

CONCEPTO ICBF No. 13

Asunto: Solicitud sobre la viabilidad jurídica de reconocer como autores a los investigadores que participaron en el documento de análisis de resultados de la ENSIN

Fecha: 6 de julio de 2021

Estimada doctora Fonseca:

En el marco de nuestras competencias, esta Oficina emite el concepto solicitado por la Dirección de Nutrición sobre la viabilidad jurídica de reconocer como autores a los investigadores que participaron en el documento de análisis de resultados de la ENSIN.

Previo análisis del ordenamiento jurídico vigente y con fundamento en los artículos 23 de la Constitución Política, 26 del C.C., 13 del C.P.A.C.A, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, y el numeral 4º del artículo 6º del Decreto 987 de 2012, se procede a dar respuesta en los términos que siguen:

1. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con lo expuesto por la Dirección de Nutrición se resolverá el siguiente problema jurídico:

¿Atendiendo a la cláusula sobre derechos de autor contenida dentro del Convenio Celebrado entre ICBF, el INS, el Ministerio de Salud y Protección Social, Prosperidad Social y la Universidad Nacional de Colombia con el objeto de avanzar en la fase tres de la Encuesta Nacional de la Situación Alimentaria y Nutricional ENSIN 2015, es viable jurídicamente reconocer a los investigadores que participaron en la elaboración del documento como “autores - investigadores”?

1. RUTA METODOLÓGICA PARA RESOLVER EL PROBLEMA JURÍDICO

Para dar respuesta al problema jurídico: (i) se establecerá el marco jurídico aplicable; (ii) se revisarán los antecedentes de la solicitud; (iii) se realizará el respectivo análisis jurídico del caso concreto, para finalmente exponer las conclusiones.

2.1 MARCO NORMATIVO APLICABLE

Decisión Andina 351 de 1993, Ley 23 de 1982 y 44 de 1993, y los Decretos 1360 de 1989 y 460 de 1995.

2.2 ANTECEDENTES EXPUESTOS POR LA DIRECCIÓN DE NUTRICIÓN

En la solicitud de concepto enviada por la Dirección de Nutrición se manifestó que en el año 2017 se suscribió el Convenio Interadministrativo No. 1418 entre el ICBF, el INS, el Ministerio de Salud y Protección Social -MSPS, Prosperidad Social – DPS - y la Universidad Nacional de Colombia – UNAL -, cuyo objeto fue: “aunar esfuerzos técnicos, humanos, y financieros con el fin de avanzar en la fase tres de la Encuesta Nacional de la Situación Alimentaria y Nutricional ENSIN 2015 en el marco de la alianza interinstitucional para su desarrollo”.

Una vez terminado el proceso de análisis y contando con el documento en su versión final, las entidades aprobaron su contenido para publicación. No obstante, el Instituto Nacional de Salud -INS, solicitó vía correo electrónico, reconocer a los investigadores que hicieron parte de la construcción y desarrollo del documento como “autores – investigadores”.

El día 23 de julio de 2020 se llevó a cabo una reunión en la que participaron los profesionales asignados de las instituciones vinculadas al convenio, en la que cada uno manifestó estar de acuerdo con la solicitud expuesta por el INS.

Posterior a ello, la Oficina Asesora Jurídica de Prosperidad Social emitió concepto jurídico, a través del cual, realizó el siguiente planteamiento: “(...) Cuando en la elaboración de una obra participan diferentes personas asumiendo las mismas funciones y responsabilidades, dichas personas adquieren simultáneamente la calidad de coautores, siempre y cuando su contribución al desarrollo del proyecto haya sido sustancial y adicionalmente hayan participado en las siguientes cuatro fases:

1. Concepción y diseño del estudio (incluyendo el análisis e interpretación de datos).
2. Elaboración del borrador del artículo o la revisión crítica del contenido del documento sometido a publicación;
3. Aprobación de la versión final.
4. El acuerdo general sobre los problemas y cuestionamientos objeto de la investigación han sido resueltos de consuno”.

