



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas

Bogotá D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Radicación interna: 2259

Número Único: 11001-03-06-000-2015-00110-00

Referencia: Aporte de derechos de propiedad industrial por parte de una entidad pública, al patrimonio de una persona jurídica sin ánimo de lucro de naturaleza pública.

El Señor Ministro de Defensa Nacional pregunta a la Sala de Consulta y Servicio Civil si resulta viable jurídicamente que aporte un bien o derecho de propiedad industrial de su titularidad, al capital de la Corporación de Alta Tecnología para la Defensa (CODALTEC), en atención a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

El Ministerio de Defensa Nacional, el Departamento del Meta, el Municipio de Villavicencio, la Industria Militar –INDUMIL E.I.C.E.– y la Corporación de la Industria Aeronáutica Colombiana S.A. –CIAC S.A.–, crearon la Corporación de Alta Tecnología para la Defensa (CODALTEC), como una entidad sin ánimo de lucro, cuyo objeto consiste en *“el desarrollo, la promoción y la realización de actividades de ciencia, tecnología e innovación”*.

El Ministerio de Defensa Nacional es titular de un derecho de propiedad industrial sobre un accesorio desarrollado por la Policía Nacional, de nombre *“baliza”*, el cual comprende un grupo de luces instaladas en la parte externa de los vehículos, que la Fuerza Pública emplea en el ejercicio de sus funciones para *“transmitir mensajes de emergencia o de presencia de los patrulleros”*.

El Ministerio de Defensa Nacional tiene interés en transferir sus derechos de propiedad industrial sobre la baliza a título de aporte al capital de CODALTEC, para que *“previa convocatoria pública, se seleccione a un productor que la fabrique y comercialice con el compromiso de trasladar un porcentaje de los ingresos que por ello perciba”*.

Habida cuenta de lo expuesto, el ministro formuló en el escrito de planteamiento de la consulta las siguientes **PREGUNTAS**:

1. *¿La Nación – Ministerio de Defensa Nacional como titular de los derechos de propiedad intelectual sobre la baliza descrita en líneas precedentes, podría transferírselos, a título de aporte de capital en especie a CODALTEC bajo el amparo de lo preceptuado en el artículo 3 del Decreto Ley 393 de 1991?*
2. *¿La Nación – Ministerio de Defensa Nacional y, en general, una entidad pública, podría transferirle a cualquier corporación de la que forme parte, pública o mixta, y cuyo objeto sea el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas, a título de aporte, vgr., dinero, patentes, material bibliográfico, instalaciones, equipos o inmuebles –entre otros?*
3. *¿La Nación u otra entidad pública, puede transferirle a título de aporte, un inmueble a cualquier corporación de la que forme parte, sean de naturaleza pública o mixta?*
4. *Teniendo en cuenta que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que las corporaciones que desarrollan ACTIS, públicas o mixtas, son entidades descentralizadas de segundo nivel, y por ende, su naturaleza jurídica corresponde a la de una entidad estatal cuya actividad se rige por el derecho privado, de conformidad con lo establecido en el artículo 5 del Decreto Ley 393 de 1991, se pregunta: ¿Teniendo en cuenta que las personas jurídicas así creadas son de naturaleza pública o mixta, el hecho de que su régimen de funcionamiento se inscriba en el derecho privado ofrece alguna dificultad para efectuar los aportes mencionados a la luz del artículo 355 de la Constitución Política, o, por el contrario tal situación es irrelevante?*
5. *La transferencia de dinero, patentes, material bibliográfico, instalaciones, equipos o inmuebles a título de aporte que realice el Ministerio de Defensa Nacional a una corporación pública o mixta, cuyo objeto sea el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas, forman parte del patrimonio de la Corporación y por tanto prenda general de los acreedores. ¿Es viable jurídicamente consignar una cláusula de reserva que permita excluir de esta condición el aporte realizado?*

II. CONSIDERACIONES

A. PROBLEMA JURÍDICO

Los problemas jurídicos que se plantean en la consulta comprenden una parte general y abstracta, y otra particular y concreta.

En cuanto hace relación a la primera, los problemas se pueden agrupar en las siguientes preguntas:

- *¿Una entidad pública puede aportar bienes de su propiedad al capital de una corporación, de naturaleza pública o mixta, dedicada al desarrollo de actividades de ciencia, tecnología e innovación (ACTI)?*

- ¿Teniendo en consideración que las corporaciones, de naturaleza pública o mixta, que desarrollan actividades de ciencia, tecnología e innovación (ACTI) actúan conforme al derecho privado, los aportes que realizan a su favor las entidades públicas resultarían antijurídicos, de acuerdo con el artículo 355 de la Constitución Política?
- ¿Es jurídicamente viable establecer una cláusula en virtud de la cual los aportes que realiza la Nación – Ministerio de Defensa Nacional a las corporaciones referidas, no hagan parte de la prenda general de los acreedores de tales corporaciones?

Con respecto a la segunda parte, el problema jurídico correspondería a:

- ¿La Nación – Ministerio de Defensa Nacional como titular de un bien amparado por la propiedad industrial o de un bien inmueble, podría transferirlo a título de aporte de capital en especie a CODALTEC, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 3 del Decreto Ley 393 de 1991?

B. ANÁLISIS DE LA SALA

El estudio de la Sala comprenderá los siguientes aspectos: 1. Naturaleza jurídica de las corporaciones. 2. Las corporaciones para actividades científicas y tecnológicas. Decreto Ley 393 de 1991. 3. Corporación de Alta Tecnología para la Defensa. Codaltec. 4. Separación de los bienes de los miembros respecto del patrimonio de Codaltec y viceversa. 5. Bienes o derechos de propiedad industrial. 6. Transferencia y licencia de los derechos de propiedad industrial. 7. Bienes o derechos de propiedad industrial como bienes fiscales. 8. Transferencia de inmuebles 9. Conclusión.

1. Naturaleza jurídica de las corporaciones.

El Código Civil define las personas jurídicas o personas morales, así: *“se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”* (artículo 633, inciso 1).

La doctrina administrativa, en consonancia con la civil, ha considerado que la personalidad jurídica se configura cuando concurren tres elementos: (i) unos intereses considerados por el legislador como dignos de protección jurídica; (ii) una relación lógica que vincula estos intereses a un sujeto como centro de imputación;

(iii) una organización que permite determinar quién tiene la representación de estos intereses¹.

1.1. Clasificación de las personas jurídicas. Públicas y Privadas. Con ánimo de lucro y sin ánimo de lucro.

Las personas jurídicas son susceptibles de ser clasificadas en personas jurídicas de derecho público y personas jurídicas de derecho privado, en atención al origen de los recursos que las integran, la finalidad que cumplen, las condiciones de su creación, funcionamiento, regulación, intervención, vigilancia, extinción y liquidación.

También es posible establecer entre las personas jurídicas una división en función del ánimo de lucro, de acuerdo con la cual, en las personas jurídicas con ánimo de lucro, como es el caso de las sociedades mercantiles, quienes las crean e invierten en ellas, esperan obtener un incremento de su patrimonio propio como resultado de la actividad social de la persona jurídica que crearon. Por el contrario, las personas jurídicas sin ánimo de lucro se caracterizan porque las personas naturales o jurídicas que participan en su creación y que aportan bienes para su capital, no pretenden lucrarse en su patrimonio personal de las actividades que realiza la persona jurídica que constituyen, tal y como ocurre en las asociaciones y fundaciones.

En torno a las personas jurídicas sin ánimo de lucro, ha expuesto la doctrina nacional:

“Tradicionalmente se ha buscado definir a las personas jurídicas sin fin lucrativo en torno al propósito buscado por quienes participan en la creación de la persona jurídica y a la naturaleza de las actividades que, en función de las finalidades asignadas, debe desarrollar la nueva organización. En ese orden de ideas, se expresa que el fundador o fundadores, en la fundación, y los partícipes o miembros, en la asociación, han de perseguir propósitos diferentes del reparto de los beneficios o excedentes que, eventualmente, genere la gestión propia de la persona jurídica”².

En tal sentido, las normas del Código Civil indican que *“las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública”* (artículo 633, inciso 2). De acuerdo con la doctrina, las corporaciones son agrupaciones de personas que las establecen para la realización de un objeto común de satisfacción o defensa de sus intereses, quienes, de acuerdo con esa voluntad constituyente, definen las modificaciones del objeto social, el funcionamiento y la disolución de la corporación. Las fundaciones están constituidas por un capital que se destina por parte del fundador para un interés general, de manera que su existencia es

¹ M. WALINE, *Traite Elementaire de Droit Administrative*, 6ª Ed., Recueil Sirey, 1952, p. 174.

² A. TAFUR, *Las personas jurídicas privadas sin ánimo de lucro y el Estado*, 3ª Ed., Temis, 1990, p. 8.

independiente de las personas que las crearon, o las administran, o se benefician de ellas³.

En el caso concreto, habida cuenta de las preguntas formuladas, interesa a la Sala analizar las corporaciones.

