GOBIERNO DE COLOMBIA MINAGRICULTURA

ADR Agencia de Desarrollo Rural

MEMORANDO

2100

Bogotá D.C., martes, 11 de diciembre de 2018

Al responder cite este Nro.
20182100044363

PARA: JUAN MANUEL LONDOÑO JARAMILLO
Vicepresidente de Integración Productiva

DE: Experto Asignado de las Funciones Temporales del Empleo de Jefe de Oficina Jurídica

ASUNTO: Concepto Transferencia Sistema de Información de Asistencia Técnica

En atención al Oficio No. 20186100094491, de fecha 08 de noviembre de 2018, enviado por parte del Jefe de Oficina de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural a la Vicepresidencia de Integración Productiva de la Agencia de Desarrollo Rural, con copia a esta Oficina Jurídica, en virtud del cual dicho ministerio " *considera pertinente la suscripción del acta del 03 de agosto de 2018 con la cual se hace entrega del Sistema de Información de Asistencia Técnica, para que la ADR de (sic) cumplimiento a las funciones de conformidad con lo establecido en el Decreto 2364 de 2015*", nos permitimos señalar lo siguiente:

Antecedentes

Entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (en adelante MADR) y la Empresa de Recursos Tecnológicos S.A. – E.S.P. (en adelante ERT S.A.), fue celebrado contrato interadministrativo de prestación de servicios No. 201503879 de 2015, cuyo objeto contractual era el siguiente: "***EL CONTRATISTA*** *se compromete para con EL MINISTERIO a Prestar (sic) los servicios especializados con plena autonomía técnica, administrativa y financiera, para la implementación de las estrategias que permiten el fortalecimiento de las iniciativas tecnológicas con enfoque misional, conforme a la priorización dada por la Oficina de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, así como realizar la operación de la Red de Información y Comunicación del sector agropecuario – AGRONET, de acuerdo a los lineamientos dados por la Oficina Asesora de Planeación y Prospectiva*".

En este sentido, y teniendo en cuenta los productos del convenio interadministrativo mencionado, el MADR en el Oficio No. 20186100094491 de 2018, respecto del "Sistema de Información de Asistencia Técnica" afirmó lo siguiente:

> *"(...) dentro de los entregables surgidos con ocasión al desarrollo y ejecución del mencionado contrato se encuentra un sistema de información de Asistencia Técnica para el acceso del usuario, entidades prestadoras del servicio, su inscripción y así realizar el seguimiento y control de las actividades desarrolladas, base de datos institucional de productores, base de datos de los programas, registro único de asistencia técnica, base de datos de planes de asistencia técnica por cada municipio, los RUAT instrumento en el que deben estar inscritos todos los productores, base que servirá para los PGAT, definición de actividades y estrategias, ayuda a los municipios, apoyo a los municipios proveyendo así las base banco de necesidades concernientes a la asistencia técnica, para visionar las necesidades del país". (Subraya fuera de texto)*

Así las cosas, cabe resaltar que el sistema de información de "Asistencia Técnica" fue creado en virtud de un contrato interadministrativo con el fin de satisfacer las necesidades tecnológicas del servicio público de asistencia técnica regulado en la Ley 607 de 2000, tal y como lo afirma el MADR en el Oficio No. 20186100094491 de 2018 en los siguientes términos:

> *"(...) con este contrato (Contrato Interadministrativo No. 20150389 de 2015) lo que se (sic) pretendió entre otros, fue (sic) contar con un sistema de información que soporte el servicio de Asistencia Técnica Agropecuaria para el territorio nacional".*

Posteriormente, fue expedida la Ley 1876 de 2017 *"Por medio de la cual se crea el Sistema Nacional de Innovación Agropecuaria y se dictan otras disposiciones"*, la cual dispuso en el artículo 47 la derogatoria de la Ley 607 de 2000 y sus normas reglamentarias.