Atendiendo a dicho pronunciamiento, se solicita a esta Oficina emitir un concepto sobre la viabilidad de realizar la modificación en la página legal de la denominación actual de investigadores a “autores – investigadores”, exponiendo las consideraciones de la viabilidad o no, de dicha modificación, con el fin de efectuar el pronunciamiento institucional frente a ello.

2.3. ANÁLISIS JURÍDICO

2.3.1 Generalidades acerca del régimen de propiedad intelectual.

El régimen de propiedad intelectual y derecho de autor en Colombia ha sido regulado por las disposiciones de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), la Ley 33 de 1982 sobre derechos de autor, el Convenio de Berna y el Acuerdo de Cartagena - Decisión 351, entre otros.

La OMPI señala que la propiedad intelectual “se refiere a las creaciones de la mente: invenciones, obras literarias y artísticas, así como símbolos, nombres e imágenes utilizadas en el comercio”. Conforme con ello, se ha establecido que la propiedad intelectual se divide en dos categorías: (i) la propiedad industrial, que abarca lo referente a invenciones, diseño industrial o signos distintivos y; (ii) el derecho de autor, que abarca lo referente a los derechos morales y patrimoniales que tienen los creadores sobre sus obras.

El artículo 2 de la Ley 23 de 1982, adicionado por el artículo 67 de la Ley 44 de 1993, establece que “los derechos de autor recaen sobre las obras científicas literarias y artísticas que comprenden todas las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión y cualquiera que sea su destinación”.

De acuerdo con lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-069 de 2019:

“los derechos de autor protegen la creación de obras. Ello implica, según la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, salvaguardar la forma de expresión de las ideas y no las ideas propiamente dichas¹. Por tal razón, este Tribunal ha entendido que la obra refiere a toda ‘expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, tiene originalidad o individualidad suficiente, y es apta para ser difundida y reproducida’².

Esto significa que la protección de los derechos de autor se circunscribe a las expresiones del intelecto que cumplan las siguientes condiciones: (i) debe tratarse de una creación formal del ingenio humano –es decir, de obras y no de simples ideas–; (ii) exigen que su expresión constituya un acto original o de individualidad; y (iii) tienen que tener la potencialidad de ser reproducidas, emitidas o difundidas por algún medio conocido o por conocer. Los requisitos mencionados se aplican sin importar el tipo de obra, como ocurre con las “creaciones originarias o primigenias (literarias, musicales, dramáticas o teatrales, artísticas, científicas y audiovisuales, incluyéndose también en los últimos tiempos los programas de computador), o [con las] creaciones derivadas (adaptaciones, traducciones, compilaciones, (...), etc.)”³

Consecuentemente, el artículo 3 de la Ley 23 de 1982, establece que los derechos de autor comprenden a sus titulares las facultades exclusivas de:

“A. De disponer de su obra a título gratuito u oneroso bajo las condiciones lícitas que su libre criterio les dicte.

B. De aprovecharla, con fines de lucro o sin él, por medio de la imprenta, grabado, copias, molde, fonograma, fotografía, película cinematografía, videograma, y por la ejecución, recitación, representación, traducción, adaptación, exhibición, transmisión, o cualquier otro medio de reproducción, multiplicación, o difusión conocido o por conocer.

C. De ejercer las prerrogativas, aseguradas por esta Ley en defensa de su “derecho moral”, como se estipula en el Capítulo II, Sección Segunda, artículo 30 de esta Ley.”

¹ https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_909_2016.pdf

² Sentencia C-276 de 1996, M.P. Julio Cesar Ortiz Gutiérrez, en la que se sigue la definición propuesta por Lipszyc Delia, *Derechos de Autor y Derechos Conexos*, Ediciones Unesco Cerlalc, 1993. Según la Real Academia de la Lengua Española por **obra** se entiende: “Cualquier producto intelectual en ciencias, letras o artes (...)”. De igual manera, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) ha dicho que las **obras** son “toda creación intelectual, original [y] expresada en una forma reproducible.” OMPI, *Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos*. Ginebra, 1980. P. 268.

³ Sentencia C-276 de 1996, M.P. Julio Cesar Ortiz Gutiérrez.

