



Bogotá, D.C.
110.13.12

Sea lo primero informarle que la Dirección Nacional de Derecho de Autor (DNDA), es una Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio del Interior, competente en el tema del derecho de autor y los derechos conexos en la República de Colombia, sus funciones principales se enmarcan en (i) el registro de las obras literarias y artísticas; (ii) el registro de los actos, contratos y decisiones jurisdiccionales relacionados con el derecho de autor y los derechos conexos; (iii) la elaboración de conceptos respecto de las consultas efectuadas por el público en general relacionadas con el tema del derecho de autor; y (iv) la inspección, vigilancia y control de las sociedades de gestión colectiva.

En virtud de su solicitud, es pertinente diferenciar el contenido del derecho de autor y el contenido del derecho conexo, siendo que el primero busca salvaguardar aquellos derechos subjetivos del creador de una obra, mientras que el derecho conexo está dirigido a tutelar los intereses de (i) artistas, intérpretes o ejecutantes; (ii) productores de fonogramas y (iii) organismos de radiodifusión. En el caso concreto, esta diferenciación toma relevancia en la medida en que, dado que el objeto del conflicto es la presunta retransmisión de una señal con contenido deportivo, la respuesta su petición está hecha en los términos de los derechos conexos.

En primer término, es preciso definir qué se entiende por “señal”, para esto es pertinente remitirse a la interpretación prejudicial 221-IP-2021 en la cual el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina conceptuó que “[l]a emisión o señal puede ser entendida como un vehículo, a través del cual, se transmiten o retransmiten contenidos o programas que pueden incluir obras audiovisuales protegidas por el derecho de autor.”

En esa línea el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en interpretación prejudicial 221-IP-2021 y 286-IP-2021, se pronunció en un caso similar y sentó que:

“[E]l organismo de radiodifusión A (v.g., una empresa de televisión de señal abierta) tiene el derecho exclusivo (derecho conexo) de autorizar la retransmisión de su señal al organismo de radiodifusión B (v.g., una empresa de televisión por suscripción o de señal cerrada). Adicionalmente, si el organismo de radiodifusión A es titular de derechos de autor de una obra audiovisual (v.g., una telenovela), es necesario que el organismo de radiodifusión B cuente también con su autorización expresa para efectuar un nuevo acto de comunicación pública, a través de la retransmisión de dicha obra audiovisual.”

Adicionalmente esta Dirección, en proceso con Número de Radicado 1-2020-86220, sentenció que:



“La Decisión Andina 351 de 1993 en su artículo 3 define un organismo de radiodifusión como la “empresa de radio o televisión que transmite programas al público”. A su vez, en su artículo 39 reconoce a favor de los organismos de radiodifusión derechos sobre sus emisiones. El artículo 40 señala que a efectos del artículo 39 mencionado, tales emisiones incluyen “la producción de señales portadoras de programas con destino a un satélite de radiodifusión o telecomunicación (...)”. Es decir, la señal que contiene programación se constituye en la emisión como objeto protegido, definiéndola entonces como la “Difusión a distancia de sonidos o de imágenes y sonidos para su recepción por el público”. Es claro entonces que la protección no recae sobre una creación intelectual plasmada en una obra sino sobre una actividad técnico-empresarial que bajo la óptica de los derechos conexos merece protección”

Es claro entonces que un organismo de radiodifusión, titular de un derecho conexo, tiene la facultad de autorizar y **prohibir la retransmisión** de su señal, esto por cuanto la titularidad sobre esta le deriva al organismo de radiodifusión un **derecho exclusivo**.

Es pertinente aclarar que, si bien la retransmisión de una señal no puede ser entendida como una comunicación pública en los términos del derecho de autor, si se encuentra protegida por el literal a) del artículo 39 de la Decisión 351, razón por la cual una empresa que preste el servicio de televisión por suscripción debe obtener tanto la autorización del titular de una obra audiovisual que retransmite, así como **una autorización del organismo de radiodifusión titular de la señal que retransmite**, así lo ha sostenido el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en interpretación prejudicial 221-IP-2021 y 286-IP-2021.

El presente concepto **no constituye la definición de la situación particular y concreta planteada en la consulta**. Acorde con el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su título II por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, **los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución**.

I. GENERALIDADES DEL DERECHO DE AUTOR

El Derecho de Autor consiste en un conjunto de normas que protegen los derechos subjetivos del creador o autor de la obra, entendida esta como *“toda creación intelectual, original, expresada en una forma reproducible”*¹, en este mismo sentido la Decisión Andina 351 de 1993 en su artículo 3° define a la obra como *“toda creación*

¹ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Autor Principal György Boyta. Ginebra, 1980. Voz 262., p. 268.

