



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil veintidós (2022)

Referencia: Acción de nulidad

Núm. único de radicación: 110010324000200800317-00

Demandante: Pablo Emilio Cárdenas Pérez

Demandada: Gobierno Nacional (conformado por el Presidente de la República y el Ministro de Gobierno)¹

Temas: Se resuelve sobre la demanda presentada contra el artículo 17 del Decreto núm. 460 de 16 de marzo de 1995. Acto de reglamentación de los derechos de autor y derechos conexos.

SENTENCIA UNICA INSTANCIA

La Sala decide, en única instancia, la demanda presentada por Pablo Emilio Cárdenas Pérez contra el Gobierno Nacional (conformado por el Presidente de la República y el Ministro de Gobierno), para que se declare la nulidad del artículo 17 del Decreto núm. 460 de 16 de marzo de 1995².

La presente sentencia tiene las siguientes tres partes: i) Antecedentes; ii) Consideraciones de la Sala; y iii) Resuelve; las cuales se desarrollarán a continuación.

I. ANTECEDENTES

¹ La demanda fue presentada contra el Gobierno Nacional (conformado por el presidente de la República y el Ministro de Gobierno); sin embargo, dicho Ministerio fue modificado en el Ministerio del Interior, mediante el artículo 1.º de la Ley 199 de 22 de julio de 1995; posteriormente, se fusionaron los Ministerios del Interior y de Justicia, por medio del artículo 3.º de la Ley 790 de 27 de diciembre de 2002; y mediante los artículos 1.º y 4.º de la Ley 1444 de 4 de mayo de 2011, se escindió el Ministerio del Interior y de Justicia y se creó el **Ministerio de Justicia y del Derecho**.

² “[...] Por el cual se reglamenta el Registro Nacional del Derecho de Autor y se regula el Depósito Legal [...]”.



La demanda

1. Pablo Emilio Cárdenas Pérez, en adelante la parte demandante, presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad establecida en el artículo 84 del Decreto 01 de 2 de enero de 1984, en adelante Código Contencioso Administrativo, contra la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho, en adelante la parte demandada, para que se declare la nulidad del artículo 17 del Decreto núm. 460 de 16 de marzo de 1995 “[...] *Por el cual se reglamenta el Registro Nacional del Derecho de Autor y se regula el Depósito Legal [...]*”, expedido por el Gobierno Nacional (conformado por el Presidente de la República y el Ministro de Gobierno).

La pretensión

2. La parte demandante formuló la siguiente pretensión³:

[...] PRETENSIONES:

Que se declare la nulidad del artículo 17, en especial su numeral 11, (Sic) del decreto 460 de 1995 “por el cual se reglamenta el Registro Nacional de Derecho de Autor y se regula el Depósito Legal” [...]”.

Presupuestos fácticos

3. La parte demandante expuso, en síntesis, los siguientes hechos para fundamentar sus pretensiones:

3.1. Adujo que el Derecho Comunitario es un derecho especial que no se califica como internacional, público o privado; sino que es una regulación jurídica uniforme que los respectivos Estados deben aplicar de modo preferente a sus normas nacionales sobre la materia que dicho derecho regule.

3.2. Expresó que el Derecho Comunitario es preminentemente de aplicación inmediata y de eficacia inmediata.

³ Cfr. folio 248 del cuaderno núm. 1.



3.3. Expuso que el parágrafo 1.º del apartado acusado exige, tratándose de actos o contratos que impliquen enajenación del **derecho de autor** y de los **derechos conexos**, presentar una copia de la escritura pública o del documento privado reconocido ante el notario para que pueda efectuarse la inscripción en la Oficina Nacional de Registro de Derecho de Autor.

3.4. Indicó que el derecho de autor y los derechos conexos tienen una connotación diferente y, por lo tanto, las normas y disposiciones contenidas para la enajenación de los derechos de autor no pueden ser aplicables en la enajenación de los derechos conexos.

3.5. Manifestó que: *"[...] Sobre los derechos conexos, la Convención de Roma, aprobada por la Ley 48 de 1975 (D. O. No 34472) "El goce y ejercicio de los derechos contemplados en el Tratado no pueden estar sujetos a formalidad alguna". Esto quiere decir que no pueden exigirse instrumentos públicos o documentos privado (Sic) ni cualquiera otra formalidad para enajenarlos [...]"*.

Normas violadas

4. La parte demandante indicó como normas violadas, las siguientes:

- Artículos 4, 61, 113, 114, 115, 150 (numerales 1.º, 16.º y 24.º) y 189 (numerales 2.º y 11.º) de la Constitución Política.
- Artículos 3 (literales a y c), 5 y 9 de la Ley 44 de 5 de febrero de 1993⁴.
- Artículo 183 de la Ley 23 de 28 de enero de 1982⁵.
- Artículos 51 (literal a), 52 y 61 de la Decisión núm. 351 de 17 de diciembre de 1993⁶.

Concepto de violación

⁴ *"[...]Por la cual se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y se modifica la Ley 29 de 1944 [...]"*.

⁵ *"[...] Sobre derechos de autor [...]"*.

⁶ *"[...] RÉGIMEN COMÚN SOBRE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS [...]"*, expedido por la Comisión del Acuerdo de Cartagena.



5. La parte demandante no realizó una enunciación concreta y discriminada de los cargos de nulidad; sin embargo, la Sala, realizando una interpretación en conjunto de la demanda, evidencia que la parte demandante expuso los siguientes cargos:

Primer cargo: Infracción de las normas en que debería fundarse.

5.1. Indicó que la exigencia de escritura pública, como solemnidad para la enajenación de los derechos conexos, solo está prevista para la enajenación de los derechos de autor.

5.2. Manifestó que: "[...] *El artículo 183 de la Ley 23 de 1.982 ordena: "Todo acto de enajenación del derecho de autor sea parcial o total, debe constar en escritura pública, o en documento privado reconocido ante notario, instrumentos que, para tener validez ante terceros, deberá ser registrado en la Oficina de Registro de Derecho de Autor, con las formalidades que se establecen en la ley. [...] Esta norma se aplica **únicamente** a la enajenación del derecho de autor y esta inscripción lleva consigo la validez o para que sea oponible la enajenación ante terceros [...]"*.

5.3. Adujo que la ley establece que: "[...] *se podrán inscribir en el Registro Nacional de Derecho de Autor: a) Las obras literarias, científicas y artísticas; b) los actos en virtud de los cuales se enajene el Derecho de Autor, así como cualquier otro acto o contrato vinculado con los derechos de autor y los derechos conexos; c) los fonogramas...*" [...] y, por lo tanto, es una facultad y no una obligación.

5.4. Expresó que el artículo 6 de la Ley 44 de 1993 "[...] *impone la obligación de inscribir en el Registro Nacional de Derecho de Autor "Todo acto en virtud del cual se enajene el Derecho de Autor, o los Derechos Conexos así como cualquier otro acto vinculado con estos derechos..."*, pero no exige que el acto o contrato de enajenación o vinculación con esos derechos se efectúe por escritura pública o por documento privado reconocido ante Notario, **excepto** únicamente la enajenación del derecho de autor [...]"



5.5. Adujo que el acto administrativo acusado se expidió "[...] con posterioridad a la vigencia de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que en su artículo 52 establece [...] **La protección** que se otorga a las obras literarias y artísticas y demás producciones salvaguardadas por el Derecho de Autor y los Derechos Conexos, no estará subordinada a ningún tipo de formalidad. En consecuencia, la omisión del registro no impide el goce o el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente Decisión [...]"

5.6. Expresó que: "[...] [s]obre los derechos conexos, la Convención de Roma, aprobada por la ley 48 de 1975 [...] "El goce y ejercicio de los derechos contemplados en el Tratado no pueden estar sujetos a formalidad alguna". Esto quiere decir que no pueden exigirse instrumentos públicos o documentos privado ni cualquiera otra formalidad para enajenarlos [...]"

5.7. Expuso que la parte demandada, para expedir el acto acusado, invocó que lo hacía en desarrollo de los artículos 51 (literal a) y 61 de la Decisión 352 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, "[...] los cuales no establecen ninguna formalidad para la protección del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos y que la omisión de su registro no impide su goce y ejercicio, **o sea contrariando estas normas supranacionales, e incumpliendo la obligación de los Estados Miembros o sea violándolas directamente [...]"**

Segundo cargo: Falta de competencia para expedir el acto acusado

5.8. Adujo que el Gobierno Nacional carecía de competencia para expedir el acto administrativo acusado, por cuanto no puede modificar unilateralmente los tratados internacionales, las convenciones internacionales y las leyes nacionales, al exigir, respecto de los derechos conexos, una copia de la escritura pública o del documento privado reconocido ante notario para poderse efectuar la inscripción en la Oficina Nacional de Registro de Derecho de Autor.

Contestación de la demanda



6. La parte demandada contestó la demanda y se opuso a la pretensión formulada, así⁷:

Primer argumento: Formalidades para el registro de los actos y contratos relacionados con los derechos conexos

7. Señaló que, para efectos de contestar la demanda, solicitó concepto a la Dirección Nacional de Derecho de Autor y, por lo tanto, las consideraciones expuestas son tomadas de dicho concepto⁸.

8. Indicó que el registro de una creación protegida por el derecho de autor o de una prestación protegida por los derechos conexos no es un elemento necesario para el nacimiento, ejercicio y disfrute de "*[...] esta clase de prerrogativas [...]*".

9. Expresó que en el marco de las normas que rigen el derecho de autor y los derechos conexos en Colombia, el Registro Nacional de dichos derechos cumple funciones especiales, principalmente en materia probatoria, de publicidad, oponibilidad y de garantía.

10. Expuso que: "*[...] si bien para el goce y ejercicio de los derechos de autor y de los derechos conexos no es necesaria formalidad alguna, cuando se trata de actos y contratos vinculados con el derecho de autor o derechos conexos, su registro sí resulta indispensable a la hora de predicar su oponibilidad o publicidad frente a un tercero [...]*".

11. Afirmó que el derecho de autor y los derechos conexos surgen a la vida jurídica desde el momento en que se crea la obra o en el instante en el que se ejecuta o interpreta, se fija o se radiodifunde; razón por la cual, es que se afirma que la existencia del derecho no se condiciona al cumplimiento de formalidad alguna como lo es el registro.

⁷ Folios 321 a 333 del cuaderno principal.

⁸ Aunque mencionó el Concepto de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, no lo aportó con la contestación de la demanda.