De acuerdo con la OMPI, el derecho de autor tiene dos dimensiones: los derechos morales y los derechos patrimoniales. Los primeros le permiten al autor tomar medidas para preservar y proteger los vínculos que lo unen con su obra; mientras que los segundos le confieren la posibilidad de percibir una retribución económica cuando los terceros hagan uso de ella, a la vez que lo facultan para autorizar o prohibir determinados actos sobre dicha creación⁴.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-069 de 2019 explicó de manera detallada a qué se refieren estas dos dimensiones del derecho de autor:

“6.3.4. De los derechos morales de autor

En lo que respecta a los derechos morales de autor, su origen deviene como resultado del acto de creación de la obra en sí misma, para lo cual no es necesario el reconocimiento de ninguna autoridad administrativa. Ellos tienen como finalidad “proteger los intereses intelectuales del autor”⁵, por lo que el Estado concreta su acción, “garantizando el derecho que le asiste al titular de divulgar su obra o [de] mantenerla en la esfera de su intimidad, de reivindicar el reconocimiento de [su] paternidad (...), de exigir [el] respeto a [su] integridad (...) y de retractarse o arrepentirse de su contenido.”⁶ Como se observa se trata de derechos extrapatrimoniales, inalienables, intransferibles, irrenunciables, imprescriptibles y perpetuos⁷.

(...)

Es posible entonces afirmar que el único titular de los derechos morales es el creador de la obra, por cuanto se trata de una emanación de su personalidad. En este sentido, terminológicamente a los autores también se les ha nombrado como titulares originarios, pues es a ellos a quienes se les reconocen tanto los derechos morales como

⁴ OMPI, *Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos*, 2016. Este documento se encuentra en: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_909_2016.pdf

⁵ Sentencia C-276 de 1996, M.P. Julio Cesar Ortiz Gutiérrez.

⁶ *Ibidem*.

⁷ El artículo 30 de la Ley 23 de 1982: “El autor tendrá sobre su obra un derecho perpetuo, inalienable e irrenunciable para: a) Reivindicar en todo tiempo la paternidad de su obra y, en especial, para que se indique su nombre o seudónimo cuando se realice cualquiera de los actos mencionados en el artículo 12 de esta ley; // b) A oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra, cuando tales actos puedan causar o acusen perjuicio a su honor o a su reputación, o la obra se demerite, y a pedir reparación por éstos; // c) A conservar su obra inédita o anónima hasta su fallecimiento, o después de él cuando así lo ordenase por disposición testamentaria; // d) A modificarla, antes o después de su publicación, y // e) A retirarla de la circulación o suspender cualquier forma de utilización aunque ella hubiese sido previamente autorizada. **Parágrafo 1.** Los derechos anteriores no pueden ser renunciados ni cedidos. (...)”. En términos similares, el artículo 6 bis de la Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (en adelante CBERPOLA o Convenio de Berna) dispone que: “**Artículo 6 bis. 1.)** Independientemente de los derechos patrimoniales de autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentando a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación”. Por su parte, la Decisión 351 de 1993 establece que: “**Artículo 11.** El autor tiene el derecho inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable de: a) Conservar la obra inédita o divulgarla; // b) Reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento; y, // c) Oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor. // A la muerte del autor, el ejercicio de los derechos morales corresponderá a sus derechohabientes, por el plazo a que se refiere el Capítulo VI de la presente Decisión. // Una vez extinguido el derecho patrimonial, el Estado u otras instituciones designadas, asumirán la defensa de la paternidad del autor y de la integridad de su obra.”

⁷ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

los patrimoniales, sin perjuicio de que estos últimos sean susceptibles de ser transferidos a terceros. Lo anterior no ocurre y se insiste en ello, en el caso de los derechos morales, ya que, en atención a su carácter personal e inalienable, la única posibilidad de que dispone la ley para transferirlos es por causa de muerte, en los términos previstos en el parágrafo 2 del artículo 30 de la Ley 23 de 1982⁸.

6.3.5. De los derechos patrimoniales de autor

En cuanto a los derechos patrimoniales, se ha señalado que ellos abarcan la posibilidad que tiene el autor de proceder al uso y explotación económica de la obra, por lo que, en general, su alcance es transferible y de duración limitada. Ello implica que el titular originario puede preservar tales atributos, al igual que puede transferirlos a un titular derivado (persona natural o persona jurídica), bien sea por acto entre vivos, por causa de muerte o por disposición legal.