Adicional a lo anterior, dicha ley reguló a partir del artículo 24 la prestación del servicio público de extensión agropecuaria, y reguló en el artículo 31 el registro de usuarios del servicio público mencionado en los siguientes términos:

> *"**Artículo 31. Registro de usuarios.** Para efectos de la prestación del servicio, los productores deberán estar inscritos en el registro de usuarios que disponga el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (...)*
>
> *El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural promoverá la interoperabilidad de sus sistemas de información para incorporar y actualizar la información pertinente en el registro de usuarios del servicio de extensión agropecuaria.*

Calle 43 N° 57 – 41 CAN Bogotá, Colombia
Línea de Atención al Ciudadano
PBX: (57)+(1)+383 04 44
www.adr.gov.co
atencionalciudadano@adr.gov.co

> ***Parágrafo.*** *Para mejorar la cobertura del registro de usuarios, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y la Agencia de Desarrollo Rural o quien haga sus veces, gestionará la articulación de información de productores agropecuarios desarrollada con recursos públicos y aquella que el sector privado pueda integrar, sin que ello implique afectar de alguna manera la autonomía de sus administradores frente al desarrollo de sus sistemas de información.*

En consecuencia, la Ley 1876 de 2017 estableció en cabeza del MADR la función de disponer del registro de usuarios, para lo cual dicha entidad tiene que promover la interoperabilidad de sus sistemas de información (software) para incorporar y actualizar la información pertinente en el registro de usuarios del servicio de extensión agropecuaria, situación que se logra llevar a término si el MADR diseña un programa de computador nuevo, o si parametriza alguno existente, de manera tal que se satisfagan las necesidades de la ley, y siempre que se garantice la interoperabilidad con otros sistemas de información disponibles para el efecto.

Adicional a lo anterior, dicha ley dispuso que tanto el MADR como la ADR, deben gestionar la articulación de información de productores agropecuarios, teniendo en cuenta las particularidades señaladas en el parágrafo transcrito.

Así las cosas, el MADR y la ADR sostuvieron reuniones para acordar la transferencia del Sistema de Información de Asistencia Técnica, el cual se encuentra en una plataforma en los servicios de Microsoft Azure contratados por el MADR, tal y como consta en la Ayuda de Memoria del 19 de junio de 2018.

Posteriormente, el día 18 de julio de 2018 se sostuvo una reunión entre funcionarios del MADR y de la ADR cuyo objeto era la definición del plan de trabajo para la entrega del Sistema de Asistencia Técnica a la Agencia de Desarrollo Rural, en la cual se identificaron los prerrequisitos que deben ser tenidos en cuenta para la operación del aludido sistema, en la que no se evidencia el cumplimiento de los requisitos jurídicos para la transferencia de los derechos de propiedad o de uso de un sistema de información.

Ante esta situación, mediante Oficio No. 20181900184201 de 2018 el MADR solicitó a la ADR la firma del acta del 3 de agosto de 2018 para finalizar el proceso de entrega del sistema de información de Asistencia Técnica.

No obstante, la ADR respondió al MADR que dicha solicitud no era procedente teniendo en cuenta que no obra en los documentos que soportan la transferencia del software Productores 360, un contrato de cesión de derechos patrimoniales de autor, o un contrato de licencia de software, que permita explotar de forma legal el sistema de información mencionado.

Así las cosas, el Jefe de la Oficina de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones del MADR, mediante Oficio No. 20181900249491, manifestó lo siguiente respecto a la justificación de la ADR por la no firma del acta mencionada con anterioridad:

> *"(...) teniendo en cuenta que el sistema de información de Asistencia Técnica debe ser usado para los fines públicos plasmados en la necesidad que originó la celebración del Contrato Interadministrativo en mención, fines que ahora se encuentran en cabeza de la ADR entidad adscrita al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, por lo tanto, se considera pertinente la suscripción del acta del 03 de agosto de 2018 con la cual se hace entrega del Sistema de Información de Asistencia Técnica, para que la ADR de cumplimiento a las funciones de conformidad con lo establecido en el Decreto 2364 de 2015".*

Adicionalmente, en el Oficio No. 20181900249491 de 2018 remitido por el MADR, se expone el argumento por el cual se considera que un software o programa de computador no es objeto de protección de la Ley 21 de 1983 (Ley de Derechos de Autor), en los siguientes términos:

> *"(...) se evidencia que el ámbito de aplicación de la Ley de Derecho de Autor no es aplicable a este caso específico. Esta norma fue diseñada para garantizar la protección de los derechos de personas que crean obras científicas, literarias o artísticas, no sobre el producto originado dentro de un contrato celebrado entre dos Entidades Públicas (Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y la Empresa de Servicios Tecnológicos S.A- ERT) en el cual se establecieron los compromisos que originaron "El Sistema de Información Asistencia Técnica"".*

En consecuencia, procede esta Oficina Jurídica a analizar si un software o programa de computador creado por un contrato interadministrativo con un particular es objeto de protección por la Ley de Derechos de Autor, o si por el contrario, dicho bien inmaterial es objeto de protección de otra disposición legal.