12. Sostuvo que la ley determina que la titularidad de los derechos puede ser cedida en todo o en parte, por causa de muerte, expreso mandato legal o mediante actos o contratos y, por lo tanto, la misma ley puede establecer formas especiales mediante las cuales se efectúe la transferencia o negociación de los derechos patrimoniales de autor o conexos.

13. Expresó que el artículo 183 de la Ley 23 de 1982 que establece: *"[...] Todo acto de enajenación del derecho de autor sea parcial o total, debe constar en escritura pública, o en documento privado reconocido ante notario [...]"*, es aplicable tanto al derecho de autor como a los derechos conexos.

14. Indicó que la Ley impone *"[...] el cumplimiento de una forma, no para dar existencia y pleno uso y goce del derecho de autor o los derechos conexos a sus titulares originarios, sino para efecto de su transmisión o transferencia de dominio a terceros también llamados causahabientes [...]"*.

15. Adujo que: *"[...] la finalidad de dicha formalidad, no es otra que la de dotar al titular originario de derecho de autor o derechos conexos, de todas las garantías tendientes a que gocen del pleno conocimiento de causa y de las consecuencias de un negocio jurídico tan importante como es el de transferir a terceros los derechos que originalmente la ley ha radicado en cabeza de ellos [...]"*.

16. Destacó que el acto administrativo acusado no desconoce la Ley y, por el contrario, se encuentra en consonancia con esta, por cuanto no establece requisitos nuevos para el goce y disposición de los derechos, *"[...] simplemente recoge el principio de solemnidad, necesario para que los actos de transferencia del derecho de autor o de los derechos conexos surjan a la vida jurídica [...]"*.

16.1. Indicó que *"[...] [e]l hecho que la ley 23 de 1982, en su artículo 183, no mencione expresamente a los "derechos conexos" no quiere decir que lo excluye de regulación, o que existe una laguna. Atendiendo a una interpretación teleológica y sistemática de la ley, no se encuentra motivo para haber dado un trato diferente al comercio jurídico de los bienes intelectuales tutelados por las dos disciplinas (el derecho de autor y los derechos conexos). Debe interpretarse que*



cuando la Ley 23 de 1982, en su artículo 183, hace mención al “derecho de autor” se entiende también comprendido el derecho conexo [...]”.

Segundo argumento: Falta de competencia para expedir el acto acusado

16.2. Expresó que el acto acusado “[...] *es una norma razonable y enmarcada dentro de las facultades del ejecutivo para reglamentar un procedimiento [...]”.*

Solicitud de Interpretación Prejudicial

17. El Despacho Sustanciador, mediante auto de 22 de octubre de 2013⁹, resolvió: “[...] *Suspender el proceso para efectos de elaborar y remitir vía electrónica, por la Secretaría de la Sección, la documentación que se indica en la parte motiva de esta providencia [...]”*, con el fin de solicitar al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina la interpretación prejudicial respecto de las normas comunitarias andinas aplicables.

18. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina profirió la Interpretación Prejudicial **316-IP-2014 de 19 de agosto de 2015**¹⁰, en adelante la Interpretación Prejudicial, en la que indicó: “[...] *La Corte consultante solicitó la Interpretación Prejudicial de los **Artículos 51 literal a), 52 y 61 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena [...]**. Se hará la interpretación solicitada, salvo la del artículo 61 de la Decisión 351, ya que no es pertinente para resolver el caso bajo estudio [...] De oficio, se interpretarán las siguientes normas: **artículos 1, 4, 33 y 53 de la misma normativa [...]”** (Destacado fuera de texto) y expuso las reglas y criterios establecidos por la jurisprudencia comunitaria que son aplicables a su juicio.*

Alegatos de conclusión

⁹ Cfr. folios 343 y 344

¹⁰ Cfr. folios 354 a 369



19. El Despacho sustanciador¹¹, considerando que no hubo pruebas que practicar, mediante el auto proferido el 29 de agosto de 2017¹², resolvió correr traslado común a las partes por el término de diez (10) días para que alegaran de conclusión y le informó al Agente del Ministerio Público que, antes del vencimiento del término para alegar de conclusión, podía solicitar el traslado especial previsto en el mencionado artículo, el cual se surtió en los siguientes términos:

19.1. **La parte demandante** guardó silencio en este momento procesal.

19.2. **La parte demandada** reiteró los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda; sin embargo, respecto la interpretación prejudicial proferida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, expresó lo siguiente:

"[...] Las conclusiones de la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina realizada dentro del proceso a solicitud de la Corporación para efectos de la interpretación de los artículos 1, 4, 33, 51 a), 52 y 53 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, de aplicación preferente sobre la materia debatida, coinciden con las apreciaciones expuestas por la Dirección Nacional de Derecho de Autor y el Ministerio de Justicia y del Derecho, así:

"La protección de los Derechos de Autor se soporta en un sistema declarativo de derechos y, por lo tanto, dichos derechos no nacen con el registro sino con la creación intelectual de la obra. (Artículos 52 y 53 de la Decisión 351). El registro, por lo tanto, tiene objetivos organizativos e informativo. ... Si un País Miembro opta por establecer un sistema de registro o depósito de derechos de autor y conexos, debe hacerlo bajo el entendido que su carácter es eminentemente declarativo y no constitutivo de derechos. ... En relación con los derechos de autor, la Decisión 351 contiene el "Capítulo IX, Para la Transmisión y Cesión de Derechos." Ahí se establece que se pueden transmitir por causa de muerte o por acto entre vivos, atendiendo a lo que establezcan las legislaciones de los países miembros. También advierte que los actos contractuales pertinentes regularán lo relativo a la transferencia de los derechos patrimoniales, así como a las autorizaciones o licencias de uso. Tal y como se advirtió anteriormente, en relación con los derechos conexos se da un tratamiento similar. Como quiera que la normativa andina no dice nada en relación con los actos y contratos, en virtud del principio del complemento indispensable, se debe aplicar lo que consagre la normativa nacional sobre la materia [...]".

Concepto del Ministerio Público¹³

¹¹ El auto fue proferido por el Consejero de Estado (E), doctor Carlos Enrique Moreno Rubio.

¹² Cfr. folio 370

¹³ Cfr. Folios 381 a 393



20. El Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa rindió concepto solicitando denegar la pretensión de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

20.1. Indicó que la potestad reglamentaria constituye un mecanismo para garantizar la cumplida ejecución de las leyes; razón por la cual, dicho ejercicio debe realizarse con el único propósito de aclarar y hacer mucho más explícita la norma de carácter legal.

20.2. Adujo que *"[...] si bien el artículo 183 indicó que los actos de enajenación de los derechos de autor deben constar en escritura pública o en documento privado reconocido ante notario y, en este sentido, prima facie, podría considerarse que los derechos conexos no están sujetos al cumplimiento de dicha formalidad, toda vez que no fueron mencionados expresamente en el canon normativo; empero el asunto [...] enmarca conceptos de especial protección y de efectos jurídicos vinculados entre los derechos de autor y sus conexos [...]"*.

20.3. Expresó que si la voluntad del legislador fue la de permitir que los titulares de los derechos de autor y de los conexos puedan transmitir sus derechos a terceros, el artículo 183 de la Ley 23 de 1982 es aplicable tanto a los sujetos protegidos por el derecho de autor como por los de derechos conexos.

20.4. Manifestó que, acudiendo a la regla de hermenéutica de interpretación sistemática de las normas, la interpretación del apartado acusado no se puede realizar de manera aislada, sin tener en cuenta que forma parte de un conjunto de normas.

20.5. Concluyó que: *"[...] la disposición acusada, al exigir que los actos de enajenación consten en escritura pública o en documento privado reconocido ante notario, respeta la voluntad y la finalidad del legislador y de las normas de la Comunidad Andina, cual es garantizar que los actos de enajenación de los derechos de autor y los derechos conexos se ajusten al cumplimiento de las formalidades para efectos dotar de oponibilidad o publicidad el acto o contrato de cesión [...]"*.



II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

21. La Sala abordará el estudio de las consideraciones, en las siguientes partes: i) la competencia de la Sala; ii) el acto administrativo acusado; iii) el problema jurídico; iv) la normativa comunitaria andina en materia de Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos; v) el marco normativo de la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad; vi) la Interpretación Prejudicial 316-IP-2014 de 19 de agosto de 2015; y vii) el análisis del caso concreto.

Competencia de la Sala

22. Vistos: i) el numeral 1.º del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo¹⁴, sobre la competencia del Consejo de Estado, en única instancia, aplicable en los términos del artículo 308¹⁵ de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011¹⁶, sobre el régimen de transición y vigencia; y ii) el artículo 13 del Acuerdo núm. 80 de 12 de marzo de 2019, sobre la distribución de los procesos entre las secciones de esta Corporación, la Sala considera que es competente para conocer del presente asunto.

23. Agotados los procedimientos inherentes al proceso de nulidad de que trata este asunto, y sin que se observe vicio o causal de nulidad que puedan invalidar lo actuado, se procede a decidir el caso *sub lite*, como se desarrollará a continuación.

Acto administrativo acusado

¹⁴ “[...] Artículo 128. Competencia del Consejo de Estado en única instancia. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá de los siguientes procesos privativamente y en única instancia: 1. De los de nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas del mismo orden [...]”.

¹⁵ “[...] Artículo 308. Régimen de Transición y Vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior [...]”

¹⁶ “[...] Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [...]”.



24. El artículo 17 del Decreto núm. 460 de 1995¹⁷, establece lo siguiente:

[...]

*Decreto 460 de 1995
(marzo 16)*

Por el cual se reglamenta el Registro Nacional del Derecho de Autor y se regula el Depósito Legal.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas por los artículos 61 y 189 numeral 11 de la Constitución Política y los artículos 7 y 9 de la Ley 44 de 1993, y en desarrollo de lo dispuesto por los artículos 51 literal a) y 61 de la Decisión Andina 351 de 1993,

*[...] **Artículo 17.** Para el registro de los actos y contratos relacionados con el derecho de autor y los derechos conexos, deberá indicarse lo siguiente:*

- a) Partes intervinientes;*
- b) Clase de acto o contrato;*
- c) Objeto;*
- d) Determinación de la cuantía si es del caso;*
- e) Término de duración del contrato;*
- f) Lugar y fecha de la firma;*
- g) Nombre, documento de identificación y residencia habitual del solicitante, manifestando si actúa a nombre propio o como representante de otro, en cuyo caso deberá acompañar la prueba de su representación;*
- h) Cualquier otra información que el solicitante considere relevante mencionar.*

Parágrafo 1. Tratándose de actos o contratos que impliquen enajenación del derecho de autor y los derechos conexos, deberá allegarse copia de la escritura pública o del documento privado reconocido ante notario o quien haga sus veces, en que conste dicha circunstancia.

