



ZCC

1053

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

CONSEJERO PONENTE, DR. JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA

Santa Fe de Bogotá, D.C., diez de febrero del dos mil

Ref. : Expediente número 5083
AUTORIDADES NACIONALES
Actora: LILIANA DEL PILAR
MARTINEZ.

La Sala resuelve en única instancia el proceso a que ha dado lugar la demanda promovida en acción de simple nulidad contra el numeral 8 del literal B) del artículo 43 del Acuerdo número 4 de 20 de marzo de 1.997, expedido por la Comisión Nacional de Televisión, por el cual se reglamenta el servicio de televisión por suscripción, se adopta el plan de promoción y normalización de dicho servicio y se dictan otras disposiciones



159

I. ANTECEDENTES

1. La petición de la demanda

La actora solicita que se declare la nulidad del numeral 8 del literal B) del artículo 43 del Acuerdo número 14 de 20 de marzo de 1.997, expedido por la Comisión Nacional de Televisión, por el cual se reglamenta el servicio de televisión por suscripción, se adopta el plan de promoción y normalización de dicho servicio y se dictan otras disposiciones.

2. Hechos y omisiones en que se funda la demanda

El Estado Colombiano adquirió una serie de compromisos internacionales, plasmados en la Convención de Roma, aprobada por la ley 48 de 1975 y en el Convenio de Berna, aprobado por la ley 33 de 1987, relacionados con la protección de los derechos de autor de los emisores de señales satelitales e incidentales captadas por quienes prestan el servicio de distribución.

Los derechos de autor en Colombia se encuentran consagrados en la ley 23 de 1982, modificada por la ley 44 de 1993 e integrada en un régimen común en la Decisión 351 de 7 de diciembre de 1993, la que constituye normatividad interna y prevalente en la materia.



La ley 182 de 1995 se expidió para desarrollar las normas constitucionales sobre el servicio público de televisión y a través de ella se creó la Comisión Nacional de Televisión a la que facultó para regular el servicio de televisión en general y el de televisión por suscripción, en particular.

El artículo 8° de la ley 335 de 1996 ordenó a la Comisión Nacional de Televisión elaborar un plan de promoción y normalización del servicio de televisión por suscripción, uno de cuyos fines es el de velar porque se respeten los derechos de autor de acuerdo con la legislación nacional y los acuerdos internacionales sobre la materia.

Si bien la recepción de señales incidentales es libre, existe el derecho exclusivo del autor a autorizar o prohibir toda comunicación pública, por hilo o sin hilo de la obra radiodifundida cuando esta comunicación se haga por organismos distinto del de origen, como lo establece el artículo 11 bis, del Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas, y los artículos 13, literal b) y 15, literal e), de la Decisión Andina 351 de 1993 (régimen común para los países del acto andino).

El Embajador de Estados Unidos en carta dirigida al Ministro de Comunicaciones, de fecha 20 de mayo de 1998, reitera la solicitud de intervención estatal contra la piratería en la difusión de señales de televisión.



El concesionario del servicio de televisión por suscripción se ve obligado a pagar los respectivos derechos de autor por la recepción, transmisión, distribución de señales incidentales, no pudiendo trasladar este gasto al usuario quien es el directo beneficiario de este tipo de señales.

2. Normas violadas y concepto de la violación

Las normas invocadas como transgredidas por el acto acusado son:

1. Los artículos 61, 77, 150, numeral 24, y 333 de la Constitución;
2. El artículo 8, parágrafo , de la ley 335 de 1.996;
3. El artículo 11 bis, núm. 1 del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, adoptado por la ley 33 de 1.987 como legislación interna;
4. Los artículos 13, literal b) y 15, literal d), de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena;
5. Los artículos 72 y 77 de la ley 23 de 1.982; y
6. El artículo 68 de la ley 44 de 1.993.

