

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

SP 1420-2017

Radicación 44971

(Aprobado Acta No. 31)

Bogotá D.C., febrero ocho (8) de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor de la procesada AURA MARGARITA CALLE GUERRA, contra la sentencia condenatoria proferida en su contra por el Tribunal Superior de Pereira, por el cargo de violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades o incompatibilidades.

HECHOS:

Mediante Resolución 226 del 18 de febrero de 2002, la Universidad Tecnológica de Pereira (UTP), de carácter público, designó a AURA MARGARITA CALLE GUERRA como docente de tiempo completo en el área de Metodología de la Investigación, adscrita al Departamento de Humanidades e Idiomas de la Facultad de Bellas Artes. El mismo plantel educativo, a través de la Resolución 3809 del 11 de octubre de 2005, concedió comisión a la docente CALLE GUERRA para adelantar estudios de doctorado

en Humanidades en la Universidad del Valle, la cual le fue prorrogada en varias oportunidades. Estando en esa situación administrativa, el 6 de noviembre de 2008 AURA MARGARITA CALLE GUERRA suscribió el contrato 523 con la Corporación Autónoma Regional de Risaralda (CARDER), también entidad pública, por un valor de \$4.710.000,00, cuyo objeto consistió en el diseño, ilustración, pre prensa e impresión de 2.000 cartillas sobre el control mecánico de la mosca, con una duración de 2 meses. CALLE GUERRA cumplió con el contrato. Se discute en este proceso si dada su condición de servidora pública al suscribirlo violó el régimen constitucional y legal de inhabilidades e incompatibilidades.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Por razón de los hechos precedentes, la Fiscalía formuló imputación en contra de AURA MARGARITA CALLE GUERRA el 12 de enero de 2011 por el delito de violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades o incompatibilidades y presentó escrito de acusación el 21 de enero siguiente.

1. El ente investigador ratificó el cargo (art. 408 C.P.) durante la audiencia de formulación de acusación, celebrada el 14 de marzo de 2011 ante el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira.

1. Tramitado el juicio, el mismo despacho judicial, mediante sentencia de 9 de septiembre del mismo año, absolvió a CALLE GUERRA.

4. La Fiscalía apeló ese pronunciamiento y el Tribunal Superior de Pereira, a través del fallo recurrido en casación por la defensa, expedido el 5 de septiembre de 2014, decidió revocarlo y, en su lugar, condenó a la procesada por el cargo atribuido en la acusación, en calidad de autora, a las penas principales de 32 meses de prisión, multa por 33,33 s.m.l.m.v. e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 40 meses. Le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

LA DEMANDA

Consta de tres cargos.

1. Primero. Violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea.

Recayó en el artículo 127 de la Constitución Política, pues el Tribunal no contempló que el contrato celebrado por su defendida con la CARDER se enmarcaba en las excepciones autorizadas por esta norma superior frente a la prohibición para contratar que asiste a los servidores públicos con entidades de la misma índole, en virtud de lo cual la conducta es atípica.

Así, porque en desarrollo de las acciones de prevención de la contaminación atmosférica y el manejo de residuos sólidos para tres municipios de Risaralda, entre tales, el control integral de la mosca doméstica, la CARDER dispuso también la realización de acciones educativas y de sensibilización para la población, orientadas a fomentar hábitos y costumbres favorables al medio ambiente. En esa medida, la entidad se vio ante la necesidad de contratar el diseño, ilustración, pre prensa e impresión de 2.000 cartillas sobre el control mecánico de la mosca.

Como perfil del contratista la entidad determinó que debía ser una persona con experiencia en el diseño y edición de materiales educativos, esto es, que tuviera capacidad de creación y producción del material lector. Por lo tanto, la cartilla cuya

elaboración se contrató fue producto de la creación intelectual de AURA MARGARITA CALLE GUERRA y, en esas condiciones, estaba protegida por los derechos de autor, configurando ello una excepción a la prohibición existente para los servidores públicos de contratar con el Estado, según así lo reconoce el artículo 1° de la Ley 44 de 1993.

Para el defensor, el objeto contractual en este caso, valga reiterar, el diseño, ilustración, pre prensa e impresión de 2.000 cartillas sobre el control mecánico de la mosca, constituye una obra protegida por los derechos de autor, al tenor de lo normado en el artículo 2° de la Ley 23 de 1982, en tanto “son producto de la expresión artística de la acusada, y aunque no se diga en el contrato, se infiere del perfil artístico exigido por la entidad, pues se requería de dicha capacidad para la creación desde la experiencia y la formación en el arte del diseño”. Es lo que, prosiguió el casacionista, se denomina contrato *in tuito personae*.

Ahora, que el objeto contractual hubiera podido ser ejecutado por otras personas no desvirtúa que fueron las especiales calidades de la acusada las que condujeron a asegurar sus servicios, pues el contrato *in tuito personae* no supone que nadie más pueda hacerlo, como en forma errada lo insinuó la Fiscalía y lo acogió el Tribunal.

El resultado, por otra parte, fue satisfactorio para la entidad contratante, como lo explicaron los funcionarios que rindieron su declaración, por cuanto el material lograba comunicar un tema técnico, concerniente al control mecánico de la mosca, de forma pedagógica y sencilla.

Así mismo, que los dibujos hubieran sido realizados por un ilustrador no desvirtúa el proceso de creación que significó dirigir la actividad del dibujante y contextualizar los gráficos sueltos dentro del proceso de creación, entendido como el diseño y programación de la cartilla.

El Tribunal también se equivocó en la interpretación de la norma constitucional al señalar que el registro de la obra era requisito necesario para la protección de los derechos subjetivos de autor, dado que, como lo ha decantado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, entre otras en la sentencia SU-913 de 11 de diciembre de 2009, opera desde el momento mismo de su creación, sin que para tal efecto sea necesario adelantar trámite administrativo o judicial. Si no se hubiera equivocado de esa forma la Corporación Judicial habría tenido que concluir que la conducta de la acusada era atípica.

Añadió que no es válido sostener que por ser posterior el literal f del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, según el cual los servidores públicos, entre otros, son inhábiles para celebrar contratos con las entidades estatales, derogó o subrogó el 1° de la Ley 44 de 1993, precisamente porque la primera normatividad es una ley especial que establece una excepción a la regla general, “razón por la cual su derogación debe ser expresa y no tácita”, como así lo expuso el Consejo de Estado al resolver una consulta elevada por el Ministerio de Gobierno el 27 de enero de 1995, rad. 664.