1.2. Clasificación de las corporaciones.

Las corporaciones, entendidas como agrupaciones de personas, son susceptibles de división en los siguientes términos:

*"Toda corporación que persigue ganancias apreciables en dinero o ventajas patrimoniales para repartir entre los miembros que lo forman, se denomina sociedad... En cambio las demás corporaciones que no buscan lucro apreciable en dinero para repartirse entre los asociados, no son sociedades; generalmente se las denomina 'asociaciones'... En el derecho positivo colombiano, el único criterio para la clasificación de las corporaciones es el ya indicado, es decir, asociaciones que persiguen lucro para repartirse entre los socios (sociedades), y asociaciones que no persiguen lucro o, aunque lo persiga, no está destinado a ser repartido entre los asociados."*⁴

El Código Civil colombiano (artículo 635) indica que las "sociedades industriales" están sometidas a las disposiciones del Código de Comercio, el cual define la sociedad como el contrato en virtud del cual "dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social" (artículo 98). La norma establece también que: "La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados".

En cuanto hace referencia a las "corporaciones de derecho público", el Código Civil determina que, en principio, las disposiciones comprendidas en este cuerpo jurídico no se les aplican, razón por la cual se deben analizar las normas especiales que para tal efecto se expidan (artículo 635, inciso 2).

2. Las corporaciones para actividades científicas y tecnológicas. Decreto Ley 393 de 1991

El 8 de febrero de 1991, el Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades que le fueron conferidas por la Ley 29 de 1990, expidió el Decreto Ley 393 de 1991 "por el cual se dictan normas sobre asociación para actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías".

³ A. VALENCIA ZEA, A. ORTIZ, *Derecho Civil. Parte general y personas*, 14ª Ed., Temis, 1997, p. 533.

⁴ A. VALENCIA ZEA, A. ORTIZ, *Derecho Civil. Parte general y personas*, cit., p. 533.

2.1. Contenido del Decreto Ley 393 de 1991 *“por el cual se dictan normas sobre asociación para actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías”*

La norma dispone lo concerniente a la forma y el régimen al cual se sujetará la Nación y las entidades descentralizadas cuando quiera que se involucren en las actividades comprendidas en el epígrafe del decreto, en particular, contiene los siguientes aspectos:

- las modalidades de asociación bajo las cuales se podrá actuar corresponderán a: (i) *“la creación y organización de sociedades civiles y comerciales y personas jurídicas sin ánimo de lucro como corporaciones y fundaciones”*; (ii) *“la celebración de convenios especiales de cooperación”* (artículo 1);
- los propósitos que se persiguen están relacionados con la investigación científica y tecnológica que tenga aplicación en la producción nacional y en los asuntos ambientales, así como la capacitación de recursos humanos para estos fines; también se adelantarán las actividades relacionadas con la adaptación de tecnologías nacionales y extranjeras, la creación de redes de información, los sistemas de gestión de calidad, de normalización y metrología, al igual que todo lo relacionado con la creación de fondos, realización de seminarios, financiación de publicaciones y otorgamientos de premios que conciernan a estos temas (artículo 2);
- se concede autorización a la Nación y a sus entidades descentralizadas para crear y organizar con los particulares, sociedades civiles y comerciales, y personas jurídicas sin ánimo de lucro como corporaciones y fundaciones, para el cumplimiento de los propósitos señalados (artículo 3);
- también se autoriza a la Nación y a sus entidades descentralizadas para asociarse con otras entidades públicas de cualquier orden, para adelantar actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías, de acuerdo con las modalidades referidas (artículo 9);
- los aportes correspondientes podrán ser realizados *“en dinero, en especie o de industria, entendiéndose por aportes en especie o de industria, entre otros, conocimiento, patentes, material bibliográfico, instalaciones, equipos, y trabajo de científicos, investigadores, técnicos y demás personas que el objeto requiera”* (artículo 3);
- así, la Nación y sus entidades descentralizadas podrán adquirir u ofrecer acciones, cuotas o partes de interés en *“sociedades civiles y comerciales o personas jurídicas sin ánimo de lucro ya existentes, cuyo objeto sea acorde con los propósitos señalados en este Decreto”* (artículo 4);

- la normatividad aplicable a las sociedades y a las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se creen para el desarrollo de los fines mencionados, corresponderá a *“las normas pertinentes del Derecho Privado”* (artículo 5);
- finalmente, sin que surja una nueva persona jurídica las actividades científicas y tecnológicas podrán desarrollarse mediante convenios especiales de cooperación de acuerdo con las reglas especiales y los requisitos dispuestos para el efecto, (artículos 6, 7 y 8).

2.2. Sentencia C – 506 de 1994

Teniendo en consideración las preguntas que se formulan en la consulta, es importante referir que el Decreto Ley 393 de 1991 fue demandado en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, con base en dos cargos.

El primer cargo consistió en que el Presidente excedió las facultades que le fueron conferidas para el efecto por la Ley 29 de 1990 al expedir el decreto, puesto que la ley permitía que las entidades públicas se asociaran para el desarrollo de las actividades de ciencia y tecnología solo bajo la modalidad de personas jurídicas con ánimo de lucro, pero no podían hacerlo bajo la modalidad de persona jurídica sin ánimo de lucro, cuestión que se autorizó en el decreto.

El segundo cargo hizo referencia a la supuesta vulneración del artículo 355 de la Constitución Política⁵, puesto que con la autorización que se concedió para que las entidades públicas constituyeran personas jurídicas sin ánimo de lucro, se abrió el espacio para que se decretaran auxilios o donaciones en favor de personas jurídicas de derecho privado, lo cual está prohibido por mandato constitucional.

La Corte Constitucional, por medio de la sentencia C – 506 de 1994, declaró la exequibilidad de la norma. En relación con el primer cargo, indicó que en la Ley 29 de 1990 y en el Decreto Ley 393 de 1991, la expresión *“asociarse”* no se puede limitar, como pretendió el demandante, a las modalidades societarias con ánimo de lucro, en tanto que:

“...el régimen que permite la conformación de las fundaciones y asociaciones sin ánimo de lucro, con carácter mixto por la participación de aportes de la Nación y de sus entidades descentralizadas, en todo caso significa la posibilidad de utilizar formas válidas y legítimas de asociación y participación en la gestión de fines

⁵ “Artículo 355.- Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia”.

públicos o de la atención y de la prestación de verdaderos servicios públicos, y no comportan por sí mismas un simple traslado de recursos públicos a los particulares”.

Con respecto al segundo cargo, la Corte reiteró su posición en torno al artículo 355 expuesta en la sentencia C-372 de 1994, en virtud de la cual las modalidades de asociación de entidades estatales con particulares y los traslados de recursos a favor de estos últimos deben contar con un régimen constitucional específico que defina sus cometidos y objetivos, puesto que de no ser así resultan antijurídicos. En el caso específico del Decreto Ley 393 de 1991, la Corte Constitucional concluyó que no se configuraba la prohibición contenida en el artículo 355 puesto que:

“...se trata de una concreta modalidad de destinación de los recursos públicos para la atención de una actividad específica de carácter público identificada en la Constitución y en la ley, con la participación de los particulares, en los términos de los artículos 69⁶ y 71⁷ de la Carta que prevén los fines específicos a los que pueden dedicarse”.

La sentencia C-316 de 1995 reiteró las conclusiones de la providencia analizada frente a una nueva demanda presentada en contra del Decreto Ley 393 de 1991, de suerte que se mantuvo la declaratoria de exequibilidad de la norma.

2.3. Entidades descentralizadas indirectas. Ley 489 de 1998

Es conveniente indicar que las corporaciones referidas resultan encuadrarse dentro de lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, el cual señala que las entidades públicas se pueden asociar por medio de convenios interadministrativos o a través de la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro, *“con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo”* (artículo 95, inciso 1).

La naturaleza de estas personas jurídicas sin ánimo de lucro, es la de entidades descentralizadas del orden nacional en tanto que constituyen *“entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal es el ejercicio de funciones*

⁶ “Artículo 69.- Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.

La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado.

El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo.

El Estado facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior.”

⁷ “Artículo 71.- La búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres. Los planes de desarrollo económico y social incluirán el fomento a las ciencias y, en general, a 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.”

administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio...” (artículo 68 de la Ley 489 de 1998).

De tiempo atrás la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha diferenciado entre “*entidades descentralizadas directas*”, esto es, aquellas cuya creación es obra de la ley, la ordenanza o el acuerdo y “*entidades descentralizadas indirectas*”, es decir, las que surgen por la voluntad asociativa de los entes públicos entre sí o con la intervención de particulares, previa autorización legal⁸.

En el caso concreto de las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se constituyen para “*actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías*” en desarrollo del Decreto Ley 393 de 1991, la Sala ha considerado que corresponden a entidades descentralizadas indirectas, en tanto que “*su constitución no surge por el mero hecho de la autorización de la ley, la ordenanza o el acuerdo, sino que requiere de un acto de naturaleza contractual*”⁹, así:

*“...dentro del procedimiento de constitución de una entidad descentralizada indirecta, están previstas dos autorizaciones: la primera, ordenada por la Constitución, proveniente de la ley, la ordenanza o el acuerdo, por la cual se faculta a unas entidades para que constituyan otra; la segunda, ordenada por la ley, que debe proceder del gobierno nacional, el gobernador o el alcalde, para que esas entidades concurren al acto de constitución de la nueva y suscriban el correspondiente contrato de sociedad o de asociación”*¹⁰.

El régimen legal al cual se sujetan las personas jurídicas sin ánimo de lucro que resultan de la asociación exclusiva de entidades públicas está constituido por “*las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género*” (artículo 95, inciso 2).

