencia y la tecnología, no puede asumirse, como lo hace el actor, que esta cesión se efectúa sin contraprestación alguna.

83. Finalmente, la cesión de los derechos es potencial, por dos razones: primero, porque

*dada la complejidad de los derechos de propiedad intelectual, es posible que algunos de los que se generen en estos proyectos recaigan directamente en el autor o inventor; en tanto que los que en efecto deriven en el Estado podrán ser licenciados de manera "no exclusiva y gratuita" por motivos de interés general a nombre del Estado.*

*Resulta relevante aclarar, de conformidad con la naturaleza de las distintas categorías de propiedad intelectual, que solo los derechos de naturaleza patrimonial pueden ser cedidos en aplicación de la norma objeto de control.*

*84. Ahora bien, para la Corte es esencial enfatizar en que en esta oportunidad se ha concentrado en analizar si el enunciado "a título gratuito" contenido en el artículo 10º del PND 2014-2018 desconoce la prohibición de decretar u otorgar auxilios o donaciones a personas de derecho privado..."*

En lo que bien vale la pena traer a colación las argumentaciones expuestas en el correspondiente debate constitucional por parte del Departamento Administrativo de la Ciencia, Tecnología e Innovación – COLCIENCIAS, quien en memorando de fecha 24 de agosto de 2015 (radicado interno No. 20151100115861) sostuvo lo siguiente, en consonancia con lo considerado por la H. Corte Constitucional:

*3.1.2.- Desde el punto de vista de la existencia de una línea jurisprudencial decantada por la propia Corte, que ratifica la constitucionalidad del mandato sobre el fomento, apoyo, promoción y financiación estatal, de particulares que desarrollen actividades y proyectos de carácter científico, tecnológico y/o de innovación.*

*Establecen los artículos 69 a 71 de la Constitución Política, lo siguiente:*

*"Artículo 69. Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus propias directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.*

*La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado.*

*El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo.*

*El Estado facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior."*

*"Artículo 70. El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional.*

*La cultura, en sus diversas manifestaciones, es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país.*

*El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación."*

*"Artículo 71. La búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres. Los planes de desarrollo económico y social incluirán el fomento de las ciencias y, en general, a la*



*cultura. El Estado creará incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a personas a instituciones que ejerzan estas actividades.”*

*Dichas disposiciones (y tangencialmente la contenida en el artículo 65 de la C.P.), constituyen lo que se ha dado en denominar el mandato constitucional del fomento, apoyo y promoción de la ciencia, la tecnología y la innovación, como actividades de interés público del Estado y como vehículos de desarrollo de la sociedad en general y, es en este contexto que se inserta la adopción de medidas legislativas como la establecida en el artículo 10 de la Ley 1753 de 2015.*

*A su turno, en los términos de lo previsto en el artículo 355 Constitucional:*

*“Artículo 355. Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.*

*El Gobierno, en los niveles nacional, Departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.”*

*Pues bien, frente a la posible antinomia constitucional que se predicaría entre los postulados que componen el referido mandato constitucional (desarrollado legislativamente en este caso por el artículo 10 de la Ley 1753 de 2015) y la prohibición de que trata la segunda de las normas anteriormente transcritas, es preciso señalar que también existe una diáfana línea jurisprudencial decantada desde hace aproximadamente veinte (20) años por la propia Corte Constitucional que, en un escenario de creación de modalidades, herramientas o instrumentos para impulsar el desarrollo de actividades de CTel (la exequibilidad de los Decretos 393 – asociación en CTel – y 591 de 1991 – contratos de financiamiento de actividades y proyectos de CTel), precisamente apunta a señalar que una de las excepciones constitucionalmente autorizadas del precepto prohibitivo, es el relativo al fomento, promoción y financiación de este tipo de actividades.*