Parágrafo 2. Los actos y contratos que no impliquen enajenación del derecho de autor y los derechos conexos, se acreditarán allegando copia simple del documento en donde ello conste.

Parágrafo 3. Para el registro de los pactos, convenios o contratos que celebren las sociedades de gestión colectiva colombianas con sus similares extranjeras, referidos en el artículo 29 de la Ley 44 de 1993, será necesario remitir una copia auténtica del documento. Si el instrumento a registrar fue suscrito en el exterior o en idioma diferente al español, se deberán observar los requisitos que sobre el particular determine el Código de Procedimiento Civil.

¹⁷ Se procede a transcribir la totalidad del artículo 17 del Decreto núm. 460 de 1995; sin embargo, el apartado acusado, de conformidad con la interpretación de la demanda, corresponde al parágrafo 1.º.



Parágrafo 4. Para los contratos y demás actos sujetos al impuesto de timbre, deberá acreditarse su pago de conformidad con lo que las disposiciones tributarias determinen [...]". (Aparte destacado es el acusado)

Problema jurídico

25. La parte demandante solicitó como pretensión "[...] [q]ue se declare la nulidad del artículo 17, **en especial su numeral 11**, (Sic) del decreto 460 de 1995 [...]"¹⁸ (Destacado fuera de texto); sin embargo, revisada dicha normativa, la Sala evidencia que no está conformada por numerales sino por ocho literales y cuatro párrafos; sin embargo, realizando una interpretación armónica de todo el texto de la demanda y la solicitud de suspensión provisional, la Sala observa que lo pretendido por la parte demandante es que se declare la nulidad del párrafo 1.^º¹⁹ del artículo 17 del Decreto núm. 460 de 1995.

25.1. Corresponde a la Sala determinar, con fundamento en la demanda y la respectiva contestación de demanda, lo siguiente: i) si con el párrafo 1.^º del artículo 17 del Acuerdo núm. 460 de 1995 se configuró un exceso de formalidad respecto a los derechos conexos y si la parte demandada modificó normas internacionales.

26. La Sala precisa que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina interpretó los artículos 51 (literal a) y 52 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; y, de oficio, los artículos 1.^º, 4.^º, 33 y 53 de la misma normativa.

27. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina consideró en la Interpretación Prejudicial, proferida para el presente asunto, que no era procedente interpretar el artículo 61 de la Decisión 351, comoquiera que "[...] *no es pertinente para resolver el caso bajo estudio [...]*".

¹⁸ Cfr. folio 248 del cuaderno núm. 1.

¹⁹ "[...] Artículo 17. Para el registro de los actos y contratos relacionados con el derecho de autor y los derechos conexos, deberá indicarse lo siguiente:

[...]

Parágrafo 1.^º Tratándose de actos o contratos que impliquen enajenación del derecho de autor y los derechos (Sic) conexos, se acreditarán allegando copia simple del documento en donde ello conste [...]"



28. Así, la Sala considera que, en el caso *sub examine*, no procede el análisis de vulneración del artículo 61 de la Decisión 351, por lo que no se incluye en el problema jurídico a resolver.

29. En este orden de ideas, la Sala determinará si hay lugar a declarar o no la nulidad del acto acusado expedido por la parte demandada.

Normativa comunitaria andina en materia de Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos

30. La Sala considera importante resaltar que el desarrollo de esta normativa se ha producido en el marco de la Comunidad Andina, como una organización internacional de integración, creada por el Protocolo modificador del Acuerdo de Cartagena²⁰, la cual sucedió al Pacto Andino o Acuerdo de Integración Subregional Andino. Igualmente resaltar que el régimen común en esta materia está contenido en la Decisión núm. 351 de 17 de diciembre de 1993 de la Comisión de la Comunidad Andina²¹.

Marco normativo de la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina²²

31. La normativa comunitaria andina regula la interpretación prejudicial, como un mecanismo de cooperación judicial internacional entre el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina²³ y los jueces de los Estados Miembros de la CAN.

²⁰ El "Protocolo de Trujillo" fue aprobado por la Ley 323 de 10 de octubre de 1996; normas que fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-231 de 15 de mayo de 1997, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz. Dicho Protocolo está en vigor para el Estado Colombiano, es decir, que está produciendo efectos jurídicos respecto de nuestro Estado.

²¹ La Comisión de la Comunidad Andina, como uno de los órganos del sistema andino de integración, expresa su voluntad mediante decisiones, las cuales obligan a los Estados Miembros y hacen parte del ordenamiento jurídico comunitario andino.

²² El Tribunal de Justicia, se creó en el seno del Acuerdo de Cartagena, el 28 de mayo de 1979, modificado por el Protocolo suscrito en Cochabamba, el 28 de mayo de 1996. El Tratado de creación fue aprobado por Ley 17 de 13 de febrero de 1980 y el Protocolo por medio de la Ley 457 de 4 de agosto de 1998: normas que fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-227 de 14 de abril de 1999, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz. El "*Protocolo de Cochabamba*", modificadorio del Tratado que creó el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, fue promulgado por el Decreto 2054 de 1999 y está en vigor para el Estado Colombiano, es decir, que está produciendo efectos jurídicos respecto de nuestro Estado.

²³ El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, mediante la Decisión 500 de 22 de junio de 2001, aprobó el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en la cual se desarrolla igualmente el tema de la interpretación prejudicial.



32. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, como uno de los órganos del Sistema Andino de Integración, tiene dentro de sus competencias la de proferir interpretaciones prejudiciales de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, las cuales obligan a los jueces internos de cada uno de los Estados Miembros.

33. En el Capítulo III del Protocolo, sobre las competencias del Tribunal, en la Sección III se regula la interpretación prejudicial, al disponer en su artículo 32 que “[...] corresponderá al Tribunal interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los países miembros [...]”.

34. Asimismo, establece en su artículo 33 que “[...] los jueces nacionales que conozcan de un proceso en el que se deba aplicar o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, podrán solicitar, directamente, la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas, siempre que la sentencia sea susceptible de recursos en derecho interno. Si llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que hubiere recibido la interpretación del Tribunal, el juez deberá decidir el proceso [...]”.

35. La Sala considera de la mayor importancia señalar que esa misma disposición establece que “[...] en todos los procesos en los que la sentencia no fuere susceptible de recursos en derecho interno, el juez suspenderá el procedimiento y solicitará directamente de oficio o a petición de parte la interpretación del Tribunal [...]”.

36. En el artículo 34 se establece que “[...] El Tribunal no podrá interpretar el contenido y alcance del derecho nacional ni calificar los hechos materia del proceso, no obstante, lo cual podrá referirse a estos cuando ello sea indispensable a los efectos de la interpretación solicitada [...]”.

37. El Protocolo dispone en su artículo 35 que “[...] el juez que conozca el proceso deberá adoptar en su sentencia la interpretación del Tribunal [...]”.



Interpretación Prejudicial 316-IP-2014 de 19 de agosto de 2015

38. La Sala procede a destacar los principales apartes de la Interpretación Prejudicial proferida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina para este caso²⁴:

“[...]”

D. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES A INTERPRETARSE.

A. LOS DERECHOS DE AUTOR Y LOS DERECHOS CONEXOS. RÉGIMEN APLICABLE.

15. Como quiera que el demandante argumenta que los derechos de autor y los derechos conexos tienen una configuración diferente, habida cuenta que las normas para la enajenación de los primeros no son aplicables a la enajenación de los segundos, se abordará el tema propuesto. Para lo anterior, se reitera lo expresado en la Interpretación Prejudicial de 4 de diciembre de 2007, expedida dentro del proceso 110-IP-2007:

“En anteriores Interpretaciones Prejudiciales el Tribunal ha determinado el objeto de protección de los Derechos de Autor y su ámbito de protección, de la siguiente manera:

“El derecho de autor protege todas las manifestaciones originales, literarias, artísticas y científicas, que sean fruto del ingenio humano, cuando ellas son o puedan ser accesibles a la percepción sensorial y puedan ser objeto de reproducción por cualquier medio apto para tal finalidad.

Es un derecho que se ejerce sobre un bien inmaterial soportado en obras de naturaleza artística, literaria o científica y que está regulado y es objeto de protección por los diferentes ordenamientos jurídicos estatales y, también, por los comunitarios, como sucede en el ordenamiento comunitario andino donde este derecho se regula por la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. En palabras de Charria García tal derecho se ejerce “con facultades absolutas para quien tenga la titularidad y referido a todo el mundo; a diferencia de los derechos reales que se ejercen sobre las cosas y de los personales que sólo permiten al acreedor hacer valer su derecho frente al deudor”. (Charria García, Fernando. Derechos de Autor en Colombia. Ediciones Instituto Departamental de Bellas Artes. Cali. 2001. Pág. 21).

Al referirse al objeto de la protección que brinda el derecho de autor es importante mencionar que se entiende por “autor”, por “obra” y por “publicación” en la legislación andina, los cuales a voces del artículo 3 de la Decisión 351, son definidos como “Autor: Persona física que realiza la creación intelectual”; “Obra: toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma”; y, “Publicación: Producción de ejemplares puestos al alcance del público con el consentimiento del titular del respectivo derecho, siempre la disponibilidad de tales ejemplares permita satisfacer las necesidades razonables del público, teniendo en cuenta la naturaleza de la obra”.

²⁴ Cfr. Folios 354 a 369



El Tribunal ha sostenido “También doctrinariamente se han elaborado algunas nociones de lo que es obra intelectual, entre otras, las que consideran que es: ‘una creación de la inteligencia, con notas de originalidad y significación (...). Toda expresión personal de la inteligencia que tenga individualidad, que desarrolle y exprese, en forma integral, un conjunto de ideas y sentimientos que sean aptos de ser hechos públicos y reproducidos (...) expresión personal, original y novedosa de la inteligencia, resultado de la actividad del espíritu, que tenga individualidad, que represente o signifique algo y sea una creación integral. (EMERY, Miguel Ángel. ‘PROPIEDAD INTELECTUAL’. Editorial Astrea. Argentina. 2003. Pág. 11)’. (Proceso N.º. 139-IP-2006, publicado en la G.O.A.C. N.º. 1057, de 21 de abril de 2004).

