



**DIRECCIÓN NACIONAL  
DE DERECHO DE AUTOR**

Unidad Administrativa Especial  
Ministerio del Interior

**Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales, Bogotá D.C.  
Sentencia del 30 de noviembre de 2020**

**Rad:** 1-2018-69517  
**Ref.:** Proceso Verbal Sumario  
**Demandante:** Oscar Hurtado Rodríguez y otro  
**Demandado:** Papelería El Cid S.A.S.

Por medio de la presente providencia procede el Despacho a dictar sentencia en el proceso de la referencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 373 del Código General del Proceso (en adelante CGP).

**ANTECEDENTES**

1. El día 03 de agosto de 2018, el doctor Gilberto Andrés Garzón Mendoza actuando como apoderado judicial de los señores Dairo Rafael Cabrera Rodriguez con cédula de ciudadanía número 73.549.728, y Oscar Hurtado Rodriguez con cédula de ciudadanía número 72.311.390 presentó demanda contra las sociedades PAPELERIA EL CID S.A.S. y ORGANIZACIÓN RADIAL OLÍMPICA S.A.
2. Mediante el Auto 02 del 06 de septiembre de 2018, notificado el 07 de septiembre siguiente, este Despacho decidió admitir la demanda referida.
3. El día 06 de noviembre de 2018 la sociedad PAPELERIA EL CID S.A.S. contestó la demanda.
4. El día 14 de noviembre de 2018 la sociedad ORGANIZACIÓN RADIAL OLÍMPICA S.A. contestó la demanda.
5. El día 18 de febrero de 2020 el extremo activo de la litis desistió de las pretensiones incoadas contra ORGANIZACIÓN RADIAL OLÍMPICA S.A.
6. Una vez finalizada la etapa escrita, el 25 de febrero de 2020 se inició la audiencia consagrada en el artículo 372 del CGP.
7. Mediante el Auto 12 del 16 de julio de 2020, notificado el 07 de septiembre siguiente, se señaló como fecha para continuar con la audiencia el día 29 de julio de 2020 a las 09:00 a.m.
8. El día 29 de julio se continuó con la audiencia del artículo 372 del CGP, y en ella se llevó a cabo el control de legalidad en que se adecuó el trámite del presente proceso al de un Verbal Sumario y se puso de presente que por tratarse de un proceso de única instancia en el que deben aplicarse normas del ordenamiento andino, la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina tiene el carácter de obligatoria, por lo tanto se solicitó la interpretación referida y se suspendió el proceso hasta tanto esta obre en el expediente.
9. El día 20 de noviembre de 2020 se allegó la interpretación prejudicial 127-IP-2020 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.
10. Mediante Auto 13 del 20 de noviembre de 2020, notificado el 23 de noviembre siguiente se reanudó el proceso a partir del día 23 de noviembre de 2020 y se convocó a la audiencia del artículo 392 del CGP el día veintisiete (27) de noviembre de 2020 a las 09:00 a.m.
11. El 27 de noviembre de 2020 se realizó la audiencia de instrucción y juzgamiento de manera virtual, y en ella se indicó que el uso de tecnologías de la información

y de las comunicaciones eventualmente pueden presentar fallas que no son de control del Despacho, por ello, con el fin de facilitar la comprensión de la sentencia, esta se emitiría escrita pues las posibles fallas en la conexión a internet pueden obstaculizar el derecho de contradicción y defensa de las partes.

## CONSIDERACIONES

### 1. Objeto y legitimación

El literal c) del artículo 4 de nuestra norma comunitaria establece que dentro de las creaciones protegidas por la normatividad autoral se encuentran “*las composiciones musicales con letra o sin ella*”, en este sentido, de acuerdo con el artículo 2 de la ley 23 de 1982, es claro que una de las categorías de obras protegidas son las denominadas musicales, como lo reconoce al mencionarla en el listado no taxativo de creaciones protegidas.

Ahora, teniendo en cuenta que los demandantes confunden los conceptos de obra musical y de fonograma, es necesario diferenciarlos.

Iniciemos con la obra musical. Esta es definida por el Glosario de la OMPI como toda clase de combinaciones de sonidos (composición) con o sin texto (letra o libreto), para su ejecución por instrumentos, músicos y/o la voz humana. Así, la música es el arte de combinar sonidos de voz humana o de los instrumentos, o de unos y otros a la vez, conmoviendo la sensibilidad, como lo menciona Delia Lipszyc en la página 73 de su libro sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos; ahora, el doctrinante Rafael Sanchez Aristi señala, en la página 277 de su libro La Propiedad Intelectual Sobre las Obras Musicales, que la música es el lenguaje de los sonidos que se traduce en “*ondas que produce la materia vibrante susceptibles de ser percibidas por el oído humano*”.