La Corte Constitucional, en la sentencia C-671 de 1999 declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 95 citado, en el siguiente sentido:

“...la disposición en estudio sólo podrá considerarse ajustada a las normas superiores cuando la asociación surgida se sujete al mismo régimen que, en consonancia con la naturaleza de las entidades participantes y el régimen propio de función administrativa o de servicio público a su cargo hubiere señalado la ley de creación o autorización de éstas.

Además, en todo caso, el ejercicio de las prerrogativas y potestades públicas, los regímenes de los actos unilaterales, de la contratación, los controles y la

⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 26 de octubre de 2000, exp. n.º 1291.

⁹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 22 de octubre de 2007, exp. n.º 1844.

¹⁰ Ídem.

responsabilidad serán las propias de las entidades estatales según lo dispuesto en las leyes especiales sobre dichas materias.

Así las cosas la disposición acusada será declarada exequible bajo la consideración de que las características de persona jurídica sin ánimo de lucro y la sujeción al derecho civil se entienden sin perjuicio de los principios y reglas especiales propios de la función administrativa establecidos en el artículo 209 de la Constitución, que para el derecho civil y normas complementarias no resultan de aplicación estricta e imperativa”.

De conformidad con el marco legal y constitucional expuesto, el Estado ha llevado a cabo actividades tendientes a la innovación tecnológica por medio de la creación de algunas corporaciones, dentro de las cuales se encuentra la Corporación de Alta Tecnología para la Defensa, cuya naturaleza jurídica corresponde a una entidad descentralizada indirecta sometida al derecho privado y a las normas legales que resulten aplicables en atención a la naturaleza de las entidades públicas que la conformaron.

3. Corporación de Alta Tecnología para la Defensa. Codaltec.

El 4 de diciembre de 2012, el Ministerio de Defensa Nacional, el Departamento del Meta, el Municipio de Villavicencio, la Industria Militar–INDUMIL y la Corporación de Industria Aeronáutica Colombiana S.A.-CIAC S.A., mediante un documento privado (folios 79–89), constituyeron la Corporación de Alta Tecnología para la Defensa, la cual fue debidamente inscrita en el registro mercantil el 7 de diciembre siguiente (folios 75–76).

De acuerdo con los Estatutos Sociales, se advierte que:

- La naturaleza jurídica de la entidad es la de “una corporación de naturaleza civil, de derecho privado y sin ánimo de lucro”, en su modalidad de asociación, la cual se encuentra sujeta al Decreto Ley 393 de 1991 y a los artículos 633 y subsiguientes del Código Civil (artículo 2 de los Estatutos Sociales);
- El objeto de la corporación es:

“... el desarrollo, la promoción y la realización de actividades de ciencia, tecnología e innovación a adelantarse de conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias aplicables, a efecto de fortalecer las capacidades científico tecnológicas del Sector Defensa de la República de Colombia, buscando apoyar la generación de desarrollos de carácter industrial a nivel nacional, tanto para el Sector Defensa como para otros sectores de la industria nacional, como consecuencia del uso dual de las capacidades tecnológicas aplicables” (artículo 5);

- Dentro de los objetivos específicos de la Corporación se encuentra el de *"otorgar licencias de uso de los productos y de los resultados de investigación de los proyectos de investigación y desarrollo de la industria del Sector Defensa con el fin de autofinanciar a la Corporación"* (artículo 6);
- El patrimonio de la Corporación está compuesto por aportes en dinero, en especie y en industria de los miembros fundadores, en particular, el Ministerio de Defensa Nacional aporta, respectivamente, (i) Dos Mil Millones de pesos (\$2'000.000.000.); (ii) cuatro equipos de cómputo de alto rendimiento y una *"unidad de potencia ininterrumpida"*; (iii) *"personal en comisión de la Fuerza Pública y/o civil (dado el caso) para el desarrollo de los programas estratégicos y para la administración de la Corporación"* (artículo 9);
- Los recursos adicionales que pueden acrecentar el patrimonio de la Corporación, entre otras fuentes, provendrán de *"aportes ordinarios y extraordinarios de los Miembros"* (artículo 10);
- El Ministerio de Defensa, tal y como ocurre con los demás miembros fundadores, tiene derecho a voz y voto (artículo 16, literal a, numeral 1), a participar en las actividades de la corporación, a revisar los libros contables, a retirarse voluntariamente y a elegir los órganos de dirección (artículo 16, literal b);
- En la Asamblea General de Miembros, el Ministerio de Defensa cuenta con voz y voto en relación con los temas que ahí se tratan y, especialmente, respecto de *"las decisiones que puedan afectar la defensa y seguridad nacional"* se exige su *"aval o voto favorable"* y se le concede un derecho de veto (artículo 25, parágrafo 2; artículo 32, numerales 2 y 3);
- La Asamblea General de Miembros tendrá quórum deliberativo con la mitad más uno de los miembros de la corporación y quórum decisorio con la mayoría absoluta de los miembros asistentes, no obstante, el Ministerio de Defensa es indispensable para las decisiones que afecten la defensa y seguridad nacional (artículo 34). En tal sentido, estas disposiciones desarrollan el artículo 638 del Código Civil, el cual define que *"la voluntad de la mayoría de la sala es la voluntad de la corporación"*, salvo que los estatutos de la corporación prescribieren modificaciones al respecto¹¹.

¹¹ "Artículo 638.- La mayoría de los miembros de una corporación, que tengan según sus estatutos voto deliberativo, será considerada como una sala o reunión legal de la corporación entera. La voluntad de la mayoría de la sala es la voluntad de la corporación. Todo lo cual se entiende sin perjuicio de las modificaciones que los estatutos de la corporación prescribieren a este respecto."

En ese orden de ideas, los recursos aportados por parte del Ministerio de Defensa al patrimonio de Codaltec, así como los que aportare con posterioridad, se encuentran afectados a la destinación dispuesta, de acuerdo con las normas legales y con los estatutos sociales correspondientes y, por supuesto, hacen parte de un patrimonio diferente al de la entidad aportante.

4. Separación de los bienes de los miembros respecto del patrimonio de Codaltec y viceversa.

La viabilidad jurídica de que una entidad pública, que cuenta con la condición de miembro de una persona jurídica sin ánimo de lucro, pueda realizar una reserva, pacto, cláusula o disposición de origen convencional, en virtud de la cual un bien que la primera aporta al patrimonio de la segunda no haga parte de la prenda general de los acreedores de la persona jurídica sin ánimo de lucro, implica el estudio de la separación de los patrimonios entre un miembro y la corporación, la confrontación entre la fuente legal y la convencional, y lo relativo a la prenda general de los acreedores.

4.1. Regla general: los bienes y derechos que integran el patrimonio de una corporación están separados de los bienes y derechos de los miembros aportantes, y constituyen la prenda general de los acreedores de la corporación

Es un principio básico de las personas jurídicas con ánimo de lucro que los aportes que realizan sus socios o accionistas, según el caso, entran al patrimonio de la sociedad y dejan de pertenecer al aportante, quien recibe como contraprestación las partes de interés, cuotas o acciones que representan el valor aportado y los correspondientes derechos políticos y económicos.

En las personas jurídicas sin ánimo de lucro, los derechos que reciben las personas que concurren a su creación, o que con posterioridad se integran, no son de índole económico puesto que la naturaleza propia de las asociaciones los descarta. Los miembros se hacen titulares de los derechos políticos para participar en las asambleas o juntas de gobierno y en las elecciones respectivas, así como de todas las atribuciones dispuestas en los estatutos sociales y en la ley, entre otras, la de revisar los libros de contabilidad.

En el caso específico de una corporación, se debe tener en cuenta que su existencia obedece a un acto colectivo, el cual *"produce consecuencias jurídicas más allá del círculo patrimonial de cada uno de los asociados, puesto que se dirige a la creación de un nuevo sujeto de derecho"*¹².

¹² A. TAFUR, *Las personas jurídicas privadas sin ánimo de lucro y el Estado*, cit., p. 26

En ese orden de ideas, la separación de patrimonios entre el aportante y la persona jurídica creada es reconocida por el ordenamiento jurídico de forma particular para el caso de las corporaciones, cuando el Código Civil precisa la siguiente regla:

“Artículo 637.- Lo que pertenece a una corporación no pertenece ni en todo ni en parte a ninguno de los individuos que la componen; y recíprocamente, las deudas de una corporación no dan a nadie derecho para demandarlas en todo o en parte, a ninguno de los individuos que componen la corporación, ni dan acción sobre los bienes de la corporación”.

Así, el patrimonio del aportante y el de la corporación están claramente separados. Es bueno recordar que las personas jurídicas sin ánimo de lucro, como todas las demás personas jurídicas y como las naturales, tienen un patrimonio, esto es, *“...una unidad, un total, compuesto por todos los derechos susceptibles de estimación económica, pecuniaria, en oportunidades confundidos o identificados con las mismas cosas sobre las cuales recaen (activo) y de todas las obligaciones (deberes de prestación) que pesan sobre el sujeto titular”*¹³.

El Código Civil se aproxima a la noción de patrimonio al establecer que *“toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sea presentes o futuros...”* (artículo 2488), en atención a lo cual, *“los acreedores con las excepciones indicadas en el artículo 1677, podrán exigir que se vendan todos los bienes del deudor hasta la concurrencia de sus créditos...”* (artículo 2492).

