



PROSPERIDAD
PARA TODOS

MEMORANDO



20151100010273

SG

Bogotá, D.C., 30-01-2015

PARA: Dra. LUCY GABRIELA DELGADO Ph.D
DIRECTORA DE FOMENTO A LA INVESTIGACIÓN

DE: LILIANA MARIA ZAPATA BUSTAMANTE
Secretaria General

Asunto: Su solicitud de concepto del 29 de enero del 2015.
Estudio de caso sobre proyectos relacionados con la
Malaria

Respetada doctora:

Atendiendo a su amable solicitud del 29 de enero del 2015, en la cual hace referencia a una petición formulada para que se permita el acceso a las carpetas contentivas de los resultados de cada proyecto realizado respecto de la Malaria, es pertinente realizar el siguiente análisis:

A. MARCO SUPRANACIONAL:

Como quiera que el presente tema tiene que ver con invenciones, creaciones y aplicaciones novedosas, es pertinente para los efectos de este concepto acudir a las decisiones 486 del 2000 y 689 del 2008, expedidas por la Comunidad Andina de Naciones, mediante las cuales se adoptó el régimen común para los países que la conforman, en materia de propiedad industrial.

En el marco de tal legislación supranacional, es viable indicar que:

- Es secreto empresarial toda información no divulgada que se posea y pueda usarse en alguna actividad productiva industrial y comercial (artículo 260 decisión 486 del 2000 de la CAN)
- Hay obligación de mantener el secreto empresarial (artículos 262 y 265 decisión 486 del 2000 de la CAN)



- El deber de confidencialidad dura mientras la información sea secreta, tenga valor comercial por ser secreta y haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta (artículos 260 y 263 decisión 486).

Es claro entonces que los artículos 260, 261 y 263 de la decisión 486 expedida en el año 2000 por la Comunidad Andina de Naciones, determinan una protección clara al secreto empresarial, habiendo determinado en una interpretación prejudicial el Tribunal Andino de Justicia que tal garantía es indispensable y no permite la violación sino en circunstancias excepcionales, previa y expresamente previstas en la ley (expediente 49-IP-2009, pronunciamiento del 28 de agosto del 2009).

B. MARCO CONSTITUCIONAL:

De conformidad con lo establecido en los artículos 6º y 121 de la Constitución, los funcionarios públicos solamente pueden hacer aquello para lo cual cuenten con previa y expresa autorización legal y reglamentaria.

Es pertinente, para los efectos del presente concepto, traer a colación el artículo 61 de la Constitución, según el cual la propiedad intelectual debe ser protegida por el Estado Colombiano.

Ahora bien, en lo tocante con la ciencia y la tecnología, es del caso evocar el artículo 71 de la Carta Política, en virtud del cual la búsqueda del conocimiento es libre y debe gozar de estímulos estatales hacia los particulares, en lo tocante con el desarrollo y el fomento de la ciencia y la tecnología.

C. MARCO LEGAL Y REGLAMENTARIO:

Lo primero a indicar es que constituye delito penalizado con prisión de 32 a 90 meses el empleo, la revelación y la divulgación de descubrimientos, invenciones científicas, procesos y aplicaciones industriales y comerciales, llegados al conocimiento de la persona por razón de su cargo, oficio o profesión, siempre que deban permanecer reservados (artículo 308 del código penal, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004).



PROSPERIDAD
PARA TODOS

Ahora bien, en consideración a la "Ley de Transparencia", contenida en la Ley 1712 del 2014¹, la cual ha sido reglamentada mediante el decreto 103 del 2015, debe tenerse especial consideración respecto de los principios contenidos en esos dos cuerpos normativos, como el de "Máxima Publicidad" (artículo 2º de la Ley 1712), en virtud del cual toda información en poder de un sujeto obligado es pública, salvo las excepciones legales, siendo necesario, para buscar la existencia de posibles eventos excepcionales, acudir a la disposición contenida en el artículo 18 de dicha ley, en el cual precisamente se enlistan algunas circunstancias constitutivas de excepciones legales al deber de publicidad, pudiéndose precisar la existencia de una atinente a los secretos comerciales, industriales y profesionales, al tenor de lo dispuesto por el literal c) del artículo 18 de dicha ley².

D. ANÁLISIS Y CONCEPTO:

De conformidad con lo analizado, es viable concluir que no resulta factible permitir el acceso a los resultados de las investigaciones sobre Malaria en poder de COLCIENCIAS, por los siguientes motivos:

- Existen deberes constitucionales de protección a los resultados de los procesos investigativos;
- Hay normas supranacionales de la Comunidad Andina de Naciones que otorgan protección a los productos de la invención, siendo tales normas de aplicación preferente frente a las del derecho interno cuando existiere alguna contradicción entre las mismas;
- El Código Penal eleva a la categoría de conducta punible, sancionable con penas de 32 a 90 meses de prisión, la divulgación de secretos industriales;
- La ley estatutaria de Transparencia y Acceso a la Información (1712 del 2014), su decreto reglamentario (103 del 2015) y el análisis de constitucionalidad realizado por la Corte Constitucional sobre aquella, permiten afirmar la existencia de normas legales y reglamentarias que obligan a COLCIENCIAS a mantener en secreto esos resultados de las investigaciones.

¹ Dicha ley fue objeto de revisión previa de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, la cual expidió la sentencia C-274 del 2013 declarándola ajustada a la Carta Política.

² El parágrafo de ese artículo 18 fue objeto de una declaratoria de exequibilidad condicionada en la sentencia C-274 del 2013, en cuanto estableció una vigencia indefinida a la confidencialidad. El condicionamiento consiste en indicar que la duración se limita a la que tenga la protección legal a la propiedad intelectual.



PROSPERIDAD
PARA TODOS

Finalmente resulta conveniente anotar que en próximas oportunidades se nos haga la solicitud por Orfeo, con la indicación de lo que el área Técnica quiere o necesita, por que enviar un escrito sin ninguna anotación nos hace ponernos a revisar e interpretar que es lo que se quiere, corriendo el riesgo de equivocarnos frente a lo que el área realmente quiera.

Cordialmente,

LILIANA MARIA ZAPATA BUSTAMANTE
Secretaria General

(Elaboró pchiquillo)