(...)

El contenido de las garantías básicas ha sido determinado de la siguiente manera: (i) Derecho de reproducción: Comprende la facultad exclusiva de explotar la obra original o derivada, a partir de la fijación por cualquier medio o procedimiento⁹. En el caso de que se trate de la explotación económica de la obra transformada, se requiere la autorización previa de su autor¹⁰. (ii) Derecho de comunicación pública: Incluye la posibilidad de que un grupo de personas pueda tener acceso al contenido de la obra, reunidas o no en un mismo lugar, sin que se hubiese realizado previamente una distribución de ejemplares a cada una de ellas. (iii) Derecho de transformación: Se trata de la atribución para crear obras derivadas de la original, bien sean traducciones, adaptaciones, compilaciones, etc. En todo caso, este tipo de cambios están supeditados a la autorización expresa del autor, en virtud de sus derechos morales¹¹. Una vez se realiza la transformación con autorización expresa del autor (o si es del caso de sus herederos), se crea un nuevo titular del derecho de autor sobre la adaptación o modificación de la obra, la cual no podrá ser difundida sin mencionar el título de la creación originaria y su autor¹². (iv) Derecho de distribución: Abarca la posibilidad de poner a disposición del público la obra, sus copias o ejemplares. Para tal efecto, se podrán utilizar cualquiera de las modalidades de venta, alquiler, préstamo o cualquier otro que permita su explotación económica. El autor de la obra tiene la posibilidad de restringir las modalidades y tipos de distribución que pueda ser utilizado por el tercero que adquiera los derechos patrimoniales de la obra.”

⁸ “**Parágrafo 2.** A la muerte del autor corresponde a su cónyuge y herederos consanguíneos el ejercicio de los derechos indicados en los numerales a) y b) del presente artículo. A falta del autor, de su cónyuge o herederos consanguíneos, el ejercicio de estos derechos corresponderá a cualquier persona natural o jurídica que acredite su carácter de titular sobre la obra respectiva.”

⁹ Por **fijación** debe entenderse “la incorporación de imágenes y/o sonidos sobre una base material suficientemente permanente o estable para permitir su percepción, reproducción o comunicación”.

¹⁰ En la Sentencia C-851 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo, se expuso que el derecho de reproducción de la obra puede darse mediante edición, inclusión en audiovisual, fonograma o fijación en medio magnético.

¹¹ Ley 23 de 1982, art. 13. La norma en cita dispone que: “**Artículo 13.** El traductor de obra científica, literaria artística protegida, debidamente autorizado por el autor o sus causahabientes, adquiere el derecho de autor sobre su traducción. Pero al darle publicidad, deberá citar el autor y el título de la obra originaria.”

¹² Ley 23 de 1982, art. 15. El precepto en mención señala lo siguiente: “**Artículo 15.** El que con permiso expreso del autor o de sus causahabientes adapta, transporta, modifica, extracta, compendia o parodia una obra del dominio privado, es titular del derecho de autor sobre su adaptación, transporte, modificación, extracto, compendio o parodia, pero salvo convención en contrario, no podrá darle publicidad sin mencionar el título de la obra originaria y su autor.”

Ahora bien, en caso de duda sobre la titularidad de una determinada obra, existen ciertas disposiciones que brindan claridad sobre el asunto. De ese modo, ante el caso que acontece al ICBF como Entidad de derecho público, se entiende que según lo dispone el artículo 91 de la Ley 23 de 1982 “los derechos de autor sobre las obras creadas por empleados o funcionarios públicos, en cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales de su cargo, serán de propiedad de la entidad pública correspondiente”. Así mismo, la disposición establece que se exceptúan de esta disposición las lecciones o conferencias de los profesores y que, en cuanto a los derechos morales sobre la obra, estos serán ejercidos por los autores, en cuanto su ejercicio no sea incompatible con los derechos y obligaciones de las entidades públicas afectadas.