Entendido entonces el patrimonio como la universalidad de derecho compuesta por elementos activos y pasivos, presentes y futuros, de valor pecuniario, radicados en una persona, dentro de la cual los bienes y derechos que engrosan su capital están llamados a responder por las deudas y obligaciones contraídas, se puede afirmar, que, salvo las excepciones legales, cualquier reserva, pacto, cláusula o disposición de origen convencional que se extendiere para que alguno de los bienes o derechos de una persona, que integran su patrimonio, no hiciere parte de la prenda general de los acreedores, iría en contra de la normatividad vigente.

4.2. Las excepciones a la regla general provienen de la ley, las cuales no tienen aplicación en el caso consultado.

Algunos bienes que integran el patrimonio de una persona no hacen parte de la prenda general de los acreedores desde la perspectiva de la imposibilidad jurídica de embargarlos para que, en el marco de una ejecución judicial, constituyan la

¹³ B. WINDSCHEID, *Tratado de Derecho Civil Alemán*, trad. F. HINESTROSA, Universidad Externado de Colombia, 1976.

fuelle de pago de las obligaciones y deudas insolutas que están a cargo del titular de tal patrimonio.

Es el caso de los bienes comprendidos en el artículo 1677 del Código Civil¹⁴ y en el artículo 594 del Código General del Proceso¹⁵, así como del patrimonio de familia inembargable (leyes 70 de 1931 y 495 de 1999), de la afectación a vivienda familiar (Ley 258 de 1996, Ley 854 de 2003), de los recursos de las cuentas individuales de ahorro pensional (Ley 1328 de 2009, Ley 100 de 1993) y de las sumas depositadas

¹⁴ "No son embargables: 1o.) No es embargable el salario mínimo legal o convencional. 2o.) El lecho del deudor, el de su mujer, los de los hijos que viven con él y a sus expensas, y la ropa necesaria para el abrigo de todas estas personas. ... 5o.) Los uniformes y equipos de los militares, según su arma y grado. 6o.) Los utensilios del deudor artesano o trabajador del campo, necesarios para su trabajo individual. 7o.) Los artículos de alimento y combustible que existan en poder del deudor, hasta concurrencia de lo necesario para el consumo de la familia, durante un mes. 8o.) La propiedad de los objetos que el deudor posee fiduciariamente. 9o.) Los derechos cuyo ejercicio es enteramente personal, como los de uso y habitación".

¹⁵ "Además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales, no se podrán embargar: 1. Los bienes, las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación o de las entidades territoriales, las cuentas del sistema general de participación, regalías y recursos de la seguridad social. 2. Los depósitos de ahorro constituidos en los establecimientos de crédito, en el monto señalado por la autoridad competente, salvo para el pago de créditos alimentarios. 3. Los bienes de uso público y los destinados a un servicio público cuando este se preste directamente por una entidad descentralizada de cualquier orden, o por medio de concesionario de estas; pero es embargable hasta la tercera parte de los ingresos brutos del respectivo servicio, sin que el total de embargos que se decreten exceda de dicho porcentaje. Cuando el servicio público lo presten particulares, podrán embargarse los bienes destinados a él, así como los ingresos brutos que se produzca y el secuestro se practicará como el de empresas industriales. 4. Los recursos municipales originados en transferencias de la Nación, salvo para el cobro de obligaciones derivadas de los contratos celebrados en desarrollo de las mismas. 5. Las sumas que para la construcción de obras públicas se hayan anticipado o deben anticiparse por las entidades de derecho público a los contratistas de ellas, mientras no hubiere concluido su construcción, excepto cuando se trate de obligaciones en favor de los trabajadores de dichas obras, por salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones. 6. Los salarios y las prestaciones sociales en la proporción prevista en las leyes respectivas. La inembargabilidad no se extiende a los salarios y prestaciones legalmente enajenados. 7. Las condecoraciones y pergaminos recibidos por actos meritorios. 8. Los uniformes y equipos de los militares. 9. Los terrenos o lugares utilizados como cementerios o enterramientos. 10. Los bienes destinados al culto religioso de cualquier confesión o iglesia que haya suscrito concordato o tratado de derecho internacional o convenio de derecho público interno con el Estado colombiano. 11. El televisor, el radio, el computador personal o el equipo que haga sus veces, y los elementos indispensables para la comunicación personal, los utensilios de cocina, la nevera y los demás muebles necesarios para la subsistencia del afectado y de su familia, o para el trabajo individual, salvo que se trate del cobro del crédito otorgado para la adquisición del respectivo bien. Se exceptúan los bienes suntuarios de alto valor. 12. El combustible y los artículos alimenticios para el sostenimiento de la persona contra quien se decretó el secuestro y de su familia durante un (1) mes, a criterio del juez. 13. Los derechos personalísimos e intransferibles. 14. Los derechos de uso y habitación. 15. Las mercancías incorporadas en un título-valor que las represente, a menos que la medida comprenda la aprehensión del título. 16. Las dos terceras partes de las rentas brutas de las entidades territoriales."

en las secciones de ahorro de las entidades financieras que no superen cierto monto¹⁶ entre otros.

No obstante, estas excepciones a la regla general y legal que trata al patrimonio como la prenda general de los acreedores, existen en virtud de disposiciones legales y no convencionales.

En el caso concreto de la Corporación de Alta Tecnología para la Defensa, además de lo expuesto, debe tenerse en cuenta que sus Estatutos Sociales definen claramente que *“los recursos de la Corporación solo podrán destinarse para sufragar sus gastos de funcionamiento y para desarrollar sus objetivos específicos y las actividades enmarcados en su objeto”* (artículo 11), de suerte que los aportes realizados no tienen la vocación de ser reintegrados al patrimonio del aportante, sino de desarrollar el objeto de la corporación.

En ese orden de ideas, la Sala considera que, en los términos expuestos en la consulta, los aportes consistentes en *“dinero, patentes¹⁷ material bibliográfico, instalaciones, equipos o inmuebles”* realizados por parte de un miembro al patrimonio de una persona jurídica sin ánimo de lucro, no podrían ser excluidos de la prenda general de los acreedores.

4.3. Hipótesis adicionales.

Sin perjuicio de lo anterior, previo a la transferencia del aporte, con la diligencia y cuidado que son exigibles a las entidades estatales en tratándose de recursos públicos, deben existir las previsiones relacionadas con la valoración, aportación, destinación específica, uso y transferencia del bien aportado, para cuya instrumentación, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, se podrán emplear diferentes esquemas negociales.

Lo anterior, con el fin de salvaguardar los fines buscados por la entidad estatal, la destinación específica de los aportes y la naturaleza de bien fiscal. Para el efecto, tendrá la libertad de pactos y, si es el caso, de acordar la reforma de los estatutos sociales necesaria que asegure sus objetivos. Así, entre otras figuras de carácter típico o atípico que resultaren lícitas conforme al orden público y las buenas costumbres es procedente la condición de constitución del patrimonio autónomo que surge de la fiducia mercantil o la aportación del bien o derecho a título de usufructo.

¹⁶ Decreto Legislativo 2349 de 1965. Para el período del 1 de octubre de 2015 a 30 de septiembre de 2016 es hasta treinta y un millones doscientos noventa y ocho mil doscientos treinta y siete pesos (\$31.298.237) moneda corriente, según se indicó en la Carta Circular No. 82 del 8 de octubre de 2015.

¹⁷ Los *“derechos sobre la propiedad industrial”*, dentro de los cuales se encuentran las patentes de modelo de utilidad y los registros de diseños industriales, de conformidad con el artículo 136 del Código de Comercio, tienen la calidad de un aporte en especie.

Patrimonio autónomo constituido en virtud de la fiducia mercantil

Cuando el bien o derecho transferido a título de aporte por parte del miembro y a favor de la corporación, entre al patrimonio de ésta última, el bien o derecho podría ser entregado a una sociedad fiduciaria en virtud de un contrato de fiducia mercantil para que constituyera un patrimonio autónomo que lo administrara de acuerdo con las instrucciones que impartiera la corporación.

Incluso, en lugar de transferir el bien o derecho a la corporación, la entidad aportante podría celebrar un contrato de fiducia mercantil con una sociedad fiduciaria para que se constituyera un patrimonio autónomo respecto del bien o derecho que se pretendía transferir. En este caso, lo que transferiría la entidad aportante a la corporación sería los derechos fiduciarios que aquella tiene en relación con el contrato de fiducia celebrado.

En términos generales, en virtud de la fiducia una persona, denominada fideicomitente, entrega a una sociedad fiduciaria uno o más bienes para que los administre y enajene a favor de un beneficiario, de acuerdo con la finalidad dispuesta por el fideicomitente (artículo 1226). Los bienes entregados al fiduciario se mantienen separados del resto de su activo y *"forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo"* (artículo 1233).

Así, durante el período en el que el negocio fiduciario esté vigente, es decir, mientras no se realicen plenamente los fines respectivos, no se cumpla el plazo o condición correspondientes o, en general, no se verifique la ocurrencia de alguna de las causas de extinción legales¹⁸, los bienes entregados en fiducia no hacen parte del patrimonio del fiduciante, puesto que se ha desprendido de ellos, los ha transferido, de conformidad con lo dispuesto en el título contractual respectivo.

Los bienes entregados en fiducia tampoco integran el patrimonio del fiduciario, quien a pesar de obrar como su representante y vocero, no se hace titular del derecho de dominio, en tanto que los bienes fideicomitidos permanecen separados de su patrimonio y de los demás negocios que administra. Menos aún se incorpora

¹⁸ Código de Comercio. "Artículo 1240. Causas de extinción del negocio fiduciario. Son causas de extinción del negocio fiduciario, además de las establecidas en el Código Civil para el fideicomiso, las siguientes: 1) Por haberse realizado plenamente sus fines; 2) Por la imposibilidad absoluta de realizarlos; 3) Por expiración del plazo o por haber transcurrido el término máximo señalado por la ley; 4) Por el cumplimiento de la condición resolutoria a la cual esté sometido; 5) Por hacerse imposible, o no cumplirse dentro del término señalado, la condición suspensiva de cuyo acaecimiento pende la existencia de la fiducia; 6) Por la muerte del fiduciante o del beneficiario, cuando tal suceso haya sido señalado en el acto constitutivo como causa de extinción; 7) Por disolución de la entidad fiduciaria; 8) Por acción de los acreedores anteriores al negocio fiduciario; 9) Por la declaración de la nulidad del acto constitutivo; 10) por mutuo acuerdo del fiduciante y del beneficiario, sin perjuicio de los derechos del fiduciario, y 11) Por revocación del fiduciante, cuando expresamente se haya reservado ese derecho".

al patrimonio del beneficiario, dado que habrá de esperar a que se verifiquen los supuestos fácticos que obran en la convención o norma legal aplicable para que se enajenen los bienes a su favor.

En ese orden de ideas, se forma un patrimonio autónomo cuando se celebra un contrato de fiducia y se transfieren unos bienes para el cumplimiento de una finalidad específica, los cuales no quedan radicados bajo el dominio o propiedad de ninguna persona, mientras se cumple el plazo o la condición para la enajenación a favor del beneficiario.

Es necesario recordar que los bienes que hacen parte del patrimonio autónomo, de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Comercio, *"no podrán ser perseguidos por los acreedores del fiduciante, a menos que sus acreencias sean anteriores a la constitución del mismo. Los acreedores del beneficiario solamente podrán perseguir los rendimientos que le reporten dichos bienes"* (artículo 1238).

En tal sentido, si la corporación constituyera un patrimonio autónomo respecto de los bienes aportados por la Nación–Ministerio de Defensa en los términos expuestos, se establecería una protección contractual y legal respecto de tales bienes que no permitiría que fueran perseguidos por los acreedores de la corporación *"a menos que sus acreencias sean anteriores a la constitución del mismo"*. En el mismo caso se estaría en el escenario en el cual la entidad aportante transfiriera derechos fiduciarios al patrimonio de la asociación, en lugar del bien o derecho propiamente dicho.

Usufructo

De acuerdo con la naturaleza del bien o derecho que se quiera aportar a la asociación, se podrá transferir en lugar de la propiedad, el derecho real de usufructo. En este supuesto, el miembro aportante tendrá la calidad de *"nudo propietario"* y la asociación de *"usufructuario"* (artículo 824, Código Civil; artículo 127, Código de Comercio), la cual podrá gozar de la cosa (artículo 823), en el sentido de obtener los frutos naturales o civiles que produzca¹⁹.

Es importante considerar que está prohibido someter a plazo o condición suspensivas, la constitución del usufructo, puesto que de procederse en tal sentido *"no tendrá efecto alguno"* (artículo 827, Código Civil). Por el contrario, es perfectamente válido establecer un plazo o una condición resolutoria para su terminación (artículo 863).

¹⁹ Código Civil *"Artículo 714. Se llaman frutos naturales los que da la naturaleza, ayudada o no de la industria humana". "Artículo 717. Se llaman frutos civiles los precios, pensiones o cánones de arrendamiento o censo, y los intereses de capitales exigibles o impuestos a fondo perdido"*.

El Código de Comercio, en su condición de norma supletoria en las materias que corresponden a las personas jurídicas que no cuentan con una reglamentación específica sobre el punto en cuestión, determina claramente, entre otros supuestos taxativos, que los asociados podrán pedir la restitución de su aporte, cuando se hubiere hecho a título de usufructo y se pacta en el contrato el derecho a la restitución (artículo 143).

En tal sentido, se presenta una alternativa jurídica para que los aportes realizados sean susceptibles de volver al patrimonio del aportante, de conformidad con las condiciones específicas dispuestas en el título contractual, las cuales no podrán vulnerar el orden público, so pena de que se declare su ineficacia.

5. Bienes o derechos de propiedad industrial.

El Código Civil define con claridad que *“sobre las cosas incorporeales hay también un derecho de propiedad”* (artículo 670) y, en particular, en el asunto que concita la atención de la Sala, precisa que *“las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores”* y que su regulación está sujeta a leyes especiales (artículo 671).

La propiedad intelectual está reconocida en la Constitución Política, donde se remite su regulación a la legislación, al establecer que *“el Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley”* (artículo 61), así como también cuando prescribe que el Congreso está llamado, mediante las leyes a *“regular el régimen de propiedad industrial, patentes y marcas y las otras formas de propiedad intelectual”* (artículo 150, numeral 24). Existe también un número plural de tratados y convenciones suscritas y ratificadas por Colombia en el tema de propiedad intelectual, que resultan vigentes en la actualidad²⁰.

La Corte Constitucional ha dispuesto sobre el particular:

“El desarrollo económico da lugar al surgimiento de nuevas formas de riqueza, cuya protección se remite al esquema del derecho de propiedad que, si bien teóricamente admite su ejercicio sobre las llamadas “cosas incorporeales” (CC art 670), históricamente fue concebido a partir del modelo de la propiedad sobre cosas corporales, deduciendo de su aprovechamiento sus facultades o atributos.

Patentes de invención, dibujos y modelos industriales, marcas de productos y de servicios, marcas colectivas, nombres comerciales y enseñanzas, por su carácter innovativo y distintivo, según sea el caso, representan un valor actual o potencial, que ha sido tomado en cuenta por el Legislador para atribuir titularidades que se

²⁰ <http://www.wipo.int/wipolex/es/profile.jsp?code=co>, consultado 9 de febrero de 2016.

sujetan al esquema de la propiedad, precisamente para dotar a sus beneficiarios de los medios de defensa asociados a esta situación activa de poder jurídico.

Esta extensión del ámbito de la propiedad obliga a visualizar de una manera distinta la noción de propiedad que se toma como marco de referencia. Lejos de pretenderse una relación directa del sujeto con el bien, lo que se busca es la garantía de su uso exclusivo para los efectos de la fabricación y comercialización de un producto y para la conservación de una clientela.

Esta especie de propiedad obliga a pensar en un genus desmaterializado, caracterizado por el elemento de mera pertenencia o titularidad a la que se vincula un acervo procesal de acciones para defenderla, y en la que la naturaleza intrínseca del bien no tiene proyección sobre la noción misma de propiedad”²¹.

En tal sentido, la propiedad intelectual constituye una modalidad diferente de propiedad en la que, tal y como su nombre lo indica, se amparan los bienes inmateriales que provienen del intelecto humano, tradicionalmente clasificados en dos categorías, a saber: derechos de autor y propiedad industrial.

En relación con los derechos de autor, la Ley 23 de 1982 prescribe que “*los autores de obras literarias, científicas y artísticas gozarán de protección para sus obras en la forma prescrita por la presente ley y, en cuanto fuere compatible con ella, por el derecho común*” (artículo 1). Es decir, las creaciones del intelecto cuyos objetos se materializan en la literatura, la ciencia o el arte, son susceptibles de protección jurídica en virtud de los derechos de autor.

Por su parte, la propiedad industrial, junto con el establecimiento de comercio y los títulos valores, comprenden los bienes mercantiles, de conformidad con el Código de Comercio. La doctrina define que el derecho de la propiedad industrial está encaminado a regular la competencia económica y a promover el progreso técnico, mediante el reconocimiento de los derechos correspondientes a quienes procuran su titularidad legítimamente y, en ese orden de ideas, obtienen la protección jurídica frente a los competidores²².

La propiedad industrial se agrupa en dos categorías: las nuevas creaciones y los signos distintivos. La Decisión 486 de 2000 de la Comisión de la Comunidad Andina, que contiene el “*Régimen Común sobre Propiedad Industrial*” define todo lo concerniente a unas y otros; en relación con las creaciones, comprende: patente de invención, patente de modelo de utilidad, esquemas de trazado de circuitos integrados y diseño industrial; en relación con los signos distintivos: marcas de productos y de servicios, lemas comerciales, nombre y enseña comerciales.

²¹ Corte Constitucional, C – 006 de 1993

²² J. SCHMIDT-SWALEWSKI, *Droit de la Propriété Industrielle*, Dalloz, 1984, p. 1.

Habida cuenta de que la consulta está referida principalmente a las creaciones, la Sala considera necesario centrar su atención en las patentes y en el diseño industrial. La patente de invención ha sido definida por la doctrina como *"un derecho exclusivo a la explotación de una invención durante un período determinado... derivado de un acto estatal específico cuyas consecuencias son determinadas en forma explícita por la legislación"*²³. En términos generales:

*"El régimen de patentes, tal como se lo concibe en la actualidad en la generalidad de los países del mundo, se limita a invenciones, sean de productos o procedimientos, que sean nuevas, entrañen una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial. Para que se otorgue la patente, se requiere normalmente que la presentación de una solicitud se vea acompañada mediata o inmediatamente de la descripción de la invención suficientemente clara y completa para que las personas capacitadas en la técnica de que se trate puedan llevar a la práctica la invención..."*²⁴.