*(...)*

*Como puede verse entonces, constatado el interés público de la actividad de fomento, promoción, financiamiento y apoyo de la actividad científica, tecnológica e innovadora (arts. 65, 69, 70 y 71 de la C.P.), en conjunto con el mandato constitucional contenido en el artículo 61 de la Constitución Política en materia de promoción y protección de la propiedad intelectual, a diferencia de las deducciones particulares del accionante – quien ni siquiera se ocupó, ni en su escrito inicial ni en su posterior corrección, de identificarlas o por lo menos de considerarlas relevantes para el debate que propuso – y como bien puntualizó la Corte, la prohibición contenida en el artículo 355 Superior pierde su carácter absoluto y permite en este caso una excepción al precepto general, siendo el artículo 10 de la Ley 1753 de 2015 uno de esos vehículos e instrumentos que la propia Constitución exigió desarrollar tanto al legislador como al Gobierno Nacional para apoyar a este sector en particular, con una cualidad adicional y es que sin perjuicio de la cesión a título gratuito que se hace posible legalmente, la norma demandada también previó un escenario de contención en procura de la protección de los intereses públicos, que es el relativo a la reserva para el Estado colombiano de la posibilidad de licenciamiento gratuito y no exclusivo por motivos de interés nacional, lo que la aproxima aún más al querer del Constituyente Primario. (En otras palabras, efectivamente existe el respaldo constitucional de la medida legislativa, que es lo que echa de menos el accionante en su demanda)...”.*

Además de todo lo mencionado, existen otro tipo de razones (técnicas y de conveniencia) que justifican ampliamente la necesidad de la adopción de la reglamentación que se somete a consideración del señor Presidente de la República y que igualmente se expusieron durante el correspondiente debate judicial ante la H. Corte Constitucional, a saber:

- *La situación al amparo del régimen legal anterior a la expedición de la Ley 1753 de 2015 (el antecedente del problema y la determinación de la necesidad).*

En la Reunión Ordinaria del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología realizada el 8 de mayo de 2008 (Acta ACCNCyT – 03-2008), dentro de los temas a aprobar, se abordó la “Propuesta de Cláusula de Propiedad Intelectual” con la finalidad de regular el tema de propiedad intelectual en los contratos de financiamiento destinados a actividades científicas y tecnológicas que celebra COLCIENCIAS con la Entidades Ejecutoras debido a que hasta el momento ello no se tenía contemplado.

Como consecuencia de la reunión anteriormente mencionada se adoptaron las siguientes acciones legales:

- COLCIENCIAS, a través del Acuerdo 08 de 2008 emitido por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, incluyó una cláusula de propiedad intelectual en los contratos y convenios que se celebraron entre el departamento administrativo y las demás entidades del Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología<sup>7</sup>.
- Así mismo, a partir del año 2012 y en cumplimiento de los postulados incluidos en la Ley 1450 de 2011 (Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014), esta entidad expidió la Resolución N° 034 de 2012 por la cual se ordenó la modificación de la cláusula de propiedad intelectual en los contratos de Ciencia, Tecnología e Innovación que celebrasen COLCIENCIAS directamente o a través del Fondo Nacional de Financiamiento para la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, “Fondo Francisco José de Caldas” y que dispuso variaciones sustanciales sobre la cláusula derivada del Acuerdo 08 de 2008.

Sin embargo, y al margen de las estrategias planteadas desde lo normativo y lo reglamentario, y durante todo el tiempo de vigencia de la norma contenida en la Ley del Plan Nacional de Desarrollo anterior, se verificó una realidad práctica y que casi que ninguno de los proyectos financiados por o a través del

---

<sup>7</sup> Hoy integrado al Sistema de Competitividad, Ciencia, Tecnología e Innovación por virtud de lo ordenado en el artículo 186 de la misma Ley 1753 de 2015.



departamento administrativo, culminaron efectivamente en el agotamiento de los trámites relativos al otorgamiento de patentes y registros de nuevos modelos y precisamente ello pudo obedecer a la visión un tanto restringida que se había previsto en la legislación anterior a la expedición de la Ley 1753 de 2015; en tales escenarios, los ordenadores de gasto y los ejecutores trataban de minimizar cada vez más el riesgo de cesión (casi nadie acudía a ella), bajo el entendido de que los recursos asociados a determinado proyecto tenían naturaleza pública y, en ese sentido, la cesión podría desembocar en un detrimento patrimonial sancionable con arreglo a la Ley 610 de 2000.