De ese modo, cuando la obra fue generada en el cumplimiento de función pública, se entiende que es un caso especial en el que existe una presunción legal sobre su titularidad. Lo mismo ocurre cuando la obra es creada en cumplimiento de un contrato de prestación de servicios, o de un contrato de trabajo; caso en el que se entiende que los derechos patrimoniales han sido transferidos 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.

2.3.2 Sobre la calidad del autor y la figura del autor investigador.

La Corte Constitucional desde 1998 consideró en sentencias como la C-155/98 que:

“Los derechos morales de autor se consideran derechos de rango fundamental, en cuanto la facultad creadora del hombre, la posibilidad de expresar las ideas o sentimientos de forma particular, su capacidad de invención, su ingenio y en general todas las formas de manifestación del espíritu, son prerrogativas inherentes a la condición racional propia de la naturaleza humana, y a la dimensión libre que de ella se deriva. Desconocer al hombre el derecho de autoría sobre el fruto de su propia creatividad, la manifestación exclusiva de su espíritu o de su ingenio, es desconocer al hombre su condición de individuo que piensa y que crea, y que expresa esta racionalidad y creatividad como manifestación de su propia naturaleza. Por tal razón, los derechos morales de autor, deben ser protegidos como derechos que emanan de la misma condición de hombre. Por su parte, los derechos patrimoniales derivados de los derechos de autor, aunque no se consideran fundamentales, merecen también la protección del Estado.”

Así mismo, dicha Corporación ha señalado que *“la protección que el Estado le otorga a los derechos de autor no necesariamente es uniforme, pues depende de las garantías que se adopten por el legislador, en respuesta a las características propias de la diversidad de obras que abarcan esta disciplina. Por ende, el legislador tiene la potestad de regular la materia teniendo como límites los postulados superiores que orientan a su protección, junto con el contenido de los derechos que se interrelacionan en su desarrollo; y que,*

adicionalmente, en caso de establecer restricciones al disfrute de los derechos de autor, se requiere que ellas sean razonables y proporcionales”¹³

Por todo lo anterior se puede entender que existen distintas categorías dentro de la propiedad intelectual. Así, cuando por ejemplo participan diferentes personas en la elaboración de una obra ello puede dar cabida al nivel de coautoría, colaboración y obra colectiva.

De ese modo, el concepto de obra colectiva ha sido definido por la Dirección Nacional de Autor de la siguiente manera:

Se entiende por obra colectiva, aquella realizada por un grupo de autores, por iniciativa y orientación de una persona natural o jurídica que la coordina, divulga o publica bajo su nombre. Por este hecho, la ley concede la titularidad de los derechos patrimoniales, que no son otros que la capacidad para disponer la explotación económica de la obra, a quien encargó o coordinó su realización, conservando los autores los derechos morales, vale decir aquellos que apuntan entre otros a asegurar la paternidad e integridad de la creación. (Circular 06 de 2002)

Es menester resaltar que según la Ley 23 de 1982 las obras colectivas creadas dentro de un contrato laboral o de prestación de servicios, en donde sea imposible identificar el aporte individual de cada uno de los autores, tendrán por titular al editor o persona jurídica o natural por cuya cuenta y riesgo se realizaron. Así mismo, se entenderá, según esta ley, que las obras en colaboración son “aquéllas creadas por dos o más personas naturales teniendo en cuenta una contribución común, donde sus aportes no pueden ser separados sin que la obra pierda su naturaleza”.

Lo anterior ha de supeditarse al artículo 91 de la mencionada ley que establece que la propiedad de las obras hechas por funcionarios públicos pertenecerá a la Entidad. El servidor público tendrá los derechos morales sobre la obra, sin embargo, ello con el compromiso de no ejercerlos de una manera incompatible con los derechos y obligaciones de la entidad pública.

También resulta fundamental mencionar que la Dirección Nacional de Derechos de Autor, mediante concepto 1-2018-47173 indicó que hay clases de titulares dentro de la autoría. Así, se encuentran los autores o titulares originarios, es decir las personas naturales que realizan la labor de creación artística o literaria, y por el otro aquellos que adquieren la titularidad de los derechos de autor de carácter patrimonial por medio de alguna transferencia de derechos a ellos realizada, a quienes se podría llamar titulares derivados y siempre que una obra es realizada por dos o más autores se configuran las condiciones para referirnos a una obra en coautoría. Entendiendo que todas y cada una de las personas que participaron de manera sustancial en su creación son consideradas como autores.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia 069 de 2019.

Por lo anterior, se ha entendido que, en Colombia, para que opere la coautoría, es necesario que, respecto de cada una de las personas que la reclama, se pueda predicar el haber realizado la creación intelectual. Ello, teniendo en cuenta que el mero aporte de ideas que sirven de antecedente para la creación de la obra, o la contribución puramente física o mecánica, no creativa, a la plasmación de la obra, no atribuyen la condición de autor a quien la realiza.¹⁴

Ha de entenderse así que un precepto generalizado sobre el derecho de autor es que este “sólo protege las creaciones formales y no las ideas contenidas en la obra, pues las ideas no son obras y su uso es libre. No se puede adquirir sobre ellas protección o propiedad alguna, aun cuando sean novedosas.”¹⁵ Por ende, mediante el derecho de autor queda protegido exclusivamente aquello que el autor incorporó a la obra y que hace parte del producto final.

Así las cosas, y frente al caso concreto, es fundamental señalar que en Colombia no existe per-se la categoría de “autor-investigador”; sino las ya mencionadas autoría y coautoría. Sin embargo, se entenderá que el autor es investigador en función del producto u obra creado. Es decir, si el producto es una investigación, y existe coautoría, se entenderá la confluencia de dos o más autores investigadores.¹⁶

1.3.3 Análisis del Caso Concreto a la luz del Convenio interadministrativo No. 1418 de 2017.

El Convenio Interadministrativo No. 1418 de 2017 suscrito entre el ICBF, el INS, el Ministerio de Salud y Protección Social -MSPS, Prosperidad Social – DPS - y la Universidad Nacional de Colombia – UNAL – tuvo como objeto : “Aunar esfuerzos técnicos, humanos, y financieros con el fin de avanzar en la fase tres de la Encuesta Nacional de la Situación Alimentaria y Nutricional ENSIN 2015 en el marco de la alianza interinstitucional para su desarrollo”.

En la cláusula vigésima del mencionado convenio, se pactó lo siguiente:

“(…) los derechos morales de autor sobre los productos generados en el marco del presente convenio, pertenecerán a las personas que participen en su elaboración. Los derechos patrimoniales de todos los entregables, trabajos, escritos, artículos, etc., independientemente de su grado de desarrollo, que se produzcan en desarrollo del objeto convenido y que sean sujetos a registro de derechos de autor, serán de propiedad conjunta de las partes que suscriben el presente convenio y podrán ser utilizados en el momento que decidan las mismas conforme a lo previsto en la Ley 23 de 1982 y demás que la modifiquen.

¹⁴ Concepto emitido por la Dirección Nacional de Derecho de Autor. <http://derechodeautor.gov.co:8080/preguntas-frecuentes#6>

¹⁵ Dirección Nacional de Derecho de autor. A, Vega. 2010. <http://derechodeautor.gov.co:8080/documents/10181/331998/Cartilla+derecho+de+autor+%28Alfredo+Vega%29.pdf/e99b0ea4-5c06-4529-ae7a-152616083d40>

¹⁶ Ibidem

PARÁGRAFO PRIMERO. Los derechos patrimoniales de la versión definitiva de las bases de datos que se generen en el desarrollo de este convenio pertenecerán al MSPS, INS, Prosperidad Social y el ICBF. La posterior utilización, una vez concluido el presente convenio por parte de la Universidad, deberá regirse de acuerdo al protocolo de uso y confidencialidad de microdatos.

PARÁGRAFO SEGUNDO. La actualización o transformación, del documento de análisis resultantes de este convenio se realizará previa aprobación de las partes.

PARÁGRAFO TERCERO. Las partes deben garantizar la cadena de transferencia de los derechos de autor de los productos que corresponda.