Por su parte, la patente que se concede respecto de los modelos de utilidad, constituye *"una figura dirigida a proteger innovaciones tecnológicas de escaso nivel creativo"*²⁵ y el diseño industrial protege las creaciones en sus *"aspectos ornamentales y estéticos, con excepción de sus aspectos funcionales"*²⁶.

En el derecho positivo que rige la materia en la subregión andina, la Decisión 486 de 2000, determina que la patente se otorga por un *"plazo de duración de veinte años contado a partir de la fecha de presentación de la respectiva solicitud"* (artículo 50), para *"las invenciones, sean de producto o de procedimiento, en todos los campos de la tecnología, siempre que sean nuevas"*²⁷, *tengan nivel inventivo*²⁸ y *sean susceptibles de aplicación industrial*²⁹ (artículo 14).

²³ G. CABANELLAS, *Derecho de las patentes de invención*, Tomo I, Heliasta, 2001, p. 17.

²⁴ G. CABANELLAS, *Derecho de las patentes de invención*, cit., p. 25.

²⁵ G. CABANELLAS, *Derecho de las patentes de invención*, cit., p. 19.

²⁶ G. CABANELLAS, *Derecho de las patentes de invención*, cit., p. 24.

²⁷ "Artículo 16.- Una invención se considerará nueva cuando no está comprendida en el estado de la técnica. El estado de la técnica comprenderá todo lo que haya sido accesible al público por una descripción escrita u oral, utilización, comercialización o cualquier otro medio antes de la fecha de presentación de la solicitud de patente o, en su caso, de la prioridad reconocida. Sólo para el efecto de la determinación de la novedad, también se considerará dentro del estado de la técnica, el contenido de una solicitud de patente en trámite ante la oficina nacional competente, cuya fecha de presentación o de prioridad fuese anterior a la fecha de presentación o de prioridad de la solicitud de patente que se estuviese examinando, siempre que dicho contenido esté incluido en la solicitud de fecha anterior cuando ella se publique o hubiese transcurrido el plazo previsto en el artículo 40".

²⁸ "Artículo 18.- Se considerará que una invención tiene nivel inventivo, si para una persona del oficio normalmente versada en la materia técnica correspondiente, esa invención no hubiese resultado obvia ni se hubiese derivado de manera evidente del estado de la técnica".

²⁹ "Artículo 19.- Se considerará que una invención es susceptible de aplicación industrial, cuando su objeto pueda ser producido o utilizado en cualquier tipo de industria, entendiéndose por industria la referida a cualquier actividad productiva, incluidos los servicios".

La patente de modelo de utilidad, que se concede por diez años, contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud (artículo 84), consiste en:

“... toda nueva forma, configuración o disposición de elementos, de algún artefacto, herramienta, instrumento, mecanismo u otro objeto o de alguna parte del mismo, que permita un mejor o diferente funcionamiento, utilización o fabricación del objeto que le incorpore o que le proporcione alguna utilidad, ventaja o efecto técnico que antes no tenía” (artículo 81).

En relación con el diseño industrial, cuya protección jurídica también se extiende por diez años, contados desde la fecha de presentación de la solicitud (artículo 128), el cuerpo jurídico en mención define que corresponde a:

“la apariencia particular de un producto que resulte de cualquier reunión de líneas o combinación de colores, o de cualquier forma externa bidimensional o tridimensional, línea, contorno, configuración, textura o material, sin que cambie el destino o finalidad de dicho producto” (artículo 113)

De acuerdo con lo expuesto en la consulta, el Ministerio de Defensa es titular de algunos de estos derechos de propiedad industrial, respecto de los cuales tiene la intención de transferirlos y de que sean licenciados para su explotación comercial.

6. Transferencia y licencia de los derechos de propiedad industrial

En relación con la posibilidad de enajenar los derechos que provienen de la patente de invención la Decisión 486 de forma inequívoca prescribe que *“una patente concedida o en trámite de concesión podrá ser transferida por acto entre vivos o por vía sucesoria” (artículo 56).*

La patente de modelo de utilidad, de acuerdo con la remisión que hace la propia Decisión a la norma antes transcrita, también es susceptible de ser transferida (artículo 85). En torno a la enajenación de los derechos que emanan del registro de modelo de utilidad, la norma aplicable define que *“podrá ser transferido por acto entre vivos o por vía sucesoria” (artículo 114).*

De acuerdo con lo dispuesto en las normas mencionadas, donde se explicita el derecho que asiste al titular de la patente para transferirla, conviene recordar que la transferencia o enajenación de la propiedad de un bien corporal o incorporeal, puede efectuarse con fundamento en diferentes títulos, entre otros, compraventa, permuta, donación, aporte al capital de una persona jurídica.

Es bueno considerar también que la Decisión 486 reconoce al titular de la patente de invención, de la de modelo de utilidad y del registro de diseño industrial el derecho de dar licencia para la explotación respectiva (artículos 57, 85 y 133).

La licencia ha sido caracterizada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, como el mecanismo en atención al cual se *“hace posible que el derecho exclusivo de explotación de la patente o de la marca pueda ser ejercido por una persona distinta de su titular, limitándose por su intermedio el ejercicio del ius prohibendi del licenciante frente al licenciatario, en los términos y condiciones fijados por el contrato”*.³⁰

En tal sentido, a diferencia de lo que ocurre con la transferencia o enajenación de los derechos de propiedad industrial, donde existe una verdadera consolidación en cabeza del adquirente de una titularidad jurídica similar al derecho real, en el caso de la licencia, se trata de un derecho personal que el licenciante o titular de la patente o del registro concede al licenciatario para la explotación de la creación, sin que el bien en sí considerado ingrese al patrimonio del licenciatario y lo incremente, puesto que solo adquiere los derechos de explotación que surgen del contrato.

7. Bienes o derechos de propiedad industrial como bienes fiscales.

Las entidades estatales, al igual que los particulares, tienen un patrimonio, razón por la cual las patentes de invención, las patentes de modelo de utilidad y los registros de diseños industriales que sean de su titularidad jurídica lo integran, en calidad de bienes fiscales.

En efecto, habida cuenta de que su *“uso no pertenece generalmente a los habitantes”* (artículo 674, Código Civil), los derechos de propiedad industrial radicados en el patrimonio de una entidad estatal, corresponden a la noción de bienes fiscales, los cuales han sido caracterizados por la doctrina nacional como *“el dominio privado del Estado”*³¹ y se encuentran sujetos a un tratamiento semejante al de la propiedad privada³².

Sobre el particular es bueno tener en cuenta que el concepto de bien fiscal se define por oposición al de bien de uso público en los términos del Código Civil, lo cual implica que para encontrar su noción precisa, es necesario determinar primero la de bien de uso público, lo que genera algunas dificultades en función del caso concreto de que se trate³³.

³⁰ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Quito, 14 de julio de 2004, Proceso 43 – IP – 2004, solicitud de interpretación prejudicial de las disposiciones previstas en los artículos 6, 56, 57, 105, 153, 161 y 162 de la Decisión 486 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, formulada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Rafael E. Ostau De Lafont Pianetta

³¹ L. RODRÍGUEZ, *Derecho Administrativo*, 14a Ed., Temis, 2005, p. 228.

³² L. VELÁSQUEZ JARAMILLO, *Bienes*, 11a Ed., Comlibros, 2008, p. 81.

³³ J. PIMIENTO, *Derecho Administrativo de Bienes*, Externado, 2015, p. 175.

En el asunto sometido a consideración de la Sala, es evidente que los bienes o derechos de propiedad industrial de titularidad de una entidad del Estado son bienes fiscales, puesto que el uso de un bien o derecho de esta naturaleza no se concede generalmente a los habitantes sino que se restringe al titular respectivo, lo que guarda coherencia con la definición del Código Civil. La propiedad intelectual implica, por esencia, la exclusividad en el uso a favor de su titular y la prohibición correlativa de cualquier explotación para el público en general.

Así, un bien o derecho de propiedad industrial radicado bajo la titularidad de una entidad estatal no podría ser considerado como de uso público, puesto que bajo ninguna circunstancia *"su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de las calles, plazas, puentes y caminos"* (artículo 674, Código Civil).

En ese orden de ideas, son bienes fiscales de propiedad de la Nación, de conformidad con los certificados expedidos por el Director de Nuevas Creaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, tal y como obra en el expediente (folios 12–74), los siguientes:

Bien o derecho	Titular	Res. n.º	Vigencia hasta
Patente modelo de utilidad ³⁴	Min Defensa	70605	27 de abril de 2021
Registro de diseño industrial	Min Defensa	59078	7 de mayo de 2024

Es necesario indicar, junto con lo explicado hasta el momento, que las entidades estatales están facultadas para realizar negocios con los bienes o derechos de propiedad industrial de su titularidad, en los términos dispuestos por la Ley 1753 de 2015 *"Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país"*, a saber:

"Artículo 10º, Derechos de propiedad intelectual de proyectos de investigación y desarrollo financiados con recursos públicos, En los casos de proyectos de investigación y desarrollo de ciencia, tecnología e innovación y de tecnologías de la información y las comunicaciones, adelantados con recursos públicos, el Estado podrá ceder a título gratuito, salvo por motivos de seguridad y defensa nacional, los derechos de propiedad intelectual que le correspondan, y autorizará su transferencia, comercialización y explotación a quien adelante y ejecute el proyecto, sin que ello constituya daño patrimonial al Estado. Las condiciones de esta cesión serán fijadas en el respectivo contrato y en todo caso el Estado se reserva el derecho de obtener una licencia no exclusiva y gratuita de éstos derechos de propiedad intelectual por motivos de interés nacional.

Parágrafo: El Gobierno Nacional reglamentará esta materia en un plazo no superior a un (1) año contado a partir de la vigencia de la presente ley".

³⁴ La creación amparada por la patente de modelo de utilidad se denomina: "ESTRUCTURA DE BARRA DE LUCES DE EMERGENCIA Y DISPOSITIVOS ELÉCTRICOS – ELECTRÓNICOS PARA VEHÍCULOS AUTOMOTORES DE EMERGENCIA".

En atención a lo dispuesto en la norma, resulta más claro aún que el Ministerio de Defensa puede aportar al patrimonio de la Corporación de Alta Tecnología para la Defensa, los bienes o derechos de propiedad industrial de su titularidad, es decir, los puede transferir al dominio de la corporación para que los comercialice y explote.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario hacer énfasis en que, de conformidad con la norma, en el supuesto caso de que se aportare por parte de un miembro de una corporación un derecho o bien de propiedad industrial al patrimonio de ésta última, el Estado tiene el derecho de obtener una licencia no exclusiva y gratuita respecto de los correspondientes derechos o bienes aportados, de suerte que con posterioridad a su enajenación a favor de la corporación, la entidad aportante tendrá la prerrogativa de ser licenciataria en tales términos.

8. Transferencia de inmuebles.

Los bienes inmuebles están definidos en el Código Civil como las cosas corporales *“que no pueden transportarse de un lugar a otro; como las tierras y minas, y las que adhieren permanentemente a ellas, como los edificios, los árboles”* (artículo 655). La Nación–Ministerio de Defensa, así como las demás entidades del Estado, es titular del derecho de dominio sobre bienes inmuebles respecto del cual puede disponer en la medida en que las normas legales y reglamentarias sobre las competencias, procedimientos y objetos contractuales, lo permitan.

A propósito de la inquietud que se plantea en la consulta en torno a la posibilidad de que la Nación–Ministerio de Defensa u otra entidad pública le pueda transferir a título de aporte un inmueble a cualquier corporación de la que forme parte, la Sala considera indispensable circunscribir el análisis a los puntos tratados hasta el momento, porque la amplitud del interrogante puede conducir a extremos especulativos dada la pluralidad de entidades y asociaciones públicas y mixtas en nuestro ordenamiento jurídico y de la disimilitud de su naturaleza, regímenes, finalidades y objetos.

En tal sentido, sobre la base de lo entregado por la entidad consultante en el expediente, se estudiará la forma como la Nación–Ministerio de Defensa podría aportar bienes inmuebles a la Corporación de Alta Tecnología para la Defensa, para lo cual se hace indispensable analizar la Ley 1753 de 2015 *“Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”*, que a la letra dice:

Artículo 163. Movilización de activos. Modifíquese el artículo 238 de la Ley 1450 de 2011, el cual quedará así:

“Artículo 238. Movilización de activos. A partir de la expedición de la presente ley, las entidades públicas del orden nacional con excepción de las entidades financieras de carácter estatal, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta y las entidades en liquidación, deberán vender los inmuebles que no requieran para el ejercicio de sus funciones y la cartera con más de ciento ochenta (180) días de vencida, al colector de activos de la Nación, Central de Inversiones (CISA), para que este las gestione.

*...
El registro de la transferencia de los inmuebles entre las entidades públicas y CISA, estará exento de los gastos asociados a dicho acto.*

*...
Parágrafo 2. La forma, los plazos para el traslado de los recursos que genere la gestión de los activos a que se refiere el presente artículo, las condiciones para determinar los casos en que un activo no es requerido por una entidad para el ejercicio de sus funciones, el valor de las comisiones para la administración y/o comercialización serán reglamentados por el Gobierno nacional”.*

Es bueno señalar que la Central de Inversiones S.A. (CISA) es una sociedad comercial de economía mixta de orden nacional, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de naturaleza única, sujeta, en la celebración de todos sus actos y contratos, al régimen de derecho privado. La sociedad tiene por objeto gestionar, adquirir, administrar, comercializar, cobrar, recaudar, intercambiar, enajenar y arrendar a cualquier título, toda clase de bienes inmuebles, muebles, acciones, títulos valores, derechos contractuales, fiduciarios, crediticios o litigiosos, incluidos derechos en procesos liquidatorios, cuyos propietarios sean entidades públicas de cualquier orden o rama, organismos autónomos e independientes previstos en la Constitución Política y en la Ley, o sociedades con aportes estatales de régimen especial y patrimonios autónomos titulares de activos provenientes de cualquiera de las entidades descritas, así como prestar asesoría técnica y profesional a dichas entidades en el diagnóstico y/o valoración de sus activos y sobre temas relacionados con el objeto social³⁵.

En tal sentido, el parágrafo 2 está remitiendo al Gobierno Nacional la orden de determinar, por medio de la expedición de un reglamento, en cuáles casos se debe considerar que *“un activo no es requerido por una entidad para el ejercicio de sus funciones”*, puesto que tales inmuebles deberán ser vendidos por parte de la entidad respectiva a Central de Inversiones (CISA), de acuerdo con las órdenes comprendidas en el artículo transcrito.

Así, en la actualidad, el Decreto 1068 de 2015, *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público”*, en el artículo 2.5.2.1., define:

³⁵ [HTTPS://WWW.CISA.GOV.CO/CMSPORTALCISA/WEB/ENTIDAD/QUEHACEMOSCISA.ASPX](https://www.cisa.gov.co/CMSPORTALCISA/WEB/ENTIDAD/QUEHACEMOSCISA.ASPX), consultado el 10 de febrero de 2016

“4. Bienes inmuebles requeridos para el ejercicio de sus funciones: Son aquellos activos fijos de propiedad de las entidades públicas que cumplan con una o varias de las siguientes condiciones:

- i) Que sean requeridos para el ejercicio de sus funciones y que actualmente se estén utilizando;*
- ii) Que hagan parte de proyectos de Asociación Público Privada de los que trata el artículo 233 de la Ley 1450 de 2011;*
- iii) Que al 14 de enero de 2014 , hagan parte de proyectos de inversión pública relacionados con las funciones de la entidad pública propietaria y cuenten con autorizaciones para comprometer recursos de vigencias futuras ordinarias o extraordinarias.”*

En ese orden de ideas, cuando quiera que el bien de propiedad de la entidad pública no corresponda a alguna de las hipótesis comprendidas en el artículo transcrito, se considerará que se trata de un bien inmueble que la entidad no requiere para el ejercicio de sus funciones, motivo por el cual deberá venderlo a CISA.

En el caso contrario, es decir, si el inmueble de propiedad de una entidad estatal es congruente con alguna de las hipótesis comprendidas en la norma, se considerará que es requerido para el ejercicio de sus funciones y por tal razón, no existiría obligación legal de venderlo a CISA. En tal supuesto, se haría posible que la Nación–Ministerio de Defensa transfiriera el dominio de un inmueble de su propiedad al patrimonio de una asociación como la Corporación de Alta Tecnología para la Defensa, previo cumplimiento de los trámites legales, reglamentarios y estatutarios que se deban surtir al interior de la entidad pública y de la corporación para el efecto.

Habida cuenta de lo expuesto hasta el momento, conviene presentar una conclusión respecto de los diferentes asuntos tratados, que encamine las respuestas a los interrogantes formulados en la consulta.

9. Conclusión

La Nación–Ministerio de Defensa o la entidad estatal que sea titular de bienes o derechos de propiedad industrial o de bienes inmuebles podrá aportarlos al patrimonio de la Corporación de Alta Tecnología para la Defensa (COLDATEC), de conformidad con lo establecido por las normas aplicables y por los estatutos sociales referidos, en tanto que:

- La Corporación de Alta Tecnología para la Defensa fue creada como una persona jurídica sin ánimo lucro, por cinco entidades estatales, las cuales detentan la condición de miembros fundadores;

- de acuerdo con lo ordenado por el Código Civil (artículo 635, inciso 2), las *"corporaciones de derecho público"* no se rigen por las disposiciones comprendidas en este cuerpo legal, sino por las normas especiales que para tal efecto se expidan;
- la norma especial dispuesta para las personas jurídicas sin ánimo de lucro en las cuales participa el Estado para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías es el Decreto Ley 393 de 1991;
- el Decreto Ley 393 de 1991, ordena que la normatividad aplicable a las personas jurídicas referidas corresponde a *"las normas pertinentes del Derecho Privado"* (artículo 5);
- la Ley 489 de 1998 considera tales corporaciones como entidades descentralizadas indirectas, las cuales se encuentran sometidas a las disposiciones previstas en el Código Civil y a las normas que corresponden a las entidades de este género (artículo 95, inciso 2).
- en el mismo sentido, los Estatutos Sociales de la Corporación de Alta Tecnología para la Defensa definen que se encuentra sujeta al Decreto 393 de 1991 y a los artículos 633 y subsiguientes del Código Civil (artículo 2 de los Estatutos Sociales);
- así, el Decreto Ley 393 de 1991 prescribe que los aportes a las personas jurídicas mencionadas podrán ser realizados en especie y que podrán consistir, entre otros bienes, en inmuebles, patentes, registros de propiedad industrial (artículo 3);
- el Ministerio de Defensa es uno de los miembros fundadores de la Corporación de Alta Tecnología para la Defensa, y al momento de su constitución hizo aportes al patrimonio en dinero, en especie y en industria (artículo 9 de los Estatutos Sociales);
- el Ministerio de Defensa es el titular de patentes de invención, patentes de modelo de utilidad, registros de diseños industriales, los cuales, en su condición de bienes fiscales, previo cumplimiento de los trámites internos a que haya lugar en el Ministerio de Defensa y en la Corporación de Alta Tecnología para la Defensa, pueden constituir aportes en especie al patrimonio de ésta última, en condición de recursos adicionales (artículo 10 de los Estatutos Sociales; artículo 10 de la Ley 1753 de 2015);
- una vez que la entidad estatal titular de los bienes o derechos de propiedad industrial los haya aportado al patrimonio de la persona jurídica sin ánimo de

lucro a título de transferencia o enajenación, perderá su dominio sobre ellos, sin que exista ninguna posibilidad legal de que no hagan parte de la prenda general de los acreedores de la Corporación de Alta Tecnología para la Defensa;