Así mismo, es necesario precisar la forma en que deben ser transferidos los derechos que recaen sobre el respectivo sistema de información, de manera tal, que la Agencia de Desarrollo Rural pueda explotarlo de manera legítima y sin afectar derechos de terceras personas.

Consideraciones de la Oficina Jurídica

Es competencia de esta Oficina Jurídica atender y resolver las consultas y peticiones de carácter jurídico elevadas a la Agencia y por las diferentes dependencias de la entidad, de conformidad con el numeral 8 del artículo 12 del Decreto Ley 2364 de 2015.

Calle 43 N° 57 – 41 CAN Bogotá, Colombia
Línea de Atención al Ciudadano
PBX: (57)+(1)+383 04 44
www.adr.gov.co
atencionalciudadano@adr.gov.co

En consecuencia, procede esta dependencia a aclarar si un software es objeto de protección por parte de la Ley 21 de 1983 y en caso de ser afirmativa dicha respuesta, determinar la forma en que el MADR debe transferir los derechos que tiene sobre el programa de computador anteriormente mencionado.

De la Protección Jurídica del Programa de Computador

Antes de relatar la forma como se protege jurídicamente el programa de computador, es importante mencionar qué se ha entendido en el ordenamiento jurídico colombiano por dicho concepto.

En este sentido, el Decreto No. 1360 de 1989 determinó en su artículo 3 que el programa de computador es *"La expresión de un conjunto organizado de instrucciones, en el lenguaje natural o codificado, independientemente del medio en que se encuentre almacenado, cuyo fin es el de hacer que una máquina, capaz de procesar información, indique, realice y obtenga una función, una tarea o un resultado específico".*

Así las cosas, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual expidió el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor el 20 de diciembre de 1996, el cual fue aprobado e incorporado al ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley 565 de 2000.

Desde el año 1996, la OMPI reconoció la necesidad de introducir nuevas normas internacionales y clarificar la interpretación de ciertas normas vigentes a fin de proporcionar soluciones adecuadas a los interrogantes planteados por nuevos acontecimientos económicos, sociales, culturales y tecnológicos, y el profundo impacto que han tenido el desarrollo y la convergencia de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la creación y utilización de las obras literarias y artísticas.

En el artículo 1 del Tratado Internacional mencionado se dispuso lo siguiente respecto a la **Relación con el Convenio de Berna de 1971:**

> *"1) El presente Tratado es un arreglo particular en el sentido del Artículo 20 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, en lo que respecta a las Partes Contratantes que son países de la Unión establecida por dicho Convenio. El presente Tratado no tendrá conexión con tratados distintos del Convenio de Berna ni perjudicará ningún derecho u obligación en virtud de cualquier otro tratado. (Subraya fuera de texto)*
>
> *(...)*

3) En adelante, se entenderá por "Convenio de Berna" el Acta de París, de 24 de julio de 1971, del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas."

En consecuencia, de conformidad con el Tratado Internacional de la OMPI sobre Derecho de Autor del 20 de diciembre de 1996, se hizo necesario introducir nuevas normas con el fin de adecuar el Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas, a las nuevas realidades tecnológicas, con el fin que estas creaciones, sean protegidas por los derechos de autor, tal y como sucede con los programas de computador.

Por lo tanto, el artículo 4 del Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor[1] reconoció que los programas de computador están protegidos como obras literarias en el marco de lo dispuesto por el artículo 2 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, disposición incorporada al ordenamiento jurídico colombiano por el artículo 4 de la Ley 565 de 2000.

El Presidente de la República, en ejercicio de la función reglamentaria expidió el Decreto No. 1360 de 1989 en el cual dispuso que el software, es una creación propia del dominio literario, la cual debe ser inscrita en el Registro Nacional del Derecho de Autor[2].

Así las cosas, y teniendo en cuenta lo anteriormente mencionado, el software es una obra de carácter literario que es protegida por los Derechos de Autor, concretamente, por la Ley 21 de 1983 y por la Ley 565 de 2000.

Derechos sobre las Obras de Carácter Literario como el Software

Las obras literarias, artísticas y científicas, dan lugar al nacimiento de derechos de carácter moral y patrimonial por parte de su autor o de la persona legitimada contractual o legalmente para el ejercicio de los mismos, tal y como sucede con los programas de computador (software).