El concepto de la violación de todas estas normas en esencia tiene en común su relación con los regímenes de propiedad intelectual,



industrial, patentes y marcas, los derechos de autor y los beneficios que de ellos se derivan; y su violación se explica sobre la base de que el hecho de que la recepción de señales incidentales sea libre, no significa que esto permita el desconocimiento de la normatividad vigente en materia de derechos de autor y fijar un parámetro de gratuidad; al prohibir cobrar por la transmisión y distribución de las señales incidentales, lo cual sólo le está permitido al titular de tales derechos. De igual forma, en que se obstruye y coarta la libertad económica y se reforman las leyes que regulan los derechos de autor, lo cual es de competencia del Congreso.

De las normas comunitarias, dice que el artículo 13 de la Decisión 35 enuncia los derechos patrimoniales de autor o sus derechohabientes, sin cerrar la posibilidad de que las legislaciones internas de los países miembros reconozcan otros derechos de contenido patrimonial (art. 7 de la Decisión), en consecuencia, no son taxativos dichos derechos sino meramente enunciativos, por la sencilla razón de que existirán tantos derechos patrimoniales cuantas sean las formas posibles de utilización o explotación de la obra

El artículo 31 de la Decisión que predetermina que toda transferencia de derechos patrimoniales, como las autorizaciones o licencias de uso, están limitadas a las formas de explotación y demás modalidades pactadas expresamente en el respectivo contrato.



Expediente núm. 5083
Actora: Liliana del Pilar Martínez

10
6

El artículo 15 prevé que la comunicación pública consiste en todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueden tener acceso a la obra sin previa distribución de sus ejemplares. Así, el derecho de comunicación pública, consiste en la facultad exclusiva que tiene el autor de comunicar la obra al público mediante la representación, ejecución y transmisión de ella.

De otra parte, los literales a, b, c, d, e, f, g, h y del artículo 15 de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena enuncian algunas formas o actos especiales de comunicación pública que se deben tener en cuenta.

II. Contestación de la demanda

La entidad que dio origen al acto enjuiciado, vinculada al proceso en debida forma como parte demandada, dio contestación oportuna a la demanda, haciendo las siguientes precisiones:

Para señalar los cargos, la demandante no tuvo en cuenta que lo establecido en el numeral 8, literal b) del artículo 43 del Acuerdo de 1.997, no es más que el desarrollo legal de lo preceptuado en el artículo 25 de la ley 182 de 1995. Cuando el legislador, en el inciso segundo de esta norma, estipuló que la recepción de señales incidentales de televisión es libre, siempre que esté



Expediente núm. 5083
Actora: Liliana del Pilar Martínez

164
7

destinada al disfrute exclusivamente privado o a fines sociales comunitarios, está excluyendo el lucro, entendiendo por lucro, la obtención de utilidades. De permitirse el lucro, ya no se estaría frente a distribución de señales incidentales, sino a otra modalidad del servicio de televisión. Así mismo, la norma previó que la CNTV, podía establecer las demás condiciones en que pueda efectuarse la distribución de la señal, por lo que en ningún momento se están violando los preceptos constitucionales y legales señalados por el actor.

El Consejo de Estado, en fallo 13 de agosto de 1998, denegó las pretensiones de la demanda contra el acuerdo 006 de 1996, expedido por la Junta Directiva de la CNTV, y estableció la legalidad de su artículo 8° que prescribe que el servicio de recepción y distribución de este tipo de señales incidentales es libre, siempre y cuando esté destinada al disfrute exclusivamente privado o a fines sociales y comunitarios, y que nadie podrá lucrarse por la prestación de este servicio.

En síntesis, la CNTV no reformó ni violó la ley, ni se extralimitó en sus funciones, cuando en desarrollo del artículo 25 de la ley 182 de 1995, expidió la norma acusada.



Expediente núm. 5083
Actora: Liliana del Pilar Martínez

167
8

III. ALEGATOS DE CONCLUSION

El traslado fue descorrido por la parte demandada y por el Ministerio Público, así:

1 El apoderado de la primera retomó las razones de la defensa expuestas en la contestación de la demanda, en virtud de las cuales termina solicitando que se denieguen las pretensiones de la misma.

