

**CONSTITUCIÓN Y CIENCIA.  
FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES  
Y LEGALES DE LA ACTIVIDAD  
CIENTÍFICA.**

Alberto Alvarez Jiménez  
Fernando Alvarez Jiménez  
Trabajo realizado por encargo  
de la Fundación VOC de Investigación  
de la Comunicación entre Científicos.

La Constitución de 1991 no ha sido ajena a la Ciencia, pues son varias las disposiciones que guardan una relación directa con la actividad investigativa que realiza el hombre para impulsarla y desarrollarla. El presente trabajo busca entonces desentrañar los alcances del cúmulo de normas que sobre este tema contiene la Carta Política, para mostrar cuáles son los derechos que otorga a los investigadores y cuáles son los instrumentos constitucionales y legales de que disponen éstos para defenderlos cuando quiera que se encuentren amenazados o violados.

## I. CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

Entender el marco constitucional de la ciencia, requiere definir previamente este concepto y el de la investigación científica, y para ello acogemos las nociones establecidas por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO.

Para este organismo,

“la palabra “ciencia” designa el empeño en virtud del cual la humanidad, **actuando individualmente y en pequeños o grandes grupos**, realiza

un intento organizado, mediante el estudio objetivo de los fenómenos para descubrir y dominar la cadena causalidades; reúne en forma coordinada los subsistemas de conocimiento resultantes mediante la reflexión y la conceptualización sistemática (...); y de este modo se ofrece la posibilidad de utilizar en su propio beneficio la comprensión de los procesos y fenómenos que ocurren en la naturaleza.”<sup>(1)</sup> (Se subraya)

Igualmente, considera la UNESCO que:

La expresión “**investigación científica**” designa comúnmente los procesos de estudio, experimentación, conceptualización y verificación de teorías encaminadas a la adquisición del conocimiento científico.”<sup>(2)</sup>

Del contenido de estas nociones se deduce con claridad los vínculos que el derecho a la libre investigación científica posee con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, previsto en el artículo 16 de la Carta Política donde se establece:

“Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de la personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.”

El contenido de este derecho ha sido expuesto en los siguientes términos por la Corte Constitucional:

“(E)l libre desarrollo de la personalidad tienen una connotación positiva y otra negativa. El aspecto positivo de este derecho consiste en que el hombre puede en principio hacer todo lo que desee en su vida y con su vida. Y el aspecto negativo consiste en que la sociedad civil y el Estado no pueden realizar intromisiones indebidas en la vida del titular de este derecho más allá de un límite razonable que en todo caso preserve su núcleo esencial.”<sup>(3)</sup>

---

1 UNESCO. “Glosario de Términos de Política Científica y Tecnológica”. Compilado por Y. De Hemptine. Vademécum Conceptual para funcionarios, expertos y Consultores de la UNESCO, 1984. P. 7.

2 Ibidem. P. 76.

3 Corte Constitucional. Sentencia T-542 de Septiembre 25 de 1992. M.P: Alejandro Martínez Caballero.

Visto lo anterior resulta evidente que la libertad del individuo de adelantar la tarea científica de búsqueda de nuevos conocimientos constituye una realización de la faceta positiva del derecho al libre desarrollo de la personalidad a que ha hecho alusión la Corte Constitucional. En otras palabras, el carácter de derecho derivado del libre desarrollo de la personalidad que posee el derecho a la investigación científica se expresa en que el investigador desenvuelve su personalidad a través de la ejecución de las actividades orientadas a impulsar el conocimiento humano.

Pero no sólo con el derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene conexión el derecho a la investigación científica. Es usual que la práctica investigativa se desenvuelva como una actividad profesional del investigador, que se efectúa después de la adquisición de unos conocimientos en una determinada rama del saber y de la obtención de un específico título profesional.

En estas circunstancias, la persona que dedica su actividad al desarrollo de la rama del conocimiento de la que es profesional es claro que también está ejerciendo el derecho a ejercer su profesión u oficio, derecho garantizado por la Constitución en su artículo 26, donde establece:

“Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones (...).”

Poca duda cabe que integra núcleo esencial del derecho a escoger libremente una profesión, el derecho a ejercerla con libertad, pues de no ser así la protección constitucional sería muy limitada: y se circunscribiría al acto inicial de escogencia de la actividad profesional sin abarcar el acto posterior de ejercicio de la misma, cuya prolongación en el tiempo es considerable y donde con mayor énfasis desarrolla realmente su personalidad el investigador.

El derecho a escoger profesión comprende el derecho a ejercerla libremente, pues ambos constituyen expresiones más concretas del derecho al libre desarrollo de la personalidad que se expresan en momentos diferentes: la primera al momento de seleccionarse la profesión, y, la segunda, una vez obtenido el respectivo título de idoneidad, para ejercerla según la voluntad individual de cada cual.

Ahora bien, los nexos existentes entre el derecho a la investigación científica con el derecho al libre desarrollo de la personalidad y con el derecho a escoger y ejercer una profesión u oficio no permiten considerar que este primer derecho carezca de entidad autónoma, o, en otras palabras, que se encuentre subordinado a ellos.

No, el derecho a la investigación científica tiene su propia autonomía en la Constitución Nacional y se encuentra expresamente prevista en ella como deducción directa de lo dispuestos en los artículos 27 y 71 de la Carta Política que consagran respectivamente:

“El Estado garantiza las libertades de enseñanza, aprendizaje, **investigación** y cátedra.” (Se subraya)

“La búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres (...).”

En efecto, la búsqueda del conocimiento como razón de ser de la investigación científica es libre de conformidad con la Constitución y el Estado se encuentra obligado a garantizarla. El derecho a la investigación científica, entonces, tiene su fundamento constitucional y su plena autonomía derivados de estos dos textos de la Constitución.

Se tiene entonces que tanto por su derivación del derecho al libre desarrollo de la personalidad y del derecho a escoger y ejercer profesión u oficio, como consecuencia de la protección que la Constitución le impone al Estado de garantizar la libertad de investigación científica y por el carácter de libre que le confiere a la búsqueda del conocimiento, puede señalarse que el derecho a la investigación científica se encuentra previsto en la Constitución Nacional y

que constituye un derecho constitucional autónomo a pesar de la existencia de tales vínculos.

## II. CARÁCTER FUNDAMENTAL DEL DERECHO A LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

El derecho a la investigación científica posee un evidente carácter fundamental y por consiguiente es susceptible de protección a través de la acción de tutela, cuando quiera que resulte amenazado o vulnerado por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, en los términos previstos en el artículo 86 de la Constitución Nacional y del Decreto 2591 de 1991.

En efecto, la Corte Constitucional en numerosos pronunciamientos ha establecido los requisitos que debe reunir un derecho para ser considerado como fundamental. Es así como en la sentencia T-002 de Mayo 8 de 1992, la citada Corporación expresó:

“El primer y más importante criterio para determinar los derechos constitucionales fundamentales por parte del Juez de Tutela consiste en establecer si se trata, o no, de un derecho esencial de la persona humana.  
(...)

Es a partir del ser humano, su dignidad, su personalidad jurídica y su desarrollo (artículos 14 y 16 de la Constitución), que adquieren sentido los derechos, garantías y los deberes, la organización y funcionamiento de las ramas y poderes públicos.(...)

En los artículos 1o y 2o de la Constitución se establece así mismo que Colombia es un estado social de derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana; y dentro de sus fines esenciales está el garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, como se procede a continuación.

El artículo 5o de la Carta establece: “El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.”

El artículo 94 de la Constitución determina que: “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.”(...).

Entonces se pregunta, ¿qué es inalienable, inherente y esencial?

Podría responderse que inalienable es: “que no se puede enajenar, ceder ni transferir”; inherente: “que constituye un modo de ser intrínseco a este sujeto”; y esencial: “aquello por lo que un ser es lo que es, lo permanente e invariable de un ser”<sup>4</sup>.

De lo expuesto resulta con claridad el carácter fundamental del derecho a la investigación científica. Es indiscutible que la libertad de pensamiento, de la que se infiere la libertad de investigación constituye una de las notas características del ser humano; es una connotación inherente a él y que, por tanto constituye un modo de ser intrínseco del hombre.

La capacidad de asociar ideas y conceptos y la aptitud para identificar nuevas realidades están incorporadas al ser humano y en ello difiere de las otras especies. Siendo así, constituye un elemento inherente de la condición humana y, por consiguiente constituye un derecho fundamental en los términos ya anotados por la Corte Constitucional.

La propia Corte, adicionalmente, ha reconocido ya el carácter fundamental que ostenta el derecho a la investigación científica. Señaló la Corporación en la sentencia T-172 de 1993:

#### “6. La libertad de investigación

Esta libertad, constituye expresión y reflejo de la racionalidad humana, **hace parte de los derechos fundamentales de la persona**, cuya

---

4 Corte Constitucional. Sentencia T-002 de Mayo 8 de 1993. M.P: Alejandro Martínez Caballero.

natural tendencia a la búsqueda de la verdad en los distintos ámbitos, la lleva necesariamente a explorar de manera incesante nuevas áreas del conocimiento.

Esta garantía constitucional (artículo 27) guarda relación, desde el punto de vista del individuo, con el libre desarrollo de la personalidad (artículo 16), en cuanto la investigación constituye una de las múltiples formas de realizar sus particulares aspiraciones intelectuales; está íntimamente vinculada al derecho a la educación (artículo 67), toda vez que es una fuente de conocimiento y de aplicación de lo aprendido y asimilado tanto por docentes como por sus discípulos y permite, como lo quiere la Constitución, "... el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura"; repercute en el ejercicio del derecho a trabajar (artículo 25), cuando de la evaluación académica que se efectúe sobre la actividad investigativa depende del cumplimiento de requisitos indispensables para obtener el título que permite desempeñar la profesión correspondiente; cristaliza mediante su adecuado ejercicio la aspiración de la libertad (Preámbulo) y eleva, gracias a la potenciación del intelecto, la dignidad de la persona humana.

Pero, por otro aspecto, atendidos los fines que persigue la investigación y la utilidad que a la comunidad reportan los avances que en las más variadas esferas se obtienen merced a sus resultados y proyecciones, tiene una indudable función social, de lo cual se desprende que la tutela de su práctica y el clima propicio para llevarla a cabo, no menos que el estímulo a su prosperidad y desarrollo son objetivos que se inscriben dentro del papel que al Estado corresponde para el logro del bien común. Así, pues, lo que se halla en juego cuando se debate acerca de las posibles transgresiones a la libertad investigativa no es tan sólo el beneficio particular o personal del investigador sino el interés colectivo.(...)<sup>5</sup>. (Se subraya)

El efecto sustancial práctico de esta conclusión precedente es la posibilidad de que sea la tutela el instrumento para ampararlo cuando

---

5 Corte Constitucional. Sentencia T.172 de Mayo 4 de 1993. M.P: José Gregorio Hernández Galindo.

se presente su vulneración o amenaza y no exista ningún otro medio de defensa judicial para la búsqueda de tal amparo.

### III. EL CONTENIDO DEL DERECHO A LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

Precisado el carácter autónomico del derecho a la investigación científica y la naturaleza fundamental que detenta, conviene exponer ahora su contenido, es decir, las facultades que le confiere a la persona que lo ejerce, y lo que en términos constitucionales se denomina su núcleo esencial<sup>6</sup>.

#### A. La facultad de escoger el área de investigación científica

Como ineludible consecuencia de la libertad de conocimiento que consagra la Constitución en el artículo 71, la facultad de escoger el área de investigación, es decir, el objeto que será materia de búsqueda constituye una de las prerrogativas que comprende el derecho fundamental a la investigación científica.

La libertad para adelantar investigación comprende la de seleccionar el área específica del conocimiento que será explorada. Ello significa que constituye una vulneración del derecho a la investigación científica la imposición a un investigador independiente de una determinada área de indagación para que ésta sea explorada.

El Estado pues carece de la facultad de ordenarle de manera directa a los particulares la realización de determinadas investigaciones. Tal prohibición también se extiende a los instrumentos indirectos, como la condicionalidad de ayudas a la realización de ciertos proyectos de su interés, u otros procedimientos vedados que ten-

---

6 El núcleo esencial del todo derecho fundamental se encuentra definido así por la jurisprudencia de la Corte Constitucional: "El núcleo esencial del derecho fundamental es aquella parte de su contenido que es absolutamente necesario para que los intereses jurídicos protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos". (Corte Constitucional. Sentencia T-426 de Junio 24 de 1992. M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz.

gan por objeto imponerle a una persona la realización de determinada investigación que de otra manera, y en ejercicio de la libertad científica que la Constitución le reconoce en su artículo 21, no adelantaría.

Cuestión diferente acontece con los investigadores que se encuentran vinculados por medio de un contrato de trabajo. Ya la Corte Constitucional ha expresado que la relación laboral constituye un límite al ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, una de cuyas proyecciones, como ya se expuso, es el derecho a la investigación científica. Expresó la Corte en la sentencia T-338 de Agosto 24 de 1993:

“El trabajo se ha definido como toda actividad humana lícita y libre que una persona natural ejecuta consciente y voluntariamente, en forma independiente o al servicio de otra persona natural o jurídica; es la actividad del hombre en la obra de la producción. Pero es también el modo en que la persona humana se hace a sí misma, a través de la actividad racional, consistente en desarrollar las propias cualidades. Mediante el trabajo, el hombre compromete su propia responsabilidad frente a sí mismo y a los demás. (...)”