Además de ello, esta entidad no era la llamada constitucional y legalmente a iniciar el trámite de protección ante la entidad nacional competente del resultado de los proyectos de investigación en CTel, como tampoco era quien debía encargarse de la explotación comercial de tales desarrollos, pues eso desbordaba ampliamente su misión, en los términos como le fue asignada en la Ley 1286 de 2009 (fomentar, apoyar, financiar y promover la ejecución de actividades y proyectos CTel, pero no producir para el Estado un lucro o rendimiento o fruto económico derivado de la prestación de servicios en CTel, patentados o no)

- *Razones que se insertaron en la ficha de inclusión normativa que se discutió a instancias del CONPES y del Departamento Nacional de Planeación – DNP, previo a la expedición de la Ley 1753 de 2015.*

La propiedad de estos derechos en cabeza del Estado no genera valor agregado y por lo tanto la motivación de la norma en el Plan de Desarrollo anterior, entendida como la búsqueda de alternativas para incentivar el fomento en actividades de Ciencia, Tecnología e Innovación fue loable y por ende debe mantenerse.

Segundo, será el establecimiento de mecanismos e instrumentos adecuados que den soporte a las políticas y procesos de PI para que ésta, incorporada a las actividades de CTel, sea un impulsor de la transformación productiva y el desarrollo social razón por la cual se justifica que las entidades que reciban financiamiento estatal para proyectos de investigación y desarrollo de ciencia, tecnología e innovación y de tecnologías de la información y las comunicaciones, aporten recursos al Sistema con el propósito de generar fondos continuos de investigación y estimular a los investigadores.

Es necesario elevar la capacidad nacional para que se dé un manejo adecuado a la Propiedad Intelectual (PI) en las diversas instancias y actividades de CTel que se desarrollan en el país. Para ello, es importante trabajar en tres objetivos puntuales. El primero será la dotación del SNCTel con talento humano que cuente con competencias suficientes para la gestión de la PI. Segundo, será el establecimiento de mecanismos e instrumentos adecuados que den soporte

a las políticas y procesos de PI para que ésta, incorporada a las actividades de CTel, sea un impulsor de la transformación productiva y el desarrollo social. El tercero, será el fomento a la innovación empresarial a través del apoyo a la creación de empresas de base tecnológica. Este tema resulta pertinente en tanto que a través de esto se concretan los resultados de la investigación aplicada y el conocimiento científico en beneficio de la sociedad, dinamizando cadenas productivas altamente especializadas y competitivas

Ahora bien en las bases del Plan Nacional de Desarrollo, en el numeral 2.1.4., Lineamientos de Propiedad Intelectual, se tiene lo siguiente:

*“...Es importante elevar la capacidad nacional para que se dé un manejo adecuado a la propiedad intelectual en las diversas instancias y actividades de CT+I que se desarrollan en el país. Para ello se fortalecerá el talento humano que cuente con competencias suficientes para la gestión de la propiedad intelectual.*

*También se debe reconocer la importancia de la propiedad intelectual como un estímulo al acto de investigar, proponer y crear nuevas ideas, promoviendo una cultura del respeto y promoción de una cultura de legalidad. Para ello es necesario apoyar la creación de un marco justo en el que todos los competidores tanto locales como internacionales operen libres de las distorsiones que supone el obtener una ventaja recurriendo a la usurpación o violación de derechos de propiedad intelectual.*

*Con el liderazgo del Ministerio de Justicia y el apoyo de la Comisión Intersectorial de Propiedad Intelectual, se trabajará en la creación de una política de observancia específica en esta materia que guíe el actuar de los operadores jurídicos que conocen de estos casos...”. (Subrayas no originales)*

Como puede verse entonces, el propósito de la inclusión del demandado artículo 10, en su redacción actual, no fue otro que, aparte de afinar con claridad el rol del este departamento administrativo, lograr la consolidación de un modelo productivo sustentado en la ciencia, la tecnología y la innovación, para darle valor agregado a los productos o servicios de la economía y propiciar el desarrollo productivo de la industria nacional en CTel, y ello no es más que la respuesta del legislador a dos mandatos constitucionales con precario desarrollo, por lo menos hasta la expedición de la Ley 1753 de 2015, concretamente, los derivados de los artículos 60 y 61 Superiores.