Por otro lado, acorde con lo plasmado en la Decisión Andina 351 de 1993, los servidores públicos no están incurso en causales de inhabilidad constitucional o legal cuando realizan transacciones con la administración pública donde el objeto contractual lleve ínsito sus derechos morales de autor por consistir en una creación intelectual.

En el caso concreto de AURA MARGARITA CALLE GUERRA estaba autorizada para desarrollar ese objeto contractual, pues se trató de una transacción económica que tuvo su fuente en sus derechos morales de autor “y que el producto se concrete finalmente en la entrega de 2.000 cartillas no controvierte la conclusión para afirmar válidamente que se trata de un contrato de suministros”.

De ese modo, si bien la obra pertenece al cliente por haber pagado por ella, éste deberá siempre admitir quién fue el artista que la creó, “incluso si es un artista reconocido y prestigioso el mismo cliente sentirá orgullo al mencionarlo para darle mayor valía a su adquisición; apréciase cómo en las cartillas aparece expresamente el crédito: ‘Diseño y Diagramación: Margarita Calle’...”.

La conducta es atípica, igualmente, porque la acusada, al celebrar el contrato, no lo hizo en ejercicio de sus funciones como lo exige el artículo 408 del C.P., ya que no se valió de su condición docente.

Por lo expuesto, solicitó casar la sentencia impugnada y, en su lugar, confirmar la absolutoria de primera instancia “pero por éste [fundamento], es decir, atipicidad de la conducta, lo que corresponde de conformidad con un análisis más jurídico y equilibrado del problema jurídico”.

2. Segundo. Violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea.

A juicio del casacionista, se configuró sobre el alcance de la causal de ausencia de responsabilidad descrita en el artículo 32, numeral 10, del C.P., al estimar que su defendida actuó amparada por error de prohibición y no por error de tipo.

Lo anterior, en tanto evidenció falta de consciencia o conocimiento al considerar que no cometía delito cuando contrató con la CARDER, lo cual no se puede repeler “con la falacia de la presunción de conocimiento de la ley”, ya que aún con los avances de la comunicación y la información no se puede afirmar que los ciudadanos conocen integralmente la ley, “mucho menos en aspectos tan técnicos y especializados como el de la contratación administrativa, campo de la ciencia extraño al desempeño y formación de la acusada”.

Por otro lado, no se trató de una conducta de las que son reprochables para el común de la

humanidad, como, por ejemplo, el homicidio, el hurto, la estafa o la extorsión y particularmente cuando los mismos Tribunales y Cortes han aceptado que incluso los funcionarios judiciales, quienes en principio son los que tienen mayor conocimiento de la ley, pueden válidamente desconocerla en algunos casos.

Además, su defendida obró bajo el principio de confianza legítima como quiera que informó a la CARDER en la hoja de vida aportada previamente sobre sus condiciones legales y “agotó el procedimiento administrativo para que finalmente le informaran que se presentara a suscribir el contrato; con lo cual quedó demostrado cómo confió en el control que los expertos hicieron del proceso previo”.

Por la mente de su defendida, en consecuencia, nunca pasó la idea, siquiera furtiva, de desatender las prohibiciones impuestas a los servidores públicos y mucho menos violar el régimen constitucional o legal de inhabilidades contractuales o los principios de la contratación administrativa y si bien técnicamente se está ante la realización de un contrato entre un servidor público y una entidad de esa naturaleza, ello no es suficiente para imputar responsabilidad penal, en tanto proscrita la meramente objetiva.

Como no anidaba en la consciencia de su representada vulnerar o abusar de la función pública, su conducta se encuadra en la causal de ausencia de responsabilidad invocada, por lo cual se debe casar el fallo impugnado y proceder a dictar absolución en su favor.

3. Tercero. Violación indirecta de la ley sustancial derivada de error de hecho.

Para fundamentar la propuesta, el demandante adujo que el Tribunal omitió “un sinnúmero de medios de prueba que demostraban que la acusada había actuado amparada bajo el error de tipo o en ausencia de dolo” y tergiversó otros.

Así, encontró que mientras el juez de primera instancia tuvo en consideración todos los medios probatorios, especialmente la prueba testimonial recogida en la vista pública “y la hoja de vida presentada por la acusada a la entidad en el período precontractual” para de ahí concluir que no contaba con formación jurídica que le permitiera advertir la prohibición legal y que no ocultó su condición de servidora pública, el Tribunal “omite dicho abanico probatorio”.

Pero además, añadió el demandante, tergiversó la declaración de Gabriel Antonio Pinilla Sánchez al dar a entender que la acusada tenía conocimiento del “accidente jurídico”, lo cual no es cierto porque lo que aseveró el testigo fue que ella solicitó copias del contrato a raíz de la denuncia, conversación que “no tuvo ocurrencia durante el periodo contractual”.

También tergiversó el mismo elemento de juicio al cercenar la afirmación del testigo en cuanto a que el contrato fue de tipo intelectual.

La Corporación Judicial, igualmente, omitió valorar los dichos de (i) Carmen López Drews, quien afirmó que la procesada había elaborado la cartilla anterior que requería actualización “por la calidad y pertinencia del material didáctico realizado por CALLE GUERRA”; (ii) Sandra Irene Burbano, al sostener que la entidad necesitaba rediseñar la cartilla con un lenguaje didáctico y no técnico y que quien plasmó las ideas y los dibujos fue la sindicada y (iii) Juan Humberto Gallego Ramírez, decano de la facultad de Bellas Artes y Humanidades, según quien en su campo profesional no se da capacitación jurídica, como así también lo refirieron Claudia Mónica Londoño Villada y María Rocío Fuentes.

Todo lo anterior, precisó el censor, concuerda con la hoja de vida de la función pública entregada por la acusada a la CARDER donde expresamente informa que era docente de la Universidad Tecnológica de Pereira, “lo cual según las reglas de la experiencia enseña que de haber anidado en su consciencia malicia, hubiera ocultado tal condición,

lo que de paso demuestra que no sabía que su conducta constituía delito penal; inferencias que omitió el Tribunal para deducir sin soporte psicológico y lógico, que desde el barrendero debía saber que celebrar ese contrato era delito”.

De haber realizado un análisis integral de la prueba, el Tribunal habría concluido que la conducta de su defendida se encuadraba en la causal de ausencia de responsabilidad del artículo 32 numeral 10 del C.P., términos en los cuales solicitó casar el fallo recurrido debiendo confirmarse la sentencia absolutoria de primer grado.