La música se constituye principalmente por tres elementos básicos: la melodía, la armonía y el ritmo. El primero es definido por Sanchez Aristi como “*una sucesión de sonidos con diferentes frecuencias*”, esa sucesión coherente de notas es la que nos permite la fácil recordación de una canción; en cuanto al segundo elemento, Delia Lipszyc señala que es la combinación de sonidos simultáneos, diferentes pero acordes, según el Diccionario de Música y de músicos de Oxford “*El término se utiliza descriptivamente para denotar cómo se combinan las notas y los acordes, y también prescriptivamente para denotar un sistema de principios estructurales que gobiernan su combinación*”. Por último, el ritmo puede entenderse como la proporción guardada entre el tiempo de un movimiento y el de otro diferente, esto de acuerdo con la doctrinante referida.

Por su parte, el fonograma es definido en el literal b) del artículo 3 de la Convención de Roma y el artículo 3 de nuestra norma como “*Toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una representación o ejecución o de otros sonidos*”, sea cual fuere el origen de los sonidos, incluyendo por ejemplo los sonidos de una obra musical, los sonidos de la naturaleza o los que han sido generados por ordenador, y excluyendo las grabaciones que incorporen elementos visuales.

En el caso que nos ocupa, observa este Despacho que los demandantes reclaman tutela sobre una obra musical denominada “*PUYA A CORRE*” y el fonograma en el cual esta fue fijada, por lo tanto, procede este Despacho a analizar si las pruebas que obran en el expediente acreditan la existencia de estos, y de hacerlo, determinar quién ostenta la titularidad.

Se encuentra a folio 14 del cuaderno 1 la copia de un certificado de registro de fonogramas con número 12-75-388, expedida por la Oficina de Registro de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, sin embargo, antes de estudiar el contenido del documento es necesario realizar algunas precisiones sobre este.

De conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Ley 44 de 1993 las funciones del Registro Nacional de Derecho de Autor son básicamente: **(i)** dar publicidad al derecho

de los titulares de derecho de autor y derechos conexos, así como a los actos y contratos que transfieren o cambian el dominio sobre las creaciones o prestaciones protegidas, y **(ii)** dar garantía de autenticidad y seguridad a los actos, documentos y títulos sobre derecho de autor y derechos conexos.

Al respecto, la interpretación prejudicial 127-IP-2020 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina señala que la inscripción o registro de una obra 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.

Adicionalmente, el artículo 2.6.1.1.2 del Decreto 1066 de 2015 dispone que el objeto del registro es *“brindarle a los titulares de derecho de 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 refiere”*. Ahora, el término *medio de prueba* debe entenderse como el instrumento que suministra un conocimiento sobre un hecho<sup>1</sup>.

Por su parte, el artículo 53 de nuestra norma comunitaria señala que *“(...) la inscripción en el registro presume ciertos los hechos y actos que en ella consten, salvo prueba en contrario”*.

En este sentido, las inscripciones efectuadas en el Registro Nacional de Derecho de Autor permiten demostrar la titularidad sobre una obra e incorporan las condiciones jurídicas actuales de la creación intelectual. Asimismo, los datos consignados en el Registro Nacional de Derecho de Autor se presumen ciertos hasta tanto se pruebe en contrario.

Con lo mencionado de presente, procede esta Subdirección a valorar el certificado de registro con número 12-75-388.

Lo primero que se observa es que este documento acredita la existencia del fonograma denominado *“PUYA A CORRE”* y de una obra musical con el mismo título, fijada en aquel; dicha existencia no solo no fue cuestionada por el extremo pasivo de la litis, sino que fue reconocida como cierta en su escrito de contestación de la demanda.

Así, identificados los objetos de protección y acreditada su existencia, es necesario analizar la legitimación de los demandantes para incoar las pretensiones, para ello debemos ahondar en los conceptos de autoría y titularidad.

El artículo 3 de la Decisión Andina 351 define al autor como la *“persona física que realiza la creación intelectual”*, y en la ya referida interpretación prejudicial 127-IP-2020 se señala que *“el autor de una obra es el ser humano -persona natural- que realiza la creación intelectual”*; en este sentido, de acuerdo con lo consignado en el ya referido certificado de registro, el señor Oscar Hurtado es el autor de la obra musical titulada *“PUYA A CORRE”*. Ahora, dado que no obra en el expediente prueba que acredite algo diferente a lo consignado en el mencionado documento, para este Despacho es claro que Oscar Hurtado Rodríguez es el autor de la obra musical y que se encuentra legitimado para actuar como demandante en la presente causa.

