

CIRCULAR No. 14

22 AGO 2017

**DE:** PRESIDENCIA ANH

**PARA:** VICEPRESIDENTES, GERENTES, JEFES DE OFICINA, FUNCIONARIOS Y CONTRATISTAS DE LA AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS - ANH.

**ASUNTO:** ORIENTACIONES PARA EL CUMPLIMIENTO DE NORMAS SOBRE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS EN LA TRANSFERENCIA O CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES A LA AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS -ANH, DE LAS OBRAS POR ENCARGO QUE TENGAN ELEMENTOS DE SOFTWARE ADQUIRIDOS EN EL MARCO DE PROCESOS DE SELECCIÓN QUE SE ADELANTEN EN LA ENTIDAD.

**FECHA:** 22 DE AGOSTO DE 2017.

En la contratación de bienes y servicios informáticos y telemáticos, que adelante la Agencia Nacional de Hidrocarburos- ANH, deberá tenerse en cuenta, en las etapas precontractual, contractual y pos contractual, el cumplimiento de las normas de protección de los derechos de autor, so pena de las responsabilidades de orden contractual o extracontractual que tal omisión deriven.

En línea con lo anterior, y con el fin de administrar integralmente las herramientas informáticas de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, en particular del software de las aplicaciones y sistemas de información, siendo consecuentes con lo establecido en marco jurídico de las normas que regulan los derechos de autor y propiedad intelectual (Ley 23 de 1982, Ley 44 de 1993 y el Decreto 1474 de 2002), al igual que lo previsto en la Ley 1341<sup>1</sup> de 2009, Decreto 2573<sup>2</sup> de 2014, Decreto 415<sup>3</sup> de 2016 y el Decreto 714<sup>4</sup> 2012 y artículo

<sup>1</sup> Marco general para la formulación de las políticas públicas que regirán el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, su ordenamiento general, el régimen de competencia, la protección al usuario, así como lo concerniente a la cobertura, la calidad del servicio, la promoción de la inversión en el sector y el desarrollo de estas tecnologías, el uso eficiente de las redes y del espectro radioeléctrico, así como las potestades del Estado en relación con la planeación, la gestión, la administración adecuada y eficiente de los recursos, regulación, control y vigilancia del mismo y facilitando el libre acceso y sin discriminación de los habitantes del territorio nacional a la Sociedad de la Información.

<sup>2</sup> Lineamientos, instrumentos y plazos de la estrategia de Gobierno en Línea para garantizar el máximo aprovechamiento de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, con el fin de contribuir con la construcción de un Estado abierto, más eficiente, más transparente y más participativo y que preste mejores servicios con la colaboración de toda la sociedad.

<sup>3</sup> Lineamientos para el fortalecimiento institucional y ejecución de los planes, programas y proyectos de tecnologías y sistemas de información en la respectiva entidad.

<sup>4</sup> Estructura de la Agencia Nacional de Hidrocarburos – ANH.

Handwritten initials: "MS" and "HP" with a vertical line through them.

30 de la Ley 1450 de 2011, en plena conexidad con los instrumentos de buenas prácticas adoptados dentro de la Estrategia de Gobierno en Línea, cuando se suscriban contratos con terceras partes bajo la figura de "*obra creada por encargo*" cuyo alcance incluya el desarrollo de elementos de software, el autor o autores de la obra deberán transferir a la ANH los derechos patrimoniales sobre los productos, es decir que cada vez que se suscriban Contratos y/o Convenios, se deberán tener en cuenta los preceptos que a continuación se relacionan para garantizar la transferencia de los derechos patrimoniales a la Agencia Nacional de Hidrocarburos, en aplicaciones o software contratados bajo la figura de "*Obra Creada por Encargo*", a saber:

**a) De los Derechos de Autor.**

De los derechos de autor se desprenden dos tipos de derechos:

Los Derechos Morales: Es el derecho inalienable y que no se puede desconocer frente al autor de la obra, en este caso, el software o elementos de software que hacen parte del objeto del contrato.

Los Derechos Patrimoniales: Aquellos derechos que dan origen al uso, distribución y transferencia del software o elementos de software que hacen parte del contrato y por los cuales se pagó en retribución, por lo cual hacen parte de los activos no tangibles de la Agencia Nacional de Hidrocarburos.

**b) De la Obligación Contractual.**

Para contratos con terceras partes bajo la figura de "*obra creada por encargo*", cuyo alcance incluya el desarrollo de elementos de software, se deberá incluir un acápite específico en el cual se obligue al futuro contratista y empleados a suscribir acuerdos de cesión patrimonial a nombre de la Agencia Nacional de Hidrocarburos –ANH, con la obligación contractual de realizar la respectiva gestión ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor o quien haga sus veces, cumpliendo lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 1450 de 2011 o las normas que adicionen, deroguen o modifiquen tal precepto.

**c) Del Contrato de Cesión de Derechos Patrimoniales.**

Establecer por medio de Contrato de Cesión de Derechos Patrimoniales, las personas y terceros que intervienen en el proceso y dejar claro en el respectivo instrumento legal que la ANH como cesionario de dichos derechos, está en la capacidad de hacer uso a perpetuidad, modificación y transferencia del software hacia otras entidades del sector público en caso de ser requerido, sin ningún tipo de restricción por parte del cedente.