---

[1] **Artículo 4.** Los programas de ordenador están protegidos como obras literarias en el marco de lo dispuesto en el artículo 2 del Convenio de Berna. Dicha protección se aplica a los programas de ordenador, cualquiera que sea su modo o forma de expresión.

[2] ***"Artículo 1.*** *De conformidad con lo previsto en la Ley 23 de 1982 sobre Derechos de Autor, el soporte lógico (software) se considera como una creación propia del dominio literario.*
(...)
Artículo 5. *Para la inscripción del soporte lógico (software) en el Registro Nacional del Derecho de Autor, deberá diligenciarse una solicitud por escrito que contenga la siguiente información (...)"*

Calle 43 N° 57 – 41 CAN Bogotá, Colombia
Línea de Atención al Ciudadano
PBX: (57)+(1)+383 04 44
www.adr.gov.co
atencionalciudadano@adr.gov.co

En este sentido, los derechos morales tienen la funcionalidad de proteger la personalidad del autor en relación con su obra y lo dota de un conjunto de facultades respecto de su creación[3].

Así mismo, los derechos morales de autor se caracterizan por emanar de la personalidad del autor, y por ser un derecho inalienable, irrenunciable e imprescriptible, razón por la cual, los negocios jurídicos que se celebren sobre el particular son ineficaces de pleno derecho, y no procede la adquisición de los mismos por prescripción[4].

Por su parte, los derechos patrimoniales dotan de facultades exclusivas a su titular que le permiten controlar los distintos actos de explotación económica de la obra, sea que el autor explote directamente la obra o que, como es usual, autorice a terceros a realizarla, y participe en esa explotación[5].

Los derechos patrimoniales de autor se caracterizan por ser oponibles a todas las personas, incluidas las entidades públicas, y se caracterizan por ser transmisibles, por su duración temporal y, adicionalmente, las legislaciones establecen limitaciones y excepciones respecto de estos derechos.

En consecuencia, y teniendo en cuenta las características de los derechos patrimoniales de autor, es viable celebrar respecto de estos, negocios jurídicos que habiliten a terceras personas a realizar actos de explotación económica.

Ahora bien, aunque resulte cierto afirmar que de conformidad con el artículo 9 de la Ley 23 de 1982, la protección de los derechos de autor *"tiene como título originario la creación intelectual, sin que se requiera registro alguno"* y que las *"formalidades que en ella se establecen son para la mayor seguridad jurídica de los titulares de los derechos que se protegen"*, para esta Oficina Jurídica es indispensable determinar quién es el titular de los derechos morales de autor, y si se cuenta con algún negocio jurídico que faculte al MADR o a la ADR para realizar actos de explotación sobre el Sistema de Información de Asistencia Técnica.

En este sentido, y teniendo en cuenta lo mencionado en el anterior párrafo, es necesario precisar que toda persona que pretenda explotar de buena fe un programa de computador, deberá consultar los registros que reposan en la Dirección Nacional de Derechos de Autor, para efectos de obtener la autorización del titular legitimado legal o contractualmente para realizar actos de explotación sobre dicho programa.

[3] VEGA JARAMILLO, Alfredo. Manual de Derecho de Autor. Dirección Nacional de Derecho de Autor. Bogotá – Colombia. 2010.
[4] Ibídem.
[5] Ibídem.

Así mismo, es necesario tener presente que la formalidad de registro de las obras literarias, artísticas y científicas, constituye un elemento que brinda seguridad jurídica a los terceros de buena fe que pretendan celebrar negocios jurídicos respecto de dichas obras y así mismo, que dichos actos sean oponibles a quienes reclamen derechos respecto de las obras mencionadas.

De los Delitos Contra los Derechos de Autor

El Código Penal colombiano (Ley 599 de 2000), adicionado por el artículo 1 de la Ley 1273 de 2009, tipificó el delito de *defraudación a los derechos patrimoniales de autor* en su artículo 271, de la siguiente manera:

> *"**Artículo 271. Defraudación a los derechos patrimoniales de autor.** Incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de veinte (20) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes quien, salvo las excepciones previstas en la ley:*
>
> *1. Por cualquier medio o procedimiento, sin autorización previa y expresa del titular, reproduzca obra de carácter literario, científico, artístico o cinematográfico, fonograma, videograma, soporte lógico o programa de ordenador, o transporte, almacene, conserve, distribuya, importe, venda, ofrezca, adquiera para la venta o distribución, o suministre a cualquier título dichas reproducciones.(Subraya fuera de texto)*
>
> *2. Represente, ejecute o exhiba públicamente obras teatrales, musicales, fonogramas, videogramas, obras cinematográficas, o cualquier otra obra de carácter literario o artístico sin autorización previa y expresa del titular de los derechos correspondientes.*
>
> *(...)."*