2. El Procurador Noveno Delegado ante la Corporación, tomando como punto de partida lo estipulado en los artículos 75 y 76 de la Constitución Política, se adentró en el análisis del artículo 25 de la ley 182 de .995, en concordancia con los artículos 23 y 24 de la misma ley, así como de la norma acusada, para concluir que cuando el precitado artículo 25 dice que la recepción de señales incidentales de televisión es libre, ello implica que no hay lugar a cobrar por el uso de la señal, y ello es apenas obvio si se tiene en cuenta que la misma está destinada a ser recibida por el público en general de otro país, en este caso, Colombia, sin que se requiera de equipos decodificadores para ello.

Además, se debe considerar que la misma ley 182 establece la finalidad de las señales incidentales, y es que estén destinadas al disfrute exclusivamente privado o a fines sociales y comunitarios, de donde se desprende



el carácter gratuito de las mismas, pues tales finalidades excluyen el ánimo de lucro.

Por lo tanto, cuando la norma acusada establece como falta sancionable “cobrar por la transmisión y distribución de señales incidentales, solo está reiterando lo que dice la ley y velando por su estricto cumplimiento, pues lo que busca, al prever una sanción, es evitar que se cobre por dicho servicio”.

Finalmente, trae en respaldo de sus conclusiones la sentencia C-073 de 1996, de la Corte Constitucional, en punto al alcance de la intervención estatal en materia de las señales incidentales de televisión.

Agrega que, de otra parte, el hecho de que se establezca la gratuidad en la transmisión y distribución de señales incidentales, no significa que se estén desconociendo los derechos de autor, pues éstos no son objeto de regulación por la norma acusada y, además, deben ser reconocidos en el país donde se origina la señal

Tampoco atenta contra la actividad económica y la iniciativa privada, pues los operadores públicos, privados y comunitarios, y los concesionarios de espacios de televisión, pueden recibir y distribuir señales codificadas percibiendo un lucro por dicho servicio, previa autorización y pago de



Expediente núm. 5083
Actora: Liliana del Pilar Martínez

167
10

los derechos de autor correspondientes, y en virtud de la concesión otorgada por ministerio de la ley o por la Comisión Nacional de Televisión.

Acota que la actividad económica y la iniciativa privada son libres pero dentro de los límites del bien común y que corresponde a la ley delimitar el alcance de la libertad económica.

Por todo ello, estima que la pretensión de la demanda debe ser denegada.

IV. INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL

Debido a que entre las normas señaladas como violadas se encuentran varias de orden comunitario, se obtuvo, por solicitud de la Sala, la interpretación prejudicial, del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, respecto de tales normas, la cual se surtió dentro del expediente 39-IP-99, proceso interno número 5083 (folios 207 a 228).

El Tribunal concluyó:

“1. De conformidad con lo dispuesto por la ley comunitaria andina, gozará del derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de la obra el autor o los derechohabientes; incluido el organismo de radiodifusión autorizado a transmitir la obra.”



“2. La protección de la retransmisión de la obra será únicamente del titular de la misma o mediante la autorización del organismo de radiodifusión, al cual se le hubiese concedido la comunicación pública. Sin el consentimiento anterior, la comunicación pública es ilegal o indebida.

“La retransmisión por un organismo de radiodifusión consiste en la emisión simultánea de otro organismo de emisión de radiodifusión, es decir, distinto del de origen.

“3. Lo pactado expresamente en el contrato comprende las debidas modalidades, excepciones o limitaciones a la explotación de los derechos patrimoniales y a las autorizaciones o licencias del uso del autor de la obra cuando éste los haya transmitido.

“El derecho patrimonial de autor puede ser transmitido por un acto entre vivos o mortis causa, es decir, a los herederos u otros causahabientes; lo establecido en el proceso comunitario pretende lograr una protección al derecho patrimonial por toda la vida del autor incluso post-mortem, por un período de cincuenta años.

“4. La norma comunitaria establece que los Países Miembros pueden reconocer otros derechos de carácter patrimonial, en su legislaciones internas”.