PARÁGRAFO CUARTO. El registro y trámites correspondientes ante la Dirección Nacional de Derechos de autor para los efectos jurídicos pertinentes se hará por parte de la entidad que el comité de investigación defina (...)" (Subrayado fuera de texto)

Una vez realizado el documento objeto del mencionado convenio, dentro de la página legal del análisis Encuesta Nacional de la Situación Nutricional en Colombia - ENSIN 2015, se encuentran dentro de los créditos los investigadores que hicieron parte de su elaboración. No obstante, no obran como autores de la obra final, por lo que el INS solicitó que dentro de los créditos se reconozca su autoría, haciendo alusión a “autores-investigadores” dentro de la página legal.

De acuerdo con la cláusula citada del convenio suscrito y con lo ya expuesto hasta acá, se entiende que toda persona que colaboró y participó del trabajo investigativo deberá ser reconocida a título de coautoría. Sin embargo, ello en correspondencia a un análisis de la contribución individual que hizo cada persona en el proyecto.

Es menester señalar que la autoría se predica de las personas que hayan participado de manera sustancial en su creación, toda vez que el mero aporte de ideas que sirven de antecedente para la creación de la obra, o la contribución puramente física o mecánica, no creativa, a la plasmación de la obra, no atribuyen la condición de autor a quien las realiza.

Por último, debido a la diferencia que existe entre los derechos patrimoniales y los derechos morales de autor, el reconocimiento de la autoría no implica ceder los derechos patrimoniales sobre la obra. Ello en el entendido de que, por el solo hecho de haber sido una obra creada por servidores públicos, su propiedad está radica en cabeza de las Entidades que participaron del convenio interadministrativo.

1.4 Conclusiones

1. Ha de distinguirse entre los derechos morales y derechos patrimoniales de autor. De ese modo, los derechos morales son del titular originario de la obra científica, literaria o artística objeto de protección y, por tanto, conservan la posibilidad de reivindicar en todo tiempo la paternidad de su obra y, en especial, para que se indique su nombre o seudónimo cuando se realice cualquiera de los actos mencionados en el artículo 12 de la Ley 23 de 1982.

2. La coautoría se predicará de aquel que haya participado de manera sustancial en la creación de la obra. El mero aporte de ideas que sirven de antecedente para la creación de

la obra, o la contribución puramente física o mecánica, no creativa, a la plasmación de la obra, no atribuyen la condición de autor a quien las realiza.

3. En ese sentido serán autores o coautores de una obra quienes cumplan con las siguientes condiciones: (i) debe tratarse de una creación formal del ingenio humano –es decir, de obras y no de simples ideas–; (ii) exigen que su expresión constituya un acto original o de individualidad; y (iii) tienen que tener la potencialidad de ser reproducidas, emitidas o difundidas por algún medio conocido o por conocer.

Teniendo en cuenta que el documento final de Análisis Encuesta Nacional de la Situación Nutricional en Colombia - ENSIN 2015, fue realizado por varios investigadores, cada uno de ellos podrá ser coautor de la obra, siempre y cuando haya participado en la elaboración del documento de manera sustancial, es decir, cumplan con las condiciones antes mencionadas.

4. De constatarse lo anterior, en congruencia con el Convenio interadministrativo No. 1418 de 2017, es viable realizar la modificación en la página legal de la denominación actual de investigadores a “coautores – investigadores”, toda vez que estos cuentan con los derechos morales de autor.

La presente respuesta tiene naturaleza de concepto jurídico y constituye un criterio auxiliar de interpretación de conformidad con los establecido en los artículos 26 del Código Civil y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015. No obstante lo anterior, tiene carácter vinculante para las dependencias internas del Instituto y terceros que colaboren en la prestación del servicio público o en el desarrollo de la función administrativa de competencia del ICBF, en virtud de la función asignada a la Oficina Asesora Jurídica de mantener la unidad doctrinaria e impartir las directrices jurídicas necesarias para el desarrollo de las funciones del Instituto, de conformidad con los numerales 8 y 15 del Artículo 6º del Decreto 987 de 2012.

Cordialmente,

EDGAR LEONARDO BOJACÁ CASTRO
Jefe Oficina Asesora Jurídica