En consecuencia, de conformidad con la legislación penal vigente, toda persona que sin autorización previa y expresa del titular, y por cualquier medio o procedimiento reproduzca obra de carácter literario o el respectivo soporte lógico o programa de computador, incurrirá en prisión de 2 a 5 años y multa de 20 a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, razón por la cual quienes de buena fe pretendan realizar actos de explotación económica sobre dichas obras, deberán tener plena certeza de quién es el titular de los derechos patrimoniales, o si es una persona facultada legal o contractualmente para autorizar dichos actos de explotación

Calle 43 N° 57 – 41 CAN Bogotá, Colombia
Línea de Atención al Ciudadano
PBX: (57)+(1)+383 04 44
www.adr.gov.co
atencionalciudadano@adr.gov.co

Del Registro del Soporte Lógico o Programa de Computador

En este sentido, es importante mencionar que la Dirección Nacional de Derechos de Autor administra el Registro Nacional de Derechos de Autor por disposición expresa del artículo 253 de la Ley 23 de 1982[6].

El registro nacional de derechos de autor es un instrumento que permite que los agentes del mercado conozcan sobre las diferentes obras protegidas por la Ley de Derechos de Autor, y adicionalmente, brinda seguridad para determinar los titulares de los derechos de los que estas son susceptibles.

En este sentido, los negocios jurídicos que se encuentren inscritos en dicho registro, serán oponibles a terceras personas.

De la Transferencia del Software de Asistencia Técnica por Parte del MADR a la ADR

Teniendo en cuenta las consideraciones realizadas anteriormente, es necesario determinar los requisitos legales que deben ser cumplidos para que la ADR pueda explotar legítimamente el sistema de información de Asistencia Técnica.

En consecuencia, cabe resaltar que para transferir el dominio del software (productores 360) es necesario celebrar un contrato de cesión de derechos patrimoniales de autor, que cumpla con los requisitos señalados en la Ley 23 de 1982, entre los cuales se encuentra que quien transfiera dichos derechos tenga capacidad para celebrar el negocio jurídico y disponer de la propiedad de la obra, situación que debe estar plenamente acreditada en los documentos que soportan el negocio jurídico pertinente.

Aunado a lo anterior, el acta del 3 de agosto de 2018 en virtud de la cual se pretende transferir la propiedad del software (productores 360), por parte del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural a la Agencia de Desarrollo Rural, se encuentra suscrita por funcionarios que carecen de la capacidad legal para transferir la propiedad de los bienes de las entidades públicas mencionadas, toda vez que carecen de facultades de representación legal.

Adicionalmente, y teniendo en cuenta lo anteriormente señalado, resulta necesario contar con los documentos que prueben la calidad de propietario de los derechos patrimoniales de autor del software productores 360, situación que se acredita con la certificación que expide la Dirección Nacional de Derechos de Autor, la cual no

[6] **Artículo 253.** Funcionará en la capital de la República una dirección del derecho de autor que tendrá a su cargo la oficina de registro y las demás dependencias necesarias para la ejecución y vigilancia del cumplimiento de la presente ley y de las demás disposiciones concordantes que dicte el Gobierno Nacional en uso de su facultad ejecutiva.

Calle 43 N° 57 – 41 CAN Bogotá, Colombia
Línea de Atención al Ciudadano
PBX: (57)+(1)+383 04 44
www.adr.gov.co

se evidencia en la documentación remitida por parte del Jefe de Oficina de Tecnología de la Información y las Comunicaciones.

El presente concepto se emite en desarrollo de la función prevista en el numeral 8 del artículo 12 del Decreto Ley 2364 de 2015 y con el alcance establecido en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

EDUARDO URICOECHEA TORRES

Anexos: NA
Copia: Lina María Urueña, Dirección de Asistencia Técnica

Elaboró: Miguel Ángel Humánez Rubio, Gestor Oficina Jurídica
Revisó: Rosa Padrón Barreto, Gestor, Oficina Jurídica
Aprobó: Rosa Padrón Barreto, Gestor, Oficina Jurídica

Calle 43 N° 57 – 41 CAN Bogotá, Colombia
Línea de Atención al Ciudadano
PBX: (57)+(1)+383 04 44
www.adr.gov.co
atencionalciudadano@adr.gov.co