De otra parte, encuentra este juzgador que el demandante Dairo Rafael Cabrera Rodríguez afirma ser productor fonográfico, por lo que es necesario analizar si efectivamente ostenta dicha calidad.

El artículo 3 de la Decisión Andina 351 de 1993 define al productor de fonogramas como la persona natural o jurídica bajo cuya iniciativa, responsabilidad y coordinación, se fijan por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos; al respecto, la doctrinante

---

<sup>1</sup> *“Son medios de prueba los instrumentos y órganos que le suministran que le suministran al juez el conocimiento de los hechos que integran el tema de prueba”*. Parra Quijano, J. (2006). *Manual de Derecho Probatorio*. Bogotá, Colombia: Librería Ediciones del Profesional Ltda.

Delia Lipszyc afirma que las actividades de los productores fonográficos son técnico-organizativas, de orden industrial.

Dicha actividad industrial realiza un aporte considerable técnico al proceso de llevar una obra hasta el público y por ello merece que se le dedique una protección específica a través de los derechos conexos.

En el caso *sub judice*, se observa en el certificado de registro que el productor fonográfico del fonograma “*PUYA A CORRE*” es el señor Oscar Hurtado Rodríguez y no Dairo Rafael Cabrera Rodríguez como se afirma en el libelo petitorio; no obstante, no se debe perder de vista que lo consignado en el Registro Nacional de Derecho de Autor admite prueba en contrario, por lo que se examinará si el acervo probatorio permite desvirtuar la presunción de veracidad de que goza la información del registro.

Se vislumbra en el primer hecho de la demanda que los accionantes afirman que la calidad de productor del señor Cabrera Rodríguez puede ser corroborada en dos hipervínculos que allí se señalan y que en apariencia dirigen a la plataforma de YouTube, en consecuencia, es necesario realizar algunas precisiones acerca de los hipervínculos como fuente de convicción del juzgador.

Empecemos mencionando, que el diccionario de la Real Academia Española lo define como una “*secuencia de caracteres que se utiliza como dirección para acceder a información adicional en un mismo o distinto servidor.*” Así pues, un enlace o hipervínculo es el conducto por el cual se puede acceder a un mensaje de datos, el cual según la Ley 527 de 1999 es “*La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax*” y que en virtud del artículo 243 del CGP, son considerados como documentos.

Adicionalmente, el artículo 11 de la Ley 527 de 1999 establece que, a la hora de valorar el mensaje de datos “*habrán de tenerse en cuenta: la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad en la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente*”.

Ahora bien, para que el juez pueda valorar ese mensaje de datos como prueba deben seguirse las reglas del artículo 247 del CGP que menciona que serán valorados como mensajes de datos los documentos que hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud, y que la simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos.

En virtud de lo expuesto, desde la perspectiva de las intenciones de los demandantes, les era necesario aportar al proceso el mensaje de datos que se conectaba a través del hipervínculo que mencionan, de forma tal que se hubiere garantizado la confiabilidad en la generación y conservación del dato, así como su iniciador, o imprimir los mismos para que fueran valorados; situación que debe resaltarse no se dio en el caso bajo estudio, en la medida que únicamente se mencionó el enlace, sin allegar el mensaje de datos al que se accede por medio de este o su impresión, lo que impide a este Despacho tenerlo en cuenta para realizar la valoración que pretenden los accionantes.

Así, correspondía al extremo activo de la litis desvirtuar la presunción de veracidad del registro, sin embargo, siendo suya la carga, no probó en contrario sobre quien es el productor del fonograma “*PUYA A CORRE*”.

Lo mencionado lleva a concluir que el señor Dairo Rafael Cabrera Rodríguez no ostenta la calidad de productor fonográfico ni está legitimado sustancialmente para actuar como demandante en este proceso, razón por la cual, en virtud del principio de congruencia, este Despacho se abstendrá de analizar todo lo referente al fonograma “*PUYA A CORRE*”.

## 2. Posible infracción

En relación con la posible infracción de derechos, debemos mencionar que es ampliamente conocido que el derecho de autor presenta un doble contenido del cual se derivan dos tipos de prerrogativas o derechos, unos de carácter moral, los cuales tienen como fin proteger la relación intrínseca o personal que tiene el creador con su obra, y otros de carácter patrimonial, que siendo de contenido económico, facultan al autor o titular de una obra a autorizar o prohibir de manera exclusiva cualquier forma de uso, explotación o aprovechamiento conocido o por conocer respecto de la misma

Ahora, el accionante señala en el escrito petitorio que la utilización de la obra musical "PUYA A CORRE" vulneró sus derechos de autor, y si bien no especifica a cuáles se refiere, de revisar los hechos de la demanda es posible concluir que se trata de los derechos patrimoniales de reproducción y de comunicación al público, los cuales menciona en los fundamentos de derecho de sus pretensiones.

Sobre los derechos patrimoniales, la interpretación prejudicial 127-IP-2020 señala que "*son exclusivos, de contenido ilimitado, disponibles, expropiables, renunciables, embargables y temporales*"; también es posible afirmar que estamos ante una infracción, cuando un tercero ejerce el derecho exclusivo otorgado al titular (originario o derivado), respecto de una obra, sin la correspondiente autorización previa y expresa, o en su defecto, sin estar amparado en alguna de las limitaciones y excepciones previstas en el ordenamiento jurídico.

### A) Del derecho de reproducción

Respecto al **derecho de reproducción**, debemos recordar que este se encuentra definido en el artículo 14 de la Decisión Andina 351 de 1993 como "*(...) la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento.*"

Aunado a lo anterior, el artículo 12 de la Ley 23 de 1982, modificado por el artículo 3 de la Ley 1915 de 2018, consagra que el titular tiene la facultad de autorizar, prohibir o realizar "*la reproducción de la obra bajo cualquier manera o forma, permanente o temporal, mediante cualquier procedimiento incluyendo el almacenamiento temporal en forma electrónica.*"

En el caso de marras, se observa que se realizaron diferentes reproducciones de la obra musical objeto de debate, por lo que es necesario referirnos a cada una de ellas. La primera que se encuentra es la fijación de la obra en un fonograma, la cual de acuerdo con lo señalado por los demandantes fue autorizada.

Posteriormente, se realizó una segunda reproducción, esta fue la sincronización de la obra musical "PUYA A CORRE" en una pauta publicitaria, la cual no fue autorizada por el autor; dicha reproducción fue confesada por la apoderada judicial de PAPELERÍA EL CID S.A.S. quien afirmó que es cierto el hecho cuarto de la demanda en donde se señala que en el año 2017 la accionada pagó por una pauta publicitaria en la cual se puede escuchar la obra musical "PUYA A CORRE".

Aunado a lo anterior, a folio 49 del cuaderno 1 este Despacho advirtió la pauta publicitaria realizada por la accionada, la que efectivamente es ambientada por música.

Lo anterior permite concluir a esta Subdirección que se reprodujo la obra musical "PUYA A CORRE" sin la autorización previa y expresa del autor Oscar Hurtado Rodríguez.

### B) Del derecho de comunicación pública

De otra parte, según lo establece el artículo 15 de la Decisión Andina 351 de 1993, se entiende por **comunicación pública**, todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo sitio, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de

ejemplares a cada una de ellas. Este derecho patrimonial, el cual debe entenderse de manera amplia como un género, admite varias especies o modalidades, entre las que encontramos: “c) *La emisión de cualesquiera obras por radiodifusión o por cualquier otro medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes. El concepto de emisión comprende, asimismo, la producción de señales desde una estación terrestre hacia un satélite de radiodifusión o de telecomunicación,*”

En este sentido, es importante señalar que el artículo 3 *ejusdem*, define la emisión como la difusión a distancia de sonidos o de imágenes y sonidos para su recepción por el público, y señala que el organismo de radiodifusión es la empresa de radio o televisión que transmite programas al público.

Teniendo claro lo anterior, debemos determinar si se comunicó al público la obra objeto de debate, en la modalidad de emisión por radiodifusión, sin la autorización previa y expresa del autor.

En el caso de marras, se observa a folio 15 a 24 del cuaderno 1 el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Organización Radial Olímpica S.A., identificada con el NIT. 890.103.197-4 en el que se puede leer que su objeto social es, entre otras cosas, “*la explotación de la radio-difusión en todas sus manifestaciones (...) la grabación, distribución y venta de comerciales para radio y televisión*”, este documento acredita la existencia de un organismo de radiodifusión que emite obras.

De otra parte, como ya se estudió, se encuentra probado que en la pauta publicitaria de la accionada está sincronizada la obra musical “*PUYA A CORRE*” de autoría del señor Oscar Hurtado Rodríguez.