Así pues los particulares, libremente y según su mejor conveniencia, son los llamados a determinar el contenido, el alcance, las condiciones y modalidades de sus actos jurídicos<sup>(7)</sup>.

Esto significa que si el investigador independiente posee una libertad de investigación muy amplia, la del investigador empleado ciertamente lo es muchísimo menos, pues éste se encuentra sometido a lo que en esta materia decida el empleador para quien trabaja, y quien tiene la facultad de señalar las áreas de investigación a las que se dedicará su compañía en ejercicio de la libre iniciativa privada que consagra la Constitución en el artículo 333 y del propio ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, que le

---

7 Corte Constitucional. Sentencia T-338 de Agosto 24 de 1993. M.P: Alejandro Martínez Caballem.

otorga la facultad de decidir libremente el destino de los recursos económicos personales o de su empresa.

Lo anterior significa que a pesar de la libertad de pensamiento y de investigación de que dispone toda persona, el investigador empleado sí puede verse obligado a realizar proyectos que por su propia iniciativa no adelantaría, sin que ello implique vulneración alguna de sus derechos fundamentales.

En estricto sentido, el investigador que obtiene una vinculación laboral, recorta voluntariamente el alcance de su derecho a la investigación científica y acepta, por consiguiente, someterse a las órdenes de su empleador en esta materia. No se trata, entonces de que exista una vulneración del derecho a la investigación científica del investigador sino una disminución del alcance de sus derechos que previamente él ha aceptado al reconocer la posibilidad de órdenes que impliquen la realización de los proyectos en que tiene interés el empleador.

## B. El derecho a la propiedad intelectual de la investigación

Como es apenas natural, todo hallazgo que surja como ejercicio del derecho a la investigación científica ha de ser atribuido a quien lo efectuó, y tendrá él el derecho a que le sea siempre reconocido en todo momento que se haga referencia a dicho descubrimiento.

La naturaleza constitucional de este derecho se deriva de los alcances mismos del artículo 27 de la Carta Política. En efecto, garantizar la libertad investigativa, como lo establece la disposición mencionada, significa adoptar también las acciones tendientes a promoverla, y dentro de éstas ninguna duda cabe que el reconocimiento a la autoría de la investigación constituye una de ellas.

Si los resultados del ejercicio de la actividad investigativa no corresponden a quien los produjo, pocas serán las garantías de dicha libertad y la acción estatal estará entonces dirigida a desincentivar-

la, conducta que no se encuentra amparada por el artículo 27 de la Constitución.

### B.1. El derecho al buen nombre y la paternidad de la obra científica

El derecho a la paternidad de la obra científica, que como ya fue anotado, hace parte del núcleo esencial del derecho a la investigación, tiene así mismo sustento en el derecho al buen nombre de que disponen todas las personas por virtud del artículo 15 de la Constitución, el cual señala:

“Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. (...)”

Acerca del contenido de este derecho ha dicho la Corte Constitucional:

“(...) Esta Corporación en reiterados pronunciamientos, ha señalado que el derecho al buen nombre se identifica con los conceptos de imagen, “good will” o reputación, entendiéndose por ellos **“el concepto que las demás personas tienen de uno”** (...)”

(...) Se trata de un derecho que necesariamente se encuentra ligado a las actuaciones del sujeto y a las consideraciones que la sociedad haga de ellos, ya sea en forma positiva o negativa, afectándose la reputación, el buen concepto y la honorabilidad del ser.

Grande es ciertamente la importancia de estos derechos (al buen nombre y a la honra) porque el hombre necesita de que la opinión social dé apoyo cierto a las valoraciones de sí mismo, a la prudente evaluación de su persona y al justo orgullo que le permite llevar una vida importante y significativa, a más de que la imagen que se tenga de él determina en alta medida el trato que se le da por los demás en una muy amplia gama de circunstancias que tienen que ver con toda clase de aspectos de su vida desde los afectivos hasta los económicos<sup>80</sup>. (Se subraya)

80. Corte Constitucional, Sentencia T-367 de septiembre 3 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

La paternidad de la obra científica busca reconocer al investigador que efectuó su creación y por consiguiente pretende también enaltecer su buen nombre, es decir, el concepto que de él se tiene dentro de la sociedad y la comunidad científica.

Esta relación entre el derecho a la paternidad de la obra y el derecho al buen nombre tiene relevancia constitucional pues este último derecho es objeto de vulneración no sólo cuando se denigra de una persona, sino también cuando no se le hacen los reconocimientos que la Constitución y la ley ordenan hacer. En este sentido, la omisión de la paternidad de una determinada investigación por parte de quien se apoya en ella o la utiliza, violenta el derecho al buen nombre del investigador titular, por cuanto el juicio que de él tiene la comunidad que lo rodea no corresponderá a la realidad de sus virtudes.

Similar situación acontece cuando la obra científica es tergiversada por una divulgación equivocada de sus resultados, de sus métodos de elaboración, o por cualquier otra causa, de forma tal que reduzca considerablemente el mérito de ésta. En este evento, también se lesiona el derecho al buen nombre del investigador autor de ella, pues no será favorable a él aquel juicio que la opinión pública y la comunidad científica se formen acerca de la calidad de sus estudios y de su capacidad investigativa. En estas circunstancias es claro que se deteriora el nombre profesional del investigador respectivo y tal conducta es atentatoria de un derecho fundamental y de las garantías que la Constitución otorga.

Conviene distinguir en este aspecto dos situaciones diversas: la primera es la divulgación deformada de la investigación y la segunda son las valoraciones negativas que de ella hagan terceras personas. En el primer evento, es en el que se produce la lesión del derecho al buen nombre de la persona pues se presenta una realidad que no corresponde al trabajo realizado por él, mientras que en la segunda, no se produce dicha atentado por cuanto la Constitución consagra en su artículo 20 la libertad de expresión, y esta libertad comprende la posibilidad de emitir juicios de valor acerca de las bondades y defectos de cualquier conducta humana. Siendo así,

toda valoración negativa de una investigación, todo juicio desfavorable que se haga acerca del aporte que a la ciencia efectúa está amparado por la Constitución y no lesiona el derecho al buen nombre del autor de aquella.

### C. El derecho a decidir sobre la divulgación de los resultados de la investigación

Como consecuencia necesaria de la titularidad del hallazgo, el investigador tiene también el derecho a decidir cuándo divulgar los resultados a que ha llegado como consecuencia del ejercicio de su derecho fundamental a la investigación.

La decisión de divulgación del trabajo investigativo corresponde exclusivamente al investigador, por virtud además del ejercicio del derecho al libre desarrollo de su personalidad. En efecto, es este derecho el que también le otorga la autonomía para adoptar la determinación de poner en conocimiento del público tales resultados, pues será él quien decida el momento de mayor conveniencia para la revelación de dichos resultados.

Las anteriores consideraciones son de aplicación exclusiva en relación con el investigador o los investigadores independientes, pero no en relación con aquellos que efectúan hallazgos científicos en calidad de empleados de una determinada compañía.

Para éstos, el recorte del derecho a la investigación a que ya se hizo alusión, o la disposición que han hecho de varias de las prerrogativas en aras de la contraprestación económica y de la seguridad de la investigación que garantizan su empleador, implican otorgarle también a éste la facultad de decidir cuando se divulga el nuevo conocimiento descubierto.

Una circunstancia un poco similar opera en relación con la publicidad de las investigaciones obtenidas gracias al apoyo estatal. En estos casos, el respectivo contrato de prestación de servicios puede incluir cláusulas de pronta difusión de los resultados que no contra

travienen la Constitución si son previamente aceptados por el investigador contratante.

En estos casos, entonces, es la voluntad de éste la que ha aceptado que sus trabajos se difundan en determinadas fechas o cuando la entidad pública respectiva lo decida. El investigador habrá hecho uso de uno de los contenidos de su libertad investigativa y también de su derecho al libre desarrollo de la personalidad.

### C.1. El derecho a divulgar la investigación y el derecho a la intimidad

El artículo 15 de la Constitución Nacional protege la privacidad de las personas. Acerca del contenido de este derecho ha dicho la Corte Constitucional:

“El derecho a la intimidad, inicialmente, se concreta, en la vida social de los individuos, en el derecho a estar solo. Sin importar el lugar en que la persona se encuentre, nadie puede imponerle su compañía y ser testigo de su vida íntima o inmiscuirse en ella; **en este ámbito privado, el ser humano ejerce la libertad (...) y se hace protagonista de su propio destino, al decidir y realizar libremente el desarrollo de su personalidad** “ sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico” (artículo 16 de la Carta)

Sólo aquél que sea aceptado por cada quien en su fuero personal y el que cuente con la expresa autorización de ley previa (...) puede legítimamente compartir sus vivencias, enterarse de lo que el individuo considera privado, intervenir en sus comportamientos o inquirir por ellos.(...)<sup>9</sup>. (se subraya)

La decisión entonces de conservar fuera del dominio público los resultados de una investigación, tiene también sustento en el derecho a la intimidad del investigador, es decir, en la posibilidad que tiene él de conservar para sí determinados aspectos de su vida personal.

---

9 Corte Constitucional. Sentencia T-413 de septiembre 29 de 1993. M.P: Carlos Gaviria Díaz.

De esta forma, los actos dirigidos a propiciar la divulgación de resultados de investigaciones contra la voluntad de sus autores o la difusión de los mismos, amenazan o lesionan el derecho a la libre investigación y el derecho a la intimidad del investigador.

En síntesis, ni el Estado ni los particulares pueden obligar a un investigador independiente a divulgar los hallazgos de una investigación que saben se encuentra adelantando, pues también el derecho a la intimidad protege la decisión de no difundirlos.

#### D. Los límites del derecho a la investigación

Dentro de la Constitución Nacional no hay derecho alguno cuyos alcances sean absolutos y cuyo ejercicio puedan adelantarlo sus titulares sin limitación alguna. Así lo ha señalado en numerosas oportunidades la Corte Constitucional, entre ellas la sentencia T- 047 de 1995 donde expresó:

“Es un contrasentido jurídico pretender que un derecho -cualquiera que sea su importancia- sea absoluto, porque, por lo menos, todo derecho llega hasta donde comienzan los ajenos. La convivencia limita, per se, los derechos, las facultades y las libertades individuales, con base en el orden jurídico y el bien común. Además, no hay que olvidar que todo derecho tiene un deber correlativo. Así las cosas, se evidencia que el derecho de un individuo está limitado por los derechos de los otros asociados y por el orden público, por el bien común y por el deber correlativo.

No hay que considerar la limitación de un derecho como una mengua de la libertad humana, sino como una garantía de la misma. En efecto, cuando se limita un bien, una pretensión o un interés, con ello se garantiza también que las expectativas jurídicas de los demás no puede sobrepasar la esfera jurídica propia, porque así como se limitan los derechos propios, igualmente se limitan los de los demás”<sup>10</sup>.

El ejercicio de los derechos fundamentales también se encuentra limitado por la imposibilidad de abusar de ellos, pues el artículo 95 de la Constitución en su numeral primero establece:

10 Corte Constitucional. Sentencia T-047 de Febrero 14 de 1995. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

“Son deberes de la persona y del ciudadano:

1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”

Lo anterior significa que cuando el artículo 71 de la Carta Política consagra, como ya se mencionó, que:

“La búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres (...)”

en modo alguno está consagrando una libertad investigativa de alcances indeterminados y absolutos, pues tal libertad habrá de ejercerse de forma tal que respete los derechos de los demás y no afecte el interés general, pues, el Estado colombiano tiene como uno de sus principios la prevalencia de dicho interés.

Uno de estos límites investigativos lo constituye la dignidad humana de las personas, consagrada igualmente como principio en el artículo 1 de la Constitución Política, de forma tal que el ejercicio del derecho a la investigación habrá de respetar dicha dignidad en todo momento.

La Constitución no ampara la actividad investigativa que degrada al ser humano o que está dirigida a menoscabar su dignidad y, por consiguiente, toda actividad del Estado orientada a hacer prevalecer ésta a fin de evitar las investigaciones que las están afectando, no lesionan en modo alguno el derecho respectivo de los investigadores afectados, pues el control de las actividades que la Constitución no ampara no puede entenderse como vulneradores de los derechos que consagra.

Al respecto ha dicho la Corte Constitucional en la sentencia T-172 de 1993 ya citada:

“El aliento a la investigación, en cuanto implica promoción del desarrollo, hace parte de los fines del Estado Social de Derecho e incumbe a las autoridades. Cosa distinta es que el uso o aplicación posterior del resultado

que arroje la tarea investigativa deban ser evaluados, controlados e inclusive restringidos -si fuere indispensable- también en guarda del interés general<sup>111</sup>.

#### IV. EL DERECHO A LA INVESTIGACIÓN NO CONFIERE UNA OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE FINANCIAR SU EJERCICIO

La financiación estatal de la investigación científica se encuentra prevista en el artículo 71 de la Carta Política, donde se indica:

“(..). Los planes de desarrollo económico y social incluirán el fomento de las ciencias y, en general, de la cultura. El Estado creará incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades.”

La posibilidad de crear estímulos a la investigación científica no se contrapone en modo alguno a los mandatos del artículo 355 que establece la imposibilidad de conceder auxilios a particulares. Señala esta disposición:

“Ninguna de las ramas u órganos del Poder Público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.”