La doctrina menciona asimismo, algunas características de la “obra” como objeto del Derecho de Autor, entre las que se destaca:

- “1. Que el resultado de la obra debe ser el resultado del talento creativo del hombre, en el dominio literario artístico o científico.*
- 2. Que esa protección sea reconocida con independencia del género de la obra, su forma de expresión mérito o destino.*
- 3. Que ese producto del ingenio humano, por su forma de expresión, exige características de originalidad”. (Antequera Parilli, Ricardo. “El Nuevo Régimen del Derecho de Autor en Venezuela” Autoralex. Venezuela. 1994. Pág. 32).*

En similar sentido, Baylos Corroza enfatiza sobre el elemento o característica de originalidad como supuesto necesario para que pueda hablarse de obra y de derecho de autor al exponer que: “la originalidad no quiere decir otra cosa sino que la obra pertenezca efectivamente al autor; que sea obra suya y no copia de la obra de otro. Porque en la propiedad intelectual la creación no se contempla como aportación del autor al acervo de las creaciones anteriormente existentes, de modo que venga a incrementarlo mejorándolo, lo que explicaría el valor que en la obra habría de representar ser nueva”. (Baylos Corroza, Hermenegildo. Tratado de Derecho Industrial. Editorial Civitas. 2ª edición. 1993).

La normativa sobre Derechos de Autor tiene como objeto de protección a la obra intelectual. La existencia de la obra es el presupuesto de la existencia del derecho y el sujeto que se beneficia de esta tutela legal es el autor de la creación intelectual.

El artículo 4 de la Decisión 351 determina que son objeto de protección las obras literarias, artísticas y científicas, susceptibles de ser divulgadas o reproducidas a través del empleo de diferentes medios y, hace una enumeración ejemplificativa de las obras protegidas mencionando en el literal a) las obras expresadas por escrito, aunque omite dar el concepto de ellas. Sin embargo, se puede decir que éstas son creaciones que se materializan a través del empleo de signos gráficos que permiten su lectura y comprensión. Es decir, el artículo 4 establece que la protección recae sobre la obra que pueda reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer. Se entiende por reproducción la fijación de la obra, es decir, la incorporación de sus signos, sonidos o imágenes en una base material que permita su percepción, comunicación u obtención de copias de la totalidad o de parte de ella, y por divulgación el acto de acceso de la obra al público, por cualquier medio o procedimiento (artículos 3 y 14 de la Decisión citada).

Dentro del Capítulo II de la Decisión 351, ahora analizado, también, se consideran obras, las traducciones, adaptaciones, transformaciones o arreglos de otras obras,



siempre y cuando, se cumpla con el requisito esencial de contar con la autorización del autor original, cuyos Derechos de Autor seguirán siendo protegidos (artículo 5). La norma comunitaria protege los derechos de autor independientemente de la propiedad del objeto material en el cual esté incorporada la obra. Además, la Decisión 351 reconoce que el objeto específico y exclusivo de protección no son directamente las ideas del autor, sino la forma a través de la cual tales ideas son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a la obra literaria, artística o científica (artículo 7).

La obra protegida debe ser original con características propias que la hagan diferente; cabe mencionar, que las ideas son universales y pueden divulgarse sin restricción alguna; la doctrina señala que “Una simple idea, cualquiera sea su valor, no está protegida, lo cual permite decir que la ley tiene en consideración la forma del derecho de autor y no el fondo”. (Pachón Muñoz, Manuel. Manual de Derechos de Autor. Editorial Temis. Colombia. 1998. Pág. 12); esto significa que se protege la individualidad, originalidad y estilo propio del autor para manifestar sus ideas.

Sobre el tema se agrega que: “Con reconocer al autor el derecho de propiedad, no se le declara propietario de las ideas en sí mismas, sino de la forma enteramente original e individual que les ha dado, cosa suya y de que debe disponer, en atención a la propiedad que sobre ella tiene y al servicio que, poniéndola en circulación presta”. (Mascareñas, Carlos. Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo III. Editado por Francisco Seix. Barcelona. 1951. Pág. 137).

El Tribunal, también ha dicho “De los textos citados se desprende que, a los efectos de su tutela, la obra artística, científica o literaria, susceptible de reproducción o divulgación, debe ser una creación original. Por tanto, la protección no depende del mérito de la obra o de su destino (Lipszyc, Delia: “Derecho de autor y derechos conexos”. Ediciones Unesco-Cerlalc-Zavalía, 1993, p. 61), ni de la complejidad del trabajo intelectual o de los recursos para producirla (Antequera Parilli, Ricardo: “Derecho de Autor”. Tomo 1, Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual, Caracas, 1999, p.127), sino de que ella posea elementos demostrativos de una diferencia sensible, absoluta o relativa, que individualice el pensamiento representativo o la subjetividad de su autor, diferencia que deberá examinarse y valorarse como una cuestión de hecho en cada caso”. (Proceso 165-IP-2004, publicado en la G.O.A.C. N.º. 1195, de 11 de mayo de 2005).” (Interpretación Prejudicial del 18 de abril de 2007, proferida dentro del proceso 20-IP-2007).

Además de lo anotado, se debe tener en cuenta la función social de los Derechos de Autor. Si bien dichos derechos tienen una gran importancia económica y, por lo tanto, alrededor de su protección se encuentra el amparo de bienes culturales y de gran impacto tecnológico, se debe considerar esencial la implicancia social que éstos entrañan. El derecho a la información, el acceso al conocimiento y los fines educativos son puntos claves en dicha función con fines sociales, lo que conlleva a considerar a los Derechos de Autor como no absolutos.

De conformidad con lo anterior, las normas que regulan la protección de los Derechos de Autor, en cuanto a su carácter patrimonial, tienen previsto una serie de excepciones a los mismos, que bien pueden ser libres y gratuitas o sujetas a remuneración. A nivel comunitario andino, la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena en su capítulo VII denominado “De las limitaciones y excepciones”, establece, de manera no taxativa, una serie de limitaciones y excepciones libres y gratuitas a los Derechos de Autor, dentro de las que se destacan: el derecho a citar las obras publicadas cumpliendo ciertos requisitos para ello, el uso para fines educativos, el uso para fines personales, el uso para actuaciones judiciales o administrativas, entre otros.



Es importante tener en cuenta para que operen las anteriores limitaciones y excepciones, que éstas sólo pueden darse después de que la obra sea publicada por primera vez con autorización del autor. Lo anterior, para proteger el derecho moral del mismo sobre la obra.

Del derecho de autor se desprenden un conjunto de facultades que posee el autor de la obra. Dichas facultades se suelen dividir en dos grupos o clases: los derechos morales y los derechos patrimoniales.

Los derechos morales protegen la correlación autor obra con base en los intereses intelectuales y espirituales del autor en relación con su obra. El artículo 11 de la Decisión 351 plasma las características de los derechos morales: inalienables, inembargables, imprescriptibles e irrenunciables.

Aunque la norma no lo diga expresamente, los derechos morales en atención a su naturaleza no son limitados en el tiempo y, por lo tanto, a la muerte de su autor no se extinguen, ya que estos continúan en cabeza de sus causahabientes y posteriormente su defensa estará a cargo del Estado y otras instituciones designadas para el efecto en relación con el derecho de paternidad e integridad de la obra. (Párrafo segundo del artículo 11 de la Decisión 351).

El mismo artículo consagra también ciertas facultades que se enmarcan dentro del grupo derechos morales. Siguiendo la pertinente clasificación que Delia Lipszyc hace en su libro “Derecho de Autor y Derecho Conexos”, se tiene que las facultades pueden ser positivas o negativas (defensivas). Las primeras engloban todas las acciones que el titular del derecho de autor puede hacer con su obra; ahí se encuentran la facultad de divulgar la obra, modificarla y retirarla (literal a del artículo 11 de la Decisión 351). Las segundas son todas aquellas acciones tendientes a defender la paternidad de la obra (literales b y c del artículo 11 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena).

De conformidad con el artículo 12 de la Decisión 351, los Países Miembros pueden reconocer otros derechos de carácter moral, diferentes a los enunciados en el mencionado artículo 11.

Los derechos patrimoniales, por su parte, agrupan todas aquellas facultades que posee el autor de la obra en relación con las diferentes utilidades económicas de la misma. El artículo 13 de la Decisión 351 enlista en categorías muy generales las posibles acciones de realizar: autorizar o prohibir la reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento; la comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes; la distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler; la importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho; la traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.

De conformidad con su naturaleza, los derechos patrimoniales son transferibles, renunciables y temporales. En relación con la última de las características, el derecho patrimonial no es ilimitado en el tiempo y, por lo tanto, la Decisión 351 en su artículo 18 establece que la duración de los mismos será por el tiempo de la vida del autor y 50 años más después de su muerte; si se trata de un persona jurídica, el plazo de protección será de 50 años contados a partir de la realización, divulgación o publicación de la obra, según el caso. Asimismo, el artículo 20 de la misma normativa establece que el plazo de protección empezará a contarse desde



el primero de enero del año siguiente al de la muerte del autor o al de la realización, divulgación o publicación de la obra según proceda.

Por último, es importante mencionar que la protección de los Derechos de Autor se soporta en un sistema declarativo de derechos y, por lo tanto, dichos derechos no nacen con el registro sino con la creación intelectual de la obra. (Artículos 52 y 53 de la Decisión 351). El registro, por lo tanto, tiene objetivos organizativos e informativos”.

16. *A lo anterior se deben agregar algunas precisiones realizadas por el Tribunal en relación a las características de la obra como objeto protegible por el derecho de autor:*

“Con el objetivo de precisar aún más el concepto, es conveniente presentar de manera analítica las características de una obra como objeto protegible por el derecho de autor:

– Es una creación intelectual. Es producto del actuar del ser humano; representa al espíritu humano actuando en los diferentes campos de expresión: artísticos, científicos, literarios, entre otros. Esto quiere decir que el producto de la actividad de las máquinas, computadoras, animales o la naturaleza, sin que medie el ingenio humano, no puede ser considerado como obra.

– Es original. Es decir, que se pueda diferenciar claramente de obras de terceros, lo que lleva implícito que no sea copia o reproducción de otras en cabeza de terceros. Esto es posible, ya que el autor le ha impreso elementos propios de su espíritu. Aunque haya dos obras parecidas, se podrían considerar las originales si: 1) una no es una reproducción de la otra, y 2) tienen elementos que logran diferenciarlas o individualizarlas claramente.

También es importante mencionar que los dos requisitos referidos pueden ser muy difíciles de probar en casos particulares, ya que podrían intervenir muchas figuras y factores. Piénsese en obras como las arquitectónicas, las fotográficas, o en figuras como la obra derivada, que presentan un escenario que implica cierta dificultad para desentrañar el requisito de originalidad.

Al evaluar la mencionada originalidad no se tendrá en cuenta el mérito o altura intelectual, artística, técnica, tecnológica o científica. Es decir, se puede escribir algo falso, poco sustentado o falto de investigación profunda, pero si es de creación de un ser humano y se puede diferenciar claramente de los otros escritos existentes, estamos ante una obra original. Lo mismo sucede si se hace un dibujo o pintura con falta de técnica plástica; la originalidad no se otorga por la calidad artística o la utilización adecuada de la técnica, se obtiene por ser un reflejo del espíritu de ese ser humano que plasmó los trazos en el lienzo o el papel.

– Es de naturaleza artística, científica o literaria. Es decir, que se genere en el marco de los diferentes campos donde se desarrolla el espíritu humano”.

17. *Los derechos conexos son aquellos en cabeza de personas que auxilian la creación o intervienen en la difusión de las obras. En palabras de Antequera Parilli, tenemos:*

“Conocidos como ‘derechos afines’ o conexos al derecho de autor u ‘otros derechos de propiedad intelectual’, son aquellos que protegen prestaciones personales y/o actividades técnico-empresariales que se configuran como ‘auxiliares’ de la creación o contribuyen a su difusión”.



18. *En esta categoría encontramos la actividad de los artistas intérpretes, ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.*

19. *El Régimen Comunitario Andino de Derechos de Autor y Derechos Conexos (Decisión 351), regula en el Capítulo X los Derechos Conexos de conformidad con la naturaleza de cada titular. Para los artistas intérpretes y ejecutantes, se plasmaron los artículos 34 a 36; para los productores de fonogramas los artículos 37 y 38; y para los organismos de radio difusión los artículos 39 a 41.*

20. ***El escenario jurídico internacional de los mencionados derechos se encuentra en la Convención de Roma para la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión. De conformidad con el artículo 42 de la Decisión 351, la mencionada convención actúa como el piso jurídico de regulación de los derechos conexos.***

21. *Los titulares de derechos conexos gozan de derechos morales y patrimoniales de conformidad con lo establecido en los artículos anteriormente citados. Es muy importante tener en cuenta que su protección, de conformidad con el artículo 33 de la Decisión 351, no afectará de ninguna manera la protección de los derechos de autor. Se plasma, en este sentido, una norma de resolución de conflictos: “en caso de conflicto, se estará a lo que más le favorezca al autor”.*

22. *Respecto de la transmisión y cesión de los derechos conexos, el Tribunal encuentra que al igual que los derechos de autor, serán aplicables las legislaciones internas de los países miembros, tal y como se verá en el literal C de la presente providencia.*

B. LA EXISTENCIA DE UN SISTEMA DE REGISTRO DE LOS DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS EN LOS PAÍSES MIEMBROS DE LA COMUNIDAD ANDINA. CARACTERÍSTICAS Y EFECTOS.

23. *El demandante argumentó que según la Decisión 351 la existencia de los derechos de autor y de los derechos conexos no requiere de solemnidad. Por lo tanto, el hecho de que la legislación nacional se ocupe de consagrar requisitos solemnes para el registro de dichos derechos, como la referida en el parágrafo 1 del artículo 17 del Decreto 460 de 1995, contraviene el Ordenamiento Jurídico Comunitario.*

24. *La demandada sostuvo que el acto demandado no impide el libre ejercicio del derecho de autor y de los derechos conexos, pues en atención a los Tratados Internacionales sobre la materia, su goce no requiere de ninguna formalidad ni de otro título reconocido por autoridad pública.*

25. *En este escenario se tratará el tema propuesto. Para esto se reitera lo expresado por el Tribunal en la Interpretación Prejudicial de 6 de septiembre de 2000, expedida en el marco del proceso 64-IP-2000:*

“El tema del registro como mecanismo de protección del Derecho de Autor ha sido objeto de tratamiento legal y doctrinario diferente según las épocas y según los ordenamientos jurídicos correspondientes. Indistintamente se le ha considerado como un requisito esencial para la constitución y existencia del derecho; a veces, como condición necesaria para poder ejercerlo y, en otras ocasiones, como un instrumento que cumple fines eminentemente declarativos y de naturaleza probatoria.



Es, sin lugar a dudas esta última connotación la que se le otorga al registro en la ley comunitaria andina.

Según se desprende de los artículos 52 y 53 de la Decisión 351, la inscripción o registro no tiene otra finalidad ni alcance diferente que el de servir como instrumento declarativo del derecho y eventualmente como medio de prueba de su existencia.

El registro en el ordenamiento comunitario andino no funge como elemento constitutivo de derechos y el que se realice o no, carece de relevancia en cuanto al goce o al ejercicio de los derechos reconocidos por la ley al autor de la obra.

Se trata de un registro facultativo y no necesario que, por lo mismo, en manera alguna puede hacerse obligatorio, menos como condición para el ejercicio de los derechos reconocidos al autor o para su protección por parte de la autoridad pública.

Es claro, por lo demás, que en las normas interpretadas se deja a criterio del autor registrar o no su creación. Empero, si opta por no hacerlo, ello no puede constituirse en impedimento para el ejercicio de los derechos que de tal condición, la de autor, derivan; tampoco para que las autoridades se eximan de protegérselos en los términos de la ley y, menos aún, que condicionen o subordinen la protección y garantía a cualesquiera formalidades, y entre ellas, especialmente, la del registro.

En resumen, la ley andina acoge el criterio que hoy impera en casi todos los ordenamientos jurídicos en el sentido de que la protección de los derechos autorales se realiza sin necesidad de que el autor cumpla con formalidad o requisito alguno, como el del registro. De esta manera, siendo el registro meramente declarativo, tal como se define el artículo 53 interpretado, su utilización o no por el autor constituye una opción de éste que, por supuesto, no puede ser desconocida por la administración ni aún con el pretexto de brindarle una mayor o más efectiva protección de sus derechos”.

26. De conformidad con lo anterior, si un País Miembro opta por establecer un sistema de registro o depósito de derechos de autor y conexos, debe hacerlo bajo el entendido que su carácter es eminentemente declarativo y no constitutivo de derechos. Para esto aplicará la normativa interna sobre la materia, de conformidad con lo establecido en el artículo 51 literal a) de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

C. LAS SOLEMNIDADES DE LOS ACTOS Y CONTRATOS EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS DE AUTOR Y CONEXOS. EL PRINCIPIO DEL COMPLEMENTO INDISPENSABLE.

27. La demandada argumentó que el artículo 17 del Decreto 460 de 1995, que es objeto de cuestionamiento, no condiciona el reconocimiento y goce de los derechos de autor y conexos, sino la forma como éstos se transmiten a terceros. Por lo tanto, resulta aplicable a ambos tipos de derechos. En este marco se tratará el tema propuesto.

28. En relación con los derechos de autor, la Decisión 351 contiene el “Capítulo IX, Para la Transmisión y Cesión de Derechos.” Ahí se establece que se pueden transmitir por causa de muerte o por acto entre vivos, atendiendo a lo que establezcan las legislaciones de los países miembros. También advierte que los



Número único de radicación: 110010324000200800317-00
Demandante: Pablo Emilio Cárdenas Pérez

actos contractuales pertinentes regularán lo relativo a la transferencia de los derechos patrimoniales, así como a las autorizaciones o licencias de uso.

29. Tal y como se advirtió anteriormente, **en relación con los derechos conexos se da un tratamiento similar**. Como quiera que la normativa andina no dice nada en relación con los actos y contratos, en virtud del principio del complemento indispensable, se debe aplicar lo que consagre la normativa nacional sobre la materia.

En virtud de lo anteriormente expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA EMITE EL SIGUIENTE

PRONUNCIAMIENTO:

PRIMERO: La protección de los Derechos de Autor se soporta en un sistema declarativo de derechos y, por lo tanto, dichos derechos no nacen con el registro sino con la creación intelectual de la obra. (Artículos 52 y 53 de la Decisión 351). El registro, por lo tanto, tiene objetivos organizativos e informativos.

El Régimen Comunitario Andino de Derechos de Autor y Derechos Conexos (Decisión 351), regula en el Capítulo X los Derechos Conexos de conformidad con la naturaleza de cada titular. Para los artistas intérpretes y ejecutantes, se plasmaron los artículos 34 a 36; para los productores de fonogramas los artículos 37 y 38; y para los organismos de radiodifusión los artículos 39 a 41.

El escenario jurídico internacional de los mencionados derechos se encuentra en la Convención de Roma para la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión. De conformidad con el artículo 42 de la Decisión 351, la mencionada convención actúa como el piso jurídico de regulación de los derechos conexos.

Los titulares de derechos conexos gozan de derechos morales y patrimoniales de conformidad con lo establecido en los artículos anteriormente citados. Es muy importante tener en cuenta que su protección, de conformidad con el artículo 33 de la Decisión 351, no afectará de ninguna manera la protección de los derechos de autor. Se plasma, en este sentido, una norma de resolución de conflictos: “en caso de conflicto, se estará a lo que más le favorezca al autor”.

SEGUNDO: Si un País Miembro opta por establecer un sistema de registro o depósito de derechos de autor y conexos, debe hacerlo bajo el entendido que su carácter es eminentemente declarativo y no constitutivo de derechos. Para esto aplicará la normativa interna sobre la materia, de conformidad con lo establecido en el artículo 51 literal a) de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

TERCERO: En relación con los derechos de autor, la Decisión 351 contiene el “Capítulo IX, Para la Transmisión y Cesión de Derechos.” Ahí se establece que se pueden transmitir por causa de muerte o por acto entre vivos, atendiendo a lo que establezcan las legislaciones de los países miembros. También advierte que los actos contractuales pertinentes regularán lo relativo a la transferencia de los derechos patrimoniales, así como a las autorizaciones o licencias de uso.