- *Los impactos positivos que se esperan con la inclusión del artículo 10 en la Ley 1753 de 2015, en su redacción original (sustentación de la necesidad) y su correspondiente reglamentación:*

La propiedad intelectual representa una inversión en ciencia, tecnología y desarrollo, la cual puede verse retribuida mediante el retorno de dicha inversión. Es por ello que la transformación de una invención en un producto con potencial de comercialización, es un factor determinante y definitorio dentro de todo el proceso de innovación asociado a un proyecto, puesto que,



en la medida en que se produzca el éxito comercial, el titular podrá ver recompensada su inversión (no la exclusivamente relativa a dinero, que es el componente en el que intervienen el departamento administrativo como financiador), sino del tiempo, la dedicación y la autoría (por lo menos moral) del proyecto que logra ejecución a través del incentivo.

En este contexto, la titularidad de los derechos de propiedad intelectual que se le otorguen al creador de la obra, del producto, del procedimiento o del servicio entre otros, es una manera de incentivar la investigación (desarrollo del mandato constitucional de fomento en CTel tratado en apartados anteriores de este escrito), encaminándola hacia nuevos resultados o desarrollos, e impactando de manera directa los índices de competitividad de todo el sector y, por ende del país, bajo el entendido de que el desarrollo productivo necesariamente se encuentra asociado al surgimiento de nuevos emprendimientos, con nuevas ideas efectivamente realizables. Por ello, en el caso específico de las patentes, es importante tener en cuenta que el inventor siempre será reconocido como tal, por ser la persona que con su conocimiento y experticia contribuyó a la concepción de la obra (derecho moral de autor)<sup>8</sup>, por lo que no es arbitrario pretender que a su vez pueda lucrarse de la misma (derechos industriales de autor), al ser el resultado de su esfuerzo, en el que además la intervención del Estado está limitada al otorgamiento de recursos.

Es importante tener en cuenta, además, que el valor que se le pudiese atribuir a la propiedad intelectual depende en gran medida de su adecuada y eficiente utilización, bien sea durante las etapas previas a la protección, así como en lo que corresponde a las acciones que se deban adoptar con posterioridad al reconocimiento de ese derecho, por lo que no es ilógico pensar que el primer llamado a explotar comercialmente el producto de sus ideas, sea el ejecutor directamente y no la entidad de derecho público que le permite o facilita las condiciones para ese desarrollo.

Adicionalmente, en la medida en que los efectos derivados de la comercialización de la obra, producto, procedimiento o servicio sean positivos para su titular, ello se constituye como un incentivo permanente para continuar invirtiendo en nuevos desarrollos que contribuyen al aumento de la innovación en el país, que es precisamente uno de los objetivos principales que se buscan con la norma demandada.

Y como si lo mencionado no fuera suficiente evidencia de la lógica intrínseca que entraña la redacción del artículo 10 de la Ley 1753 de 2015, no se puede

---

<sup>8</sup> En lo referente a los derechos de autor, la Decisión 351 de 1993 de la CAN estableció en su artículo 8 que se presumirá como autor, salvo prueba en contrario, la persona cuyo nombre, seudónimo u otro signo que la identifique, aparezca indicado en la obra.

desconocer el efecto integrador que se predicaría con el régimen de propiedad intelectual adoptado en la Decisión 486 de 2000 de la CAN (Régimen Común sobre Propiedad Intelectual de los Estados Miembros), en cuyo artículo 22 se estableció una regla en el sentido de que el derecho sobre las patentes estaría en cabeza del inventor, es decir de la persona que desarrolla, concreta y materializa una idea bien sea en una patente de invención o en una patente de modelo de utilidad. Ello sin perder de vista lo que dispone el artículo 23 del citado instrumento jurídico, que en términos puntuales indica que en las invenciones producto de una relación laboral, el empleador (aplicado en sus justas proporciones a la contratación en CTel, que no generan relación laboral) podrá ceder parte de los beneficios económicos de las invenciones en favor de los empleados inventores, con la finalidad de estimular la actividad de investigación, con lo que se reconoce el esfuerzo y dedicación a la actividad de investigación y se promueve la continuidad en las actividades de investigación y desarrollo en pro de la empresa (en nuestro caso, del país como un todo).

**IV. Revisión y análisis de las decisiones judiciales de los órganos de cierre de cada jurisdicción que pudieran tener impacto o ser relevantes para la expedición del acto.**

Como se ha mencionado con insistencia, el principal referente jurisprudencial que debe observarse en la materia, lo constituye la Sentencia No. 027 del 3 de febrero de 2016, a partir de la cual revivió la exigencia jurídica reglamentaria, luego de ratificarse la constitucional de la norma del artículo 10 de la Ley 1753 de 2015.

Pero, a la par con éste, en el cuerpo del documento se citan antecedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional que han abordado, a grandes rasgos, las regulaciones y reglamentaciones adoptadas por Colombia a partir de la celebración de acuerdos multilaterales con la comunidad internacional sobre la materia. Para el caso, se citan las sentencias C-002 del año 1996, C-1051 del 2012 y C-011 del 2013.

**V. Advertencia de cualquier otra circunstancia jurídica que pueda ser relevante para la expedición del acto.**

En cumplimiento de lo previsto en el inciso 2 del artículo 2.1.2.1.12., del Decreto 1609 de 2015, se precisa que en el marco de sus competencias constitucionales y legales, el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – COLCIENCIAS, expidió la Resolución 440 del 2015, mediante el cual se contemplaron temas específicos en lo atinente a las cláusulas sobre la propiedad intelectual contenida en los contratos de “Ciencia, Tecnología e Innovación” que se llegaren a celebrar tanto por Colciencias como por quien tenga la vocería del Fondo Francisco José de Caldas.



Este proyecto de decreto se ha elaborado en aras de desarrollar la disposición contenida en el artículo 10º de la Ley 1753 del 2015, regulando lo atinente a la cesión de los derechos en los proyectos de investigación que fueren financiados con recursos públicos, dándole así cumplimiento a la orden del Congreso Nacional contenida en la norma cuya constitucionalidad fue declarada por la Corte Constitucional.

En consecuencia, el principal efecto jurídico desde el punto de vista de técnica normativa, es que el decreto reglamentario proyectado le da cumplimiento al mandato contenido en el parágrafo del artículo 10º de la Ley 1753 del 2015, haciendo uso, además, de la facultad que al efecto ostenta el señor Presidente de la República, para reglamentar las leyes en aras de obtener su pronta y cumplida ejecución.

**VI. El ámbito de aplicación del respectivo acto y los sujetos a quienes va dirigido.**

Tal y como se desprende de la lectura del artículo 10 de la varias mencionada Ley 1753 de 2015, el ámbito de aplicación lo constituyen, específicamente, los: “...*proyectos de investigación y desarrollo de ciencia, tecnología e innovación y de tecnologías de la información y las comunicaciones, adelantados con recursos públicos...*”, sin importar quiénes sean los ejecutores, pues la norma, en sí misma, no los discrimina.

Sólo estarán exentos de tal cesión, como también reza de manera expresa la norma, esos mismos proyectos, pero exclusivamente por “...*motivos de seguridad y defensa nacional...*”.

**VII. Las disposiciones derogadas, subrogadas, modificadas, adicionadas o sustituidas, si alguno de estos efectos se produce con la expedición del respectivo acto.**

El proyecto de decreto es jurídicamente viable, pues aparte de que se expedirá en cumplimiento de un mandato legal superior (el parágrafo del artículo 10 de la Ley 1753 de 2015) no contraviene ninguna disposición de rango constitucional, legal o reglamentario vigente sobre la materia que pretende reglamentarse, además de que, como se expuso inicialmente, habrá de expedirse en ejercicio de una facultad constitucional autónoma otorgada al señor Presidente de la República.

Además de lo anterior, debemos indicar que se trata de una propuesta debidamente coordinada y concertada entre las entidades que, para los propósitos del artículo 10 de la Ley 1753 de 2015, conforman al Gobierno Nacional, sin que a la fecha se hayan recibido fundadas observaciones sobre

la posible inconstitucionalidad o ilegalidad del proyecto de decreto reglamentario.

