GUÍAS DE PRÁCTICAS

**MANUAL: GENERALIDADES SOBRE
DERECHOS DE AUTOR EN EL
DESARROLLO DE SOFTWARE EN
COLOMBIA**

Lainiver Mendoza Munar
Marcela Liliana Cuasapud Santacruz
Diana Sofía Lasso Ramos
Miguel Ángel Ochoa Cardona
Juliana Valentina Hernández Montenegro
Juan Fernando Villegas Motoa
María Camila Trujillo Aguilar
Andrés Riascos

Universidad Cooperativa de Colombia
Sede Cali

Documentos de docencia | Course Work

coursework.ucc.edu.co

No. 13, noviembre de 2018

doi: <https://doi.org/10.16925/gclc.02>

NOTA LEGAL

El presente documento de trabajo ha sido incluido dentro de nuestro repositorio de literatura gris por solicitud del autor, con fines informativos, educativos o académicos. Asimismo, los argumentos, datos y análisis incluidos en el texto son responsabilidad absoluta del autor y no representan la opinión del Fondo Editorial o de la Universidad.

DISCLAIMER

This coursework paper has been uploaded to our grey literature repository due to the request of the author. This document should be used for informational, educational or academic purposes only. Arguments, data and analysis included in this document represent authors' opinion not the Press or the University.

Acerca de los autores

Lainiver Mendoza-Munar, candidata a Doctora en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid, Magíster en Derecho Empresarial, profesora auxiliar del programa de Derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia, sede Cali, Colombia.

Correo electrónico: lainiver.mendoza@campusucc.edu.co.

Marcela Liliana Cuasapud-Santacruz, estudiante de décimo semestre del programa de Derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia, sede Cali, Colombia.

Correo electrónico: liliana.cuasapud@campusucc.edu.co

Diana Sofía Lasso-Ramos, estudiante de décimo semestre del programa de Derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia, sede Cali, Colombia.

Correo electrónico: diana.lassor@campusucc.edu.co

Miguel Ángel Ochoa-Cardona, estudiante de décimo semestre del programa de Derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia, sede Cali, Colombia.

Correo electrónico: miguel.ochoac@campusucc.edu.co

Juliana Valentina Hernández-Montenegro, estudiante de décimo semestre del programa de Derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia, sede Cali, Colombia.

Correo electrónico: juliana.hernandezmo@campusucc.edu.co

Juan Fernando Villegas-Motoa, estudiante de décimo semestre del programa de Derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia, sede Cali, Colombia.

Correo electrónico: juan.villegasm@campusucc.edu.co

María Camila Trujillo-Aguilar, estudiante de sexto semestre del programa de Derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia, sede Cali, Colombia.

Correo electrónico: maria.trujilloag@campusucc.edu.co

Andrés Riascos-Díaz, estudiante de primer semestre del programa de Administración de Empresas de la Universidad Cooperativa de Colombia, sede Cali, Colombia.

Correo electrónico: riascos@campusucc.edu.co

Cómo citar este documento

Lainiver Mendoza-Munar, Marcela Liliana Cuasapud-Santacruz, Diana Sofía Lasso-Ramos, Miguel Ángel Ochoa-Cardona, Juliana Valentina Hernández-Montenegro, Juan Fernando Villegas-Motoa, María Camila Trujillo-Aguilar, Andrés Riascos-Díaz. *Manual: generalidades sobre derechos de autor en el desarrollo de software en Colombia*. (Documento de docencia N° 13). Bogotá: Ediciones Universidad Cooperativa de Colombia. (2018). Doi: <https://doi.org/10.16925/gclc.02>.

Este documento puede ser consultado, descargado o reproducido desde nuestro repositorio de documentos de trabajo (<http://coursework.ucc.edu.co>) para uso de sus contenidos, bajo la licencia de Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

RESUMEN

El presente documento surge a partir de la investigación “Gestión jurídica de la propiedad intelectual en las empresas desarrolladoras de *software* en Colombia”, la cual arrojó como resultados la construcción de un estado del arte en materia de derechos de autor, desarrollo de *software* y un diagnóstico de prácticas de gestión de la propiedad intelectual en las empresas de desarrollo de *software* en Santiago de Cali.

Palabras clave: contratos, derechos de autor, desarrollo de *software*, licenciamiento, patente, propiedad intelectual.

ABSTRACT

This document arises from the research entitled "Legal management of intellectual property in software development companies in Colombia", which resulted in the construction of a state of the art in the area of copyright, software development and a diagnosis of intellectual property management practices in the companies of software development in Santiago de Cali.

Keywords: contracts, copyrights, software development, licensing, patent, intellectual property.

TABLA DE CONTENIDO

I. INTRODUCCIÓN	6
II. GLOSARIO	7
III. PROPÓSITO	8
IV. SOBRE LOS DERECHOS DE AUTOR Y EL DESARROLLO DE <i>SOFTWARE</i>	9
V. REGISTRO DE <i>SOFTWARE</i> ANTE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR (DNDA)	10
<i>A. Contrato de licencia de software</i>	11
VI. CONCLUSIONES	14
VII. REFERENCIAS	15

I. INTRODUCCIÓN

El presente manual de manejo de propiedad intelectual en el desarrollo de *software* se ha diseñado con base en la investigación “Gestión jurídica de la propiedad intelectual en las empresas desarrolladoras de *software* en Colombia”¹, así como en la monografía asociada a la investigación titulada “Diagnóstico de las prácticas de autogestión para la protección de la propiedad intelectual en empresas pyme de desarrollo de *software*”, en el marco de las cuales se definió la importancia de considerar los derechos de autor como una herramienta jurídica que ayuda a gestionar y a disminuir el riesgo al que se expone la propiedad intelectual, ya que es este el activo principal de las empresas desarrolladoras de *software*. Por tanto, se hace necesario determinar qué prácticas legales se pueden llevar a cabo con el fin de mejorar las acciones de protección jurídica que se recomienda aplicar con el fin de lograr una mejor gestión de los derechos de autor.

¹ Investigación interdisciplinaria de la Universidad Cooperativa de Colombia, sede Cali. Investigadora principal: Lainiver Mendoza Munar, profesora de la Facultad de Derecho; coinvestigadora, Josefina Del Llano Feliu, profesora investigadora de la Facultad de Ingeniería; y el PHD Luis Javier Capote Pérez de la Universidad de La Laguna Santa Cruz de Tenerife España.

II. GLOSARIO

Propiedad intelectual. Según el autor Ernesto Rengifo García, “la propiedad intelectual es una disciplina normativa que protege las creaciones intelectuales provenientes de unos esfuerzos o destrezas humanas, dignos de reconocimiento jurídico”². Con relación a este concepto, la Corte Constitucional de Colombia en su jurisprudencia ha manifestado:

Son las creaciones del intelecto aquellas relacionadas con su divulgación y difusión en cuanto bienes inmateriales y han sido agrupadas para efectos jurídicos en los denominados derechos de propiedad intelectual, los cuales a su vez comprenden los derechos de autor, los derechos de propiedad industrial y los derechos sobre descubrimientos científicos, así como otras formas y manifestaciones de la capacidad creadora del individuo.³

Software. Es una conglomeración de instrucciones de computadora que provoca un resultado determinado. Estas instrucciones se realizan con un código fuente (unas líneas de instrucciones que se realiza de forma escrita) y que con un proceso de compilación se transforma en un código objeto (instrucciones legibles por máquina que se pueden ejecutar directamente en la computadora).

Patente. Es un derecho exclusivo que recae sobre el conocimiento del inventor y lo faculta a decidir sobre la posibilidad de que terceros puedan hacer uso de sus invenciones.

Versión de software. Es el modelo del juego de características que componen un lanzamiento de *software*, en el cual este debe contener como parte de su nombre un juego de caracteres (números o letras) que hacen referencia al modelo y la fecha en que se lanza al mercado un paquete de *software*. A la forma de dar versiones al paquete de *software* se le denomina “versionado”.

² Véase Ernesto Rengifo García. PROPIEDAD INTELECTUAL. EL MODERNO DERECHO DE AUTOR. Universidad de Externado de Colombia. (1997). Pág. 23

³ Véase Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA C-276/1996. (MP Julio César Ortiz Gutiérrez: julio 20 de 1996).

III. PROPÓSITO

Este escrito tiene como propósito iniciar un diálogo sobre las contradicciones suscitadas en el ámbito académico universitario en torno al desarrollo y el registro del *software* como obra literaria en Colombia. De igual manera, se ilustra en esta investigación el entorno de aplicación, el licenciamiento y el tipo de contrato que conlleva la creación de una obra de este tipo. Finalmente, se concluye que una investigación, de esta forma, adquiere el carácter de guía, al considerar que mediante esta y sus objetivos damos a entender aspectos prácticos, pero fundamentales al momento de registrar una obra determinada, su trámite y, en consecuencia, su manera de hacerlo, lo cual se traduce en el principal problema al que hoy la legislación colombiana se enfrenta con el desarrollo de las nuevas tecnologías y su manera de regulación.

IV. SOBRE LOS DERECHOS DE AUTOR Y EL DESARROLLO DE SOFTWARE

En Colombia, el *software* se considera una obra literaria, gracias al desarrollo legislativo de la Ley 23 de 1982, en la cual se encuentra protegido de manera automática a su creación por los derechos de autor según la Dirección Nacional de Derechos de Autor (DNDA), debido a los elementos que lo componen, tales como son un código fuente y un código objeto. Estos generan que el “soporte lógico” no se conciba como una nueva invención, sino como una nueva interpretación o codificación de algo ya existente, como, por ejemplo, un ensayo sobre un poema. Lo anterior genera que el *software*, debido a sus elementos, sea ajeno a tener un carácter de patentabilidad frente a nuestra legislación.⁴

Si se tiene en cuenta la Ley 23 de 1982 y el Decreto 1360 de 1989, en el cual se estipula, en su artículo 1, que el *software* se considera una creación del dominio literario y, además, en su artículo 2 establece que –en sentido jurídico– comprende uno o varios de los siguientes elementos: el programa de computador, la descripción de programa y el material auxiliar, la protección que se reconoce al *software* jurídicamente como obra literaria lo hace objeto de protección del régimen de derechos de autor y, por ende, goza de las prerrogativas propias con respecto a derechos morales y patrimoniales de autor. De esta manera, el *software* es sujeto de cesión de derechos patrimoniales de autor, contrato que puede registrarse ante la DNDA. No obstante, la Ley 23 de 1982 fue modificada recientemente por la Ley 1915 del 12 de julio de 2018, por la cual se creó una nueva presunción en materia de derechos de autor en la cual se establece que el titular de los derechos de autor de una obra será quien divulgue la obra, salvo prueba en contrario.

El tratado de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) es un

⁴ Cf. Lainiver Mendoza. *El concepto de política pública y las empresas de desarrollo de software en Colombia*. INCISO. 2017. Págs. 17-24.

convenio de carácter internacional creado el 20 de diciembre de 1996 en Ginebra. En este, múltiples países decidieron dar una protección a las obras y derechos de autor en el entorno digital, así como conceder derechos patrimoniales a los autores de las creaciones del intelecto humano. En Colombia, el tratado de la OMPI fue ratificado mediante el Decreto 1474 de 2002. En este Decreto no solo se da el desarrollo de la protección de derechos de autor sobre obras literarias y artísticas, sino que también se reconoce la necesidad legislativa frente a soluciones necesarias para la protección de derechos patrimoniales de autor, lo cual implica también un reconocimiento al impacto que las tecnologías de la información y la forma de la comunicación que estas pueden tener dentro de la propiedad intelectual.

V. REGISTRO DE SOFTWARE ANTE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR (DNDA)

El *software* debe registrarse ante la Oficina de Registro de la Dirección Nacional de Derechos de Autor (Unidad Administrativa Especial del Ministerio del Interior), por ende, debe tenerse en cuenta que el nombrado registro tiene por finalidad la búsqueda de la seguridad jurídica de los derechos de autor; lo anterior logra generar que el registro del soporte lógico ante la DNDA obtenga una concepción probatoria por su caracterización como medio idóneo de prueba.

A fin de realizar el respectivo registro del soporte lógico ante la DNDA debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- *Solicitud*. La “solicitud de inscripción de soporte lógico o *software*”⁵ debe entregarse sin ningún tipo de enmendaduras o correcciones y debe ser impresa en blanco y negro en formato oficio, a fin de, posteriormente, remitirla con una copia a la Oficina de Registro de la entidad. Este registro

⁵ Téngase en cuenta que el respectivo formulario para el registro del soporte lógico se encuentra en la URL <http://derechodeautor.gov.co/software>

también puede realizarse en línea en la página de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de Colombia.⁶

- *Diligenciamiento del formulario.* El término máximo para el trámite del registro es de 15 días hábiles desde el momento en que se presenta la solicitud. Debe tenerse en cuenta que el envío o entrega de la solicitud puede realizarla un tercero apoderado o titular de derechos de autor. Se debe tener en cuenta que la solicitud de registro debe realizarse conforme a las instrucciones dadas por la DNDA, o de lo contrario esta oficina devolverá la solicitud con el fin de que se realicen las correcciones pertinentes.

A. Contrato de licencia de *software*

Los contratos de licencia de *software* son aquellos en los que, mediante el consentimiento expreso de las partes, el titular de un programa informático llamado “licenciante”, materializa una cesión de uso a otra persona, la cual se denomina como “licenciatario”, bajo una contraprestación o condición económica pactada por los actantes. Este tipo de contrato se encarga de regular múltiples aspectos que se derivan de la relación del uso del *software* como lo son, por ejemplo, las obligaciones de licenciante y licenciatario, los términos y las condiciones, así como los demás aspectos generadores de la relación jurídico-contratual.

La expresión *licencia* significa “la facultad o permiso para ejecutar una cosa”. Aplicada al derecho, la licencia es la concesión por el titular de un derecho, el cual, por medio de la manifestación de su voluntad expresa autoriza para hacer aquello que se ha pactado.

La licencia acude a un contrato en cuya virtud el licenciante otorga, mediante una pauta, la cesión de su obra o cosa intangible, en la cual, no obstante, conserva su condición de titular y por medio de la cual autoriza al licenciado, mediante una remuneración específica y por un tiempo específico pactado en el contrato, para

⁶ Disponible en: <http://derechodeautor.gov.co/>

que él mismo ejercite todas o algunas de las facultades que se le asignaron mediante este contrato.⁷

Entre los elementos del contrato de licencia de *software*, se pueden identificar:

- *El objeto.* Permiso concedido por el titular para que un tercero utilice o explote, según lo acordado, el derecho sobre cuál se trata o la cosa intangible, sin que por ello importe la transferencia del dominio de dicho derecho.
- *El precio.* El licenciataria debe remunerar o pagar al licenciante por el uso o la explotación del derecho cedido.
- *La explotación o uso.* Se concede por un plazo determinado, dado que esta es la parte esencial en la durabilidad de la cesión del derecho para poder hacer de este una explotación en los términos contractuales estipulados.

Ahora bien, como todo contrato regido por el derecho, en esta oportunidad la legislación colombiana nos menciona un poco de las características de este, las cuales hacen referencia a las siguientes condiciones:

- *Bilateralidad.* Dada la consensualidad de las partes como proceso ideal al llegar a un contrato sin vicios, en el cual los contratantes al firmar se obligan colateralmente, uno se obliga a permitir que su obra intangible pactada en el contrato sea explotada conforme a las condiciones del contrato; la otra parte se obliga igualmente a pagar por la explotación consentida otorgada por un permiso a cambio de un precio.
- *Onerosidad.* Por lo general, la mayoría de los contratos celebrados bajo esta modalidad se consideran onerosos debido a la contraprestación que se requiere por el permiso de explotación de una obra, pero en aquella también puede presentarse caso de gratuidad cuando el licenciante así lo exprese.
- *Conmutativo.* Se obligan las partes a hacer y dar.

⁷ Cf. Guillermo Jiménez. LECCIONES DE DERECHO MERCANTIL. Tecnos. (2000).

- *Atípico*. Como todos los contratos en derechos deben estar regulados por la Ley general contractual que emana del Código Civil; sin embargo, este no permea por completo situaciones de complejidad y se queda corto al regular estas nuevas modalidades de contratación, así que, por tal motivo, la normatividad se queda con vacíos al no regular la realidad jurídica. En consecuencia, se establece que los contratos que no están reglamentados por una ley se consideran contratos atípicos.
- *Solemne*. La celebración está sujeta a ciertas formalidades, las cuales hacen que el contrato que se celebra tenga los respectivos efectos civiles que requiere todo contrato bajo el Código Civil.⁸

Con todo lo anterior al momento de acordar una licencia o autorización para el uso de una obra resulta importante establecer la obra sobre la cual recae el contrato, las partes contratantes (licenciante y licenciataria), el costo (de ser el caso), ámbito territorial, término de duración, usos autorizados y demás condiciones de tiempo, modo y lugar bajo las cuales será concedida la referida licencia.⁹

⁸ Cf. Ricardo Sandoval López. *Licencias*. DERECHO COMERCIAL. Disponible en <http://www2.udla.edu.ec/images/udlaEnLinea/imagenesAulasBase/DE1002-NuevosContratosMercantiles/S12/Licencia2.pdf>

⁹ *Id.*

VI. CONCLUSIONES

Es importante para las empresas desarrolladoras de *software* tener una ruta clara frente a la protección de este tipo de obras, por ende, se deben establecer protocolos sobre la confidencialidad de la información y la documentación del *software*, y tener en cuenta para esto que, en sentido jurídico, el *software* está compuesto por el programa de computador, la descripción de programa y el material auxiliar. Asimismo, se recomienda realizar contratos de cesión de derechos con los desarrolladores del *software*; se debe realizar un versionado sobre el *software* que se desea registrar, puesto que es parte integral del registro de este.

Se debe también definir el tipo de licenciamiento que se utilizará, así como tener especial cuidado con las librerías, los lenguajes y los motores de bases de datos que se usaron en el desarrollo, puesto que todo esto también define el tipo de licenciamiento que el autor puede tener. Al mismo tiempo se deben tener en cuenta los parámetros de uso del *software*, de distribución, de franquicia (llegado el caso) y de arrendamiento, a fin de definir los usos comerciales que a su vez están ligados a una reglamentación establecida, la cual forma parte del tipo de licenciamiento que va a tener el *software*.

VII. REFERENCIAS

Centro Público de Investigación de la Universidad de León. *Qué es una patente*. ENCOLOMBIA.COM. 2017. Disponible en <https://www.unileon.es/investigadores/otri/patentes/que-es-una-patente>

Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA C-276/1996. (MP Julio César Ortiz Gutiérrez: julio 20 de 1996).

Ernesto Rengifo García. PROPIEDAD INTELECTUAL. EL MODERNO DERECHO DE AUTOR. Universidad de Externado de Colombia. (1997).

Ignacio Ardila. *Esta es la ley que reglamenta los derechos de autor en Colombia*. REVISTAPYM. Disponible en <http://www.revistapym.com.co/noticias/derechos-autor/ley-que-reglamenta-derechos-autor-colombia>

Guillermo Jiménez. LECCIONES DE DERECHO MERCANTIL. Tecnos. (2000).

Lainiver Mendoza. *El concepto de política pública y las empresas de desarrollo de software en Colombia*. INCISO. 2017. Págs. 17-24.

María Teresa Amorocho, Arturo Aldana, Henry García, Jorge Pinto y Adolfo Serrano. *Qué es una patente*. JAVIERIANA.EDU.CO. Septiembre, 1996. Disponible en <http://www.javeriana.edu.co/sinfo/ConceptosPatentes.htm>

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). *Reseña del tratado de la OMPI sobre derecho de autor (WTC)*. WIPO.NET. Diciembre 20, 1996. Disponible en http://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/summary_wct.html

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). *Convenio de París para la protección de la propiedad intelectual*. WIPO.NET. Marzo 20, 1883. Disponible en http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=288514

Ricardo Sandoval López. *Contrato de Licencias*. DERECHO COMERCIAL. Disponible en

<http://www2.udla.edu.ec/images/udlaEnLinea/imagenesAulasBase/DE1002-NuevosContratosMercantiles/S12/Licencia2.pdf>

Superintendencia de Industria y Comercio (SIC). *Superintendencia de Industria y Comercio Delegatura para la propiedad industrial dirección de nuevas creaciones*. API.SIC.GOV.CO. Mayo, 2012. Disponible en http://api.sic.gov.co/Documentos/Guia_Examen_Patentes.pdf

Superintendencia de Industria y Comercio (SIC). *Patente de modelos de utilidad*. SIC.GOV.CO. Disponible en <http://www.sic.gov.co/patente-de-modelos-de-utilidad>