En efecto, los estímulos a la investigación que otorgue el Estado no se encuentran previstos dentro de aquellos considerados por la Carta Política y la jurisprudencia constitucional como auxilios, pues son recursos que el Estado dirige a la satisfacción de deberes que la propia Constitución le impone, como es en este caso la obligación de impulsar la actividad científica en nuestro país, obligación plasmada en el artículo 72 ya citado.

---

111 Corte Constitucional. Sentencia T-172 de 1993. Ob cit.

Se trata entonces de auxilios que la propia Carta Política consagra y por consiguiente es plena la viabilidad constitucional de su utilización, como ya lo ha resaltado la Corte Constitucional en su sentencia C-205 de 1995 <sup>(12)</sup>.

Precisada la plena procedencia de estos estímulos investigativos, conviene señalar que el mandato del artículo de fomentar la ciencia, junto al derecho a la investigación de los investigadores no pueden sustentar una eventual obligación del Estado de financiar determinados proyectos, o, en otras palabras, que los investigadores están en el derecho de exigir del Estado la financiación necesaria para adelantar determinada actividad científica.

La prestaciones económicas que el artículo 71 de la Constitución ordena al Estado efectuar en favor de los investigadores es claro que en principio no otorgan un derecho a exigir las por parte de éstos. Se trata de un derecho prestacional que se hará efectivo, según las disponibilidades presupuestales.

Ha dicho la Corte acerca de las características de los derechos prestacionales:

“La Constitución no desconoce que la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales depende directamente de las condiciones materiales de la sociedad y su adecuada distribución. La progresividad de su reconocimiento lleva a la doctrina a denominarlos “derechos programáticos”. Corresponde al legislador determinar la forma de su realización”<sup>(13)</sup>.

Es éste, pues, un derecho de carácter eminentemente legal que requiere para materializarse de una ley y que por tal razón no es un derecho fundamental. Siendo así no puede exigirse a través de la

---

12 Corte Constitucional. Sentencia C-205 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

13 Corte Constitucional. Sentencia T-533 de Septiembre 23 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

acción de tutela ni su falta de otorgamiento constituir vulneración de alguno de los derechos fundamentales que la Constitución establece, salvo en casos muy excepcionales en los cuales esté de por medio la violación de tales derechos como más adelante se ilustra.

## V. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

La regulación de los derechos de autor está contenida en Colombia en numerosas disposiciones, unas de carácter nacional y otras de índole comunitario, como quiera que el Pacto Andino ha expedido normas jurídicas que desarrollan este tema.

Concretamente, y en el caso de los derechos de autor la norma interna es la Ley 23 de 1982, expedida por el Congreso de la República, en ejercicio de sus funciones constitucionales. Sin embargo, existe igualmente la Decisión 351 de 1993, emitida por la Comisión del Pacto Andino por virtud de la cual regula lo atinente a los Derechos de Autor, hecho que obliga a determinar cuál de las dos normatividades, si la legislación interna o la regulación comunitaria, es la que rige.

### A. Prevalencia de las normas comunitarias sobre la legislación interna

El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena (TJAC), emitió un concepto dentro del proceso N° 2-IP-88 del 25 de mayo de 1988 en el cual estableció que en un caso de derechos de autor, si bien existe gran similitud entre ambas normas, en principio son complementarias y no se producen contradicciones. No obstante, en el caso de los derechos patrimoniales, la protección otorgada por la Decisión 351/93 es más amplia, razón por la cual, la norma interna queda suspendida, debido a que las Decisiones de la Comisión se aplican preferentemente a la legislación interna en virtud del principio de la primacía de las normas comunitarias”.

En efecto, como lo ha señalado el TJAC:

“El derecho a la integración, como tal, no puede existir si no se acepta el principio de su primacía o prevalencia sobre los derechos nacionales o internos de los Países Miembros (...). En los asuntos cuya regulación corresponde al derecho comunitario, según las normas fundamentales o básicas del ordenamiento integracionista, se produce automáticamente un desplazamiento de la competencia, la que pasa del legislador nacional al comunitario. La comunidad organizada invade u ocupa, por así decirlo, el terreno legislativo nacional, por razón de la materia, desplazando de este modo al derecho interno (...)”<sup>14</sup>.

“En cuanto al efecto de las normas de la integración sobre las normas nacionales, señalan la doctrina y la jurisprudencia que, en caso de conflicto, la regla interna queda desplazada por la comunitaria, la cual se aplica preferentemente, ya que la competencia en tal caso corresponde a la comunidad”<sup>15</sup>.

Las implicaciones de la primacía de la normatividad subregional andina, no sólo se retomarán en el caso concreto de los derechos patrimoniales, sino en todos aquellos temas que siendo regulados por la legislación interna (Ley 23/82) sean tratados igualmente por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, pero concediendo bajo ese régimen una protección mayor. En todos estos casos, y siguiendo la interpretación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, la norma interna se suspende, para dar así aplicación preferencial al ordenamiento comunitario.

Lo anterior no significa que la totalidad de la Ley 23 se encuentre suspendida. En estricto sentido son sólo aquellos aspectos que ella regula y que han sido también tratados en la Decisión 351 los que se encuentran en estado de hibernación. Las restantes disposiciones de la citada ley, en cuanto no se contrapongan a la norma subregional, son plenamente aplicables.

---

14 TJAC. Proceso No 2- IP-90. Sentencia de Octubre 11 de 1990.

15 TJAC. Proceso No 2-IP-88. Sentencia de Julio 26 de 1988.

Uno de estos preceptos de orden interno es aquél que define cuáles son las conductas humanas que se encuentran protegidas por la legislación autoral, el artículo 2 de la Ley 23.

## B. Protección de las obras científicas cualquiera que sea el modo o forma de expresión.

De conformidad con la citada norma:

“ Los derechos de autor recaen sobre las **obras científicas**, literarias y artísticas las cuales 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, las alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza.**(...)(se subraya)

### B.1. La protección se otorga aún así la obra científica no haya sido divulgada

Es evidente que los resultados de toda actividad investigativa deben darse a conocer a la opinión pública a través de algún medio de difusión, y por lo general éstos son, o bien la publicación de los trabajos o bien la exposición de los avances y adelantos producidos a través de las conferencias internacionales o nacionales. Sin embargo, la Ley de Derechos de Autor no condiciona la protección de dichas obras a su publicación, ya que claramente ha señalado que protege todas las obras, “...cualquiera que se el modo o forma de expresión...”, lo que demuestra la inexistencia de una exigencia como la ya planteada.

Por tanto, el hecho de no haberse registrado o publicado los resultados de la investigación, no significará que un tercero que no participe del proceso investigativo pueda citar como propias las conclusiones de estos trabajos, ni publicar la obra como de su autoría y menos aún omitir al autor cuando ha citado su obra. Son las actuaciones de este tipo, las que la ley ha protegido mediante la imposición de sanciones pecuniarias e incluso, punibles mediante la privación de la libertad.

## B.2. Las formas orales de divulgación y no sólo las escritas se encuentran protegidas por la legislación autoral

Ahora bien, es muy común que los resultados obtenidos luego de un gran esfuerzo investigativo se den a conocer a través de las conferencias, en las cuales los destinatarios de las mismas se desempeñan dentro de la misma actividad, por lo cual, es necesario y así lo ha establecido la Ley de Derechos de Autor, una protección más extensa desde el punto de vista conceptual, como quiera que no es improbable que dentro del respectivo auditorio se hallen expertos en la misma materia, e incluso particulares que están adelantando investigaciones similares o idénticas.

En efecto, la Ley de Derechos de Autor en el citado artículo 2o ha equiparado, desde el punto de vista de difusión de la actividad investigativa, las obras impresas y las conferencias o medios de información oral. El objetivo de todo proyecto científico es realizar aportes, que retomados por otros investigadores propicien nuevos trabajos y faciliten el avance en el estado de la ciencia, de ahí que la protección brindada a las conferencias y demás formas de divulgación verbales agiliza el intercambio de información entre científicos pues la protección brindada a éstas les permite dar a conocer sus investigaciones, sin riesgo de que posteriormente sean apropiadas por terceros sus ideas y desconocidos los derechos sobre la paternidad del correspondiente estudio.

Precisadas las obras que son objeto de amparo por la legislación autoral, conviene ocuparse a continuación de las distintas formas de protección que ésta confiere a sus realizadores.

## C. Principales aspectos de los derechos de autor

Pueden dividirse en tres las garantías y facultades que la legislación autoral reconoce a los autores de obras científicas, artísticas, y en general, a todas las obras de creación.

En primer término se encuentran los derechos de los autores, que se dividen en morales y patrimoniales; en segundo lugar, está el Registro de las obras y la protección que reciben aún aquellas que no son incluidas en él; y, por último, las sanciones penales y económicas para quienes atenten contra los citados derechos.

### C.1. Derechos morales

Los derechos morales de los investigadores y, en general de los autores se encuentran contemplados en el artículo 30 de la Ley 23, el cual dispone al respecto:

“ 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 (que se refiere a los derechos patrimoniales)<sup>16</sup>;

B. **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 éstos;**

D. A modificarla, antes o después de su publicación;

E. A retirarla de la circulación o suspender cualquier forma de utilización aunque ella hubiese sido previamente autorizada”. (Se subraya)

A diferencia de los derechos patrimoniales que tienen una duración en el tiempo, como más adelante se expone en detalle, los derechos morales son perpetuos y respecto de ellos no le es posible a

---

16 Debe tenerse muy presente que la remisión que hace este artículo al artículo 12 de la misma ley, se entiende respecto de la norma que desarrolló los derechos patrimoniales, es decir, no la norma interna, sino las normas comunitarias en los términos ya expuestos.

su titular disponer de ellos, ni aún cuando ha realizado contratos para editar la obra o para autorizar modificaciones, pues en tales eventos, y específicamente en este último caso, el autor de la nueva obra deberá reconocer o reivindicar la identidad del autor de la obra original. Claramente lo establece así el artículo citado al impregnar los derechos morales de las características de perpetuos, inalienables e irrenunciables.

## C.2. Derechos patrimoniales

En virtud del principio de la primacía del ordenamiento andino, los derechos patrimoniales de los autores en Colombia son los previstos en el artículo 13 de la Decisión 351, el cual dispone:

“El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

- a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;
- b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;
- c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;
- d) La importación al territorio de cualquier país miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho, y
- e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra”.

El derecho patrimonial del autor se causa desde el momento en que la obra o producción susceptible de estimación económica y, cualquiera que sea su finalidad, se divulgue por cualquier forma o modo de expresión.

### C.2.1. Duración de la protección a los derechos patrimoniales

Los derechos patrimoniales que se le otorgan a los autores o investigadores no son perpetuos, sino que se encuentran limitados en

el tiempo. La duración de estos privilegios requiere sin embargo de unas precisiones pues la legislación interna y subregional difieren en cuanto a su amplitud y hay aquí una autorización expresa para dar aplicación preferente no a la comunitaria sino a la nacional.

En efecto, el artículo 18 de la Decisión 351 dispone al respecto:

“ Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59, la duración de la protección de los derechos reconocidos en la presente decisión, no será inferior a la vida del autor y cincuenta años después de su muerte.

Cuando la titularidad de los derechos corresponda a una persona jurídica, el plazo de protección no será inferior a cincuenta años contados a partir de la realización, divulgación o publicación de la obra, según el caso.

Así mismo, el artículo 59 de esta norma establece:

“ Los plazos de protección menores que estuviesen corriendo, de conformidad con las legislaciones internas de los países miembros quedarán automáticamente prorrogados hasta el vencimiento de los plazos dispuestos en la presente decisión.

No obstante, se aplicarán los plazos de protección contemplados en la legislaciones internas de los países miembros, si éstos fueran mayores que los previstos en la presente decisión”.

Como lo señala el artículo 59 de la Decisión de la Comisión, los plazos previstos en sus normas se aplicarán en la medida en las legislaciones internas no hayan establecido unos aún mayores, lo cual se cumple en el caso de la legislación colombiana sobre derechos de autor pues el artículo 21 de la Ley 23 preceptúa:

“Los derechos de autor corresponden durante su vida, y después de su fallecimiento disfrutarán de ellos quienes legítimamente los hayan adquirido, por el término de ochenta años. En caso de colaboración debidamente establecida, el término de ochenta años se contará desde la muerte del último coautor”.

Ahora bien, en el evento que el autor haya transmitido los derechos por acto entre vivos, el alcance de la protección es el que señala la Decisión 531 y no el que ordena la Ley 23.

En efecto, el artículo 23 de la Ley 23 señala:

“Si no hubiere herederos ni causahabientes, la obra será de dominio público desde el fallecimiento de éste. En los casos en que los derechos de autor fueren transmitidos por un acto entre vivos, corresponderán a los adquirentes durante la vida del autor y veinticinco años desde el fallecimiento de éste y para los herederos el resto del tiempo hasta completar los ochenta años, sin perjuicio de lo que expresamente hubiere estipulado al respecto el autor de la obra y dichos adquirentes”.

Como se ha visto, la ley interna ha previsto que el adquirente de tales derechos y por tanto, -desde esa fecha el titular de los derechos de autor-, goza de éstos durante la vida del autor. Adicionalmente, estableció que vencido este período, los derechos pasan a los herederos o causahabientes por los años que hagan falta para alcanzar los ochenta.

No obstante como la Decisión 351 de 1993 de la Comisión, había previsto que la protección de los derechos reconocidos por la Decisión, no sería inferior a la vida del autor y cincuenta años después de su muerte, entonces el plazo previsto por la norma interna para el adquirente quedaría automáticamente prorrogado hasta el vencimiento de los plazos dispuestos en el artículo 18 de la Decisión y que ya ha sido citado.