**VIII. El impacto económico, si es el caso, el cual deberá señalar el costo o ahorro de implementación del respectivo acto.**

No tiene impacto económico, por lo menos no negativos sobre el Presupuesto General de la Nación, y de ello da fe concreta, por ejemplo, el hecho de que la intención expresa del legislador en dicho artículo (el que pretendemos reglamentar) fue precisamente eliminar la calificación de detrimento patrimonial para este tipo de cesiones y licenciamientos gratuitos, de lo que se infiere que la voluntad legislativa fue considerar que este tipo de actos jurídicos, si bien inhiben al Estado de recibir importantes recursos económicos, proyectan un beneficio directo mayor, en este caso, sobre la comunidad que hace parte del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación – SNCTel – e indirecto, sobre los niveles e indicadores de país en lo que corresponde al sector administrativo de la CTel.

De hecho, si lo que se busca es incentivar el desarrollo de proyectos en las temáticas abordadas por la norma que habrá de reglamentarse, una estrategia pertinente, tal vez una de las de mayor importancia e impacto concreto, es incentivar a quien produce esos desarrollos, eliminando normativamente cualquier barrera que le impida acceder a los beneficios económicos producto de su dedicación y esfuerzo en este tipo calificado de proyectos.

De manera que podemos concluir que, desde el punto de vista económico, el proyecto de decreto reglamentario no va a implicar erogaciones presupuestales adicionales a las que ya han sido aprovisionadas en horizontes de corto, mediano y largo plazo y marco fiscal, sino que va a implicar que no sea el Estado quien se lucre directamente de los resultados de los proyectos, sino quien los formula, desarrolla o ejecuta. Por dicha vía, se pierde una fuente de recursos, es verdad, pero que tampoco ha sido de consideración especial o prelación por parte del Estado, pues el propósito misional de la organización administrativa no es en esencia lucrarse del ejercicio investigativo de otros, sólo por el hecho de haberle aportado recursos públicos para poder llevarlo a cabo.

**IX. La disponibilidad presupuestal, si fuere el caso.**

La expedición del presente decreto no requiere de disponibilidad presupuestal, toda vez que no se están comprometiendo recursos públicos en concreto.

**X. De ser necesario, el impacto medioambiental o sobre el patrimonio cultural de la Nación.**



No comporta impacto medioambiental o sobre el patrimonio cultural de la Nación, pues no se trata de la cesión de derechos sobre productos desarrollados de manera directa por el Estado o alguna de sus entidades o agentes, o en lo que tenga titulados derechos de propiedad intelectual a la fecha, sino que se trata de proyectos en CTel y en TICs que, a futuro, se vayan a financiar con cargo a recursos públicos, pero en cuyo diseño y ejecución prima la voluntad, las decisiones y el trabajo concreto desarrollado por el autor de la idea.

En cuanto al patrimonio cultural de la Nación, debe indicarse que el articulado que se propone no genera ninguna afectación directa, por lo menos que sea negativa o riesgosa, siendo claro, eso sí que al generarse un incentivo para la producción de conocimiento a la larga se verá aumentado dicho patrimonio.

#### **XI. Consultas, Publicidad y seguridad jurídica:**

**Consulta:** De conformidad con lo ordenado en la Constitución y la ley debe realizarse consultas a otra entidad: Sí \_\_\_ No X. No obstante, la propuesta se construyó de manera conjunta con el Departamento Nacional de Planeación, a través de mesas de trabajo que se han adelantado a lo largo de la presente vigencia y en las que, a través de las diferentes áreas y actores involucrados, se realizaron aportes en la construcción conjunta de la reglamentación en cuestión.

**Publicidad:** De conformidad con la Ley debe someterse a consideración del público la información del proyecto antes de su expedición: Sí X No \_\_. En el marco de lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 8º de la Ley 1437 de 2011 y en el artículo 2.1.2.1.14 del Decreto No. 1609 de 2015, la propuesta se publica en la página web del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – COLCIENCIAS, dejando el respectivo registro.

**Seguridad Jurídica:** Dentro del año inmediatamente anterior ya se había reglamentado la misma materia: Sí \_\_\_ No X.

**Directrices de Técnica Normativa:** El proyecto cumple con las directrices de técnica normativa previstas en el Decreto 1081 de 2015<sup>9</sup>, modificado por el Decreto 1609 del mismo año: Si X No \_\_.

Cordialmente,



**LILIANA MARÍA ZAPATA BUSTAMANTE**  
Secretaria General

<sup>9</sup> “Reglamentario Único del Sector Presidencia de la República”.