ACTUACIÓN ANTE LA CORTE:

En la audiencia de sustentación oral intervinieron el defensor, el Fiscal Delegado ante la Corte y el Procurador Delegado ante la Corte.

1. El defensor.

Reiteró, de forma sucinta, los cargos expuestos y las solicitudes elevadas en la demanda de casación.

2. El Fiscal ante la Corte.

Manifestó no estar de acuerdo con ninguna de las censuras esbozadas por el defensor.

En cuanto al primer cargo indicó que aún si se aceptara que conforme al artículo 1° de la Ley 44 de 1993, vigente para el momento de los hechos, la propiedad intelectual constituye una excepción a la prohibición que asiste a los servidores públicos para contratar con entidades de esa naturaleza, como lo prevé el artículo 127 de la Constitución Política, el objeto del contrato suscrito por la procesada con la CARDER no

se puede considerar como tal.

Lo expuesto, prosiguió, por cuanto el artículo 91 de la Ley 23 de 1982 “no ampara los derechos morales en cuanto su ejercicio no sea incompatible con los derechos y obligaciones de las entidades públicas afectadas y expresamente excluye entonces... los derechos patrimoniales de autor”.

La autorización para contratar con entidades estatales que tienen los servidores públicos prevista en el reseñado artículo 1° de la Ley 44 de 1993, aseguró, está referida a obras que ya existen, mas no para aquellas que son elaboradas de acuerdo con las directrices señaladas por la entidad contratante. Así las cosas, en este caso se imponía la prohibición para contratar establecida en los artículos 127 y 128 de la Constitución Política, cuyo objetivo es evitar que el servidor reciba más de una asignación del Estado.

Respecto de la segunda censura empezó por precisar que la discusión planteada por el censor no se relaciona con el alegado error de tipo sino con el de prohibición, porque la procesada en ningún momento negó su condición de servidora pública para cuando contrató con la CARDER, lo que ocurrió simplemente fue que, al parecer, confió de forma imprudente en que la conducta era lícita. De ese modo, conocía las exigencias objetivas del tipo penal, pero pese a ese conocimiento voluntariamente procedió a celebrar el contrato. El error formulado, entonces, habría recaído sobre la conciencia de la antijuridicidad, en cuyo caso se adscribe al error de prohibición.

No obstante, continuó, ese error era vencible “toda vez que no actuó con la diligencia que le era exigible atendido su nivel cultural y académico, aunque si bien su formación profesional no le exigía contacto directo con las normas jurídicas, lo cierto es que era profesora universitaria y para ese momento se encontraba en comisión de estudios adelantando un doctorado, lo cual le daba el bagaje suficiente para que por lo menos leyera y averiguara el contenido y alcance de la cláusula décima del contrato que suscribió

en la que declara bajo la gravedad del juramento no encontrarse incurso en las causales de inhabilidad o incompatibilidad establecidas en la Ley 80 de 1993 y demás normas constitucionales y legales”.

Además, cuando presentó su oferta, la procesada diligenció formato de hoja de vida donde realizó la misma declaración, también bajo la gravedad de juramento e, igualmente, al tomar posesión del cargo, oportunidad en la cual necesariamente tuvo que haber sido enterada del contenido del artículo 127, lo cual implicaba un nuevo juramento sobre ese mismo aspecto.

Demuestra lo anterior, a su juicio, “un actuar negligente en tanto no desplegó ninguna actividad tendiente a dilucidar los límites que le imponía el ordenamiento jurídico por el simple hecho de ser servidora pública, es decir, omitió ese deber elemental sin que el visto bueno del jefe de la oficina jurídica de CARDER pueda suplirlo, menos cuando éste en su testimonio a pesar de su notoria y entendible parcialidad señaló que la inhabilidad debió ser declarada por la contratista y que de haberse enterado él que era docente de la universidad no se habría celebrado el contrato”.

Lo anterior impide amparar la conducta de la implicada bajo el principio de confianza, ya que este postulado se opone al de responsabilidad del servidor público contemplado en el artículo 6° de la Carta Política. Las razones expuestas, en suma, determinan que el cargo no debe prosperar.

El Fiscal ante la Corte arriba a la misma conclusión en cuanto al tercer cargo de la demanda, no sólo porque en la demanda no se demostró ningún error de valoración sino porque la particular forma de apreciar la prueba del casacionista carece de importancia frente a la pretensión que plantea.

Esto último porque el Tribunal, para fundamentar la responsabilidad en la vencibilidad del error de prohibición en que incurrió AURA MARGARITA CALLE GUERRA consideró que

aun cuando no tenía formación jurídica y no ocultó su condición de servidora pública, por su formación profesional habría podido establecer el contenido de la prohibición legal desplegando el cuidado y diligencia que le eran exigibles, por lo que “el haber actuado de esa forma, esto es, con culpa, le impidió alcanzar conciencia de la antijuridicidad respecto del injusto típico que se le atribuyó”.

Implicó lo anterior que la Corporación Judicial avaló la valoración que propuso el demandante respecto de los testimonios aludidos en cuanto a que la procesada no tenía formación jurídica, pero esa no fue la razón para condenar.

Solicitó, en consecuencia, la improsperidad del cargo.

3. El Procurador.

En relación con el primer cargo de la demanda opinó que no está llamado a prosperar porque al contratar AURA MARGARITA CALLE GUERRA, siendo servidora pública y en ejercicio de sus funciones con una entidad de esa misma índole, incurrió en la prohibición prevista en el artículo 127 de la Constitución Política y en el 8° de la Ley 80 de 1993, con lo cual se estructuró el tipo penal atribuido.

No llegó a esa misma conclusión frente a la segunda censura. En sustento de su postura adujo que en este caso, a diferencia de lo expuesto por el Tribunal, está acreditada la invencibilidad del error de prohibición sobre la antijuridicidad de la conducta de AURA MARGARITA CALLE GUERRA.

Tal afirmación se deriva de sus condiciones personales, pues a pesar de tratarse de una persona ilustrada académicamente y de desempeñarse como docente, lo cierto es que estaba dedicada a la metodología de la investigación y, por lo tanto, “no posee el más mínimo conocimiento sobre la materia jurídica”.

Además, porque uno de los ingredientes de la invencibilidad del error es que el agente actúe con la diligencia debida y ello fue lo que se verificó en este caso cuando se acercó con su hoja de vida al funcionario de la CARDER y éste le dio visto bueno sin advertir su inhabilidad.

Concluyó, entonces, que aun cuando la ignorancia de la ley no sirve de excusa, la procesada estuvo frente a una situación insuperable “ya que en su creencia estaba el desconocimiento de la prohibición de su actuar”.

En ese orden, solicitó no casar el cargo en cuanto al error de tipo alegado por el casacionista, pero hacerlo oficiosamente reconociendo que obró bajo error de prohibición invencible y, por consiguiente, disponer su absolución.

En lo concerniente al tercer cargo soportado en la causal de violación indirecta de la ley sustancial por tergiversarse lo dicho por el testigo Gabriel Antonio Pinilla Sánchez, funcionario de la CARDER ante el cual AURA MARGARITA CALLE GUERRA solicitó copias del contrato suscrito, el Procurador Delegado compartió el planteamiento del casacionista, pues, a su modo de ver, de su contenido emerge que la procesada desconocía la actuación reprochable que desarrollaba.

Acerca de la omisión de los testimonios de Carmen López Drews, Sandra Irene Burbano, Juan Humberto Gallego Ramírez, Claudia Mónica Londoño Villada y María Rocío Fuentes encontró que si bien no fueron citados expresamente por el Tribunal, no son sustancialmente relevantes como lo quiere hacer ver el casacionista, pues, aún incluidos, no cambiarían de fondo el fallo de segunda instancia.

Así las cosas, solicitó “casar la sentencia parcialmente en los aspectos que hemos reseñado. En los demás deberá permanecer igual”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Primer cargo. Violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea.

La conducta punible por la cual el Tribunal atribuyó responsabilidad penal a la procesada AURA MARGARITA CALLE GUERRA es la de violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades o incompatibilidades, cuya descripción típica obra en el artículo 408 del C.P.1, en los siguientes términos:

“El servidor público que en ejercicio de sus funciones intervenga en la tramitación, aprobación o celebración de un contrato con violación al régimen legal o a lo dispuesto en normas constitucionales, sobre inhabilidades o incompatibilidades, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a doce (12) años”.

El artículo 127 de la Constitución Política contiene la siguiente inhabilidad:

“Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales”.

A su vez, el literal f, numeral 1°, del artículo 8° de la Ley 80 de 1993, prescribe que “son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales...los servidores públicos”.

En el decurso procesal y en el fallo de segunda instancia, que revocó el absolutorio de primer grado, se atribuyó a la procesada AURA MARGARITA CALLE GUERRA haber incurrido en el referido delito, porque en su condición de servidora pública, siendo docente de la Universidad Tecnológica de Pereira, suscribió un contrato

con la Corporación Autónoma Regional de Risaralda (CARDER), de carácter público, por valor de \$4.710.000,00, cuyo objeto consistió en el diseño, ilustración, pre prensa e impresión de 2.000 cartillas sobre el control mecánico de la mosca, destinado a la comunidad de tres municipios de Risaralda, como parte de una campaña educativa en temas ambientales.

La prohibición constitucional y legal a que se ha hecho referencia, como bien lo planteó el defensor de la acusada en el cargo objeto de estudio, prevé un régimen excepcional, reconocido, sin duda, en la misma norma constitucional. Según el profesional, una de las excepciones se encuentra en el artículo 1° de la Ley 44 de 1993, conforme al cual:

“Los empleados y funcionarios públicos que sean autores de obras protegidas por el Derecho de Autor, podrán disponer contractualmente de ellas con cualquiera entidad de derecho público”.

Su justificación deriva de la misma Constitución Política, al regular en su artículo 61 que: “El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley”.

A juicio de la Corte, el referido artículo 1° de la Ley 44 de 1993 constituye una excepción a la prohibición existente para los servidores públicos de contratar con el Estado, como así lo consideró también la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en la actuación radicada bajo el número 664 del 27 de enero de 1995, al discutir si esa prerrogativa se entendía derogada por la prohibición posterior del artículo 8° de la Ley 80 de 1993. Indicó el alto Tribunal:

“El artículo 127 de la Constitución Nacional prohíbe a los servidores públicos celebrar, por si o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las

excepciones legales.

“El artículo 10 del decreto – ley 222 de 1983 relativo a las incompatibilidades consagraba la prohibición de celebrar contratos con las entidades a que se refiere ese estatuto, entre otros, a los empleados oficiales.

“El artículo 1º de la ley 44 de 1993, autorizó a los empleados y funcionarios públicos que sean autores de obras protegidas por el derecho de autor para disponer contractualmente de ellas con cualquier entidad de Derecho Público.

“El nuevo estatuto de contratación Ley 80 de 1993, en el artículo 8º relativo a las inhabilidades e incompatibilidades para contratar, reitera la prohibición a los servidores públicos para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales.

“La ley 80 de 1993 contiene el Estatuto General de Contratación para la administración pública y, aunque fue expedida con posterioridad a la ley 44 de 1993, la Sala considera que el artículo 1º de la ley 44 constituye un estatuto especial por cuanto regula la posibilidad específica que tienen los servidores públicos autores de obras para celebrar sobre ellas contratos con entidades públicas.

“Lo anterior encuentra pleno respaldo en el principio según el cual la norma especial se aplica preferentemente sobre la norma general, artículo 5º de la ley 57 de 1887.

“Por último, y tal como lo sostuviera esta Sala en concepto de 25 de mayo de 1994, radicación 609, la ley 80 de 1993 no reguló íntegramente la materia; por lo mismo existe la posibilidad de que haya disposiciones anteriores relativas a materias especiales, como el artículo 1º de la ley 44 de 1993 (artículo 3 de la ley 153 de 1887)”.

Bajo ese entendimiento, esto es, que el artículo 1° de la Ley 44 de 1993 constituye una excepción a la prohibición que asiste a los servidores públicos de contratar con entidades de la misma naturaleza, el paso a seguir es establecer si la elaboración de la cartilla cuya realización fue contratada con la acusada AURA MARGARITA CALLE GUERRA se debe considerar como una obra protegida por el Derecho de Autor, caso en el cual, la conducta se torna atípica, tal como lo afirmó el defensor, pues no constituiría quebranto del régimen legal o constitucional de inhabilidades o incompatibilidades. Al respecto, ya se vio que el Fiscal Delegado ante la Corte, en su intervención durante la audiencia de sustentación, se opuso férreamente a esa conclusión.

Para dar solución a la controversia, se hace necesario determinar qué es el Derecho de Autor, cuáles son las obras protegidas por él y si lo realizado por AURA MARGARITA CALLE GUERRA al dar cumplimiento al contrato celebrado con la CARDER debe considerarse como tal.

Sobre la noción del Derecho de Autor esta Sala se ha pronunciado al analizar los distintos delitos que atentan contra ese bien jurídico incluidos en el capítulo único del Título VIII del Libro Segundo del Código Penal. Así, en CSJ. SP, abr. 30 de 2008, rad. 29188, sostuvo:

“En la doctrina especializada se le concibe diciendo que,

‘Es la rama del derecho que regula los derechos subjetivos del autor sobre las creaciones que presentan individualidad resultantes de su actividad intelectual, que habitualmente son enunciadas como obras literarias, musicales, teatrales, artísticas, científicas y audiovisuales’²

“También se concibe como ‘... la protección que le otorga el Estado al creador de toda obra literaria o artística desde el momento de su creación y por un tiempo determinado’.³

“Surge, entonces, como una forma de protección de la producción intelectual de carácter artístico, literario o científico y ‘Otorga al autor una serie de prerrogativas sobre su obra, a tal punto que se ha llegado a considerar como una forma especial de propiedad. Esa especialidad radica en que a diferencia de la propiedad común que recae sobre las cosas corporales, la propiedad nacida del derecho de autor, tiene como objeto bienes inmateriales, los cuales se denominan obras...’4...”.

También ha dicho la Corte que “los derechos de autor son una categoría del concepto de ‘propiedad intelectual’⁵, que amparan el conjunto de derechos que la ley otorga al creador de una obra literaria, artística, científica, cinematográfica, audiovisual, fonograma, programa de ordenador o soporte lógico (software), para utilizar con exclusividad su creación o autorizar a terceros la utilización de la misma; reproducirla bajo distintas formas; ejecutarla o interpretarla públicamente; grabarla o fijarla por diversos medios; radiodifundirla; traducirla a otros idiomas o adaptarla⁶. El ámbito de protección que los derechos de autor confieren al creador de la obra, atiende tanto los intereses del reconocimiento de su creación intelectual, como los de índole económica que de allí se derivan, de donde surge la categorización de dos importantes vertientes de protección a la autoría, a saber, los derechos morales y los derechos patrimoniales” (CSJ. SP, may. 28 de 2010, rad. 31403).

El marco jurídico aplicable en Colombia sobre los derechos de autor está básicamente conformado por el aludido artículo 61 de la [Constitución Política](#), las Leyes 23 de 1982 y 44 de 1993 e instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad. En ese orden, conforme se precisó en AP, nov. 13 de 2012, rad. 35097: “(i) Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 27, adoptada en 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas; (ii) Pacto Internacional de Nueva York, artículo 15, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966; (iii) Decisión 351 de la Comisión de Acuerdo de Cartagena de diciembre de 1993; (iv) Convención Universal sobre Derechos de Autor, creada por la

UNESCO en 1952 y revisada el 24 de julio de 1971, ratificada en Colombia por la Ley 48 de 1975; (v) Convención de Berna para la Protección de las obras literarias y artísticas de 9 de noviembre de 1886, a la cual se adhirió Colombia mediante la Ley 33 de 1987; (vi) Convención de Roma para la protección de los artistas, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, suscrita en Roma el 26 de octubre de 1961, Colombia se hizo miembro del Convenio con la Ley 48 de 1975 y; (vii) el Acuerdo de la Organización Mundial de Comercio y la OMPI⁷ de 22 de diciembre de 1995, Colombia se acogió a la OMC a través de la Ley 170 de 1994”.

Es necesario auscultar dicha normatividad con el objeto de esclarecer si la cartilla elaborada por la procesada AURA MARGARITA CALLE GUERRA constituye una obra protegida por los derechos de autor.

Al respecto, el artículo 2° de la Ley 23 de 1982 indica que:

“Los derechos de autor recaen sobre las obras científicas literarias y artísticas las cuales se comprenden todas las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión y cualquiera que sea su destinación, tales como: los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con letra o sin ella; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía, inclusive los videogramas; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas o las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de arte aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos croquis y obras plásticas relativas a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias y, en fin, toda producción del dominio científico, literario o artístico que pueda reproducirse, o definirse por cualquier forma de impresión o de reproducción, por fonografía,

radiotelefonía o cualquier otro medio conocido o por conocer”.

El artículo 4° de la Decisión Andina 351 de 1993, por la cual se establece un régimen común de derechos de autor para los países miembros del Pacto Andino, por su parte, prevé que:

“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”.

En el artículo 1° de la Convención Universal sobre Derechos de Autor, creada por la UNESCO en 1952 y revisada el 24 de julio de 1971, ratificada en Colombia por la Ley 48 de 1975, se establece que “Cada uno de los Estados Contratantes se compromete a adoptar todas las disposiciones necesarias a fin de asegurar una protección suficiente y efectiva de los derechos de los autores, o de cualesquiera otros titulares de estos derechos, sobre las obras literarias, científicas y artísticas tales como los escritos, las

obras musicales, dramáticas y cinematográficas y las de pintura, grabado y escultura”.

Finalmente, en el artículo 2° de la Convención de Berna para la Protección de las obras literarias y artísticas del 9 de noviembre de 1886, a la cual se adhirió Colombia mediante la Ley 33 de 1987, se plasmó:

“Los términos ‘obras literarias y artísticas’ comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias”.

Acorde con esta normatividad, queda claro que la cartilla elaborada por la procesada AURA MARGARITA CALLE GUERRA en desarrollo del contrato que celebró con la CARDER, representa una obra protegida por los derechos de autor, en cuanto creación intelectual de carácter escrito, independientemente de su destinación y en el entendido de que, según los créditos que aparecen en la contraportada, la procesada tuvo a cargo su diseño y diagramación. Esto último implicó, además, como se observa del contenido de la cartilla, la realización de dibujos con su correspondiente explicación, los cuales, conforme al referido marco normativo que regula la materia, también son objeto de protección de los derechos de autor.

Ahora, en su intervención durante la audiencia de sustentación el Fiscal Delegado ante la Corte estimó que la obra realizada por la procesada con ocasión del contrato objeto de análisis no goza de protección de derechos de autor en virtud del artículo 91 de la Ley 23 de 1982, conforme al cual:

“Los derechos de autor sobre las obras creadas por empleados o funcionarios públicos, en cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales de su cargo, serán de propiedad de la entidad pública correspondiente.

Se exceptúan de esta disposición las lecciones o conferencias de los profesores.

Los derechos morales serán ejercidos por los autores, en cuanto su ejercicio no sea incompatible con los derechos y obligaciones de las entidades públicas afectadas”.

No obstante, la norma es inaplicable para este asunto porque ella misma refiere a la propiedad que tienen las entidades públicas sobre las obras creadas por los funcionarios dentro de la actividad propia de su cargo, valga decir, cuando media una relación laboral. O, lo que es lo mismo, cuando la labor creativa desplegada por el servidor es fruto del vínculo de dependencia que tiene con la entidad, pero no cuando, como en el caso objeto de estudio, se deriva de un contrato de prestación de servicios, como así incluso se lo denomina⁸, en cuyo caso se aplica el artículo 20 de la misma normatividad, conforme al cual:

“Cuando uno o varios autores, mediante contrato de servicios, elaboren una obra según plan señalado por persona natural o jurídica y por cuenta y riesgo de ésta, solo percibirán, en la ejecución de ese plan, los honorarios pactados en el respectivo contrato. Por este solo acto, se entiende que el autor o autores transfieren los derechos sobre la obra, pero conservarán las prerrogativas consagradas en el artículo 30 de la presente Ley, en sus literales a), y b)”.

Las facultades a que refiere la parte final de esta última disposición son:

“Artículo 30º.- El autor tendrá sobre su obra un derecho perpetuo, inalienable, e irrenunciable para:

A. Reivindicar en todo tiempo la paternidad de su obra y, en especial, para que se indique su nombre o seudónimo cuando se realice cualquiera de los actos mencionados en el artículo 12 de esta Ley.

A. A oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra, cuando tales actos puedan causar o acusen perjuicio a su honor o a su reputación, o la obra se demerite, y a pedir reparación por esto...”.

El artículo 20 de la Ley 23 de 1982 fue modificado por el 28 de la Ley 1450 de 2011, en los siguientes términos:

“En las obras creadas para una persona natural o jurídica en cumplimiento de un contrato de prestación de servicios o de un contrato de trabajo, el autor es el titular originario de los derechos patrimoniales y morales; pero se presume, salvo pacto en contrario, que los derechos patrimoniales sobre la obra han sido transferidos al encargante o al empleador, según sea el caso, en la medida necesaria para el ejercicio de sus actividades habituales en la época de creación de la obra. Para que opere esta presunción se requiere que el contrato conste por escrito. El titular de las obras de acuerdo a este artículo podrá intentar directamente o por intermedia persona acciones preservativas contra actos violatorios de los derechos morales informando previamente al autor o autores para evitar duplicidad de acciones”.

Esta última disposición aclara, aunque es el entendimiento que también emana de la original y de la disposición citada por el Fiscal Delegado ante esta Sala, que los derechos morales sobre la obra, cuyas prerrogativas son las mismas de los transcritos literales a) y b) del artículo 30 de la Ley 23 de 1982, se conservan por su autor al margen de si fue realizada en cumplimiento de un contrato de prestación de servicios o de uno de trabajo mientras que los patrimoniales se presumen transferidos al encargante o empleador, salvo que por escrito se pacte lo contrario.

Es decir que aun cuando una interpretación insular del artículo 91 de la Ley 23 de 1982 permitiría llegar a la conclusión del representante del ente acusador en cuanto a que los derechos de autor derivados de obras creadas por empleados o funcionarios públicos pertenecen a la entidad ante la cual ejercen su cargo, una hermenéutica integral determina que ello refiere, exclusivamente, a los derechos patrimoniales y no a los morales, dada la naturaleza de estos últimos.

En esa medida, resulta incorrecta la aseveración del Fiscal Delegado ante la Corte en la audiencia de sustentación del recurso de casación, según la cual “respecto de los servidores públicos el artículo 91 de la Ley 23 de 1982 no ampara los derechos morales en cuanto su ejercicio no sea incompatible con los derechos y obligaciones de las entidades públicas afectadas...”⁹ porque, básicamente, estos derechos se sobreponen a los meramente patrimoniales que pueda llegar a tener la entidad pública sobre la creación del funcionario.

Todavía más cuando lo que establece el tercer inciso del artículo 91 de la Ley 23 es precisamente lo contrario, se reitera: “Los derechos morales serán ejercidos por los autores, en cuanto su ejercicio no sea incompatible con los derechos y obligaciones de las entidades públicas afectadas”, esto es, a diferencia de lo que sostuvo el Fiscal Delegado ante la Corte, el artículo 91 de la Ley 23 de 1982 sí ampara tales derechos, salvo cuando son incompatibles con los derechos y obligaciones de las entidades públicas

afectadas.

Y tiene que ser así porque los derechos morales de autor, a diferencia de los patrimoniales, son de carácter fundamental, inalienable, irrenunciable, intransferible, imprescriptible, perpetuo e inembargable, como así lo ha reconocido esta Sala en diferentes decisiones (SP, mar. 21 de 2007, rad. 25583; SP, abr. 30 de 2008, rad. 29188; SP, may. 28 de 2010, rad. 31403 y AP, nov. 13 de 2012, rad. 35097), en coherencia con las directrices sentadas sobre la materia por la Corte Constitucional¹⁰, la doctrina nacional¹¹ y la foránea¹².

Todo ello, a partir de la diferencia que existe entre este tipo de derechos del autor sobre la obra, como así lo ha reconocido esta Corte, al advertir, entre otras, en la citada CSJ. SP, abr. 30 de 2008, rad. 29188, que:

“Resulta importante precisar que la propiedad surgida del derecho de autor, otorga derechos de orden moral y patrimonial.

‘En el ejercicio de los derechos morales el autor está facultado para reivindicar en todo momento la paternidad de la obra; decidir si la publica o la deja en la ineditud; oponerse a cualquier deformación o mutilación que atente contra la integridad de la obra o la reputación del autor; modificar por sí la obra en cualquier momento; y a ejercer el derecho de arrepentimiento, esto es, la posibilidad de retirar los ejemplares de la obra cuando estos ya están en circulación. Estos derechos son perpetuos, irrenunciables, inalienables e inembargables.

‘Por otra parte, tenemos los derechos patrimoniales, cuyo carácter puede entenderse netamente económico y se refieren a la posibilidad de explotación o utilización de la obra como a bien tenga el autor, bien sea cediéndola, enajenándola, autorizando, prohibiendo o realizando directamente su reproducción, comunicación pública, transformación, o cualquier otra forma de utilización’...”¹³.

De ahí que, en esencia, no importa la forma como haya surgido la creación intelectual del autor, pues los derechos morales, también denominados personales¹⁴, que el autor tiene sobre ella, no pueden ser desconocidos bajo ninguna circunstancia, dado su carácter, se insiste, fundamental, inalienable, irrenunciable, intransferible, imprescriptible, perpetuo e inembargable, inherentes, como se ha dicho, a la misma condición humana.

En ese orden de ideas, tampoco es admisible el argumento del Fiscal Delegado ante la Corte en el sentido de que la autorización para contratar con entidades estatales que tienen los servidores públicos prevista en el reseñado artículo 1° de la Ley 44 de 1993 cubre exclusivamente obras que ya existían, valga anotar, que el servidor ya había creado, mas no para aquellas que son elaboradas de acuerdo con las directrices señaladas por la entidad contratante, porque del texto de esa norma no se infiere la interpretación que sugiere el Fiscal ante la Corte. Se trata de una interpretación restrictiva que no consulta con el tenor de la disposición ni con la naturaleza de los derechos morales de autor, acorde con lo expuesto.

El Tribunal, por su parte, para descartar la atipicidad de la conducta, expuso que la cartilla no está protegida por los derechos de autor porque el objeto del contrato no era la venta de los derechos de autor, que pertenecen a la entidad pública contratante, sino la elaboración de la cartilla¹⁵. Un argumento similar al del Fiscal Delegado ante la Corte.

El fundamento anterior parte de premisas erradas. Según se explicó, los derechos morales de autor de AURA MARGARITA CALLE GUERRA sobre su creación, en este caso la cartilla, como los de cualquier autor sobre una obra, son intransferibles, por lo que no es posible su venta, así incluso ella se haya acordado contractualmente. Por lo tanto, la elaboración de la cartilla, en cuyo diseño y diagramación intervino la acusada, se encuentra amparada por los derechos de autor.

Adujo igualmente la Corporación Judicial que la cartilla diseñada por AURA MARGARITA CALLE GUERRA no goza de protección de derechos de autor porque no se registró conforme a las formalidades previstas en el artículo 183 de la Ley 23 de 1982, modificado por el 30 de la Ley 1450 de 2011, “las cuales brillan por su ausencia en las minutas del contrato”¹⁶.

El artículo original de la Ley 23 referido por el sentenciador de segunda instancia señalaba:

“Todo acto de enajenación del derecho de autor sea parcial o total, debe constar en escritura pública, o en documento privado reconocido ante notario, instrumentos que, para tener validez ante terceros, deberán ser registrados en la oficina de registros de derechos de autor, con las formalidades que se establecen en la presente Ley”.

Con la modificación introducida a dicha norma por el artículo 30 de la Ley 1450 de 2011, se establece:

“Derechos patrimoniales de autor. Modifíquese el artículo 183 de la Ley 23 de 1982, el cual quedará así:

‘Artículo 183. Los derechos patrimoniales de autor o conexos pueden transferirse por acto entre vivos, quedando limitada dicha transferencia a las modalidades de explotación previstas y al tiempo y ámbito territorial que se determinen contractualmente. La falta de mención del tiempo limita la transferencia a cinco (5) años, y la del ámbito territorial, al país en el que se realice la transferencia.

‘Los actos o contratos por los cuales se transfieren, parcial o totalmente, los derechos patrimoniales de autor o conexos deberán constar por escrito como condición de validez.

Todo acto por el cual se enajene, transfiera, cambie o limite el dominio sobre el derecho de autor, o los derechos conexos, así como cualquier otro acto o contrato que implique exclusividad, deberá ser inscrito en el Registro Nacional del Derecho de Autor, para efectos de publicidad y oponibilidad ante terceros.

‘Será inexistente toda estipulación en virtud de la cual el autor transfiera de modo general o indeterminable la producción futura, o se obligue a restringir su producción intelectual o a no producir...’...”.

Está claro que aun cuando la disposición original de la Ley 23 no refería expresamente a los derechos patrimoniales de autor, como sí lo hace la ley modificante, la determinación de formalidades para la enajenación total o parcial concernía a ellos y no a los morales, los cuales, como de forma reiterada se ha sostenido en esta decisión, son intransferibles. De modo que las formalidades que rigen las normas citadas por el casacionista no atañen a los derechos morales de autor sino a los patrimoniales que sí pueden ser enajenados.

Así también se desprende, como de forma acertada lo señaló el censor, de los artículos 3° de la Ley 44 de 1993 y 9° de la Ley 23 del mismo año, señalando este último que “La protección que esta Ley otorga al autor, tiene como título originario la creación intelectual, sin que se requiera registro alguno. Las formalidades que en ella se establecen son para la mayor seguridad jurídica de los titulares de los derechos que se protegen”.

Regulación similar se encuentra en el artículo 52 de la Decisión Andina 351 del Acuerdo de Cartagena, al señalar:

“La protección que se otorga a las obras literarias y artísticas, interpretaciones y demás producciones salvaguardadas por el Derecho de Autor y los Derechos Conexos, en los términos de la presente Decisión, no estará subordinada a ningún tipo de

formalidad. En consecuencia, la omisión del registro no impide el goce o el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente Decisión”.

Así mismo, en el artículo 5°, numeral 2, de la Ley 33 de 1987, por medio de la cual se aprobó la Convención de Berna para la Protección de las obras literarias y artísticas:

“El goce y el ejercicio de estos derechos no estarán subordinados a ninguna formalidad y ambos son independientes de la existencia de protección en el país de origen de la obra. Por lo demás, sin perjuicio de las estipulaciones del presente Convenio, la extensión de la protección así como los medios procesales acordados al autor para la defensa de sus derechos se regirán exclusivamente por la legislación del país en que se reclama la protección”.

Entendimiento que avaló la Corte Constitucional en la sentencia SU-913 de diciembre 11 de 2009 al abordar el tema de las calidades que debían reunir las obras presentadas por los aspirantes dentro del concurso de notarios regulado por la Ley 588 de 2000, donde señaló que:

“10.1.7 En ese contexto, la ausencia de la formalidad del registro no puede derivar en el desconocimiento por parte de las autoridades que administran el concurso, de la titularidad que el autor tiene sobre su obra, pues precisamente las disposiciones en cita, otorgan al registro un alcance meramente declarativo y no constitutivo del derecho de autor. El registro adquiere en el ordenamiento interno colombiano un carácter opcional, lo que le habilita para ser tenido como uno de varios medios de prueba, pero no como medio de prueba obligatorio y excluyente en contravía de la presunción legal inserta en el artículo 10 de la Ley 23 de 1983 y del artículo 3 de la Ley 44 de 1993, según el cual: “se podrán inscribir en el registro nacional del derecho de autor : a) las obras literarias científicas y artísticas” (resaltado fuera de

texto).

10.1.8 Lo expuesto demuestra con suficiencia que en Colombia el registro no opera como una solemnidad *ad substantiam actus*. Por lo mismo, no puede ser el único medio autorizado para acreditar la autoría de una obra literaria y mucho menos desplazar a la obra misma difundida a través de la publicación como medio de prueba idóneo, pues ello implicaría mutar la naturaleza facultativa del registro y desconocer la automaticidad del reconocimiento del derecho moral de autoría.

La misma Ley 44 de 1993 precisa que el objetivo del registro es otorgar publicidad del derecho del titular, como mecanismo de protección para éste, así como de los actos y contratos por los cuales se transfieren los derechos patrimoniales de autor. De hecho, el registro se advierte obligatorio cuando se trata de la transferencia de los derechos patrimoniales de autor, en tanto derechos reales, pero no ocurre lo mismo frente al derecho moral, cuya máxima expresión, es el derecho a ser reconocido como titular de la obra.

10.1.9 En consecuencia, puede afirmarse que tratándose de derechos morales de autor, el mecanismo idóneo para acreditar la autoría de una obra literaria, es la obra misma, la cual no puede ser rechazada o desconocida so pretexto de exigir un requisito de acreditación cualificado y excluyente que no exige la legislación especial...".

Corroborar lo expuesto que no se pueden desconocer los derechos de autor de AURA

MARGARITA CALLE GUERRA sobre la cartilla de su elaboración con el argumento de que no fueron registrados ante la autoridad correspondiente y con las formalidades previstas en las normas mencionadas por el Tribunal.

En virtud de lo expuesto cabe concluir que la cartilla elaborada por la procesada fue producto de su creación intelectual y que, por esa razón, goza de la protección de derechos de autor. A lo sumo podría entenderse que los derechos patrimoniales que surgen de esa obra son de propiedad de la CARDER, entidad pública contratante, pues al revisar el contenido del contrato y su otrosí¹⁷, no se advierte cláusula a través de la cual se disponga su preservación para el autor.

Estima la Sala, por consiguiente, que se configura la excepción del artículo 1° de la Ley 44 de 1993 a la prohibición contenida en los artículos 127 de la [Constitución Política](#) y 8° de la Ley 80 de 1993. En esa medida, no se actualizó el delito atribuido de violación al régimen constitucional o legal de inhabilidades o incompatibilidades, sancionado en el artículo 408 del C.P. Así las cosas, la conducta imputada a AURA MARGARITA CALLE GUERRA es atípica, conforme lo planteó su defensor en el primer cargo de la demanda de casación.

Consecuente con ello, se casará el fallo condenatorio impugnado y, en su lugar, dejará en firme el absolutorio de primer grado, haciendo claridad que a tal determinación no se llega por las razones expuestas en esa providencia sino por las aquí consignadas.

La prosperidad del primer cargo de la demanda releva a la Corte de pronunciarse sobre los dos restantes.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

CASAR la sentencia condenatoria de segundo grado, para en su lugar confirmar el fallo absolutorio de primera instancia dictado en favor de AURA MARGARITA CALLE GUERRA.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Modificado por el art. 33 de la Ley 1474 de 2011, que incrementó la pena para cuando la conducta sea cometida por servidor público que ejerza como funcionario de alguno de los organismos de control del Estado.
- 2 LIPSZYC, Delia “Derechos de autor y derechos conexos, Buenos Aires, Zavalia, UNESCO CERLALC, 1993. Citada por Juan Pablo Riveros Lara en “Derechos de Autor en Colombia, Bogotá, editorial Hojas e Ideas, pagina 29, 1995.
- 3 “Génesis y Evolución del Derecho de Autor” texto publicado por el Ministerio de Gobierno en 1991. Citado por Riveros Lara.
- 4 Dirección Nacional de Derechos de Autor, Unidad Administrativa Especial Ministerio del Interior y de Justicia. En www.derautor.gov.co/htm/legal/servicios/conceptos/2006/2-2006-4924.doc
- 5 Según la doctrina constitucional, las creaciones del intelecto y aquellas relacionadas con su divulgación y difusión, en cuanto bienes inmateriales, 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 (Sentencia de la Corte Constitucional C-1118 de 2005).
- 6 Vicente E. Gaviria Londoño, Delitos contra los derechos de autor, Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial, Universidad Externado de Colombia, 2003.
- 7 Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.
- 8 “Contrato de selección abreviada de adquisición de servicios de características técnicas uniformes y de común utilización de mínima cuantía” (fol. 65 de la

carpeta).

9 Récord 10'23".

10 Así, entre otras, la Corte Constitucional, en sentencia C-155 del 28 de abril de 1995 adujo que: "Los derechos morales de autor se consideran derechos de rango fundamental, en cuanto la facultad creadora del hombre, la posibilidad de expresar las ideas o sentimientos de forma particular, su capacidad de invención, su ingenio y en general todas las formas de manifestación del espíritu, son prerrogativas inherentes a la condición racional propia de la naturaleza humana, y a la dimensión libre que de ella se deriva. Desconocer al hombre el derecho de autoría sobre el fruto de su propia creatividad, la manifestación exclusiva de su espíritu o de su ingenio, es desconocer al hombre su condición de individuo que piensa y que crea, y que expresa esta racionalidad y creatividad como manifestación de su propia naturaleza. Por tal razón, los derechos morales de autor, deben ser protegidos como derechos que emanan de la misma condición de hombre...".

11 Vega Jaramillo, Alfredo. Manual de Derecho de Autor, Dirección Nacional de Derechos de Autor, Unidad Administrativa Especial, Ministerio del Interior y de Justicia, 2010, págs. 32 y ss.

12 Lipszyc, Delia "Derechos de autor y derechos conexos, Buenos Aires, Zavalia, UNESCO CERLALC, 1993, págs. 45 y ss.

13 Dirección Nacional de Derechos de Autor, Unidad Administrativa Especial Ministerio del Interior y de Justicia. En www.derautor.gov.co/htm/legal/servicios/conceptos2006/2-2006-4924.doc

14 Olarte Collazos, Jorge Mario y Rojas Chavarro, Miguel Ángel. La Protección de los Derechos de Autor y los Derechos Conexos en el ámbito penal. Dirección Nacional de

Derechos de Autor. Ministerio del Interior y de Justicia, 2010.

15 Pág. 27 del fallo de segunda instancia.

16 Ibídem.

17 A partir del fol. 66 de la carpeta.