- cuando los bienes o derechos de propiedad industrial ingresen al patrimonio de la Corporación de Alta Tecnología para la Defensa, será esta persona jurídica sin ánimo de lucro la titular de las patentes y de los registros y podrá celebrar los contratos de licencia que resulten necesarios para su explotación con otros sujetos de derecho, de conformidad con las normas legales y con los textos contractuales correspondientes (artículo 6 de los Estatutos Sociales);
- La Nación–Ministerio de Defensa, por mandato legal, tiene el derecho de obtener una licencia no exclusiva y gratuita respecto de los derechos o bienes de propiedad industrial que haya transferido al patrimonio de la Corporación de Alta Tecnología para la Defensa (artículo 10 de la Ley 1753 de 2015);
- la Nación–Ministerio de Defensa, previo cumplimiento de los trámites legales, reglamentarios y estatutarios que se deban surtir al interior de la entidad pública y de la corporación, podrá aportar inmuebles de su propiedad al patrimonio de la Corporación de Alta Tecnología para la Defensa, siempre y cuando no se encuentren comprendidos en la categoría de inmuebles que deben ser enajenados a Central de Inversiones–CISA (artículo 163 de la Ley 1753 de 2015; artículo 2.5.2.1. del Decreto 1068 de 2015).

III. LA SALA RESPONDE

1. *¿La Nación – Ministerio de Defensa Nacional como titular de los derechos de propiedad intelectual sobre la baliza descrita en líneas precedentes, podría transferírselos, a título de aporte de capital en especie a CODALTEC bajo el amparo de lo preceptuado en el artículo 3 del Decreto Ley 393 de 1991?*

Sí. La Nación–Ministerio de Defensa, en su condición de miembro fundador de la Corporación de Alta Tecnología para la Defensa, previo cumplimiento de los trámites legales, reglamentarios y estatutarios, tanto del ministerio como de la corporación, puede aportar al patrimonio de esta persona jurídica sin ánimo de lucro, a título de recursos adicionales, sus bienes fiscales consistentes en derechos de propiedad industrial, como patentes de invención, patentes de modelo de utilidad y registros de diseños industriales, los cuales tendrán la naturaleza de aporte en especie. El aporte consistirá en la transferencia o enajenación de los derechos de propiedad industrial, caso en el cual la corporación asumirá la condición de titular de la patente o del registro.

La Nación–Ministerio de Defensa, por mandato legal, tiene el derecho de obtener una licencia no exclusiva y gratuita respecto de los derechos o bienes de propiedad industrial que haya transferido al patrimonio de la Corporación de Alta Tecnología para la Defensa (artículo 10 de la Ley 1753 de 2015).

2. *¿La Nación – Ministerio de Defensa Nacional y, en general, una entidad pública, podría transferirle a cualquier corporación de la que forme parte, pública o mixta, y cuyo objeto sea el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas, a título de aporte, vgr., dinero, patentes, material bibliográfico, instalaciones, equipos o inmuebles –entre otros?*

Sí. De conformidad con lo expuesto en la respuesta anterior y en este concepto, una entidad pública podría transferir a una corporación de la que forme parte, y que se encuentre regida por el Decreto Ley 393 de 1991, a título de aporte en dinero o en especie, los bienes o derechos que resulten necesarios para el cumplimiento de su objeto, previo cumplimiento de los trámites legales, reglamentarios y estatutarios, tanto de la entidad aportante como de la corporación adquirente.

3. *¿La Nación u otra entidad pública, puede transferirle a título de aporte, un inmueble a cualquier corporación de la que forme parte, sean de naturaleza pública o mixta?*

Sí. En el caso en el cual el inmueble de propiedad de una entidad estatal se requiera para el ejercicio de sus funciones, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 163 de la Ley 1753 de 2015 y en el artículo 2.5.2.1 del Decreto 1068 de 2015, la entidad no estará obligada a transferirlo a Central de Inversiones (CISA) y podrá aportarlo al capital de una corporación.

En ese sentido, la Nación–Ministerio de Defensa estaría habilitada para aportar un inmueble de su propiedad al patrimonio de una asociación como la Corporación de Alta Tecnología para la Defensa, previo cumplimiento de los trámites legales, reglamentarios y estatutarios que se deban surtir en la entidad pública y en la corporación para el efecto.

4. *Teniendo en cuenta que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que las corporaciones que desarrollan ACTIS, públicas o mixtas, son entidades descentralizadas de segundo nivel, y por ende, su naturaleza jurídica corresponde a la de una entidad estatal cuya actividad se rige por el derecho privado, de conformidad con lo establecido en el artículo 5 del Decreto Ley 393 de 1991, se pregunta: ¿Teniendo en cuenta que las personas jurídicas así creadas son de naturaleza pública o mixta, el hecho de que su régimen de funcionamiento se*

inscriba en el derecho privado ofrece alguna dificultad para efectuar los aportes mencionados a la luz del artículo 355 de la Constitución Política, o, por el contrario tal situación es irrelevante?

En relación con la prohibición existente en el artículo 355 de la Constitución Política, no existe ninguna dificultad para que dentro del marco de la regulación del Decreto Ley 393 de 1991, se efectúen aportes al patrimonio de las personas jurídicas de naturaleza pública o mixta que obran de conformidad con el derecho privado.

De acuerdo con lo dispuesto en las sentencias C-372 de 1994, C-316 de 1995 y C-506 de 1994, en el caso específico del Decreto Ley 393 de 1991, la Corte Constitucional concluyó que no se configuraba la prohibición contenida en el artículo 355 superior, puesto que se trata de una concreta modalidad de destinación de los recursos públicos para la atención de una actividad específica de carácter público identificada en la Constitución y en la ley, con la participación de los particulares, esto es, el fomento a la investigación, la ciencia y la tecnología.

En otras palabras, los aportes que dentro del marco descrito en este concepto, en relación con las actividades reguladas por el Decreto Ley 393 de 1991, entreguen las entidades públicas a las asociaciones de naturaleza pública o mixta no infringen el artículo 355 de la Constitución Política.

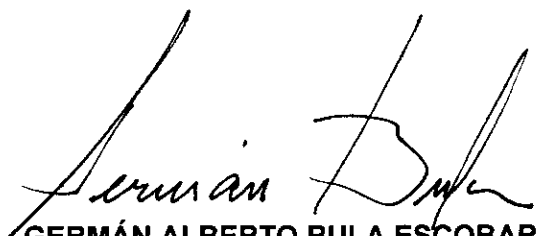
5. La transferencia de dinero, patentes, material bibliográfico, instalaciones, equipos o inmuebles a título de aporte que realice el Ministerio de Defensa Nacional a una corporación pública o mixta, cuyo objeto sea el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas, forman parte del patrimonio de la Corporación y por tanto prenda general de los acreedores. ¿Es viable jurídicamente consignar una cláusula de reserva que permita excluir de esta condición el aporte realizado?

No. Habida cuenta de que la consulta hace referencia específica a la transferencia o enajenación a favor de la corporación de bienes de propiedad de uno de sus miembros, la Sala responde que solo la ley puede excluir del patrimonio de una persona natural o jurídica un bien o cosa determinada para que no haga parte de la prenda general de los acreedores.

Sin perjuicio de lo anterior, previo a la transferencia del aporte, con la diligencia y cuidado que son exigibles a las entidades estatales en tratándose de recursos públicos, deben existir las previsiones relacionadas con la valoración, aportación, destinación específica, uso y transferencia del bien aportado, para cuya instrumentación, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, se podrán emplear diferentes esquemas negociales.

Lo anterior, con el fin de salvaguardar los fines buscados por la entidad estatal, la destinación específica de los aportes y la naturaleza de bien fiscal. Para el efecto, tendrá la libertad de pactos y, si es el caso, de acordar la reforma de los estatutos sociales necesaria que asegure sus objetivos. Así, entre otras figuras de carácter típico o atípico que resultaren lícitas conforme al orden público y las buenas costumbres es procedente la condición de constitución del patrimonio autónomo que surge de la fiducia mercantil o la aportación del bien o derecho a título de usufructo.

Transcribase al Señor Ministro del Interior. Igualmente envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.



GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Presidente de la Sala



EDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Consejero de Estado



ALVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado



LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala

- 7 MAR. 2016 LEVANTADA LA RESERVA LEGAL MEDIANTE OFICIO No. 9178 DE
FECHA 26 DE FEBRERO DE 2016 - MINISTERIO DE DEFENSA