Entre las diferentes formas de transmisión de los derechos de autor se encuentran en nuestra legislación: (i) Contrato de cesión o transferencia de derecho de autor, (Artículo 182 y siguientes de la Ley 23 de 1982, modificado por el Artículo 30 de la Ley 1450 de 2011), (ii) Cesión por ministerio de la Ley de las obras desarrolladas por los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, y (iii) Obra por encargo (Artículo 20 de la Ley 23 de 1982, modificado por la Ley 1450 del 16 de junio de 2011).

Jans  
P

Lo anterior dada la necesidad de ejercer gobierno de las aplicaciones en el marco de la estrategia de convergencia tecnológica y como requisito a cumplir dentro de las obligaciones contractuales de los desarrollos de software a la medida, con sus respectivos códigos fuente.

En consecuencia, se hace un llamado a las Unidades Ejecutoras y Equipos de Trabajo de la ANH, para que haya un estricto apego a las normas sobre protección de derechos de autor, de acuerdo con las competencias de cada uno de los servidores de la Agencia Nacional de Hidrocarburos y reitero:

- En salvaguardia del interés público se deberá planear la viabilidad y sostenibilidad de los proyectos que involucren en sus procesos de selección tecnología o la transferencia de derechos patrimoniales de autor. Por tal razón en los pliegos de condiciones se deberá proteger el interés de la ANH, el cual se reflejará de manera inequívoca en los pliegos y minuta del respectivo contrato. Razón por la cual las diferentes Unidades Ejecutoras y Equipos de Trabajo, dentro de la etapa de planeación contractual deben realizar un estudio pormenorizado en donde se protejan los intereses de la Entidad bajo una estricta coordinación tanto en lo técnico como en lo jurídico.
- Para la celebración de contratos con terceras partes bajo la figura de "*obra creada por encargo*", cuyo alcance incluya el desarrollo de elementos de software, se deberá incluir un acápite específico en el cual se obligue al futuro contratista y miembros del mismo a suscribir acuerdos de cesión patrimonial a nombre de la Agencia Nacional de Hidrocarburos -ANH, con la obligación contractual en cuanto a realizar la respectiva gestión ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor o la autoridad quien haga sus veces, cumpliendo lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 1450 de 2011 o en las normas que adicionen, deroguen o modifiquen tal precepto legal.
- En los procesos de contratación realizados por la ANH, que están relacionados con la adquisición de software se deberá exigir como requisito a los proponentes, la presentación de las certificaciones, donde conste que son los fabricantes o representantes autorizados por el mismo en Colombia, para comercializar, soportar técnicamente y efectuar mantenimiento del software que se está ofreciendo a la Entidad.
- De conformidad con lo consagrado en el artículo 91 de la citada Ley 23 de 1982, los derechos patrimoniales de autor sobre las obras creadas por empleados o funcionarios públicos, en cumplimiento de las obligaciones legales y constitucionales de su cargo, son de propiedad de la entidad pública correspondiente en este caso la Agencia Nacional de Hidrocarburos. Por tal razón, si se dan los supuestos que constituyen la obra por encargo, "por este sólo hecho" se presume que los derechos patrimoniales están en cabeza de la ANH.
- Las obras artísticas o literarias, cuyo titular es el Estado (bien sea por que han sido elaboradas por servidores públicos en ejercicio de sus funciones legales o constituciones, o porque fueron adquiridas por la Entidad, a través de un negocio

Jairo  
AP

jurídico), no son de dominio público, por el contrario, son bienes inmateriales que conforman el patrimonio de la Entidad bajo la categoría de bienes fiscales. Por tal razón, cualquier uso de estas obras debe contar con la previa y expresa autorización de la entidad estatal correspondiente, so pena de que tal utilización sea calificada civil o penalmente como violatoria del régimen de los derechos de autor.

- El contratista que elabore un software por encargo a la ANH deberá acreditar, de manera expresa y en la fase precedente a la estipulación del contrato, las autorizaciones sobre aquellos programas de computador que requiera para desarrollar su objetivo.
- En aquellos contratos que impliquen cesión o licencias de uso de programas de computador se deben incluir las cláusulas, que específica y autónomamente regulen el ejercicio de los derechos patrimoniales de autor, y de ser necesario se debe incorporar un anexo en donde se describa el alcance de lo pactado.

El incumplimiento de las directrices trazadas en la presente circular, darán lugar al inicio de las acciones legales que en derecho correspondan, sin perjuicio de las sanciones penales a que aluden las normas arribas citadas.

22 AGO 2017

  
**ORLANDO VELANDIA SEPULVEDA**  
Presidente ANH

Proyectó: Juan Carlos Vila Franco – Jefe Oficina Tecnologías de la Información  
Revisaron: David Leonardo Montaña García – Jefe Oficina Asesora Jurídica / Jairo Lázaro Ortiz- Experto Presidencia 