Resulta entonces que en el evento de disposición de los derechos de autor por acto entre vivos, el adquirente poseerá los derechos durante la vida del autor y cincuenta años más desde el fallecimiento de éste. Una vez expirado dicho plazo tales derechos corresponderán a los herederos o causahabientes durante el período que reste para que se cumplan los ochenta años del deceso del autor.

En el caso de las compilaciones el artículo 24 de la Ley 23 consagra:

“La protección de las compilaciones, diccionarios, enciclopedias y otras obras colectivas será de ochenta años contados a partir de la publicación y se reconocerá a favor de sus directores”.

### C.3. Los derechos de autor de los contratistas

Los derechos de autor de los contratistas se encuentran circunscritos a los derechos morales, pues los patrimoniales corresponden a quien encarga la obra. Así lo establece el artículo 20 de la Ley 23 de 1983:

“Cuando uno o varios autores, mediante contrato de servicios, elaboren una obra según plan señalado por persona natural o jurídica y por cuanto y riesgo de ésta, sólo 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)”.

### C.4. Registro

Es claro el sentido del artículo 9 de la Ley 23 al establecer que la protección que se brinda al titular de los derechos de autor sobre la obra, tiene como título originario la creación intelectual, sin que se requiera registro alguno y que **las formalidades que en ella se establecen, son para la mayor seguridad jurídica de los titulares de los derechos que se protegen.**

Así lo ha ratificado también el Consejo de Estado al afirmar que:

“...el cumplimiento de ciertas formalidades se establece para la mayor seguridad de los titulares de los derechos que se protegen y la omisión de las formalidades no implica que, por ello, se pierde el derecho de autor, **el cual existe independientemente de la necesidad de que el Estado lo reconozca mediante un título atributivo de propiedad**”.

No cabe entonces duda alguna acerca de la inexistencia de condicionamientos especiales respecto de la protección a los derechos de autor, por cuanto ésta se produce por virtud de la sola actividad creadora. Sin embargo, para mayor seguridad es conveniente el cumplimiento de tales formalidades, sin que ello implique en ningún momento realizar condicionamientos exigidos por las normas para acceder a las facultades otorgadas por la ley a los titulares de los derechos de autor. Dispone el artículo 9 de la Ley 23:

“ La protección que esta ley otorga al autor, tiene como título originario la creación intelectual, **sin que se requiera registro alguno**”.

La Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena ha sido aún más clara al respecto, pues en sus artículo 52 y 53 señala:

“Artículo 52. La protección que se otorga a las obras literarias y artísticas, interpretaciones, **demás producciones salvaguardadas** por los derechos de autor y los demás 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”.

“Artículo 53. **El registro es declarativo y no constitutivo de derechos**. Sin perjuicio de ello la inscripción en el registro presume ciertos los hechos y actos que en ella consten, salvo prueba en contrario. Toda inscripción deja a salvo los derechos de terceros”.

Si bien en la primera parte del artículo 52 de la Decisión no se hizo mención expresa de las obras científicas, no significa que éstas estén subordinadas al registro. Las obras científicas quedan incluidas dentro de la expresión, “...demás producciones salvaguardadas por los derechos de autor...”

Los efectos del registro, además de las consecuencias que hemos señalado, tienen una importante particularidad desde el punto de vista probatorio, consistente en que efectuado éste, gozan los hechos y actos que en él consten de la presunción de veracidad, lo que significa que aquél que desee impugnar la titularidad de la obra o

algunas de las informaciones contenidas en el registro, debe probar en contrario por cuanto corresponde a quien alega desvirtuar la presunción que establece el artículo 53 de la Decisión 351 ya citado.

En sentido contrario, como el registro es declarativo y no constitutivo, el hecho de no haber cumplido con este procedimiento no impide el ejercicio de los derechos que como autor le corresponden, pero desde el punto de vista probatorio, cuando existan controversias con un tercero, en virtud de no estar amparado en la presunción de la que hemos hecho mención, deberá probar los hechos y actos en que se fundamenten sus derechos como autor.

Para garantizar esa protección ya en el orden interno, la Ley 44 de 1993 consagra como sancionable, el acto por la cual un tercero inscribe en el registro o publica por cualquier medio, una obra o producción artística inédita o sin autorización de su autor.

Finalmente, sólo resta por analizar el capítulo correspondiente a las sanciones que el ordenamiento jurídico prevé para aquellas personas que vulneran los derechos de autor.

### C.5. Sanciones

En cuanto a las sanciones, las disposiciones de la Ley 23/82 que se ocupaban de éste punto, fueron derogadas por la Ley 44 de 1993, ya que ésta reguló en su integridad lo correspondiente al régimen sancionatorio por la violación o transgresión de las normas sobre Derechos de Autor.

Bajo el régimen anterior, las multas fluctuaban entre cincuenta mil y cien mil pesos. Actualmente con la nueva legislación, tanto las multas, como las penas privativas de la libertad son más rígidas. Dispone el artículo 51 de la Ley 44 de 1993:

\* Incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de cinco (5) a veinte (20) salarios mínimos mensuales:

1. Quien publique una obra literaria o artística inédita, o parte de ella, por cualquier medio, sin la autorización previa y expresa del titular del derecho.
2. Quien inscriba en el registro de autor una obra literaria, científica o artística a nombre de persona distinta del autor verdadero, o con título cambiado o suprimido, o con el texto alterado, deformado, modificado o mutilado, o mencionando falsamente el nombre del editor, productor fonográfico, cinematográfico, videográfico o de soporte lógico.
3. Quien de cualquier modo o por cualquier medio reproduzca, enajene, compendie, mutile o transforme una obra literaria, científica o artística sin autorización previa y expresa de los titulares.(...)

Parágrafo. Si en el soporte material, carátula, presentación de la obra literaria(...)se emplea el nombre, razón social, logotipo o distintivo del titular legítimo del derecho, las penas anteriores se aumentarán hasta en la mitad.

Vemos entonces, cómo en el parágrafo se establece el aumento de penas cuando además de haberse observado la conducta descrita en los numerales anteriores, el usurpador de los derechos de los que otro es el titular legítimo, imprime en la misma carátula de la obra el distintivo del titular legítimo, bien sea su nombre o su seudónimo. Indiscutiblemente se trata de un mayor rigor de las medidas represivas de la conductas de los transgresores de la normatividad sobre derechos de autor.

Adicionalmente estableció una serie de conductas que al ser catalogadas como de menor gravedad con las anteriormente descritas, da lugar a la imposición de unas multas menores y unas penas de prisión inferiores a las tipificadas anteriormente. Expresa el artículo 52 de la Ley:

\* Incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de tres (3) a diez (10) salarios mínimos mensuales;

(...) 4. Quien disponga o realice la comunicación, fijación, ejecución, exhibición, comercialización, difusión o distribución, representación o de cualquier modo o por cualquier medio conocido o por conocer, utilice una obra sin autorización previa y expresa de su titular.

(...) 6. Quien presentare declaraciones falsas destinadas directa o indirectamente al pago o distribución de derechos económicos de autor, alterando el número de ejemplares producidos, vendidos o distribuidos gratuitamente de modo que pueda resultar perjuicio para el autor.

7. Quien presentare declaraciones falsas destinadas a la distribución de derechos económicos de autor, omitiendo, sustituyendo o intercambiando indebidamente los datos de las obras respectivas.

(...) Parágrafo. En los procesos por los delitos previstos en este artículo, la acción penal se extinguirá por desistimiento del ofendido, cuando el procesado antes de dictarse sentencia de primera instancia, indemnice los perjuicios causados.

Las conductas que aquí se describen, son más que todo violaciones a los derechos patrimoniales con contenido económico de los derechos del autor de la obra, de tal forma que en el parágrafo se ha previsto que podrá el afectado desistir, cuando el procesado indemnice los daños que ha causado, sin perjuicio del pago de las multas a que se hace acreedor.

La Ley 44 igualmente ha previsto en su artículo 53, que las penas previstas en los artículos que tipifican las conductas de los infractores, se aumentarán hasta en la mitad, cuando en la realización del hecho punible hayan intervenido dos (2) ó más personas, y cuando el perjuicio económico causado por el hecho punible sea superior a cincuenta(50) salarios mínimos mensuales, o siendo inferior, ocasiona grave daño a la víctima.

Un aspecto muy importante de la Ley 44 lo constituyen las pautas generales que han sido señaladas para efectos de tasar los perjuicios causados. Contempla el artículo 57 de la mencionada norma:

“Para la tasación de los perjuicios materiales causados por el hecho, se tendrá en cuenta:

1. El valor comercial de los ejemplares producidos o reproducidos sin autorización.
2. El valor que hubiere percibido el titular del derecho de haber autorizado su explotación.
3. El lapso durante el cual se efectuó la explotación ilícita.

Por último en relación con las acciones protectoras de los derechos de autor se encuentran, es preciso mencionar que la Ley 44 permite adoptar una serie de medidas de policía tendientes a impedir la continuación en la actuación irregular del tercero y a incautar los ejemplares que han sido editados sin autorización del autor, pues en su artículo 54 dispone:

“ Las autoridades de policía harán cesar la actividad ilícita, mediante;

1. La suspensión de la actividad infractora.
2. Incautación de los ejemplares ilícitos,(...) y demás elementos destinados a la producción o reproducción de ejemplares ilícitos o a su comercialización.
3. El cierre inmediato del establecimiento, si se trata de local abierto al público y la suspensión o cancelación de la licencia de funcionamiento”.

Establecidos en detalle en las páginas anteriores los derechos de autor de los investigadores y autores, nos ocuparemos a continuación de examinar el proceso administrativo que muchas veces se presenta con anterioridad a la realización de la investigación, y que se inicia con la solicitud de apoyo financiero para su realización, mediante la presentación del correspondiente proyecto ante

COLCIENCIAS y a fin de que ésta examine su viabilidad y necesidad y decida si otorga o no los recursos requeridos para adelantarla.

## VI. LOS PROCESOS ADMINISTRATIVOS PARA LA ADJUDICACIÓN DE FINANCIACIÓN DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

La evaluación por pares del proyecto de investigación para el cual se demandan recursos constituye el medio por excelencia que se emplea para conocer las bondades de aquél. En virtud de este mecanismo, personas expertas en el tema, cuya identidad es ignorada, en principio, por el solicitante, conceptúan sobre la necesidad, viabilidad y procedencia del respectivo proyecto investigativo. Ha dicho al respecto COLCIENCIAS:

“La evaluación por pares es el procedimiento más utilizado en el mundo para analizar las propuestas de investigación científica. Sus ventajas son indudables, ya que se basa en el conocimiento autorizado del tema por parte de quien evalúa.

Objetividad. Hay mayor garantía de objetividad cuando, analizada la misma propuesta por varios evaluadores, éstos emiten juicios similares sobre ella y coinciden de manera general en las apreciaciones. Los procesos de evaluación por pares deben ser, por tanto, múltiples y confidenciales.”(Se subraya)<sup>(17)</sup>.

La evaluación por pares secretos, en virtud del cual un proyecto de investigación se somete a la consideración de un evaluador de similar trayectoria a la del solicitante de la financiación, cuya identificación no puede ser conocida nunca por éste, vulnera la Constitución Nacional, pues la actuación secreta violenta el debido proceso previsto en el artículo 29 de aquélla.

---

17 COLCIENCIAS. Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología. Convocatoria a la Creatividad. “Criterios y Procedimientos para la Evaluación de Proyectos de Investigación Científica.” 1992.

En efecto, la publicidad es uno de los principios rectores de la actividad administrativa. Así lo establece con claridad el artículo 209 la Constitución Nacional:

**“Artículo 209.** La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, **moralidad, eficacia**, economía, celeridad, **imparcialidad y publicidad**, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.”

Lo anterior significa que los procedimientos administrativos de todo orden son públicos y por consiguiente ni las actuaciones de las autoridades ni la identidad de éstas pueden ser ocultas o secretas para el ciudadano interesado en dichos procedimientos.

Tal conclusión se encuentra reforzada por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 que regula la contratación de todas las entidades estatales. Señala su artículo 24 en el numeral 3o:

“Las actuaciones de las autoridades serán públicas y los expedientes que las contengan estarán abiertos al público, permitiendo en el caso de la licitación el ejercicio del derecho de que trata el artículo 273 de la Constitución Política”<sup>18</sup>.

Ahora bien, si bien es cierto que los pases pueden no ser autoridades públicas sino particulares, ello en modo alguno permite el secreto de su identidad. En efecto, el particular que es requerido para evaluar un determinado proyecto interviene dentro de una actuación administrativa y ejerce, por tal razón, funciones públicas y, en

---

18. El artículo 273 de la Carta dispone:

“A solicitud de cualquiera de los proponentes, el Contralor General de la República y demás autoridades de control fiscal competentes, ordenarán que el acto de adjudicación de una licitación tenga lugar en audiencia pública.

Los casos en que se aplique el mecanismo de audiencia pública, la manera como se efectuará la evaluación de las propuestas y las condiciones bajo las cuales se realizará aquélla, serán señalados por la ley.”

tal virtud, debe ser considerado como una autoridad pública. Así lo tiene establecido la Corte Constitucional, que en su sentencia T-578 de Diciembre 13 de 1993 indicó:

“(E)l derecho de petición, debe decirse que, es vinculante en principio solamente para las autoridades públicas, aunque la misma norma prevé la posibilidad de extender la figura, si así lo quiere el legislador a las organizaciones privadas y para el único objeto de garantizar los derechos fundamentales, lo cual en la actualidad no se ha presentado.

B. Cuando la organización privada en razón del servicio público que presta adquiere el status de autoridad:

En el segundo caso, aún siendo un particular el destinatario de la tutela, el trato es el mismo que frente a la autoridad pública”<sup>(19)</sup>.(...)

Debiendo ser considerado el evaluador par como una autoridad pública para los efectos de su intervención dentro del proceso administrativo realizado por COLCIENCIAS, tendiente a determinar la viabilidad de financiación de proyectos de investigación, es claro que su actuación se rige por los principios constitucionales que orientan la actividad del Estado, y por consiguiente debe ser susceptible de conocimiento su identidad, por cuanto, como ya se reseñó, toda actuación administrativa se rige por el principio de publicidad y este abarca la revelación de quien la adelanta.

La posibilidad de conocer antes o después de la evaluación al par que la efectuó, constituye también garantía de la imparcialidad de éste. En una comunidad científica tan pequeña como la nuestra no constituye una eventualidad imposible que entre quienes se dedican

---

19 Corte Constitucional. Sentencia T-578 de Diciembre 13 de 1993. M.P: Alejandro Martínez Caballero.

No obstante que el texto de la sentencia citada hace referencia a los particulares que prestan servicios públicos, la doctrina contenida en ella bien puede ampliarse sin inconvenientes a los particulares que desempeñan funciones públicas, pues actúan investidos del poder que otorga el Estado y por consiguiente deben ser considerados transitoriamente como autoridades o funcionarios públicos.

al cultivo de una determinada área del conocimiento existan diferencias personales agudas. En este caso es entonces significativo que el investigador solicitante disponga de la posibilidad de recusar a su par evaluador cuando con él tiene diferencias irreconciliables y la objetividad del evaluador pueda verse comprometida por dicho motivo.

Adicionalmente, puede ocurrir en una comunidad reducida como la colombiana, donde se disputan ardorosamente los limitados recursos de COLCIENCIAS, que el investigador solicitante sea competidor del par evaluador, por encontrarse adelantando investigaciones acerca de áreas comunes y todas ellas necesitadas de la misma fuente de financiamiento.

En estos eventos, el hecho de la competencia entre los investigadores, cuando ella es evidente, puede dar origen a un análisis no del todo objetivo por parte del evaluador, y por consiguiente a un concepto carente de la necesaria imparcialidad que ordena el artículo 209 de la Constitución. Es por esta razón que a fin de garantizar la imparcialidad en la evaluación por pares debe existir la posibilidad de que sea conocida la identidad del evaluador del proyecto investigativo, a fin de que cuando dicha objetividad se vea comprometida el investigador pueda solicitar un cambio de evaluador.

En efecto, la necesidad de que los pares puedan ser conocidos antes o después de emitido su concepto se orienta a garantizar la imparcialidad del evaluador, la cual constituye no sólo uno de los principios rectores de la función administrativa sino también una de las prerrogativas del debido proceso que debe ser respetada en todo momento y cuya exigibilidad por parte del investigador constituye un derecho suyo de rango constitucional.

Podrá argumentarse que en el marco de las actuaciones que adelanta COLCIENCIAS, a fin de decidir acerca del otorgamiento de recursos, no existe una actuación sancionatoria propiamente dicha y que, por tanto, no es éste un escenario donde impere el derecho al debido proceso.

Conviene precisar acerca de esta posible observación, que la Constitución no consagra este derecho exclusivamente en relación con las actuaciones administrativas de carácter punitivo, sino a la generalidad de los actos estatales, pues el artículo 29 de la Carta es suficientemente claro al respecto, pues señala en su inciso primero:

“El debido proceso se aplicará a **toda clase** de actuaciones judiciales y administrativas”.(Se subraya)

Se advierte entonces que la garantía de la imparcialidad dentro de las actuaciones administrativas exige la posibilidad de conocer el par evaluador de un determinado proyecto de investigación que requiere de financiación estatal, a fin de que el solicitante pueda requerir el cambio de par en aquellos eventos en los cuales juzga que dicha evaluación no será imparcial, como lo dispone el artículo 209 de la Constitución Nacional en armonía con el artículo 29.

A. El carácter no obligatorio para COLCIENCIAS de la evaluación del par no exime la garantía de la imparcialidad de éste

Una última observación es pertinente realizar acerca de este tema, y es la relacionada con el carácter no vinculante para COLCIENCIAS que posee el concepto favorable o desfavorable emitido por un par evaluador. Como es de todos conocido, el dictamen valorativo que éste hace no obliga a COLCIENCIAS ni a otorgar la financiación, de ser favorable a ésta, ni a negarla, cuando el par ha desestimado el respectivo proyecto.

Bajo estas circunstancias podría argüirse que la falta de obligatoriedad del concepto del evaluador exime su actuación de la necesaria imparcialidad.

Tal apreciación es constitucionalmente incorrecta. Si bien es cierto que el dictamen valorativo del par no es obligatorio, no menos cierto es que constituye un importante elemento de juicio para la decisión de COLCIENCIAS de otorgar o negar la financiación que le ha

sido requerida, motivo por el cual el acierto en la determinación que adopte depende de un concepto lo más objetivo posible acerca de las bondades del proyecto sometido a su consideración.

Siendo así, la imparcialidad del evaluador constituye un supuesto importante para la correcta decisión del COLCIENCIAS, aún cuando no sea obligatorio, motivo por el cual debe garantizarse dicha neutralidad.

Ratifica lo anterior, la obligación de las autoridades públicas de dar una amplia aplicación a los derechos fundamentales de las personas, en virtud del principio de la efectividad de éstos que consagra el artículo 1o de la Constitución. Al respecto, ha señalado la Corte Constitucional en las sentencias T-526 y C-546 de 1992:

“En el Estado social de derecho existe una preocupación especial por la efectividad de los derechos. Tiene su origen en la consagración de una serie de derechos individuales que no dependen, como sucedía en el Estado liberal clásico, simplemente de la abstención del Estado en relación con ciertas conductas, sino de la participación activa del Estado en sus obligaciones de hacer y dar”<sup>(20)</sup>.

“Según la Carta de 1991 la efectividad de los derechos no es un mero postulado programático. Es una norma constitucional con toda su fuerza imperativa. Así se desprende del artículo segundo que postula como fin del Estado la garantía de la efectividad de los derechos; del artículo cuarto, conforme al cual la Constitución es norma de normas; del artículo quinto que proclama la primacía de los derechos inalienables de la persona y del artículo ochenta y seis que define la acción de tutela como un mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales”<sup>(21)</sup>.

Refuerza estas consideraciones de la Corte el principio de interpretación pro-derechos fundamentales según el cual en el evento

---

20 Corte Constitucional. Sentencia T-526 de Septiembre 18 de 1992. M.P: Ciro Angarita Barón.

21 Corte Constitucional. Sentencia C-546 de Octubre 1 de 1992. Ms.Ps: Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero.

de dos interpretaciones de la ley debe acogerse aquélla que mejor garantice tales derechos. En palabras de la citada Corporación:

“La prevalencia de la parte dogmática sobre la parte orgánica de la Constitución involucra el principio de la interpretación más favorable para los derechos fundamentales”<sup>22</sup>.

“(Debe interpretar(se) el derecho siempre a través de la órbita de los derechos fundamentales”<sup>23</sup>.

La aplicación de este principio es procedente es esta oportunidad pues pueden existir dos interpretaciones de la situación de hecho objeto de análisis. Una primera considera que la imparcialidad del evaluador no es necesaria pues el concepto de éste no es obligatorio para COLCIENCIAS y otra considera que la neutralidad hace parte del derecho al debido proceso y por consiguiente debe imperar en toda la actuación administrativa de esta dependencia.

Este conflicto debe resolverse entonces en favor de la garantía de los derechos fundamentales y, específicamente, en favor del derecho al debido proceso del investigador solicitante. Debe pues desecharse la primera interpretación por cuanto no ampara el citado derecho y puede seriamente comprometerlo.

En conclusión, el derecho al debido proceso le otorga al investigador la posibilidad de conocer su par evaluador a fin de que le sea garantizada la imparcialidad de éste al momento de emitir su concepto sobre el proyecto puesto a su consideración.

De no existir esta imparcialidad, el solicitante debe tener el derecho a solicitar un cambio de evaluador y de ser éste negado, dispone de la acción de tutela como el instrumento para hacer efectivo el derecho al debido proceso en todas las actuaciones administrativas.

22 Corte Constitucional. Sentencia T-474 de Julio 29 de 1992. M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz.

23 Corte Constitucional. Sentencia C-587 de Noviembre 12 de 1992. M.P: Ciro Angarita Barón.

## VII. PODER DISCRECIONAL DE COLCIENCIAS Y LAS RESTANTES ENTIDADES PÚBLICAS PARA OTORGAR FINANCIACIÓN A PROYECTOS DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

El marco jurídico que regula la contratación pública de las entidades del Estado dirigida al estímulo de la investigación científica y tecnológica se encuentra contemplado en el Decreto 591 de 1991.

En sus artículos 7 al 12, el Decreto señala las distintas modalidades contractuales que pueden efectuar dichos organismos. Disponen estas normas:

“Artículo 7. Las modalidades específicas de contratos de fomento de actividades científicas y tecnológicas que se regulan en este Decreto son las siguientes:

1. Financiamiento
2. Administración de proyectos.
3. Fiducia.
4. Prestación de servicios científicos y tecnológicos.
5. Consultoría científica o tecnológica.
6. Obra pública, consultoría e interventoría en obra pública.
7. Arrendamiento, compraventa y permuta de bienes inmuebles.
8. Arrendamiento, compraventa, permuta y suministro de bienes muebles;
9. Donación, y
10. Convenios especiales en cooperación.

Artículo 8. La Nación y sus entidades descentralizadas podrán celebrar contratos de financiamiento destinados a actividades científicas y tecnológicas, que tengan por objeto proveer de recursos al particular contratista o a otra entidad pública, en una cualquiera de las siguientes formas:

- a) Reembolso obligatorio. El contratista beneficiario del financiamiento deberá pagar los recursos en las condiciones de plazo e intereses que se hayan pactado;
- b) Reembolso condicional. La entidad contratante podrá eximir parcial o totalmente la obligación de pago de capital y/o intereses cuando, a su

juicio, la actividad realizada por el contratista ha tenido éxito. Esta decisión se adoptará mediante resolución motivada;

c) Reembolso parcial. Para inversiones en actividades precompetitivas, de alto riesgo tecnológico, de larga maduración o interés general, la entidad contratante podrá determinar en el contrato la cuantía de los recursos reembolsables y de los que no lo son;

d) Recuperación contingente. La obligación del pago de capital e intereses sólo surge cuando, a juicio de la entidad contratante, se determine que se ha configurado una de las causales específicas de reembolso que se señalen en el contrato. La existencia de la obligación será establecida mediante resolución motivada.

Artículo 9. Para el desarrollo de las actividades científicas y tecnológicas previstas en este Decreto, la Nación y sus entidades descentralizadas podrán celebrar con personas públicas o privadas contratos de administración de proyectos.

Artículo 10. Para adelantar proyectos específicos de ciencia y tecnología conforme a las actividades científicas y tecnológicas previstas en este Decreto, la Nación y sus entidades descentralizadas podrán celebrar contratos de fiducia con entidades públicas o privadas sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria.

Artículo 11. La Nación y sus entidades descentralizadas podrán celebrar contratos que tengan por objeto la prestación de servicios científicos o tecnológicos, como: asesorías técnicas o científicas; evaluación de proyectos de ciencia o tecnología; rendición de conceptos científicos o tecnológicos; publicidad de actividades científicas o tecnológicas; implantación y operación de sistemas de información y servicios de procesamiento de datos de ciencia o tecnología; agenciamiento de aduanas de equipos necesarios para el desarrollo de la ciencia o la tecnología; mantenimiento y reparación de maquinaria, equipos, instalaciones y similares afectos al desarrollo de actividades de ciencia o tecnología, y diagramación, edición, coedición, impresión, publicación y distribución de libros, revistas, folletos y similares de ciencia y tecnología. Estos últimos no exigirán el trámite previsto en el Decreto 657 de 1974.

Artículo 12. Entiéndase por contratos de consultoría científica o tecnológica los que se refieren a estudios requeridos previamente para la ejecución de un proyecto de inversión o para el diseño de planes y políticas de ciencia o tecnología, a estudios de diagnóstico, prefactibilidad y factibilidad para programas o proyectos científicos, a la evaluación de proyectos de ciencia o tecnología, así como al diseño de sistemas de información y servicios de procesamiento de datos de ciencia o tecnología y las asesorías técnicas y de coordinación de proyectos y programas de ciencia y tecnología.

La celebración de estos distintos acuerdos se efectúa bajo la modalidad más ágil de contratación estatal: la contratación directa. Así lo dispone el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, donde se establece:

**PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA.** En virtud de este principio:

1. La escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concurso públicos, salvo los siguientes casos en los que se podrá contratar directamente:

d) Para la prestación de servicios profesionales o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas, **o para el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas.**<sup>24)</sup> (Se subraya)

La contratación directa a que alude el literal d) transcrito fue regulada por el Decreto 855 de 1994, cuyo artículo 3 dispone:

“Para la celebración de los contratos a que se refieren los literales a) y d) del numeral 1o del artículo 24 de la ley 80 de 1993 y para efectos del cumplimiento del deber de selección objetiva, se requerirá de la obtención previa de por lo menos dos (2) ofertas.

La solicitud de oferta podrá ser verbal o escrita y deberá contener la información básica sobre las características generales y particulares de los bienes, obras o servicios requeridos, condiciones de pago, termino

---

24 El Decreto 855 de 1994 regula la contratación directa por parte de las agencias del Estado.

para su presentación y demás aspectos que se estimen den claridad al proponente sobre el contrato que se pretende.

No obstante lo anterior, la solicitud de oferta deberá ser escrita cuando la complejidad del objeto a contratar así lo amerite. En todo caso, la oferta deberá ser escrita.

Cuando se trate de contratos cuya cuantía no supere el diez (10) por ciento de los montos señalados en el literal a) del numeral 10 del artículo 24 de la ley 80 de 1993, los mismos se celebrarán tomando en cuenta los precios del mercado, sin que se requiera obtener previamente varias ofertas.

Para la celebración de los contratos de menor cuantía cuyo valor sea igual o superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales y al mismo tiempo superen el cincuenta por ciento (50%) de la menor cuantía de la respectiva entidad estatal, además de dar cumplimiento a lo establecido en este artículo deberá invitarse públicamente a presentar propuestas a través de un aviso colocado en un lugar visible de la misma entidad por un término no menor de dos días. No obstante la entidad podrá prescindir de la publicación de dicho aviso cuando la necesidad inminente del bien o servicio objeto del contrato no lo permita, de lo cual dejará constancia escrita.

PARÁGRAFO. La entidad estatal podrá contratar directamente con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, sin que sea necesario que haya obtenido previamente varias ofertas, en los siguientes eventos: cuando las haya solicitado y sólo haya recibido una de ellas; cuando de acuerdo con la información que pueda obtener no existan en el lugar varias personas que puedan proveer los bienes o servicios; cuando se trate de contratos **intuitu personae**, esto es que se celebran en consideración a las calidades personales del contratista, y cuando la necesidad inminente del bien o servicio no permita solicitar varias ofertas. De todo lo anterior se dejará constancia escrita.

En todo caso, la entidad tendrá en cuenta para efectos de la contratación los precios del mercado, y si es del caso, los estudios y evaluaciones que para el efecto se hayan realizado.”

La contratación directa a que aluden las anteriores normas es aún más amplia en los aspectos relacionados con el desarrollo científico y tecnológico, por cuanto la gama de contratos **intuitu personae** es mucho más amplia. En efecto, las actuaciones administrativas de COLCIENCIAS tienen como soporte, en la mayoría de los casos, las solicitudes de financiación de proyectos de investigación que los investigadores colombianos le presentan y cuyo reconocimiento se hace en virtud de las calidades del proyecto y de sus autores, de tal manera que son típicos contratos **intuitu personae**, como ya se mencionó.

Establecido que la contratación directa, es decir, la libre contratación es la regla general en esta materia para COLCIENCIAS y demás agencias públicas encargadas de celebrar convenios cuyo objeto es el desarrollo de actividades de ciencia y tecnología, es oportuno ocuparse con detenimiento de ésta forma contractual y de la amplia libertad que otorga.

#### A. La discrecionalidad y la libre contratación

En el ejercicio de las atribuciones para la libre contratación de que disponen COLCIENCIAS y los restantes organismos estatales que efectúen convenios orientados al desarrollo de proyectos científicos y tecnológicos, la discrecionalidad no puede entenderse como arbitrariedad o mero capricho administrativo.

En efecto, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar, de modo general, que la discrecionalidad de que disponen en determinados casos las autoridades públicas en modo alguno tolera el ejercicio arbitrario de dicha atribución. Ha expresado la Corporación al respecto en su sentencia C-303 de Junio 1 de 1994:

“Siendo pues (...) la regla general la sujeción del servidor público a la ley, ésta misma, en oportunidades, de manera excepcional, autoriza cierto grado de discrecionalidad en la función pública que consulta valores e intereses superiores como fines del Estado (art. 2. C.N). (...)”

Pero lógicamente no pueden entenderse esas facultades discrecionales como sinónimo de arbitrariedad. Un subjetivismo extremo sería contrario no sólo a las causas históricas más profundas del Estado de Derecho, sino también a las aspiraciones colectivas, que encuentran como justificación el constitucionalismo contemporáneo.(...)<sup>25</sup>.

De lo anterior se infiere, no sólo que la arbitrariedad está excluida del ejercicio discrecional de determinadas facultades, sino también que dicho ejercicio debe siempre adelantarse de forma tal que se garanticen los derechos fundamentales, las disposiciones constitucionales y los fines que las normas le imponen conseguir a las autoridades titulares de tales atribuciones. Así lo ha sostenido la Corte Constitucional, la cual en su sentencia C-031 de Febrero 2 de 1995 expresó:

“La potestad emanada de la administración para el ejercicio de la función pública y el cumplimiento de los fines esenciales del Estado debe estar encaminada a la cobertura de dichos principios, pues la facultad discrecional que tiene la administración para el adecuado cumplimiento de la función pública no es ilimitada, sino que debe estar dirigida a través de los actos de la administrativos que expida, al logro de los postulados fundados en el buen servicio a la colectividad, en la convivencia pacífica y en la vigencia de un orden justo para la protección de las personas residentes en Colombia (...).

Ello implica que la potestad discrecional que tienen los agentes de la administración se encuentra limitada por los preceptos de orden superior, (y por) la búsqueda de los fines esenciales del Estado, de que trata el artículo 2 de la Carta Política (...).”<sup>26</sup>

De lo expuesto se deduce que la facultad que en determinados eventos posee COLCIENCIAS para contratar libremente con científicos e investigadores, no le permite actuar arbitrariamente, sino, todo lo contrario, aún en dichos eventos deberá respetar determinados derechos fundamentales de los investigadores solicitantes que

25 Corte Constitucional. Sentencia C-303 de Julio 1 de 1994. M.P. Fabio Morón Díaz.

26 Corte Constitucional. Sentencia C-031 de Febrero 2 de 1995. M.P. Hernando Herrera Vergara.

se encuentran compitiendo por obtener financiación para la realización de sus iniciativas y cumplir con el fin de buscar una destinación de los recursos que mejor asegure el impulso a la actividad investigativa nacional, que son los fines que consagra la Constitución en su artículo 71, como ya se expuso.

## B. La libre contratación y el derecho a la igualdad

En su artículo 13, la Constitución Política consagra el derecho de que disfrutan todas las personas que se encuentran en Colombia a recibir un trato igual de las autoridades estatales. Dispone esta norma:

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión pública o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

Del texto constitucional transcrito no puede deducirse que las autoridades estatales están obligadas por virtud del artículo 13 a otorgar el mismo trato a todas las personas. Ha expresado la Corte Constitucional sobre la inexistencia de una consagración del igualitarismo en nuestra Carta Política.

“(…) el artículo 13 de la Constitución no prescribe siempre un trato igual para todos los sujetos del derecho, o destinatarios de las normas, siendo

posible anudar a situaciones distintas -entre ellas rasgos o circunstancias personales- diferentes consecuencias jurídicas.(...)"<sup>27)</sup>

Ahora bien, hecha esta precisión conviene señalar que el artículo 13 impide a COLCIENCIAS adelantar un ejercicio discriminatorio de la facultad discrecional de libre contratación de que dispone en virtud de la Ley 80 de 1993, pues tal atribución nunca puede utilizarse con dichos efectos. Ha sido ésta una tesis clara de la Corte Constitucional, que en su sentencia C-555 de Diciembre 6 de 1994 expresó:

"(...). El ejercicio de cualquier competencia discrecional que **degenere en tratamientos discriminatorios** (CP art 13), frente a sujetos que se encuentren colocados en una misma situación, **se torna arbitraria y pierde sustento constitucional** (...)"<sup>28)</sup>. (se subraya)

Hechas estas observaciones es pertinente ocuparse del contenido del derecho a la igualdad y de los requisitos que deben ser cumplidos para que las autoridades públicas puedan dar un trato diferente a dos personas. Tales requisitos se encuentran especificados por el denominado "test de igualdad" formulado por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

**"El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta permite conferir un trato distinto a diferentes personas siempre que se den las siguientes condiciones:**

**- En primer lugar, que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho;**

**- En segundo lugar, que el trato distinto que se les otorga tenga una finalidad;**

---

27 Corte Constitucional. Sentencia T-422 de Junio 19 de 1992.

28 Corte Constitucional. Sentencia C-555 de Diciembre de 1994. M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz.

- En tercer lugar, que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales;

- En cuarto lugar, que el supuesto de hecho -esto es, la diferencia de situación de hecho, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga- sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna;

- Y en quinto lugar, que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican.

Si concurren pues estas cinco circunstancias, el trato diferente será admisible y por ello constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima; en caso contrario, el otorgar un trato desigual será una discriminación contraria a la Constitución.”(Subraya la Corte)<sup>(29)</sup>

De lo anterior se infiere entonces que cuando varios investigadores se encuentran disputando unos mismo recursos para la realización de algún proyecto o la obtención de algún estímulo, COLCIENCIAS dispone de la facultad de seleccionar a quien le otorga dicha prerrogativa pero deberá justificar plenamente las razones por las cuales excluye a los demás. Es decir, deberá demostrar cuáles son las razones de hecho que le permiten darle un trato preferente al seleccionado.

En el examen de la situación de hecho en que se encuentran los solicitantes de financiación o apoyo investigativo es preciso adentrarse un poco más. En efecto, se presenta en la realidad que personas con diferentes calidades académicas y profesionales compiten por los mismos recursos.

Es claro que en la selección de los destinatarios de los recursos económicos estatales debe darse aplicación al principio de eficien-

---

29 Corte Constitucional, Sentencia C-530 de 1993. M.P: Alejandro Martínez Caballero.

cia previsto en la Constitución Nacional, como ya se anotó, y por tal razón deberá escogerse al solicitante que asegure una mejor utilización de los mismos. Fiel a estos propósitos indica COLCIENCIAS:

“El factor más importante para juzgar el valor de la propuesta es la calidad del grupo de investigación. Las hojas de vida científicas de sus integrantes son la principal garantía de su capacidad para adelantar el proyecto. (...)

En el caso de los grupos de investigación incipientes, o que comienzan a abordar un tema en el cual no tienen experiencia, es fundamental que aporten elementos de juicio, distintos de los anteriores, que permitan analizar su capacidad para llevar a cabo la investigación o el desarrollo propuesto”<sup>(30)</sup>.

Esta diferencia de calidades y trayectorias de los solicitantes suscita una particularidad para la aplicación del derecho a la igualdad y de la libertad de contratación de que dispone COLCIENCIAS.

El derecho a la igualdad no significa que los investigadores de menor trayectoria deban recibir el mismo trato de aquellos que poseen una mayor y más reconocida experiencia. Ya se advirtió que igualdad no es igualitarismo y por consiguiente es posible establecer diferencias de trato a partir de las diferencias entre trayectorias profesionales para otorgarle recursos a quienes poseen una mayor idoneidad.

Igualmente, cuando compiten investigadores de distintos niveles tampoco es imposible que les sea otorgada financiación a quienes ostentan un recorrido académico menos descollante, pues es claro que para el desarrollo de una comunidad científica futura es imprescindible el apoyo a los científicos nacientes. De ahí que en tales circunstancias se encuentre justificado impulsar a éstos a expensas de solicitantes de trayectoria más amplia.

---

30 COLCIENCIAS. “Sugerencias para la Presentación de Proyectos de Investigación Científica y Desarrollo Tecnológico. Mayo de 1993. P 6.

No obstante, el derecho a la igualdad impone en este caso que el trato diferente que se le otorga a quien posee una menor trayectoria investigativa esté plenamente justificado y sea prácticamente inquestionable la necesidad de brindar dicho apoyo. En otros términos, el ejercicio de la discrecionalidad contractual de COLCIENCIAS se encuentra en estos casos aún más restringido pues deben existir motivos ciertos, sólidos y suficientes para excluir como beneficiario de un determinado estímulo a quien reúne las mayores calidades para percibirlo y para destinarlo más adecuadamente.

En estos eventos, corresponde al organismo estatal respectivo demostrar las razones que lo llevan a hacer una selección de este tenor y no puede invocar simplemente su libre capacidad de contratación para justificarla, pues, se reitera, el derecho a la igualdad le impone acreditar el porqué la diferencia de trato.

En síntesis, el derecho a la igualdad que la Constitución establece no implica que todos los investigadores deban recibir el mismo trato, independientemente de su trayectoria. Así mismo, el principio de eficacia de la función administrativa que la Carta también consagra si bien señala que los recursos deben asignarse de la forma que aseguren el mejor cumplimiento de los fines de COLCIENCIAS y demás entidades públicas que celebren convenios para el impulso de la investigación en ciencia y tecnología, ello en modo alguno impide el estímulo a los científicos incipientes, pues el impulso a dichas actividades comprende tanto el apoyo a los investigadores ya reconocidos como el respaldo a quienes apenas empiezan su recorrido científico o se encuentran en las primeras faces de él.

La permanente reproducción del efecto Mateo no tiene pues respaldo constitucional en nuestro medio.

## VIII. INSTRUMENTOS JURÍDICOS PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS INVESTIGADORES

### A. La acción de tutela como medio para conocer la identidad del par evaluador

Identificados los fundamentos constitucionales que sustentan la publicidad del par evaluador, conviene señalar los instrumentos de que dispone el solicitante para conocer su identidad a fin de garantizar la imparcialidad en el dictamen sobre su proyecto investigativo.

El primer paso orientado al logro de este propósito lo constituye la solicitud a COLCIENCIAS para que le suministre el nombre del evaluador del proyecto.

De recibir una respuesta negativa de esta entidad, tal acto administrativo amenaza el derecho al debido proceso del investigador y es susceptible de una acción de tutela en su contra, por las razones ya expuestas.

Conviene al respecto indicar que el acto administrativo de COLCIENCIAS negatorio de este requerimiento es un acto de trámite, y no un acto definitivo pues en él no se decide de fondo sobre la solicitud de recursos formulada, sino que constituye una actuación de impulso de la actividad administrativa de la citada entidad.

No obstante lo anterior, y el hecho de que por regla general no es viable el ejercicio de la acción de tutela contra actos administrativos de trámite, en esta oportunidad nos encontramos frente a uno de aquellos contra los cuales la jurisprudencia de la Corte Constitucional sí ha reconocido la viabilidad de dicha acción. En efecto, ha dicho esta Corporación al respecto:

“Los actos de trámite o preparatorios, a diferencia de los actos definitivos de las autoridades, o sea aquellos que expresan en concreto la voluntad de la administración y contienen lo que la doctrina administrativa denomina decisión ejecutoria, capaz de afectar la esfera jurídica de una persona determinada, en cuanto que tales actos conllevan la violación o amenaza de vulneración de un derecho constitucional fundamental, no procede la acción de tutela como mecanismo definitivo; pero sí puede utilizarse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. (...).

Según el inciso final del artículo 50 del C.C.A (Código Contencioso Administrativo), "Son actos definitivos los que ponen fin a la actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente sobre el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla." En tal virtud, según lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia, los actos de trámite y preparatorios, como su nombre lo indica, dan impulso a la actuación preliminar de la administración, disponen u organizan los elementos de juicio que se requieren para que ésta pueda adoptar, a través del acto principal o definitivo, la decisión sobre el fondo del asunto. (...)

Los únicos actos susceptibles de acción contenciosa administrativa son los actos definitivos, no los de trámite o preparatorios; estos últimos se controlan jurisdiccionalmente al tiempo con el acto definitivo que pone fin a la actuación administrativa.

Partiendo del supuesto de que el acto de trámite o preparatorio no contiene propiamente una decisión en la cual se expresa en concreto la voluntad administrativa y que su control jurisdiccional se realiza conjuntamente con el acto definitivo, podría pensarse que la acción de tutela sólo es de recibo en relación con este último, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (Arts. 86 inciso 3o de la C.P y 8 del Decreto 2591/91).

No obstante, a juicio de esta Corte, aunque en principio no procede la tutela contra los actos de trámite o preparatorios (...) excepcionalmente, algunos actos de trámite o preparatorios pueden conculcar o amenazar los derechos fundamentales de una persona, en cuyo caso sería procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo.

Advierte la Corte que de ninguna manera se trata de extender la tutela a los actos de trámite o preparatorios, hasta el extremo que se haga un uso abusivo de ella, con el propósito de impedir que la administración cumpla con la obligación legal que tiene de adelantar los trámites y actuaciones administrativas (...).

Corresponde al juez de tutela examinar en cada caso concreto y según las especiales circunstancias que lo rodeen, si un determinado acto de trámite o preparatorio tiene la virtud de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa, que de alguna manera se proyecte en la decisión principal y, por consiguiente, sea susceptible de ocasionar la vulneración o amenaza de violación de un derecho constitucional fundamental, en cuyo caso, la tutela es procedente como mecanismo definitivo destinado a proteger un derecho fundamental vulnerado o amenazado por la acción de la administración. La tutela en este evento, además de lograr la protección de los derechos constitucionales conculcados o amenazados, tiene la misión de impedir que la administración concluya la actuación administrativa con desconocimiento de dichos derechos, es una medida preventiva encaminada a que la autoridad encauce su actuación conforme a los preceptos constitucionales que amparan los derechos fundamentales, y a que el desarrollo de su actividad sea regular desde el punto de vista constitucional y, consecuentemente, el acto definitivo que expida sea legítimo, es decir, ajustado al principio de legalidad.”

Adicionalmente existen otras razones para avalar la procedencia de la tutela contra actos de trámite o preparatorios. Ellas son:

- Esta clase de actos no son susceptibles de acción contenciosa administrativa y, en tal virtud, no existe medio alternativo de defensa judicial que pueda ser utilizado para amparar los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados de manera inmediata.

Según el artículo 209 de la Constitución Política: “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de moralidad, eficacia, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad”, y el artículo 29 de la CP, garantiza el debido proceso en las actuaciones administrativas. La tutela contra actos de trámite que definen una cuestión esencial dentro de la actuación administrativa, a la manera de un medida preventiva, como se explicó antes, persigue la finalidad de que las actuaciones administrativas adelantadas con anterioridad a la adopción de la decisión final se adecúen a los mencionados principios y aseguren el derecho de

defensa de los administrados. De esta manera, se logra la efectividad de los derechos de los administrados en forma oportuna, se les evita el tener que acudir innecesariamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para obtener su protección, a través de la impugnación del acto definitivo y, consecuentemente, se conjura la proliferación de los procesos ante dicha jurisdicción, lo cual indudablemente redundará en beneficio del interés público o social<sup>(31)</sup>.

Se deduce de lo anterior que cuando el acto administrativo de trámite lesiona derechos fundamentales, sí es procedente la acción de tutela en su contra para buscar el amparo de los derechos comprometidos. Tal es lo que acontece en esta oportunidad, pues el acto administrativo de trámite que niega divulgar el nombre del evaluador lesiona el derecho al debido proceso del investigador solicitante al no asegurarle plenamente la garantía de la imparcialidad del concepto, y por consiguiente es viable interponer la acción de tutela contra dicha determinación a fin de lograr la debida neutralidad en el dictamen acerca de las bondades del respectivo proyecto.

#### B. La acción de tutela como instrumento para lograr la remoción del par

Puede suceder así mismo que COLCIENCIAS revele la identidad del par y que éste no sea considerado como imparcial por el investigador.

De existir entre éste y aquél alguna animadversión o conflicto de interés, el solicitante deberá pedir previamente a COLCIENCIAS la remoción del par y la designación de uno nuevo. De obtener una respuesta negativa, tal acto de trámite amenaza vulnerar su derecho al debido proceso y podrá aquél acudir a la acción de tutela como mecanismo directo para obtener un nuevo evaluador imparcial que le asegure un concepto objetivo sobre el valor del proyecto investigativo propuesto.

---

31 Corte Constitucional. Sentencia SU-201 de Abril 21 de 1994. M.P: Antonio Barrera Carbonell.

Es claro que en estas circunstancias, como ya se mencionó, se encuentra comprometida la imparcialidad de la evaluación y por consiguiente se haya amenazado el derecho al debido proceso que contempla con amplitud la Constitución en su artículo 29.

### C. Instrumentos legales para asegurar la aplicación del derecho a la igualdad de los investigadores

Conviene a continuación detenerse en los mecanismos de que dispone el investigador que considera que ha sido objeto de alguna discriminación dentro del proceso de asignación de recursos por parte de COLCIENCIAS, la cual se expresa en la negativa del reconocimiento de financiación de proyectos de investigación o en el otorgamiento de beneficios cuando otros miembros de la comunidad científica que se encuentran en una misma situación de hecho de la del afectado sí han sido beneficiados.

Toda decisión negativa de apoyo a una solicitud de financiación presentada ante COLCIENCIAS constituye un acto administrativo definitivo por cuanto pone fin, como bien lo expresa su denominación, a la actuación administrativa del respectivo ente público. Este carácter de acto definitivo es de suma importancia para identificar los mecanismos legales y constitucionales de que dispone el investigador excluido para controvertir la determinación de COLCIENCIAS y buscar obtener la financiación de su respectivo proyecto.

#### C.1. La acción de nulidad y restablecimiento del derecho como el instrumento para combatir la discriminación

El acto administrativo discriminatorio que niega un beneficio estatal a un investigador es un acto que pone fin a la actuación administrativa y por consiguiente es susceptible de demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa por medio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo. Dispone esta norma:

“Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. (...)”

La viabilidad de controvertir ante los tribunales administrativos este acto estatal, en principio, excluye la posibilidad de que sea la acción de tutela el instrumento a utilizar con el fin de restablecer el derecho a la igualdad del investigador afectado.

A esta conclusión se arriba en virtud del artículo 86 de la Carta Política que consagra la viabilidad de la acción de tutela como mecanismo directo, únicamente cuando no existe ningún otro medio de defensa judicial a disposición de quien ha resultado afectado con la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales. Dispone el citado artículo en sus incisos 1o y 3o, respectivamente:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.(...)”

Esta acción procederá sólo cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”(Se subraya)

## C.2. La acción de tutela como mecanismo transitorio para combatir la discriminación y el perjuicio irremediable que pueda generar

No obstante, como bien lo señala la norma transcrita, la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en modo alguno imposibilita la eventualidad de que a través de la acción de

tutela un investigador busque la protección de sus derechos fundamentales cuando sea preciso evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Ahora bien, ¿qué ha de entenderse por perjuicio irremediable?, o, en otros términos, ¿cuáles son los requisitos que debe reunir un perjuicio para que sea considerado como irremediable y abra las vías para la utilización de la acción de tutela como mecanismo transitorio? La respuesta a este interrogante ya ha sido dada por la Corte Constitucional, la cual en su sentencia T-225 de 1993 señaló:

“Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que figuran su estructura, como su inminencia, que exige medidas inmediatas, las urgencias que tiene el sujeto de derecho para salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio (...).

Para determinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con los siguientes:

a) El perjuicio ha de ser **inminente**: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética (...). Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado (...).

b) Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser **urgentes**, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio (...). Es

apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares (...).

c) No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea **grave**, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona (...). Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

d) La urgencia y la gravedad determina que la acción de tutela sea **impostergable**, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad (...). Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídico protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.<sup>32</sup>

En el ámbito de la investigación científica, enumerar cuáles perjuicios cumplen con las exigencias transcritas constituye una tarea sumamente difícil. Dependerá de cada caso concreto la identificación de si existe o no la inminencia de un daño de tales características.

---

32 Corte Constitucional. Sentencia T-225 de 1993. M.P: Vladimiro Naranjo Mesa.

### C.3. La acción de tutela como mecanismo directo para combatir la discriminación

No obstante lo anterior, existe por lo menos una situación en la cual es clara la procedencia de la acción de tutela no ya como mecanismo transitorio sino como mecanismo directo: las decisiones discriminatorias de COLCIENCIAS, y de las restantes entidades autorizadas para efectuar contratos de ciencia y tecnología, que disponen sobre el otorgamiento de financiación de Comisiones de Estudio en el exterior a investigadores colombianos.

La atribución para destinar recursos orientados a financiar la asistencia a seminarios, congresos, y, en general, eventos académicos internacionales, se encuentra prevista en el artículo 1 del Decreto 584 de 1991 donde se indica:

“Para efectos del presente Decreto se entiende por viaje de estudio al exterior, el desplazamiento a otro país para desarrollar actividades que impliquen formación, capacitación, adiestramiento o perfeccionamiento que puedan ser, entre otras, programas de formación avanzada, cursos, pasantías, visitas de observación a centros de investigación, laboratorios, parques tecnológicos o afines, seminarios, foros, congresos, simposios y talleres.”

El acto administrativo discriminatorio que niega la financiación requerida es un acto definitivo, pues pone fin a la actuación administrativa al resolver de fondo sobre la solicitud presentada, y por consiguiente es susceptible de ser demandado a través de la acción de nulidad y restablecimiento de derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa.

A pesar de esta posibilidad, dicha acción no es un medio de defensa idóneo para la protección del derecho a la igualdad del investigador afectado, por cuanto para la fecha de la sentencia se habrá realizado ya el Congreso o el certamen para cuya asistencia se solicita apoyo estatal.



Siendo así, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es un medio de defensa judicial idóneo para obtener la presencia en el evento académico, y por tanto adolece del requisito de idoneidad que se exige para que el medio de defensa haga improcedente el ejercicio de la acción de tutela como mecanismo directo para la protección de los derechos fundamentales.

En efecto, si el otro medio de defensa judicial no es suficientemente eficaz para amparar los derechos fundamentales vulnerados, situación que deberá examinar el juez en cada caso concreto, no hace improcedente la acción de tutela como mecanismo directo. Así está implícitamente dispuesto en el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 que dispone:

“CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA

La acción de tutela no procederá:

I. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”

Acercas de la eficacia del otro medio de defensa judicial como requisito para hacer improcedente la acción de tutela, expresó la Corte Constitucional en la sentencia T-100 de Marzo 9 de 1994:

“(P)arece razonable exigir que el otro medio de defensa judicial para la protección del derecho violado o amenazado, sea al menos tan eficaz para la defensa del derecho como lo es la tutela; en caso contrario, la acción de tutela pierde su carácter de procedimiento subsidiario y se convierte en vía procesal preferente, pues no sólo el juez de tutela, sino toda la trama judicial y el Estado, tienen como fin esencial de su actuación y razón de su existencia: “... garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución ...”(art. 2o de la Carta). Al respecto dijo la Corte en la Sentencia T-495/92 - 12 de agosto, Magistrado Ponente, Dr. Ciro Angarita Barón-:

“En diversas sentencias de esta Corte (...) se ha insistido en que el juez de tutela debe examinar, en cada caso, si el otro medio de defensa judicial que es aplicable al caso es igual o más eficaz que la tutela. Sólo si la respuesta es afirmativa, podrá rechazar la tutela argumentando esa causal de improcedencia. De otro modo y con miras a hacer prevalecer el derecho sustancial y los derechos inalienables de la persona humana, deberá conceder la tutela. De no hacerlo, estaría violando el derecho fundamental a la protección inmediata de los derechos fundamentales”<sup>33</sup>.

Se concluye entonces que la falta de idoneidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para proteger el derecho fundamental a la igualdad en esta circunstancia que nos ocupa hace procedente el ejercicio de la acción de tutela para buscar su amparo.

Dicha protección habrá de consistir en la orden del juez de tutela de otorgar la financiación solicitada, única forma como el derecho a la igualdad y el derecho a la investigación resultan amparados en estas circunstancias.

## IX. INSTRUMENTOS LEGALES Y CONSTITUCIONALES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Para establecer con precisión los mecanismos legales de que disponen los investigadores para proteger los derechos de propiedad intelectual a que ya se hizo referencia, es necesario distinguir la calidad de las personas acusadas de lesionarlos, es decir si son particulares o autoridades públicas.

### A. La acción civil

Si los actos atentatorios de los derechos de propiedad intelectual provienen de particulares, es la acción civil la idónea para buscar su amparo, la cual deberá interponerse ante la justicia ordinaria, de

---

33 Corte Constitucional. Sentencia T-100 de Marzo 9 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

conformidad con lo previsto en el artículo 242 de la Ley 23 de 1982 cuyo texto es el siguiente:

“Las cuestiones que se susciten con motivo de esta Ley, ya sea por aplicación de sus disposiciones, ya sea como consecuencia de los actos y hechos jurídicos y vinculados con los derechos de autor, serán resueltas por la justicia ordinaria”.

Es importante destacar que está prevista dentro de este proceso la posibilidad de tomar medidas directas rápidas contra el demandante que se encuentra vulnerando los derechos de propiedad intelectual. Así lo establece el artículo 244 de la citada ley al señalar:

“El autor, el editor, el artista (...) los causahabientes de éstos y quien tenga la representación legal o convencional de ellos, pueden pedir al juez el secuestro preventivo:

1. De toda obra, producción, edición y ejemplares.
2. Del producido de la venta de tales obras, producciones, edición o ejemplares, y
3. Del producido de la venta y alquiler de los espectáculos, cinematográficos, musicales y otros análogos”.

## B. La acción de nulidad y restablecimiento del derecho

En aquellos eventos en los cuales son los actos administrativos del Estado los responsables de la vulneración de los derechos de autor de un investigador, es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, el instrumento para protegerlos y será la justicia contencioso administrativa la encargada de adelantar dicha función.

## C. La acción de reparación directa

Cuando la conducta violatoria de los derechos de autor son las omisiones de las autoridades públicas, por no mencionar el autor de

la obra por ejemplo, es la acción de reparación directa el instrumento para obtener la indemnización de los perjuicios que ha sufrido éste como consecuencia de dicha omisión.

Esta acción se encuentra contemplada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo cuyo contenido es el que sigue:

“La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa de la petición sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal del inmueble por causa de trabajos públicos”.

La idoneidad de este instrumento ha sido ya certificada en varias oportunidades, como lo muestra la Sentencia del Consejo de Estado de Enero 31 de 1989 <sup>(34)</sup>, donde esta Corporación condenó a una entidad pública al pago de los perjuicios económicos que le ocasionó a dos artistas al utilizar su obra con propósitos económicos sin otorgarle el debido crédito.

#### D. La acción de tutela

La procedencia de la acción civil contra los particulares que se encuentren vulnerando los derechos de propiedad intelectual del investigador, y de la acción de nulidad de restablecimiento de derecho o de reparación directa, cuando tal conducta provenga de las autoridades públicas hacen que no sea la tutela el medio idóneo, en principio, para obtener la protección de estos derechos, en aquellos eventos en los cuales también se produce una vulneración de alguno de los derechos fundamentales que integran el derecho a la investigación científica.

Así lo dejó establecido la Corte Constitucional en la sentencia T-172 de 1993, donde la demandante solicitó que se le reconociera la autoría intelectual de una investigación realizada por ella y que

34 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. EXP: 5234. Sentencia de Enero 31 de 1989. C.P: Carlos Betancur Jaramillo.

había sido presentada ante un organismo extranjero por su director de tesis como propia. Señaló la Corporación:

“En lo atinente a la propiedad intelectual, cuyos derecho afirma la patente que le fueron conculcados por el doctor (...), la controversia no puede resolverse en este estrado, toda vez que existen medios de defensa judicial diversos de la tutela que, a la luz del sistema jurídico, resultan ser idóneos para ese fin.”<sup>35</sup>

No obstante lo anterior, es preciso señalar que no siempre en todas las oportunidades la existencia de las tres acciones anteriores circunscriben la acción de tutela sólo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y eliminan la posibilidad de que aquélla actúe como mecanismo directo. En efecto, cuando tales mecanismos no sean idóneos para amparar los derechos fundamentales procederá la acción de tutela como instrumento directo para el logro de este propósito, por las razones ya anotadas anteriormente.

Varios son los eventos en los cuales esta situación se presenta:

Por ejemplo, el derecho a la paternidad de la obra científica puede ser protegido de manera directa a través de la tutela cuando por la corta expectativa de vida del investigador no le sea posible esperar hasta que la justicia ordinaria resuelva el conflicto sobre dicha paternidad a través de la acción civil que establece el artículo 242 de la Ley 23 de 1982 ya citado. En estas circunstancias, es claro que la acción de tutela es el mecanismo idóneo y eficaz para amparar los derechos vulnerados y en particular, el derecho al buen nombre que es el lesionado en tales circunstancias. Al respecto ha dicho la Corte Constitucional:

“En el caso concreto se trata de una persona de ochenta y un años de edad, para quien **su expectativa de vida es muy corta** y por razones de dignidad humana merece que el Estado se pronuncie dentro del término establecido en el Decreto 1166 de 1989 para que el peticionario entre a

---

35 Corte Constitucional, Sentencia T-172 de 1993. Ob cit

disfrutar de ella (la pensión) en el menor tiempo posible (...).

En relación con el otro medio de defensa judicial, el Juzgado Sexto Penal Municipal de Santa Marta manifiesta que "por disponer el afectado de un instrumento judicial como es la reclamación por la vía gubernativa y laboral, mal puede considerarse viable y procedente la acción de tutela propuesta para los efectos en comento. (...)

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional no acoge el planteamiento del Juzgado Sexto Penal Municipal de Santa Marta por encontrar que éstos obedecen a un razonamiento general y dogmático de las disposiciones constitucionales y legales y no a un razonamiento axiológico-constitucional aplicado al caso concreto, que considere la edad del peticionario, (...) la edad de retiro forzoso (...) y el respeto a la dignidad humana"<sup>36</sup>.

Se tiene entonces que cuando las expectativas de vida del investigador que se encuentra afectado en sus derechos fundamentales no le permite esperar al pronunciamiento judicial resultante del ejercicio de los otros medios de defensa judicial de que dispone, es la tutela el instrumento directo que permite el amparo de aquéllos.

Consideraciones similares se presentan en relación con el investigador que se encuentra en la condición anterior y cuya subsistencia está ligada a la percepción de determinados derechos patrimoniales que no le están siendo cumplidos oportunamente por sus deudores y que por tal motivo se encuentra ante amenazas ciertas a su derecho a la salud y a la vida.

En estos eventos de aparente trascendencia económica exclusivamente, el derecho de propiedad sobre los recursos que posee el investigador adquiere la connotación de fundamental y puede ser objeto de protección por medio de la acción de tutela. En efecto, ha dicho la Corte sobre las circunstancias bajo las cuales la propiedad adquiere el carácter de derecho fundamental por conexidad:

---

36 Corte Constitucional. Sentencia T-011 de Enero 18 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

“La propiedad es un derecho económico y social a la vez. En consecuencia, la posibilidad de considerarlo como derecho fundamental depende de las circunstancias específicas de su ejercicio. De aquí se concluye que tal carácter no puede ser definido en abstracto, sino en cada caso concreto (...).

Sólo en el evento en que ocurra una violación del derecho a la propiedad que conlleve para su titular un desconocimiento evidente de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida, a la dignidad y a la igualdad, la propiedad adquiere naturaleza de derecho fundamental y, en consecuencia, procede la acción de tutela. Dicho en otros términos, la propiedad debe ser considerada como un derecho fundamental, siempre que ella se encuentre vinculada de tal manera al mantenimiento de unas condiciones materiales de existencia, que su desconocimiento afecte el derecho a la igualdad y a llevar una vida digna<sup>37</sup>.

Aquí pues la acción de tutela operará como mecanismo directo para la protección de los derechos fundamentales vulnerados, a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, pues éstos no son idóneos y eficaces para obtener dicho propósito.

#### E. La acción de tutela contra particulares y la protección del derecho al buen nombre cuando se emplea una investigación científica sin mencionar a su autor

Nos ocuparemos a continuación de examinar los instrumentos jurídicos de que dispone un investigador cuya obra científica ha sido utilizada por un particular sin mencionar su autor. En estos eventos ya se ha visto que le lesiona el derecho al buen nombre de éste pues su reputación no se verá incrementada como consecuencia del reconocimiento que le haga la comunidad por la investigación realizada y cuyos resultados están siendo utilizados por otros particulares.

---

37 Corte Constitucional. Sentencia T-506 de Agosto 21 de 1992. M.P: Ciro Angarita Barón, citada en la Sentencia T-284 de Junio 16 de 1994. M.P: Vladimiro Naranjo Mesa.

¿Es la tutela el mecanismo para obligar al particular respectivo a citar el autor de la investigación que está empleando? Antes que todo es preciso señalar que la acción de tutela contra sujetos privados no goza de la misma amplitud que contra las autoridades públicas sino que se encuentra restringida a tres hipótesis por la Constitución Nacional, cuyo artículo 86 dispone en el inciso quinto:

**“La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”**<sup>38</sup> (Se subraya)

Acerca de las circunstancias que permiten identificar cuándo un particular se encuentra en estado de indefensión frente a otro, expresó la Corte Constitucional en su sentencia T-507 de Noviembre 3 de 1993:

“La situación de indefensión a que alude el numeral 9 del artículo 42 (del Decreto 2591 de 1991) significa que la persona que interpone la tutela carezca de medios de defensa contra los ataques o agravios que, a sus derechos constitucionales fundamentales, sean realizados por el particular contra el cual se impetra (...).”<sup>39</sup>

Teniendo presente que el investigador cuyo nombre ha sido omitido por un particular que ha empleado su estudio con cualquier propósito y los ha divulgado, carece de mecanismos legales para forzar a éste a respetar la paternidad de su obra científica, resulta claro que se encuentra en estado de indefensión frente a él, y por consiguiente es viable la utilización de la acción de tutela con el propósito de amparar el derecho al buen nombre que está siendo vulnerado por omisión mediante la orden del juez, para que el respectivo particular mencione el autor de la investigación cuyos resultados se encuentra utilizando con cualquier fin.

38 El desarrollo legal de este inciso se encuentra en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

39 Corte Constitucional. Sentencia T-507 de Noviembre 3 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Procede pues en este evento la acción de tutela contra el particular, y la orden del juez respectivo se traducirá en compeler al sujeto privado a que siempre que se refiera a la investigación científica del demandante mencione la autoría de éste.

#### F. La acción de tutela contra autoridades públicas y la protección del derecho al buen nombre cuando se utiliza una investigación científica sin mencionar a su autor

Acontece que cuando una autoridad pública emplea una obra científica o artística sin mencionar a su autor, también es la acción de tutela el instrumento eficaz para amparar el derecho al buen nombre de este último.

En efecto, en estos eventos la respectiva autoridad ha incurrido en una omisión que atenta no sólo contra el derecho a la paternidad de la obra o investigación sino también contra el derecho al buen nombre de su autor, como ya fue resaltado. Siendo así, procede la acción de tutela como mecanismo directo toda vez que contra las omisiones de las autoridades estatales no existe otro medio de defensa judicial para impulsar la actividad pública.

Así lo ha establecido la Corte Constitucional, la cual en su Sentencia T-499 de 1992 señaló:

“(C)abe anotar que tratándose de omisiones de las autoridades públicas, las acciones contencioso administrativas consagradas en la ley no son medio judicial idóneo para asegurar la protección inmediata de los derechos fundamentales amenazados.”<sup>40</sup>

La acción de reparación directa a que ya hemos hecho mención también procede contra las omisiones de las autoridades estatales, pero opera para obtener la indemnización por los perjuicios que generen y no para lograr activar la acción estatal, no siendo por tanto un medio eficaz para la protección del derecho al buen nombre en esta oportunidad.

---

40 Corte Constitucional. Sentencia T-499 de Agosto 21 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Bajo estos parámetros, se concluye entonces que procede la acción de tutela y la orden que deberá expedir el juez a las autoridades es mencionar al autor de la obra científica o artística en todas aquellas oportunidades en que la utilice públicamente.