Tal y como se advirtió anteriormente, en relación con los derechos conexos se da un tratamiento similar. Como quiera que la normativa andina no dice nada en relación con los actos y contratos, en virtud del principio del complemento indispensable, se debe aplicar lo que consagre la normativa nacional sobre la materia [...]". (Destacados fuera de texto)

Marco normativo sobre derechos de autor y derechos conexos

Derechos de autor

39. Visto el artículo 61 de la Constitución Política, sobre la protección de la propiedad intelectual, establece que "*[...] [e]l Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley [...]*".

40. Visto el artículo 671 de la Ley 84 de 26 de mayo de 1873²⁵, sobre propiedad intelectual, dispone que "*[...] [l]as producciones de talento o del ingenio son una propiedad de sus autores. Esta especie de propiedad se regirá por leyes especiales [...]*".

41. Visto el numeral 24.º del artículo 150 *ibidem*, sobre las funciones del Congreso de la República, señala que le corresponde "*[...] [r]egular el régimen de propiedad industrial, patentes y marcas y las otras formas de propiedad intelectual [...]*".

42. Visto el artículo 1 de la Ley 23 de 28 de enero de 1982, sobre los **derechos de autor**, establece: "*[...] [l]os 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. También protege esta Ley a los intérpretes o ejecutantes, a los productores de programas y a los organismos de radiodifusión, en sus derechos conexos a los del autor [...]*".

43. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha considerado que "*[...] [e]l derecho de autor protege todas las manifestaciones originales, literarias, artísticas y científicas, que sean fruto del ingenio humano, cuando ellas son o*

²⁵ Código Civil



puedan ser accesibles a la percepción sensorial y puedan ser objeto de reproducción por cualquier medio apto para tal finalidad [...]”²⁶.

44. Visto el artículo 3 de la Decisión núm. 351 de 1993, establece:

"[...] Artículo 3.- A los efectos de esta Decisión se entiende por:

- Autor: Persona física que realiza la creación intelectual.

[...]

- Publicación: Producción de ejemplares puestos al alcance del público con el consentimiento del titular del respectivo derecho, siempre que la disponibilidad de tales ejemplares permita satisfacer las necesidades razonables del público, teniendo en cuenta la naturaleza de la obra.

- 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.

- Titularidad: Calidad del titular de derechos reconocidos por la presente Decisión.

- Usos honrados: Los que no interfieren con la explotación normal de la obra ni causan un perjuicio irrazonable a los intereses legítimos del autor.

- Uso personal: Reproducción u otra forma de utilización, de la obra de otra persona, en un solo ejemplar, exclusivamente para el propio uso de un individuo, en casos tales como la investigación y el esparcimiento personal [...]” (Destacado fuera de texto).

45. Visto el artículo 8 *ibidem*, sobre el autor, establece que *"[...] se presume autor, salvo prueba en contrario, la persona cuyo nombre, seudónimo u otro signo que la identifique, aparezca indicado en la obra [...]”.*

46. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha considerado que *"[...] [d]el derecho de autor se desprenden un conjunto de facultades que posee el autor de la obra. Dichas facultades se suelen dividir en dos grupos o clases: los **derechos morales** y los **derechos patrimoniales** [...]”.*

47. Visto el artículo 11 de la Decisión núm. 351 de 1993, sobre el derecho moral, señala:

²⁶ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Interpretación Prejudicial de fecha 4 de diciembre de 2007.



"[...] **Artículo 11.** El autor tiene el derecho inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable de:

- a) Conservar la obra inédita o divulgarla;
- b) Reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento; y,
- c) Oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor.

A la muerte del autor, el ejercicio de los derechos morales corresponderá a sus derechohabientes, por el plazo a que se refiere el Capítulo VI de la presente Decisión. Una vez extinguido el derecho patrimonial, el Estado u otras instituciones designadas, asumirán la defensa de la paternidad del autor y de la integridad de su obra [...]."

48. Visto el artículo 13 *ibidem*, sobre el derecho patrimonial, establece:

"[...] **Artículo 13.** El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

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

49. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha considerado, respecto de los derechos morales y patrimoniales, lo siguiente²⁷:

"[...] **Los derechos morales** protegen la correlación autor obra con base en los intereses intelectuales y espirituales del autor en relación con su obra. El artículo 11 de la Decisión 351 plasma las características de los derechos morales: inalienables, inembargables, imprescriptibles e irrenunciables.

Aunque la norma no lo diga expresamente, **los derechos morales** en atención a su naturaleza no son limitados en el tiempo y, por lo tanto, a la muerte de su autor no se extinguen, ya que estos continúan en cabeza de sus causahabientes y posteriormente su defensa estará a cargo del Estado y otras instituciones designadas para el efecto en relación con el derecho de paternidad e integridad de la obra. (Párrafo segundo del artículo 11 de la Decisión 351).

El mismo artículo consagra también ciertas facultades que se enmarcan dentro del grupo derechos morales. Siguiendo la pertinente clasificación que Delia Lipszyc hace en su libro "Derecho de Autor y Derecho Conexos", se tiene que las facultades

²⁷ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Interpretación Prejudicial de fecha 4 de diciembre de 2007.



pueden ser positivas o negativas (defensivas). Las primeras engloban todas las acciones que el titular del derecho de autor puede hacer con su obra; ahí se encuentran la facultad de divulgar la obra, modificarla y retirarla (literal a del artículo 11 de la Decisión 351). Las segundas son todas aquellas acciones tendientes a defender la paternidad de la obra (literales b y c del artículo 11 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena).

De conformidad con el artículo 12 de la Decisión 351, los Países Miembros pueden reconocer otros derechos de carácter moral, diferentes a los enunciados en el mencionado artículo 11.

Los derechos patrimoniales, por su parte, agrupan todas aquellas facultades que posee el autor de la obra en relación con las diferentes utilizaciones económicas de la misma. El artículo 13 de la Decisión 351 enlista en categorías muy generales las posibles acciones de realizar: autorizar o prohibir la reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento; la comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes; la distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler; la importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho; la traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.

De conformidad con su naturaleza, los derechos patrimoniales son transferibles, renunciables y temporales. En relación con la última de las características, el derecho patrimonial no es ilimitado en el tiempo y, por lo tanto, la Decisión 351 en su artículo 18 establece que la duración de los mismos será por el tiempo de la vida del autor y 50 años más después de su muerte; si se trata de un persona jurídica, el plazo de protección será de 50 años contados a partir de la realización, divulgación o publicación de la obra, según el caso. Asimismo, el artículo 20 de la misma normativa establece que el plazo de protección empezará a contarse desde el primero de enero del año siguiente al de la muerte del autor o al de la realización, divulgación o publicación de la obra según proceda [...]" (Destacado fuera de texto).

50. Por su parte, esta Corporación²⁸ ha considerado que "[...] [d]e conformidad con los artículos 12 a 30 de la Ley 23 de 1982, **los derechos de autor pueden ser morales y patrimoniales**. Los primeros no son susceptibles de cesión o renuncia, pues el autor tiene sobre su obra un derecho perpetuo, inalienable e intransferible. Mientras que los de carácter patrimonial, por su propia naturaleza, están sometidos a la libertad del autor, ya que puede usar, gozar y usufructuar su obra y, por tanto, puede celebrar contratos para ceder el goce y la disposición de ese derecho [...]"

Derechos conexos

²⁸ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; sentencia de 28 de febrero de 2018; C.P. María Adriana Marín; número único de radicación 25000232600020000188401 [...]”.



51. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, sobre los derechos conexos, consideró en la Interpretación Prejudicial 316-IP-2014 de 19 de agosto de 2015 citada *supra*, lo siguiente:

"[...] 17. Los derechos conexos son aquellos en cabeza de personas que auxilian la creación o intervienen en la difusión de las obras. En palabras de Antequera Parilli, tenemos:

"Conocidos como 'derechos afines' o conexos al derecho de autor u 'otros derechos de propiedad intelectual', son aquellos que protegen prestaciones personales y/o actividades técnico-empresariales que se configuran como 'auxiliares' de la creación o contribuyen a su difusión".

18. En esta categoría encontramos la actividad de los artistas intérpretes, ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.

19. *El Régimen Comunitario Andino de Derechos de Autor y Derechos Conexos (Decisión 351), regula en el Capítulo X los Derechos Conexos de conformidad con la naturaleza de cada titular. Para los artistas intérpretes y ejecutantes, se plasmaron los artículos 34 a 36; para los productores de fonogramas los artículos 37 y 38; y para los organismos de radio difusión los artículos 39 a 41.*

20. *El escenario jurídico internacional de los mencionados derechos se encuentra en la Convención de Roma para la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión. De conformidad con el artículo 42 de la Decisión 351, la mencionada convención actúa como el piso jurídico de regulación de los derechos conexos.*

21. *Los titulares de derechos conexos gozan de derechos morales y patrimoniales de conformidad con lo establecido en los artículos anteriormente citados. Es muy importante tener en cuenta que su protección, de conformidad con el artículo 33 de la Decisión 351, no afectará de ninguna manera la protección de los derechos de autor. Se plasma, en este sentido, una norma de resolución de conflictos: "en caso de conflicto, se estará a lo que más le favorezca al autor". [...]"*

Análisis del caso concreto

52. La Sala procede a pronunciarse sobre los cargos presentados por la parte demandante, por medio de los cuales considera que es ilegal el apartado acusado, para lo cual analizará los siguientes asuntos: i) formalidades para el registro de los actos y contratos relacionados con los derechos conexos; y ii) falta de competencia para expedir el acto acusado, tal y como se desarrollará a continuación.



Primer cargo: Formalidades para el registro de los actos y contratos relacionados con los derechos conexos

53. La parte demandante adujo que:

53.1. La exigencia de escritura pública, como solemnidad para la enajenación de los derechos conexos, solo está prevista para la enajenación de los derechos de autor.

53.2. La inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor es una facultad y no una obligación.

53.3. El artículo 6 de la Ley 44 de 1993 “[...] impone la obligación de inscribir en el Registro Nacional de Derecho de Autor “Todo acto en virtud del cual se enajene el Derecho de Autor, o los Derechos Conexos así como cualquier otro acto vinculado con estos derechos...”, pero no exige que el acto o contrato de enajenación o vinculación con esos derechos se efectúe por escritura pública o por documento privado reconocido ante Notario, excepto únicamente la enajenación del derecho de autor [...]”.

53.4. De conformidad con el artículo 52 de la Decisión núm. 351, [...] [!]a protección que se otorga a las obras literarias y artísticas y demás producciones salvaguardadas por el Derecho de Autor y los Derechos Conexos, **no estará subordinada a ningún tipo de formalidad [...]** (Destacado fuera de texto).