S:\2019\C-1 Conceptos y Peticiones\C-1.1 Consultas Jurídicas\Generalidades, Retransmisión, IGARZÓN, Rad. 51236, julio de 2019.docx



intelectual originaria, de naturaleza artística, científica o literaria susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma”².

La protección que se concede al autor de la obra tiene origen desde el momento mismo de la creación de esta, sin que para ello se requiera formalidad jurídica alguna.

De la autoría se desprenden dos tipos de derechos: los derechos morales y los derechos patrimoniales.

Los derechos morales facultan al autor para reivindicar en todo tiempo la paternidad de la obra, oponerse a toda deformación que demerite su creación, publicarla o conservarla inédita, modificarla y a retirarla de circulación; estos derechos se caracterizan por ser intransferibles, irrenunciables e imprescriptibles.

Los derechos morales consagrados en nuestro ordenamiento jurídico son los siguientes:

- **Derecho de paternidad:** es la facultad que tiene el autor para exigir a un tercero que se le reconozca siempre como creador de su obra, indicando su nombre o seudónimo en todo acto de explotación o utilización.
- **Derecho de integridad:** es la facultad que tiene el autor para oponerse a toda deformación o mutilación de la obra que atente contra el decoro de esta o la reputación del autor.
- **Derecho de ineditud:** es la facultad que tiene el autor para dar a conocer o no su obra al público.
- **Derecho de modificación:** es la facultad que permite al autor hacer cambios a su obra antes o después de su publicación.
- **Derecho de retracto:** es la facultad que tiene el autor de retirar de circulación una obra o suspender su utilización, aun cuando hubiera sido previamente autorizada.

Por su parte, **los derechos patrimoniales** son el conjunto de prerrogativas del autor que le permiten explotar económicamente la obra. En ejercicio de estos *derechos patrimoniales*, los autores o los terceros que por virtud de alguna transferencia sean los titulares de los *derechos patrimoniales*, tienen la facultad exclusiva, de realizar,

² Comunidad Andina. Decisión Andina 351 de 1993, artículo 3



autorizar o prohibir la utilización de su obra, que implique actos de reproducción, comunicación pública, distribución y/o transformación.

Dentro de los derechos patrimoniales consagrados en nuestro ordenamiento jurídico, a manera de ejemplo, encontramos los siguientes:

- **Reproducción:** es el acto que consiste en fijar la obra u obtener copias, de toda o parte de ésta, por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocer.
- **Comunicación pública:** es el acto por el cual un grupo de personas reunidas o no en un mismo lugar, puede tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares de cada una de ellas.
- **Distribución:** es el acto de puesta a disposición al público de ejemplares tangibles de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler.
- **Transformación:** es acto de adaptación, arreglo o cualquier otra transformación de la obra.

Adicionalmente, en el caso de las obras cinematográficas, la Ley 1835 de 2017, o “Ley Pepe Sánchez”, ha señalado que los autores establecidos en el artículo 95 de la Ley 23 de 1982 (el Director o realizador, el autor del guion o libreto cinematográfico, el autor de la música; el dibujante o dibujantes, si se tratare de un diseño animado), conservarán en todo caso el derecho a recibir una remuneración equitativa por los actos de comunicación pública incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público que se hagan de la obra audiovisual, remuneración que será pagada directamente por quien realice la comunicación pública.

De conformidad con lo anterior, cuando un tercero pretenda utilizar una obra artística o literaria deberá contar con la **autorización** del titular de los derechos patrimoniales de manera **previa** (anterior al uso) y **expresa** (no tácita) para tal efecto, la cual **puede ser concedida a título gratuito u oneroso**. Y, adicionalmente, cuando se realice un acto de comunicación pública, incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público, de obras cinematográficas o audiovisuales, deberá pagársele a sus autores la remuneración equitativa establecida en la “Ley Pepe Sánchez”.

II. GENERALIDADES DE LOS DERECHOS CONEXOS

Los derechos conexos están dirigidos a proteger los intereses de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión. En este caso, a diferencia de lo que sucede con el derecho de autor que protege obras, se tutela la interpretación artística, la fijación de sonidos, y la emisión de

S:\2019\C-1 Conceptos y Peticiones\C-1.1 Consultas Jurídicas\Generalidades, Retransmisión, IGARZÓN, Rad. 51236, julio de 2019.docx
4



señales a través de las cuales se transmiten al público obras, acontecimientos o información³.

En concreto, los derechos conexos otorgan las siguientes facultades:

- **Artistas intérpretes o ejecutantes:** En virtud de los artículos 34 de la Decisión Andina 351 de 1993 y 166 de la Ley 23 de 1982, este último modificado por el artículo 7 de la Ley 1915 de 2018, tienen el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la radiodifusión y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas, excepto cuando la interpretación o ejecución constituya por sí misma una ejecución o interpretación radiodifundida; la fijación de sus ejecuciones o interpretaciones no fijadas; la reproducción de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas; la distribución pública del original y copias de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonograma; el alquiler comercial al público del original y de los ejemplares de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas; y la puesta a disposición al público de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas.

Así mismo, el 173 de la Ley 23 de 1982, modificado por el artículo 69 de la Ley 44 de 1993, les han otorgado a los artistas intérpretes o ejecutantes de obras musicales un derecho de remuneración en lo que se refiere a la comunicación pública, así:

"Artículo 173°.- Cuando un fonograma publicado con fines comerciales, o una reproducción de este fonograma, se utilicen directamente para radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación al público, el utilizador abonará una remuneración equitativa y única, destinada a la vez a los artistas intérpretes o ejecutantes y al productor de fonograma, suma que será pagada por el utilizador a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas, a través de las sociedades de gestión colectiva constituidas conforme a la ley, y distribuidas por partes iguales".

Adicionalmente, la Ley 1403 de 2010 o "Ley Fanny Mikey" señala que los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales conservarán, en todo caso, el derecho a percibir una remuneración equitativa por la comunicación pública, incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público, de las obras y grabaciones audiovisuales donde se encuentren fijadas sus interpretaciones o ejecuciones.

-**Productores de fonogramas:** en virtud del artículo 37 de la Decisión Andina 351 de 1993 y del artículo 172 de la Ley 23 de 1982, modificado por el artículo 8 de la Ley 1915 de 2018, tienen el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la reproducción del fonograma, la distribución pública del original y copias de sus fonogramas, la

³ El reconocimiento a estos tres titulares se da en virtud de la Ley 23 de 1982, la cual fue modificada en algunos aspectos por la Ley 1915 de 2018; la Decisión Andina 351 de 1993, la Ley 1403 de 2010 o "Ley Fanny Mikey", la Convención de Roma de 1961, el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio - en adelante ADPIC- y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas - en adelante TOIEF.

S:\2019\C-1 Conceptos y Peticiones\C-1.1 Consultas Jurídicas\Generalidades, Retransmisión, IGARZÓN, Rad. 51236, julio de 2019.docx



importación de copias del fonograma, el alquiler comercial al público del original y de los ejemplares de sus fonogramas, y la puesta a disposición al público de sus fonogramas.

De igual manera que a los artistas, intérpretes o ejecutantes de obras musicales, el artículo 173 de la Ley 23 de 1982, modificado por el artículo 69 de la Ley 44 de 1993, en concordancia con el artículo 37 de la Decisión Andina 351 de 1993, le han otorgado un derecho de remuneración por la comunicación pública que se realice de los fonogramas.

-Los **organismos de radiodifusión**: en virtud de los artículos 39 de la Decisión Andina 351 de 1993 y 177 de la Ley 23 de 1982, gozan del derecho exclusivo de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones⁴ por cualquier medio o procedimiento, la fijación de sus emisiones sobre una base material, y la reproducción de una fijación de sus emisiones.

En consecuencia, quien desee hacer uso de una interpretación, ejecución, fonograma o emisión protegida por los derechos conexos, deberá obtener la autorización previa y expresa del respectivo titular o de la sociedad de gestión colectiva que lo represente, y/o cancelar una remuneración equitativa por la utilización, según sea el derecho conexo del cual se trate.

Concordante con lo anterior, podemos concluir que los canales de televisión actuando como organismos de radiodifusión, no tienen derechos de autor sino derechos conexos sobre sus señales, los cuales les permiten autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones, la fijación de sus emisiones sobre una base material y la reproducción de las fijaciones de las emisiones. Lo anterior no obsta, para que un canal de televisión ostente *la titularidad derivada* de los derechos de autor sobre una obra.

El presente concepto no constituye la definición de la situación particular y concreta planteada en la consulta. Acorde con el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su título II por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

⁴ "Retransmisión: Reemisión de una señal o de un programa recibido de otra fuente, efectuada por difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes, o mediante hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo." Artículo 3 de la Decisión Andina 351 de 1993