Ahora, se estudiará si la pauta publicitaria de la accionada en la que se sincronizó la obra musical “*PUYA A CORRE*” fue emitida por el organismo de radiodifusión Organización Radial Olímpica, atendiendo lo descrito en los artículos 240 y 242 de nuestro estatuto procesal, en tanto, el hecho indicador debe estar probado y la apreciación de estos debe hacerse en conjunto teniendo en cuenta su gravedad, concordancia y convergencia con las demás pruebas.

Así, tenemos como hecho indicador que PAPELERÍA EL CID S.A.S. contrató a una empresa para que realizara una pauta publicitaria en la cual se sincronizó la obra “*PUYA A CORRE*”, y esta a su vez contrató Olímpica Stereo para emitir la publicidad por radio de acuerdo con las instrucciones dadas por la demandada, este elemento fáctico se encuentra plenamente probado con las confesiones realizadas por la apoderada judicial de la accionada en la contestación de la demanda. Aunado a lo anterior, el representante legal de la sociedad demandada confesó durante el interrogatorio de parte que, en el caso de la publicidad referida, eligió que sonara a través de la Organización Radial Olímpica, adicionando que a su confesión todos los años pautan con la radiodifusora mencionada.

Como regla de experiencia tenemos que el fin de la publicidad es darla a conocer al público pues este es el potencial consumidor y que a través de las emisoras se comunican al público diferentes cuñas radiales.

En este sentido, el análisis efectuado permite realizar una inferencia lógica con alto grado de probabilidad que la pauta publicitaria en la que está sincronizada la obra musical “*PUYA A CORRE*” se comunicó al público a través de radio.

Lo anterior además es concordante con la pauta publicitaria que obra en un CD a folio 49 del cuaderno 1, en la que al final se puede escuchar la palabra “*olímpica*” y con la comunicación<sup>2</sup> suscrita por el representante legal de la sociedad Organización Radial Olímpica S.A. que da respuesta a un derecho de petición de uno de los demandantes y señala sin mencionar la obra “*puya a corre*” que “*se emitieron tres (3) cuñas radiales diarias por nuestras emisoras Olímpica Stereo y Mix de la ciudad de Barranquilla durante*

---

<sup>2</sup> Folio 39 del cuaderno 1.

*el lapso comprendido entre el 20 y el 28 de febrero/17 de lunes a viernes*", fecha que coincide con la del año en que la accionada pagó por la pauta publicitaria.

Ahora, es importante resaltar que no obran pruebas en el expediente que acrediten que la comunicación al público se llevara a cabo con la autorización previa y expresa del autor, ni se puede colegir que el uso se hubiere hecho amparado en alguna de las limitaciones y excepciones establecidas en nuestro ordenamiento jurídico.

Con lo anterior de presente, luego del análisis jurídico y probatorio realizado en el presente proceso, se puede establecer con un grado de certeza suficiente, que la obra musical "*PUYA A CORRE*" se comunicó al público sin la correspondiente autorización previa y expresa de su autor, el señor Oscar Hurtado Rodríguez, lo cual además fue reconocido en postrimerías del proceso por el apoderado judicial de la demandada durante sus alegatos de conclusión.

Finalmente, es necesario precisar que los accionantes solicitaron en la tercera pretensión de la demanda un reconocimiento moral e incluyeron en el juramento estimatorio un concepto denominado "*valor indemnización daño moral*", sin embargo, no se encuentran hechos que sustenten dicha pretensión, de los que se pueda concluir que hubo una vulneración a un derecho moral, una afectación extrapatrimonial o un sufrimiento causado a los demandantes, tampoco obran pruebas en el expediente que acrediten una infracción de esta naturaleza. Por lo tanto, esta Subdirección no accederá a la pretensión referida.

### **3. Sobre la actuación de Papelería El Cid S.A.S.**

El artículo 2347 del Código Civil consagra que "*Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado. (...) Así, los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado, y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices, o dependientes, en el mismo caso.*"

Sobre esta disposición, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 15 de marzo de 1996 con radicado 4637 y reiterada en sentencia del 18 de noviembre de 2019, dispuso lo siguiente:

*"es una situación de hecho en la cual, para su adecuada configuración en vista de la finalidad que se propone alcanzar aquella regla de la codificación civil, basta con que aparezca, caracterizado de modo concluyente desde luego en términos probatorios, que en la actividad causante del daño el dependiente, autor material del mismo, puso en práctica una función determinada para servicio o utilidad del principal, y además, que en el entorno circunstancial concreto y con respecto al desempeño de dicha función, haya mediado subordinación del dependiente frente al principal, toda vez que si no existe una razonable conexión entre la función y el hecho dañoso o si en este último no se descubre aquella implementación de la actividad ajena en interés del empresario de quien por reflejo se pretende obtener la correspondiente reparación, es evidente que el sistema de responsabilidad que se viene examinando no puede operar y para la víctima desaparece, al menos como prerrogativa jurídicamente viable, esa posibilidad de resarcimiento"*

En el caso bajo examen la accionada mencionó que contrató a la agencia PUBLIGREGG para realizar una pauta publicitaria, la cual sería emitida por radio durante los meses de enero y febrero en los que regresan a clase los colegios calendario A, ello debido a que dicha temporada representa un pico en ventas para la demandada; al respecto este Despacho le preguntó: "*¿Esas piezas publicitarias que ustedes encargan con esas empresas de publicidad tienen algún proceso de validación al interior de ese departamento de mercadeo que usted menciona?*" a lo que respondió el representante legal del demandado: "*toda pieza publicitaria sea impresa o radial cuenta con mi visto bueno*". Es decir, el proceso de elaboración de la pauta fue supervisado y el producto final aprobado por la aquí accionada.

En este sentido, encuentra este juzgador que en dicha relación contractual la empresa PUBLIGREGG dependía de la sociedad PAPELERIA EL CID S.A.S., esto teniendo en cuenta que las acciones de la primera estaban sujetas a la supervisión y aprobación de

la accionada, la cual además fue la que eligió que la pauta se emitiera a través de la Organización Radial Olímpica.

Adicionalmente debemos mencionar que si bien el objeto social de la demandada no incluye las labores de realizar piezas publicitarias, como lo menciona su apoderado, la de la referencia se realizó para su beneficio y utilidad y en promoción de su objeto social, durante una época en la que tienen mayor número de ventas y con la finalidad de posicionar la empresa, esto de conformidad con lo confesado por el accionado durante el interrogatorio de parte.

Ahora, respecto las alegaciones de la accionada quien afirma en su contestación que pagó por la publicidad a la empresa PUBLIGREGG y que le dio la instrucción de que realizara la pauta y no de que eligiera una obra musical, sustentando esto en las facturas de venta y órdenes de compra que aporta, debemos mencionar que estos documentos no permiten probar que esas fueron las instrucciones dadas por PAPELERÍA EL CID S.A.S., ni que PUBLIGREGG sincronizó la obra musical en la pauta publicitaria sin autorización ni conocimiento del extremo pasivo de la Litis.

Además, esta afirmación contrasta con lo probado en la presente causa, toda vez que es claro que después de finalizada la pauta fue revisada y aprobada por la demandada, quien a pesar de percibir música en la misma, no se aseguró de que se tuviera la correspondiente autorización para los usos de la obra musical que efectivamente se realizaron en su beneficio.

Finalmente, toda vez que en los alegatos de conclusión el apoderado del demandado argumenta que hay responsabilidad solidaria de la Organización Radial Olímpica S.A., y que esto es obvio de observar la reforma a la demanda, es preciso recordar que la reforma a la que hace referencia fue inicialmente inadmitida y posteriormente rechazada y que los demandantes desistieron de las pretensiones incoadas contra dicho organismo de radiodifusión, por lo que sus acciones no pueden ser parte del presente pronunciamiento.

En conclusión, la defensa de PAPELERÍA EL CID S.A.S. respecto de esta situación en concreto no está llamada a prosperar y se colige que los actos infractores, se hicieron en el marco de una relación de dependencia, que estos se realizaron en su beneficio, y en últimas, que estos no hubieran sido posibles sin su presencia.

#### **4. El daño y perjuicio que se causó**

De antaño se ha señalado que el daño es la lesión o menoscabo de algún interés legítimamente protegido o de alguno de los derechos subjetivos de las personas<sup>3</sup>. En cuanto a la tipología del daño, podemos afirmar que este es material cuando nos encontramos ante la destrucción o menoscabo de alguno de los derechos patrimoniales de una persona, ya sea en forma directa o indirecta; y extrapatrimonial, cuando se produce una lesión o afectación de orden interno a los sentimientos o al honor de las personas<sup>4</sup>.

Sobre el particular, la interpretación prejudicial 127-IP-2020 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina señala que sea cual fuere el tipo de afectación que se haya realizado, (daño emergente, lucro cesante o daño moral) implica el traslado de la afección a aquella persona que la produjo.

En el caso del derecho de autor, como ya hemos mencionado, el objeto de protección son las obras y la protección jurídica de estas se ve reflejada a través de una serie de derechos de carácter exclusivo. Así entonces, la infracción de alguna de estas prerrogativas materializa el daño desde el punto de vista fenomenológico, precisamente porque se le priva al titular de la facultad de ejercer el derecho que solo le corresponde a este, afectándole así sus intereses legítimos en relación con las obras, como lo sería en el caso concreto, autorizar por parte del autor, la incorporación de su obra musical en

<sup>3</sup> García, D. (2009) Manual de Responsabilidad Civil y del Estado. Colombia. Librería Ediciones del Profesional Ltda. P 13.

<sup>4</sup> Valencia Zea, A. & Ortiz Monsalve, A. (2010) *Derecho Civil Tomo III*. Colombia: Temis. P 229.

una pauta publicitaria para su posterior comunicación, y recibir un pago como contraprestación.

En este sentido, al haberse infringido los derechos patrimoniales de reproducción y de comunicación pública del señor Oscar Hurtado Rodríguez, se le causó a este un daño de carácter material, pues no solo se le impidió ejercer su facultad exclusiva de autorizar o prohibir la utilización de la obra, sino que se vio menoscabado su interés legítimo de obtener un pago por la licencia que acostumbra otorgar por el tipo de utilización de sus obras, como se prueba con las certificaciones suscritas por FUNDACIÓN SIRENATO DE LA CUMBIA y PERISCOPIO COMUNICACIONES S.A.S., visibles a folios 154 y 155 del cuaderno 1.

Ahora, la tipología bajo la cual se manifiesta ese perjuicio es un lucro cesante por aquellos ingresos que debiendo entrar a su patrimonio en el curso normal de los acontecimientos, nunca lo hicieron, debido a la utilización en beneficio de Papelería El Cid S.A.S. sin que se cancelara el valor que el demandante usualmente cobra por otorgar la autorización previa y expresa de sus obras.

Frente la **cuantificación** o el monto del daño o perjuicio material a tasar, el artículo 206 del CGP establece que quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo, considerándose sólo la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

En el caso bajo análisis, se presentó dentro del traslado respectivo una objeción razonada al juramento estimatorio que especificaba la inexactitud de la estimación, por lo tanto, este no hace prueba del monto que se pretende, razón por la cual este Despacho valorará las pruebas obrantes en el expediente para cuantificar el daño, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 176 de nuestro estatuto adjetivo.

Así las cosas, se observa a folio 154 una certificación de la que es posible concluir que en el año 2017 el señor Oscar Hurtado Rodríguez ya había autorizado a la FUNDACIÓN SIRENATO DE LA CUMBIA la fijación de una obra musical para publicidad por un valor de CINCO MILLONES M/CTE (\$5'000.000), y teniendo en cuenta que se trata del mismo autor quien autoriza el uso para publicidad de una de sus obras musicales, es dable concluir que es una transacción comparable con la de la presente litis.

En este sentido, considera el Despacho que lo más acertado es utilizar como método el cotejo del valor de transacciones comparables existentes en el mercado de un activo intangible con el fin de tasar el monto del perjuicio.

Sin embargo, no se debe perder de vista que el valor de la transacción comparable se obtiene a partir de un acuerdo celebrado en el 2017, de modo que el mismo debe ser indexado. En este sentido, Obdulio Velásquez Posada señala en su libro "*Responsabilidad Civil Extracontractual*" que la fórmula que se apoya en el índice de precios al consumidor (IPC), que es mayormente utilizada por la jurisprudencia y la más recomendada por la doctrina es, dividir el IPC al momento de la liquidación (también llamado final) entre el IPC en la fecha del monto a indexar (también llamado inicial) y este resultado multiplicarlo por el valor que se quiere actualizar; Ahora, sobre el índice de precios al consumidor, debemos señalar que este mantiene el poder adquisitivo del dinero y es un indicador económico, así que debemos atenernos a lo consagrado en el artículo 180 del CGP, que consagra que estos son de carácter notorio, por lo que están exentos de prueba.

Así las cosas, procede este Despacho a realizar la actualización referida de acuerdo con la serie de empalme de 2003 a 2020 emitida por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE, que señala que el IPC inicial es de 96,92 y el actual de 104,97; de este modo, el valor de la autorización para la fijación de la obra "PUYA A

CORRE" indexado a fecha del fallo es de CINCO MILLONES CUATROCIENTOS QUINCE MIL DOSCIENTOS NOVENTA PESOS (\$5'415.290).

Con lo anterior de presente, es diáfano que la sociedad demandada tiene la obligación de indemnizar por ser la causa del daño ocasionado al señor Oscar Hurtado Rodríguez, por lo que deberá pagarle, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, la suma de CINCO MILLONES CUATROCIENTOS QUINCE MIL DOSCIENTOS NOVENTA PESOS (\$5'415.290), valor que hubiera cobrado el autor de haber autorizado el uso infractor.

#### **5. De la multa del artículo 206 del CGP**

El inciso cuatro del artículo 206 de nuestro estatuto procesal señala que *"Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada."*

En el presente caso la cantidad que resultó probada fueron CINCO MILLONES CUATROCIENTOS QUINCE MIL DOSCIENTOS NOVENTA PESOS (\$5'415.290) y el cincuenta por ciento (50%) de dicho monto es DOS MILLONES SETECIENTOS SIETE MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS (\$2'707.645). En este sentido, el máximo valor que podía jurar el demandante era OCHO MILLONES CIENTO VEINTIDÓS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS (\$8'122.935).

Ahora, en la demanda puede apreciarse que el valor estimado de la indemnización fue de TRECE MILLONES DE PESOS (\$13.000.000) correspondiente al daño patrimonial, por lo tanto, procede la imposición de la multa establecida en el inciso cuatro del artículo 206 del CGP.

En el marco de lo referido, encontrado que entre la suma estimada (\$13.000.000) y la probada (\$5'415.290) hay una diferencia de SIETE MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS DIEZ PESOS (\$7'584.710); en consecuencia, se procederá a condenar a quien hizo el juramento estimatorio, a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, el equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia, es decir, una suma igual a SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y UN PESOS (\$758.471).

#### **6. De las costas**

Respecto de las costas, el numeral 1 del artículo 365 del CGP, señala que se condenará en estas a la parte vencida en el proceso, las cuales están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho. También se establece en el artículo 361 del CGP, que las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente.

Así las cosas, este Despacho condenará en costas a la sociedad PAPELERIA EL CID S.A.S., identificada con NIT: 800.049.438-6, cuya liquidación se realizará a través de la secretaría, inmediatamente quede ejecutoriada la presente providencia, según lo establecido en el artículo 366 del CGP.

En lo referente a las agencias en derecho, de acuerdo con lo señalado por el artículo 05 del Acuerdo No. PSAA16-10554, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, y considerando criterios como la cuantía y naturaleza del proceso, así como la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado de la parte demandante, se procederá a fijar como monto de estas el 7% de lo concedido, es decir TRECIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL SETENTA PESOS M/CTE (\$379.070).

En mérito de lo expuesto, el Subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, Carlos Andrés Corredor Blanco, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: Declarar** que la obra musical “*PUYA A CORRE*” se reprodujo y se comunicó al público sin autorización previa y expresa de su autor, el señor Oscar Hurtado Rodríguez, en infracción de sus derechos, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: Condenar** a la sociedad PAPELERIA EL CID S.A.S., identificada con el NIT: 800.049.438-6 a pagarle al señor Oscar Hurtado Rodríguez, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, la suma de CINCO MILLONES CUATROCIENTOS QUINCE MIL DOSCIENTOS NOVENTA PESOS (\$5'415.290).

**TERCERO: Declarar** que el señor Dairo Rafael Cabrera Rodríguez no está legitimado sustancialmente en la presente causa.

**CUARTO: Negar** la tercera pretensión formulada en la demanda, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**QUINTO: Condenar** al señor Oscar Hurtado Rodríguez, identificado con cédula número 72.311.390, a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada. Es decir, una suma igual a SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y UN PESOS (\$758.471).

**SEXTO: Condenar** en costas a la sociedad PAPELERIA EL CID S.A.S., ya identificada con el NIT: 800.049.438-6.

**SÉPTIMO: Fijar** agencias en derecho en favor de Oscar Hurtado Rodríguez por el valor de TRECIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL SETENTA PESOS M/CTE (\$379.070).

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CACB  
CARLOS ANDRES  
CORREDOR  
BLANCO

Firmado digitalmente por  
CARLOS ANDRES  
CORREDOR BLANCO  
Fecha: 2020.11.30 15:19:34  
-05'00'

**CARLOS ANDRÉS CORREDOR BLANCO**  
Subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales