

Bogotá D.C.,

10

Asunto: Radicación: 17-379582- -1
Trámite: 113
Evento: 0
Actuación: 440
Folios: 1

Respetado(a) Señor (a):

[Datos personales eliminados en virtud de la Ley 1581 de 2012]

Reciba cordial saludo.

De conformidad con lo previsto en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, “*por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”, fundamento jurídico sobre el cual se funda la consulta objeto de la solicitud, procede la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** a emitir un pronunciamiento, en los términos que a continuación se pasan a exponer:

1. OBJETO DE LA CONSULTA

Atendiendo a la solicitud por usted radicada ante esta Entidad a través de su comunicación de fecha 31 de octubre de 2017 y radicada en nuestra dependencia 9 de noviembre de la presente anualidad, en la cual señala:

“(…) ¿Es la SIC en su Delegatura de Propiedad Intelectual, la entidad competente para el registro de la propiedad intelectual de un SOFTWARE? (...) (Sic)”



Nos permitimos realizar las siguientes precisiones:

2. CUESTIÓN PREVIA

Reviste de gran importancia precisar en primer lugar que la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** a través de su Oficina Asesora Jurídica no le asiste la facultad de dirimir situaciones de carácter particular, debido a que, una lectura en tal sentido, implicaría la flagrante vulneración del debido proceso como garantía constitucional.

Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido en la Sentencia C-542 de 2005:

“Los conceptos emitidos por las entidades en respuesta a un derecho de petición de consulta no constituyen interpretaciones autorizadas de la ley o de un acto administrativo. No pueden reemplazar un acto administrativo. Dada la naturaleza misma de los conceptos, ellos se equiparan a opiniones, a consejos, a pautas de acción, a puntos de vista, a recomendaciones que emite la administración pero que dejan al administrado en libertad para seguirlos o no”.

Por tanto, una vez realizadas las anteriores precisiones, se suministrarán las herramientas de información y elementos conceptuales necesarios que le permitan absolver las inquietudes por usted manifestadas, como sigue:

3. FACULTADES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO EN MATERIA DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

De acuerdo a lo establecido en el numeral 57, artículo 1, del Decreto 4886 de 2011, la Superintendencia de Industria y Comercio tiene a su cabeza la función de *“Administrar el sistema nacional de la propiedad industrial y tramitar y decidir los asuntos relacionados con la misma”.*

Teniendo como base la función mencionada, en el artículo 19 de dicho decreto se establecen las funciones de la Dirección de Signos Distintivos, de la cual podemos destacar para el presente caso:



“1. Decidir las solicitudes que se relacionen con el registro de marcas y lemas comerciales, así como con su renovación y demás actuaciones posteriores a la concesión del registro.

2. Decidir las solicitudes que se relacionen con el depósito de los nombres y enseñas comerciales y demás actuaciones posteriores al respectivo depósito.

(...)

6. Llevar el registro de los signos distintivos.

(...)”

De acuerdo con dichas normas esta Superintendencia cuenta, entre otras, con la atribución de administrar el registro nacional de la propiedad industrial, instrumento en el que se inscriben todos los actos de concesión de derechos de propiedad industrial a través de registro o patente, los actos por los cuales se modifican, transfieren y cancelan, y los que establecen presunción de primer uso o conocimiento del mismo (depósitos).

De igual forma, tiene como función la de tramitar y decidir las solicitudes de concesión de patentes de invención y de modelo de utilidad, registros de diseños industriales, esquemas de trazado de circuitos integrados, marcas y lemas, depósitos de nombres y enseñas comerciales, declaración y autorizaciones de uso de denominaciones de origen.

4. DEFINICION Y ALCANCES DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

La propiedad intelectual, ha sido definida por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual – OMPI de la siguiente forma:

“La propiedad intelectual, de manera muy amplia, significa los derechos legales que resultan de la actividad intelectual en las áreas industrial, científica, literaria y artística. Los países tienen normas para proteger la propiedad intelectual principalmente por dos razones. Una es para brindar una protección legal a los derechos económicos y



morales de los creadores y de sus creaciones y los derechos del público en el acceso a dichas creaciones. La segunda es promover, como una política deliberada del Gobierno, la creatividad y la propagación y aplicación de ésta y sus resultados (...)

La Convención que estableció la Organización Mundial para la Propiedad Intelectual (OMPI) llevada a cabo el 14 de julio de 1967 en Estocolmo (artículo 2 (viii)) establece que la “propiedad intelectual debe incluir derechos relativos a:

- a las obras literarias, artísticas y científicas,*
- a las interpretaciones de los artistas intérpretes y a las ejecuciones de los artistas ejecutantes, a los fonogramas y a las emisiones de radiodifusión,*
- a las invenciones en todos los campos de la actividad humana,*
- a los descubrimientos científicos,*
- a los dibujos y modelos industriales,*
- a las marcas de fábrica, de comercio y de servicio, así como a los nombres y denominaciones comerciales,*
- a la protección contra la competencia desleal, y todos los demás derechos relativos a la actividad intelectual en los terrenos industrial, científico, literario y artístico.”¹*

La propiedad intelectual está compuesta por dos grandes ramas, la propiedad industrial y los derechos de autor, los cuales pueden ser definidos así:

“Las áreas mencionadas como literarias, artísticas y trabajos científicos pertenecen a la rama de derechos de autor de la propiedad intelectual. Las áreas mencionadas como interpretaciones artísticas, fonogramas y radiodifusión se conocen comúnmente como “derechos conexos”, esto es, derechos relacionados con los derechos de autor. Las áreas mencionadas como invenciones, diseños industriales,

¹ Traducción libre. WIPO, World Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use, página 3, tomado de: <http://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/iprm/pdf/ch1.pdf>



marcas, nombres comerciales y designaciones constituyen la rama de propiedad industrial de la propiedad intelectual.”²

Cada una de las áreas y modalidades de la propiedad intelectual tienen una regulación y una protección especial, acorde con sus características específicas. La doctrina ha considerado que existen principalmente tres aspectos que diferencian una y otra modalidad, y que llevan a que cuenten con regulaciones específicas.

La primera de las diferencias hace referencia a que las creaciones de la propiedad industrial son un avance a la técnica del momento de la creación, evolución que no resulta aplicable a las creaciones literarias y artísticas:

“Los privilegios industriales y modelos de fábrica... son creaciones en el dominio de lo útil, inventos encaminados a la solución de problemas de utilidad, al fomento de los bienes económicos, del mismo modo que las obras literarias y artísticas son concepciones en el terreno de lo bello y las obras científicas en el terreno de lo verdadero (...) cada nueva invención que se produce implica un paso adelante en la historia del progreso técnico, puesto que viene a mejorar o a perfeccionar los utensilios, las máquinas, los procedimientos, es decir, los medios industriales que en cada momento se poseen. En cambio, nada de esto sucede con las creaciones literarias y artísticas. (...) las obras del espíritu son creaciones de forma que en el tiempo y en el espacio se agregan sin sustituirse las unas a las otras y esto las diferencia de las invenciones industriales que constituyen aportaciones sucesivas al progreso de la técnica (...)”³

La segunda de las diferencias consiste en la utilidad para la industria:

“En segundo término, de las creaciones industriales puede decirse con verdad que son útiles, porque sirven una determinada finalidad económica; mientras que las creaciones intelectuales y artísticas amparadas en la propiedad intelectual carecen de utilidad alguna,

² Traducción libre. WIPO, World Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use, página 3, tomado de: <http://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/iprm/pdf/ch1.pdf>

³ BAYLOS CORROZA, Hermenegildo. Tratado de Derecho Industrial, Editorial Civitas, 1978, Madrid, páginas 75 y 76.



estrictamente hablando; se concretan tan sólo en realidades físicas perceptibles por los sentidos, que promueven un goce intelectual o estético. (...)"⁴

La última de las diferencias presentadas por la doctrina es la posibilidad de individualización:

“En las creaciones intelectuales y artísticas, su individualización sólo es posible haciendo referencia, como base de cualquier juicio comparativo, a un ejemplar concreto y determinado: el ejemplar original que salió de manos del autor, u otro ejemplar en que aquél se encuentre reproducido. (...) No sucede así con las creaciones industriales o invenciones (...) la comparación hay que hacerla aquí directamente entre concepciones, entre ideas inventivas, que son previas a su realización ejemplar. (...) Lo que precisa la invención, para constituirse como tal, es poder realizarse; sin que, en cambio, sea indispensable que lo haya sido. (...) Quiere decirse, pues, que la invención se protege en cuanto prescripción de lo que hay que hacer con una determinada materia o energía, para obtener un cierto resultado. (...)"⁵

Establecido con claridad los alcances de la propiedad intelectual, podemos afirmar sin lugar a dudas, que tratándose de inquietudes concernientes a los Derechos de Autor o Derechos Conexos, las mismas deberán ser absueltas por la Dirección Nacional de Derechos de Autor – DNDA, con fundamento en la Decisión 351 de 1993, la cual constituye el Régimen Común de Derecho de Autor y Derechos Conexos de la Comunidad Andina.

Por otro lado, si las inquietudes conciernen a temas de Propiedad Industrial, seremos los competentes para absolverlas, con fundamento en la Decisión 486 de 2000.

⁴ BAYLOS CORROZA, Hermenegildo. Tratado de Derecho Industrial, Editorial Civitas, 1978, Madrid, página 76.

⁵ Ibídem, páginas 78 y 79.



5. PATENTES

La Patente, ha sido definida por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual como:

“Una patente es un derecho exclusivo que se concede sobre una invención. En términos generales, una patente faculta a su titular a decidir si la invención puede ser utilizada por terceros y, en ese caso, de qué forma. Como contrapartida de ese derecho, en el documento de patente publicado, el titular de la patente pone a disposición del público la información técnica relativa a la invención.”
(<http://www.wipo.int/patents/es/>)

Así las cosas, las patentes se constituyen como el mecanismo de protección de las invenciones, las cuales a nivel mundial se dividen en dos categorías: las patentes de invención y las patentes de modelo de utilidad.

En este punto, es importante destacar que de acuerdo a la Decisión 486 de 2000 existen excepciones a la patentabilidad, las cuales son:

“Artículo 15.- No se considerarán invenciones:

- a) los descubrimientos, las teorías científicas y los métodos matemáticos;*
- b) el todo o parte de seres vivos tal como se encuentran en la naturaleza, los procesos biológicos naturales, el material biológico existente en la naturaleza o aquel que pueda ser aislado, inclusive genoma o germoplasma de cualquier ser vivo natural;*
- c) las obras literarias y artísticas o cualquier otra protegida por el derecho de autor;*
- d) los planes, reglas y métodos para el ejercicio de actividades intelectuales, juegos o actividades económico-comerciales;*



**e) los programas de ordenadores o el soporte lógico, como tales;
y,**

f) las formas de presentar información.”

(Negrilla fuera del texto original)

Es de precisar entonces, que los software no son considerados por la Decisión 486 de 2000 como invenciones, razón por la cual, no hacen parte del sistema de patentes y no pueden ser protegidos por la vía de la propiedad industrial.

6. LOS PROGRAMAS DE ORDENADOR O SOPORTE LÓGICO - SOFTWARE

La Decisión Andina 351 de 1993, Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, establece en su artículo 4 el ámbito de protección, así:

“Artículo 4.- La protección reconocida por la presente Decisión recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer, y que incluye, entre otras, las siguientes:

- a) Las obras expresadas por escrito, es decir, los libros, folletos y cualquier otro tipo de obra expresada mediante letras, signos o marcas convencionales;*
- b) Las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza;*
- c) Las composiciones musicales con letra o sin ella;*
- d) Las obras dramáticas y dramático-musicales;*
- e) las obras coreográficas y las pantomimas;*
- f) Las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales expresadas por cualquier procedimiento;*



g) Las obras de bellas artes, incluidos los dibujos, pinturas, esculturas, grabados y litografías;

h) Las obras de arquitectura;

i) Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía;

j) Las obras de arte aplicado;

k) Las ilustraciones, mapas, croquis, planos, bosquejos y las obras plásticas relativas a la geografía, la topografía, la arquitectura o las ciencias;

l) Los programas de ordenador;

ll) Las antologías o compilaciones de obras diversas y las bases de datos, que por la selección o disposición de las materias constituyan creaciones personales.”

(Negrilla fuera del texto original)

De acuerdo a lo anterior, el régimen aplicable para los programas de ordenador es la Decisión 351 de 1993.

7. CONSIDERACIONES FINALES EN TORNO A LA CONSULTA PRESENTADA

En línea con lo anterior, y teniendo en cuenta que a este punto se ha logrado la exposición de las consideraciones de orden constitucional, legal, doctrinal y jurisprudencial en el marco de los interrogantes planteados en la solicitud formulada, nos permitimos manifestar:

La Propiedad Intelectual, es la rama del derecho que se encarga de proteger las creaciones de la mente en las áreas industrial, científica, literaria y artística, y se divide en dos grandes vertientes: la Propiedad Industrial y los Derechos de Autor.



La primera de ellas, está regulada por la Decisión 486 de 2000 siendo la Oficina Competente en la materia la Superintendencia de Industria y Comercio. La segunda, se fundamenta en la Decisión 351 de 1993 y tiene como organismo regulador la Dirección Nacional de Derechos de Autor – DNDA.

Para el presente caso, queremos precisar que los programas de ordenador o soportes lógicos – Software, son un elemento de la creación del intelecto protegido por los Derechos de Autor, con fundamento en la Decisión 351 de 1993. Por tanto, a esta figura no le es aplicable lo presupuestado en la Decisión 486 de 2000, dado que el artículo 15 de dicha norma establece en forma expresa que los programas de ordenadores o el soporte lógico **NO SE CONSIDERAN INVENCIONES**, y por tanto, no hacen parte de la vertiente titulada “Propiedad Industrial”.

En ese orden de ideas, esperamos haber atendido satisfactoriamente su consulta, reiterándole que la misma se expone bajo los parámetros del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, esto es, bajo el entendido que las mismas no comprometen la responsabilidad de esta Superintendencia ni son de obligatorio cumplimiento ni ejecución.

Finalmente le informamos que algunos conceptos de interés general emitidos por la Oficina Jurídica, así como las resoluciones y circulares proferidas por ésta Superintendencia, las puede consultar en nuestra página web <http://www.sic.gov.co/Doctrina-1>

Atentamente,

JAZMIN ROCIO SOACHA PEDRAZA
JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA

Elaboró: Alejandra Gil García
Revisó: Jazmín Rocío Soacha
Aprobó: Jazmín Rocío Soacha