V. CONSIDERACIONES:

La actora solicitó de manera expresa la suspensión provisional de los efectos del numeral 8 del literal b) del artículo 43 del Acuerdo 14 de 20 de marzo de 1997, que es del siguiente tenor:

“Artículo 43. Clasificación de las faltas. Las faltas en que incurran los concesionarios de televisión por suscripción



en cumplimiento de la prestación de este servicio se clasificarán de la siguiente manera:

“b) Operativas y administrativas

“8. Cobrar por la transmisión y distribución de señales incidentales. Sanción : multa entre el dos por ciento (2%) del valor de la concesión, o suspensión del servicio hasta por seis (6) meses, o caducidad del contrato. (resalta la Sala)

“ ”

A fin de entender mejor las implicaciones de la norma, es menester precisar el significado de la materia u objeto a que se refiere, esto es, las señales incidentales de televisión

Se trata de uno de los tipos de señales de televisión regulados por la normatividad de esta actividad, en especial la ley 182 de .995, y al lado del cual se distingue también el de las señales codificadas de televisión, cuyo concepto también conviene traer a colación.

Según el artículo 25 de la ley 182 de .995, *“Se entiende por señal incidental de televisión aquélla que se transmite vía satélite y que esté destinada a ser recibida por el público en general de otro país, y cuya radiación puede ser captada en territorio colombiano sin que sea necesario el uso de equipos decodificadores”*



A renglón seguido esta norma estipula que *“La recepción de señales incidentales de televisión es libre, siempre que esté destinada al disfrute exclusivamente privado o a fines sociales y comunitarios*

La Sala, en sentencia de 13 de agosto de 1.998, expediente 4336 y otros acumulados, consejero ponente doctor Libardo Rodríguez, actor Andrés Martínez y otros, las caracterizó así

“..., la señal incidental es la que se transmite vía satélite y que está destinada a ser recibida por el público en general de otro país, cuya radiación puede ser captada en territorio colombiano sin que sea necesario el uso de equipos decodificadores. La recepción de dicha señal es libre, siempre que esté destinada al disfrute exclusivamente privado o a fines sociales y comunitarios y no puede ser interrumpida con comerciales, salvo los de origen. Finalmente determina la ley que quienes estén distribuyendo señales incidentales deben inscribirse ante la CNTV y obtener la autorización para continuar con dicha distribución.” Agrega que la “la misma ley previó que la CNTV ‘establecerá las demás condiciones en que puede efectuarse la distribución de la señal.’ ”

Respecto de las señales codificadas de televisión dijo que *“a pesar de que la ley no las define expresamente, del artículo 25 de la ley 182 de 1.995 se deduce que ellas son las que se transmiten vía satélite, destinadas a ser recibidas por el público de otro país, pero cuya radiación sólo puede ser captada en territorio colombiano mediante el uso de equipos decodificadores.*



171

A lo anterior cabe agregar que los operadores públicos, privados y comunitarios y los concesionarios de espacios de televisión pueden recibir y distribuir estas señales codificadas sólo con autorización y pago de los derechos de autor correspondientes, y en virtud de concesión otorgada por ministerio de la ley o por la Comisión Nacional de Televisión, so pena de incurrir en infracción y ser considerado prestatario de un servicio clandestino, según se enuncia en los incisos cuarto y quinto del artículo 25 en comento, y que por ello requieren el uso de decodificadores.

Quiere decir que, según lo preceptuado en este artículo, existen unas señales que pueden ser recepcionadas sin costo alguno, que no requieren autorización alguna, y que, cuando su recepción esté destinada al disfrute exclusivamente privado o a fines sociales y comunitarios, tal recepción es libre. Cabe afirmar que es de pública recepción, habida cuenta que está “destinada a ser recibida por el público en general de otro país, luego la *transmisión y distribución de señales incidentales* de suyo también son públicas, por cuanto se asume que ambas se efectúan o han de efectuarse con el fin de que las reciban el público en general de otros países”, según se anota en la sentencia precitada.

En desarrollo de lo anterior se encuentran los artículos 1º y 8º del acuerdo 006 de 1996, tanto en cuanto consagran la gratuidad del correspondiente servicio, lo cual a su vez es armónico con la caracterización que aquí se ha hecho de dichas señales.



El artículo 1° las define como aquellas que provienen de otro país en donde son emitidas para el público en general y que se reciben en territorio colombiano, libre y gratuitamente vía satélite, sin que sea necesario el uso de equipos decodificadores.

Mientras que el artículo 8° dispone que *“La recepción y distribución de este tipo de señales (incidentales) es libre, siempre y cuando esté destinada al disfrute exclusivamente privado o a fines sociales y comunitarios. Nadie podrá lucrarse por la prestación de este servicio.”* (destaca la Sala)

Estos preceptos recogen, de una parte, el carácter de libre recepción y distribución de las señales incidentales cuando ello tiene el propósito en él señalado y, de otra parte, la gratuidad, que, como atrás se anotó, surge del carácter público de tales señales, gratuidad que, al contrario de lo anterior, no tiene restricción alguna, como es apenas lógico.

Así las cosas, cuando el artículo 43, en su literal b), numeral 8, prescribe como falta administrativa el acto de cobrar por la transmisión y distribución de señales incidentales, por parte de los concesionarios de televisión por suscripción, sancionable con multa entre el dos por ciento (2%) del valor de la concesión, o suspensión del servicio hasta por seis (6) meses, o caducidad del contrato, sencillamente está estableciendo, dentro de sus facultades, un mecanismo para garantizar o hacer efectivo el carácter gratuito de



173

las señales incidentales, es decir, evitar que los concesionarios de televisión se lucren de ella a través del cobro a quienes a su vez la reciban de ellos.

Por consiguiente, si es pública y es gratuita, por cuanto quienes la emiten o la originan lo hacen para que la reciba el público en general de otro país, ha de entenderse que renuncian a reclamar los derechos de autor que a ellos corresponde. Otra cosa son los derechos de autor de las obras que ellos reproduzcan a través de las señales incidentales, cuestión que viene a corresponder a las relaciones entre quien origina o emite la señal y el autor de la obra reproducida, y en la cual el receptor de la señal no tiene participación alguna.

Ha de suponerse, entonces, que quien emita u origine señales de televisión por vía de satélite con el ánimo de lucrarse con los derechos de autor, forzosamente acudirá al sistema de señal codificada, ya que ésta es la que le permite hacer efectivo el cobro de tales derechos, precisamente por la necesidad de equipos decodificadores para poder acceder a ella.

Lo anterior ha de acompasarse con el carácter de bien público que tiene el espacio electromagnético, el control y la gestión que sobre el mismo tiene el Estado, según el artículo 75 de la Constitución, lo cual está a cargo precisamente de la Comisión Nacional de Televisión, cuando dicho espacio es utilizado para los servicios de televisión, por expreso mandato de los artículos



Expediente núm. 5083
Actora: Liliana del Pilar Martínez

174
17

76 y 77 ibídem, y conforme lo dispone el artículo 3° de la ley 182 de 1.995, preceptos, que como lo advierte el Ministerio Público, le conceden la suficiente capacidad reguladora dentro de los parámetros señalados en la mentada ley.

Dicho de otra manera, la norma acusada en nada afecta los derechos de autor de quien origina las señales incidentales ni de los autores de las obras que ellos reproduzcan a través de las mismas, luego no vulnera las normas superiores invocadas, incluyendo las de la comunidad andina, que como inicialmente se anotó, confluyen en la protección de estos derechos.

Tampoco vulnera la libertad de empresa o libertad económica, por cuanto no aparece afectada en lo que a las empresas de televisión por suscripción se refiere, ya que ellas bien pueden seguir prestando dicho servicio, claro está que en las condiciones que establezca la ley, y la comentada es una de ellas.

Por 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,

F A L L A :

DENIEGANSE las pretensiones de la demanda



Expediente núm. 5083
Actora: Liliana del Pilar Martínez

175

18

Cópiese y notifíquese.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala
en reunión celebrada el día 10 de febrero del año 2.000


JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA

Presidente


GABRIEL E. MENDOZA MARTELO


OLGA INES NAVARRETE BARRERO


MANUEL S. URUETA AYOLA