54. La Sala, para resolver este argumento, analizará el registro de los derechos de autor y de los derechos conexos.

El registro de los derechos de autor y de los derechos conexos

55. El artículo 9 de la Ley 23 de 28 de enero de 1982 establece que “[...] [!]a protección que esta Ley otorga al autor, tiene como título originario la creación intelectual, sin que se requiera registro alguno. Las formalidades que en ella se establecen son para la mayor seguridad jurídica de los titulares de los derechos que se protegen [...]”.



56. El artículo 3 de la Ley 44, sobre el Registro Nacional del Derecho de Autor, dispone lo siguiente:

"[...] Artículo 3. Se podrán inscribir en el Registro Nacional del Derecho de Autor.

a) *Las obras literarias, científicas y artísticas:*

b) Los actos en virtud de los cuales se enajene el Derecho de Autor, así como cualquier otro acto o contrato vinculado con los derechos de autor o los derechos conexos;

c) *Los fonogramas;*

d) Los poderes de carácter general otorgados a personas naturales o jurídicas para gestionar ante la Dirección Nacional del Derecho de Autor, o cualquiera de sus dependencias, asuntos relacionados con la Ley 23 de 1982 [...]" (Destacado fuera de texto).

57. El artículo 6 *ibidem* establece: *"[...] Todo acto en virtud del cual se enajene el **Derecho de Autor**, o los **Derechos Conexos** así como cualquier otro acto o contrato vinculado con estos derechos, **deberá ser inscrito en el Registro Nacional del Derecho de Autor como condición de publicidad y oponibilidad ante terceros [...]"** (Destacado fuera de texto).*

58. A su turno, visto el artículo 52 de la Decisión núm. 351: *"[...] **La protección** que se otorga a las obras literarias y artísticas, interpretaciones y demás producciones salvaguardadas por el Derecho de Autor y los Derechos Conexos, en los términos de la presente Decisión, no estará subordinada a ningún tipo de formalidad. En consecuencia, la omisión del registro no impide el goce o el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente Decisión [...]"* (Destacado fuera de texto).

59. Visto el artículo 53 *ibidem* establece que: *"[...] **El registro es declarativo y no constitutivo de derechos.** Sin perjuicio de ello, la inscripción en el registro presume ciertos los hechos y actos que en ella consten, salvo prueba en contrario. Toda inscripción deja a salvo los derechos de terceros [...]"* (Destacado fuera de texto).

60. El artículo 182 de la Ley 23 de 1982 dispone que: *"[...] Los titulares de los*



derechos de autor y de los derechos conexos podrán transmitirlo a terceros en todo o en parte, a título universal o singular [...].

61. Visto el artículo 183 *ibidem* señala: "[...] **Todo acto de enajenación del derecho de autor sea parcial o total, debe constar en escritura pública, o en documento privado reconocido ante notario, instrumentos que, para tener validez ante terceros, deberán ser registrados en la oficina de registros de derechos de autor, con las formalidades que se establecen en la presente Ley [...].**

62. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en la interpretación rendida para este proceso, se pronunció de la siguiente forma²⁹:

"[...] PRONUNCIAMIENTO:

PRIMERO: La protección de los Derechos de Autor se soporta en un sistema declarativo de derechos y, por lo tanto, dichos derechos no nacen con el registro sino con la creación intelectual de la obra. (Artículos 52 y 53 de la Decisión 351). El registro, por lo tanto, tiene objetivos organizativos e informativos.

El Régimen Comunitario Andino de Derechos de Autor y Derechos Conexos (Decisión 351), regula en el Capítulo X los Derechos Conexos de conformidad con la naturaleza de cada titular. Para los artistas intérpretes y ejecutantes, se plasmaron los artículos 34 a 36; para los productores de fonogramas los artículos 37 y 38; y para los organismos de radiodifusión los artículos 39 a 41.

El escenario jurídico internacional de los mencionados derechos se encuentra en la Convención de Roma para la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión. De conformidad con el artículo 42 de la Decisión 351, la mencionada convención actúa como el piso jurídico de regulación de los derechos conexos.

Los titulares de derechos conexos gozan de derechos morales y patrimoniales de conformidad con lo establecido en los artículos anteriormente citados. Es muy importante tener en cuenta que su protección, de conformidad con el artículo 33 de la Decisión 351, no afectará de ninguna manera la protección de los derechos de autor. Se plasma, en este sentido, una norma de resolución de conflictos: "en caso de conflicto, se estará a lo que más le favorezca al autor".

SEGUNDO: Si un País Miembro opta por establecer un sistema de registro o depósito de derechos de autor y conexos, debe hacerlo bajo el entendido que su carácter es eminentemente declarativo y no constitutivo de derechos. Para esto aplicará la normativa interna sobre la materia, de conformidad con

²⁹ Cfr. Folios 354 a 369. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Interpretación Prejudicial Proceso Interpretación Prejudicial 316-IP-2014 de 19 de agosto de 2015.



Lo establecido en el artículo 51 literal a) de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

TERCERO: *En relación con los derechos de autor, la Decisión 351 contiene el “Capítulo IX, Para la Transmisión y Cesión de Derechos.” Ahí se establece que se pueden transmitir por causa de muerte o por acto entre vivos, atendiendo a lo que establezcan las legislaciones de los países miembros. También advierte que los actos contractuales pertinentes regularán lo relativo a la transferencia de los derechos patrimoniales, así como a las autorizaciones o licencias de uso.*

Tal y como se advirtió anteriormente, en relación con los derechos conexos se da un tratamiento similar. Como quiera que la normativa andina no dice nada en relación con los actos y contratos, en virtud del principio del complemento indispensable, se debe aplicar lo que consagre la normativa nacional sobre la materia [...]” (Destacado fuera de texto).

63. De las normas citadas *supra*, la Sala considera que:

63.1. El goce o el ejercicio de los derechos de autor o de los derechos conexos no está subordinada a ningún tipo de formalidad; lo cual no significa que el acto de registro no pueda y deba estar precedido de ciertos requisitos o solemnidades si se acude al registro.

63.2. Aunque para el goce y ejercicio de los **derechos de autor y conexos** no se requiere formalidad alguna, lo cierto es que el artículo 182 de la Ley 23, citado *supra*, dispone la posibilidad que sus titulares puedan transmitir **ambos** derechos a terceros y, en consecuencia, tratándose de actos y contratos respecto a dicha facultad, el acto de registro sí resulta indispensable para la **oponibilidad** o **publicidad** frente a dichos terceros.

63.3. La inscripción en el Registro Nacional del Derecho de Autor de los actos de enajenación de los derechos de autor o de los derechos conexos tiene como objeto la **publicidad** y **oponibilidad**.

64. Al artículo 183 de la Ley 23, establece: “[...] **Todo acto de enajenación del derecho de autor** sea parcial o total, debe constar en escritura pública, o en documento privado reconocido ante notario, instrumentos que, para tener validez ante terceros, deberán ser registrados en la oficina de registros de derechos de autor, con las formalidades que se establecen en la presente Ley [...]”, lo precede el artículo 182 *ibidem*, que dispone: “[...] Los titulares de los **derechos de autor** y



de los **derechos conexos podrán transmitirlo a terceros en todo o en parte, a título universal o singular [...]**", ambos artículos contenidos en el CAPÍTULO XIII "DE LA TRANSMISIÓN DEL DERECHO AUTOR" (Destacado fuera de texto) de la Ley 23, "[...] Sobre **derechos de autor [...]**", lo cual no significa que, como el solo título de la disposición se refiere a "derechos de autor", dicha Ley solo se aplicara frente al derecho de autor y no respecto a los derechos conexos; razón por la cual, la Sala, realizando una interpretación sistemática, considera que el artículo 183 *ibidem* es aplicable tanto a los derechos de autor como a los derechos conexos, que también tienen el carácter de patrimoniales y, por lo tanto, son también susceptibles de transmisión a terceros.

65. Razón por la cual, la Sala considera que lo establecido por el apartado acusado, en cuanto que "[...] [t]ratándose de actos o contratos que impliquen enajenación del derecho de autor y los derechos conexos, deberá allegarse copia de la escritura pública o del documento privado reconocido ante notario o quien haga sus veces, en que conste dicha circunstancia [...]", tiene fundamento en el artículo 183 de la Ley 23 y, por lo tanto, el apartado acusado se ajustó a lo establecido por dicha normativa.

66. En suma, la Sala considera que no se evidencia que el apartado acusado viole disposición normativas nacionales o internacionales alguna, por cuanto la formalidad a la que hace referencia el parágrafo 1.º del artículo 17 del Decreto núm. 460 de 1995, tiene fundamento en la ley, por lo que no es procedente declarar la nulidad del apartado acusado por este aspecto.

Segundo cargo: Falta de competencia para expedir el acto acusado

67. La parte demandante indicó que la parte demandada carecía de competencia para expedir el acto administrativo acusado, por cuanto no puede modificar unilateralmente los tratados internacionales, las convenciones internacionales y las leyes nacionales, al exigir, respecto de los derechos conexos, una copia de la escritura pública o del documento privado reconocido ante notario para poderse efectuar la inscripción en la Oficina Nacional de Registro de Derecho de Autor.



68. Para pronunciarse sobre este argumento planteado, la Sala analizará el tema de la potestad reglamentaria del Ejecutivo.

La potestad reglamentaria del Ejecutivo

69. Los numerales 11 y 20 del artículo 189 de la Constitución Política establecen:

“[...] Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: [...]

11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes

[...]

20. Velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión de acuerdo con las leyes.

[...]”.

70. La Sección Primera de esta Corporación³⁰ ha considerado que la norma transcrita faculta al Presidente de la República, en su condición de suprema autoridad administrativa, para dictar normas necesariamente orientadas a la correcta ejecución de la ley y, adicionalmente, que dicha potestad es inversamente proporcional a la extensión de la ley; esto es, que ante menos cantidad de materia regulada en la ley, existe un mayor campo de acción para el ejercicio de la potestad reglamentaria y viceversa.

71. El alcance de la potestad reglamentaria depende de la valoración política que el legislador haga de la materia que desarrolla, toda vez que, puede regular íntegramente una materia sin dejar margen alguna a la reglamentación, o abstenerse de reglar algunos aspectos para que el Presidente de la República la reglamente para su debida aplicación; sin embargo, dicha potestad reglamentaria no es absoluta porque tiene como límite y radio de acción a la Constitución Política

³⁰ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 11 de abril de 2019; C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés; número único de radicación 110010324000200900571 00[...].”



y a la ley, y no puede ejercerse para alterar o modificar el contenido y espíritu de la ley.

72. Asimismo, la Corte Constitucional³¹ se ha pronunciado sobre la figura, expresando que el ejercicio de la potestad reglamentaria se amplía o restringe en la medida en que el Congreso de la República utilice en mayor o menor grado sus poderes jurídicos. En este sentido, ha expresado:

“[...] la potestad reglamentaria del ejecutivo es inversamente proporcional a la extensión de la ley. De suerte que, ante menos cantidad de materia regulada en la ley, existe un mayor campo de acción para el ejercicio de la potestad reglamentaria, y viceversa.

¿Qué factores determinan que ello ocurra?

En esencia, la mayoría de las veces, el ejercicio íntegro o precario de la potestad de configuración normativa depende de la voluntad del legislador, es decir, ante la valoración política de la materia a desarrollar, el Congreso de la República bien puede determinar que regula una materia en su integridad, sin dejar margen alguna a la reglamentación o, por el contrario, abstenerse de reglar explícitamente algunos aspectos, permitiendo el desenvolvimiento posterior de las atribuciones presidenciales de reglamentación para que la norma pueda ser debidamente aplicada.

No obstante, esta capacidad del Congreso para determinar la extensión de la regulación de una institución, tiene distintos límites que vienen dados por las especificidades de las materias objeto de dicha regulación. Así, por ejemplo, el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, somete a estricta reserva legal, entre otras, la regulación de materias tales como impuestos o leyes estatutarias. Para esta Corporación, es claro que la regulación de los elementos esenciales de materias sometidas a reserva de ley, no son susceptibles de ser regulados a través del ejercicio de la potestad reglamentaria, salvo en cuestiones accesorias y de detalle, so pena de contrariar disposiciones imperativas de raigambre Superior (C.P. arts. 152 y 338) [...]”.

73. Aunado a lo anterior, señaló que el desarrollo de la potestad reglamentaria por el Gobierno Nacional, exige que la Ley haya configurado previamente una regulación básica o materialidad legislativa, a partir de la cual el Gobierno Nacional pueda ejercer la función de reglamentar la Ley, con miras a su debida aplicación, de tal suerte que si el legislador no define ese presupuesto normativo básico estaría delegando en el Gobierno lo que la Constitución Política ha querido que no sea materia de reglamento sino de Ley, dado que el requisito fundamental que supone

³¹ “[...] Corte Constitucional; sentencia C-372 de 27 de mayo de 2009; M.P. Nilson Pinilla Pinilla [...]”.



la potestad reglamentaria es la existencia previa de un contenido legal por reglamentar.

74. En suma, la potestad reglamentaria: i) conlleva al ejercicio de una función administrativa; ii) tiene como propósito precisar y detallar la Ley para que de esta forma pueda ejecutarse adecuadamente; iii) **finaliza con la expedición de actos de carácter general y abstracto**; iv) **el acto que resulta no es una nueva Ley**, sino un acto complementario de esta; v) promueve la organización y el funcionamiento de la administración; vi) representa un mecanismo de colaboración entre los poderes legislativo y ejecutivo; vii) **no puede ejercerse en el caso de materias que deben necesariamente regularse a través de una Ley y**; viii) **no es posible ejercer la potestad reglamentaria cuando se trate de una Ley que incorpore disposiciones precisas y claras que no requieren de una regulación adicional para su ejecución.**

75. En el asunto *sub examine*, el registro de los actos y contratos en el Registro Nacional de Derechos de autor tiene como finalidad brindarle a los titulares del derecho autor y derechos conexos un medio de prueba y de publicidad a sus derechos así como a los actos y contratos que transfieran o cambien ese dominio amparado por la ley, y garantía de autenticidad y seguridad a los títulos de derecho de autor y de derechos conexos y a los actos y documentos que a ellos se refiere³².

76. En ese sentido, el artículo 3 del acto acusado reconoce expresamente que la protección que se brinda a las obras literarias y artísticas, así como a las interpretaciones y demás producciones salvaguardadas por el derecho conexo, no estará subordinada a ningún tipo de formalidad, aspecto en el que coinciden las partes de este proceso, y en consecuencia con el registro lo que se busca es brindar mayor seguridad jurídica a los autores y titulares.

77. Ahora bien, el literal a) del artículo 51 de la Decisión núm. 351, sobre el Régimen Común sobre Derecho de autor y Derechos Conexos, señala que las Oficinas Nacionales de Derecho de Autor y Derechos Conexos, son competentes para Organizar y administrar el Registro Nacional del Derecho de Autor y Derechos

³² Artículo 4 de la Ley 44.



Conexos; el artículo 52 *ibidem*, señala que la protección que se otorga a las obras literarias y artísticas, interpretaciones y demás producciones, no estará subordinada a ningún tipo de formalidad. En consecuencia, la omisión del registro no impide el goce o el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente Decisión; el artículo 53 *ibidem*, dispone que el registro es declarativo y no constitutivo de derechos. Sin perjuicio de ello, la inscripción en el registro presume ciertos los hechos y actos que en ella consten, salvo prueba en contrario. Toda inscripción deja a salvo los derechos de terceros y, el artículo 61 precisa que los Países Miembros se comprometen a garantizar la mejor aplicación de las disposiciones contenidas en la Decisión núm. 351.

78. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina al pronunciarse sobre el presente asunto, determinó que: i) la protección de los Derechos de Autor se soporta en un sistema declarativo de derechos y, por lo tanto, dichos derechos no nacen con el registro sino con la creación intelectual de la obra. (Artículos 52 y 53 de la Decisión 351). El registro, por lo tanto, tiene objetivos organizativos e informativos; ii) si un País Miembro opta por establecer un sistema de registro o depósito de derechos de autor y conexos, debe hacerlo bajo el entendido que su carácter es eminentemente declarativo y no constitutivo de derechos. Para esto aplicará la normativa interna sobre la materia, de conformidad con lo establecido en el artículo 51 literal a) de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; iii) los actos contractuales pertinentes regularán lo relativo a la transferencia de los derechos patrimoniales, así como a las autorizaciones o licencias de uso y, iv) comoquiera que la normativa andina no dice nada en relación con los actos y contratos, en virtud del principio del complemento indispensable, se debe aplicar lo que consagre la normativa nacional sobre la materia.

79. Al respecto, el principio de complemento indispensable dispone que “[...] *no es posible la expedición de normas nacionales sobre el mismo asunto, salvo que sean necesarias para la correcta aplicación de aquellas. Lo anterior quiere decir que los Países Miembros no pueden expedir normas sobre asuntos regulados por las normas comunitarias, salvo que sean necesarias para su correcta ejecución y, en consecuencia, no pueden, so pretexto de reglamentar normas comunitarias, establecer nuevos derechos u obligaciones o modificar los ya existentes y previstos*



en las normas comunitarias. Así pues el País Miembro solo podría haber regulado dicho asunto cuando la propia norma comunitaria expresamente lo haya previsto, o cuando sobre dicho asunto hubiese guardado silencio [...] ³³.

80. En ese orden, i) el goce de los derechos conexos no están sujetos a ninguna formalidad; ii) el registro está dispuesto como una posibilidad en las normas comunitarias; iii) se pueden enajenar los derechos de autor y conexos según el artículo 182 de la Ley 23; iv) todo acto de enajenación de derechos conexos debe constar en escritura pública, o en documento privado reconocido ante notario para efectos de oponibilidad ante terceros conforme a la Ley 23; v) el acto de registro resulta indispensable para la oponibilidad o publicidad frente a dichos terceros; vi) la inscripción en el Registro Nacional del Derecho de Autor de los actos de enajenación de los derechos de autor o de los derechos conexos tiene como objeto la publicidad y oponibilidad; vii) el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina reconoce que el registro tiene objetivos organizativos e informativos y que para la transmisión y cesión de los derechos conexos, en virtud del principio del complemento indispensable, se debe aplicar lo que señale la normativa nacional sobre la materia.

81. En suma, para la Sala de la lectura armónica y sistemática de las normas se advierte que está permitido el registro de la enajenación de los derechos conexos con fines informativos y organizativos y para el efecto, debe darse aplicación a los requisitos señalados en la normativa interna sobre la materia.

82. Así las cosas, la Sala advierte que con el acto acusado no se modificó el ordenamiento jurídico, dado que tuvo como propósito precisar y detallar la forma de inscripción en el registro en los casos de enajenación de los derechos conexos en los términos de la Ley 23 para proteger derechos de terceros y hacerlo de forma organizada con fines de publicidad sin que se evidencie modificación a los tratados internacionales y las normas vigentes sobre la materia.

83. En ese orden, como la parte demandada, con la expedición del apartado acusado, no modificó unilateralmente los tratados internacionales, las convenciones internacionales o las leyes nacionales, al exigir, respecto de los

³³ Folio 14 de la Decisión núm. 351



Número único de radicación: 110010324000200800317-00
Demandante: Pablo Emilio Cárdenas Pérez

derechos conexos, una copia de la escritura pública o del documento privado reconocido ante notario para poderse efectuar la inscripción en la Oficina Nacional de Registro de Derecho de Autor, como quedó demostrado *supra*, por cuanto: i) actúo de conformidad con la potestad reglamentaria otorgada y, ii) la formalidad a la que hace referencia el parágrafo 1.º del artículo 17 del Decreto núm. 460 de 1995, tiene fundamento en la Ley, la Sala evidencia que no es procedente declarar la nulidad del apartado acusado.

Conclusión de la Sala

84. En suma, la Sala negará las pretensiones de la demanda, por cuanto los argumentos expuestos por la parte demandante no tienen mérito de prosperidad, de conformidad con las razones expuestas *supra*.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

III. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: ENVIAR copia de esta providencia al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, de conformidad con lo previsto en el artículo 128 de la Decisión 500 de la Comisión de la Comunidad Andina.

TERCERO: ORDENAR a la Secretaría de la Sección Primera del Consejo de Estado, que, una vez en firme esta sentencia, archive el expediente, previas las anotaciones a que haya lugar.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



Número único de radicación: 110010324000200800317-00
Demandante: Pablo Emilio Cárdenas Pérez

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

(firmado electrónicamente)
ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Presidente
Consejero de Estado

(firmado electrónicamente)
NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

(firmado electrónicamente)
OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

(firmado electrónicamente)
HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado