



**DIRECCIÓN NACIONAL
DE DERECHO DE AUTOR**

Unidad Administrativa Especial
Ministerio del Interior

DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR

**SUBDIRECTOR DE ASUNTOS JURISDICCIONALES:
CARLOS ANDRÉS CORREDOR BLANCO**

Bogotá D.C., cinco (5) de octubre de 2017.

Ref: 1-2016-93739

Se procede a dictar sentencia anticipada dentro del proceso verbal identificado con el número de la referencia, promovido por la Asociación Hotelera y Turística de Colombia - COTELCO, identificada con el NIT 860.039.032-5, a través de su apoderado, el señor Juan Diego Barragán Mesa, contra la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia - EGEDA COLOMBIA.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA.

El día dieciséis (16) de noviembre de 2016, la Asociación Hotelera y Turística de Colombia - COTELCO, a través de apoderado, presentó escrito de demanda ante esta Subdirección donde se plantearon los siguientes hechos:

- 1.1. *“Toda obra literaria, artística y científica que pueda reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio, se encuentra protegida por la Ley. Ésta protección recae básicamente en unos derechos morales y patrimoniales que le pertenecen en principio al autor de las obras (titular) y que se traducen, de manera general, en su consentimiento exclusivo de realizar, autorizar o prohibir la reproducción o explotación de su obra por cualquier forma o procedimiento.*
- 1.2. *Los derechos morales facultan al autor para reivindicar en todo tiempo la paternidad de la obra, oponerse a toda deformación que demerite su creación, publicarla o conservarla inédita, modificarla y retirarla de circulación; estos derechos se caracterizan por ser intransferibles, irrenunciables e imprescriptibles.*
- 1.3. *Por otra parte, se encuentran los derechos patrimoniales, los cuales son el conjunto de prerrogativas del autor que le permiten explotar económicamente la obra. En ejercicio de estos derechos patrimoniales, los autores o los terceros que por virtud de alguna transferencia sean los titulares de los derechos patrimoniales, tienen la facultad exclusiva de realizar, autorizar o prohibir la utilización de su obra, que implique actos de reproducción, comunicación pública, distribución y/o transformación.*
- 1.4. *Los derechos concedidos por la legislación colombiana a favor de los autores y/o titulares de derechos patrimoniales de obras literarias y*

artísticas, les facultan para autorizar de manera previa y expresa la utilización de sus creaciones. Dicha atribución, en los términos del artículo 66 de la Ley 44 de 1993 y el artículo 1 del Decreto 3942 de 2010, puede ser llevada a cabo de manera individual o colectiva.

- 1.5. *Por lo anterior, si un tercero, o usuario, desea hacer uso o explotar en todo o parte una obra protegida por el derecho de autor o conexos, deberá solicitar autorización previa y expresa del titular de derechos patrimoniales.*
- 1.6. *En la práctica, y a propósito de la Ley 44 de 1993, los titulares de derechos de autor y conexos han conformado sociedades de gestión colectiva que tienen como propósito preponderante realizar el recaudo y la distribución a los artistas de las remuneraciones provenientes de los derechos de autor y conexos, en ocasión al uso o explotación que terceros, o usuarios, hacen respecto de las obras protegidas.*
- 1.7. *Esa misma Ley 44 de 1993 establece en su artículo 30 que las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos están obligadas a elaborar reglamentos internos en los que se precise la forma de efectuar entre los socios el reparto equitativo de las remuneraciones recaudadas, así como la forma en la que se fijarán las tarifas por concepto de las diversas utilidades de las obras, prestaciones artísticas y de las copias o reproducciones de fonogramas.*
- 1.8. *Dichos reglamentos deben ajustarse estrictamente a los criterios que establece la ley. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, el reglamento tarifario contradice las disposiciones normativas que le son aplicables” (Folios 3 y 4, Cuaderno 1).*

Con fundamento en los hechos anteriormente señalados se propuso la siguiente pretensión:

“Declarar nulo el reglamento de tarifas emitido por la sociedad de gestión colectiva Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de los Productores Audiovisuales de Colombia — EGEDA COLOMBIA.” (Folio 3, Cuaderno 1).

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

A manera de resumen, la parte accionada se opuso a la única pretensión propuesta en la demanda, expresando que el reglamento de tarifas generales de EGEDA COLOMBIA es un acto jurídico dotado de objeto y causa lícita que se ajusta a la ley, de manera tal que no contradice ninguna de las normas mencionadas en los fundamentos de derecho de la demanda presentada.

Afirma el apoderado de la sociedad demandada, que *“darse sus propios reglamentos de tarifas”* es una facultad legal que tienen las sociedades de gestión colectiva, con sustento normativo en el artículo 671 del Código Civil, el artículo 45 literal g) de la Decisión Andina 351 de 1993, el artículo 30 de la Ley 44 de 1993 y el artículo 73 de la Ley 23 de 1982.

De igual manera, se señala en la contestación de la demanda que el contenido y motivación del reglamento de tarifas demandado se ajusta a lo establecido en las normas imperativas en las que debe fundarse, ya que se cumple con el parámetro de proporcionalidad establecido en el artículo 48 de la Decisión Andina 351 de 1993, en la medida en que se tienen como sustento *“hechos indicativos (evidencias físicas, verificables y relacionadas con el uso de las obras) del mayor*

o menor beneficio que el uso de la obra reporta al usuario” (Folio 132, Cuaderno 1).

Así mismo, se sostiene en el escrito de contestación que el reglamento demandado cumple a cabalidad con todos los criterios establecidos en el artículo 2.6.1.2.7. del Decreto 1066 de 2015, debido a que las tarifas establecidas en el mismo son proporcionales a los ingresos obtenidos por el usuario con la utilización de la obra, de forma tal que son tenidos en cuenta distintos parámetros y circunstancias como la categoría del usuario, la capacidad tecnológica, el aforo del lugar y la modalidad de uso.

También expresa el extremo demandado que en tanto uno de los requisitos para que sea otorgada la autorización de funcionamiento por parte de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, a una sociedad de gestión colectiva, consiste en que esta tenga un reglamento de tarifas, al habersele reconocido personería jurídica y autorización de funcionamiento a EGEDA COLOMBIA mediante las resoluciones No. 208 y 232 del 16 y 28 de noviembre de 2005, dicho reglamento de tarifas se encuentra respaldado en un acto administrativo amparado por la presunción de legalidad.

CONSIDERACIONES

A continuación se mencionarán algunas precisiones en relación con la figura de la sentencia anticipada, con el fin de determinar con posterioridad si es procedente en el presente caso el pronunciamiento de un fallo de esta naturaleza, una vez se decida respecto a la solicitud de pruebas y se analicen las excepciones de mérito propuestas en la contestación de la demanda.

1. LA SENTENCIA ANTICIPADA.

El artículo 278 del Código General del Proceso (en adelante CGP), establece que el juez deberá en cualquier estado del proceso, dictar sentencia anticipada total o parcial en cualquiera de los siguientes eventos:

- Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez.
- Cuando no hubiere pruebas por practicar.
- Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa.

En este sentido, queda claro que no es facultativo del juez sino un deber el dictar sentencia anticipada en cualquier estado del proceso, cuando se cumplen cualquiera de las hipótesis anteriormente señaladas, esto con el fin de que en aquellos eventos en los que sea posible, se le pueda dar celeridad y una solución pronta a los litigios, dictando fallo de fondo sin tener que agotar todas las etapas procesales¹.

De esta manera y en tanto considera el Despacho que se han configurado más de una de las hipótesis planteadas en el artículo 278 del CGP, se procederá a dictar sentencia anticipada en el presente proceso, previo al pronunciamiento respecto de las pruebas solicitadas por las partes durante el transcurso del trámite procesal.

¹ Huertas Moreno, Laura Estephania, Consideraciones en torno a la sentencia anticipada en el CGP, Universidad Externado de Colombia, Departamento de Derecho Procesal, encontrado en: <http://procesal.uexternado.edu.co/pR0c3-3xT3rNaD0-U3C/wp-content/uploads/2017/02/CONSIDERACIONES-EN-TORNO-A-LA-SENTENCIA-ANTICIPADA-EN-EL-CGP.pdf>, 2017.

2. DE LAS PRUEBAS SOLICITADAS POR LAS PARTES.

Con sujeción estricta a las limitaciones previstas en el artículo 168 del CGP, el cual señala que el juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles, se decidirá respecto al decreto o rechazo de las pruebas solicitadas por las partes y las que se consideren necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

2.1. Pruebas solicitadas por el demandante (COTELCO).

- Durante el traslado de las excepciones de mérito propuestas en la contestación de la demanda, el apoderado de la Asociación Hotelera y Turística de Colombia – COTELCO, menciona que *“solicitará al Despacho oficial a COTELCO para que rinda un informe sobre la preocupación de sus afiliados entorno a los cobros derivados de los manuales tarifarios de la Sociedad de Gestión Colectiva, los cuales constan en las actas de asamblea de la Asociación...”* (Folio 6 del cuaderno 2).

En el marco del CGP, las partes tienen el deber de allegar al proceso las pruebas que estén en su poder o a las que hayan podido acceder de manera directa a través del derecho de petición², de manera tal que el juez puede abstenerse de emitir cualquier orden u oficio en este tipo de casos.

Así las cosas, a partir de la lógica establecida en el CGP respecto a la manera en que las pruebas deben ser aportadas al proceso, considera el Despacho que resulta improcedente la solicitud de COTELCO para que esta misma sea oficiada con el fin de rendir un informe, debido a que, en tanto parte demandante en la presente causa, pudo y debió de manera directa haber aportado al proceso el informe al que se hace referencia en la solicitud, en cualquiera de los momentos o etapas correspondientes.

2.2. Pruebas solicitadas por la parte demandada (EGEDA COLOMBIA).

- En el escrito de contestación de la demanda, la Sociedad de Gestión Colectiva EGEDA COLOMBIA, a través de su apoderado, solicitó el decreto de los testimonios de 7 personas, gerentes y representantes legales de establecimientos hoteleros del país y miembros del concejo directivo de COTELCO, *“a efecto de que declaren acerca de los criterios que tuvieron en cuenta para negociar las tarifas con la organización SAYCO ACINPRO (OSA), la forma en que aplican a los hoteles bajo su cargo los parámetros tarifarios del convenio OSA – COTELCO y si en la determinación de dicha tarifa es un factor determinante el número de habitaciones con las que cuenta el hotel.”*

De igual manera se solicitó el decreto del testimonio del *“Doctor Fernando Zapata López, experto en derecho de autor a efecto de que informe al Despacho, con base en su experiencia y conocimiento de la materia, de qué manera se causa o aplica el derecho de comunicación pública en la modalidad de puesta a disposición del público de las obras audiovisuales en el caso concreto de los establecimientos hoteleros y los operadores de televisión...”* (Folios 171 a 173, Cuaderno 1).

En el caso de la presente prueba, se considera que la declaración de un tercero en relación con determinados hechos o conceptos por él conocidos, no es un medio probatorio útil o necesario para demostrar el objeto y causa lícita del acto jurídico demandado en este proceso, esto es, si este contradice las normas

² Al respecto ver: Código General del Proceso, artículos 78, 84, 85 y 96.

imperativas en las que debe fundarse, ya que no es una facultad de los particulares establecer el contenido y alcance de las leyes, así como determinar si un acto o contrato es contrario a alguna norma de orden público, en tanto esta actividad o análisis le corresponde al juez en este caso y consiste en establecer en abstracto, si hay lugar a una oposición objetiva y verificable entre el acto demandado y el conjunto de las disposiciones normativas correspondientes.

De igual manera, la prueba solicitada resulta impertinente, debido a que los hechos objeto de la misma no tienen relación alguna con el tema objeto del litigio, en la medida que hacen referencia a las negociaciones efectuadas entre COTELCO y otra organización que no tiene relación y no está vinculada con el presente litigio.

Así entonces, tratándose de una prueba impertinente, superflua e innecesaria, que no influirá en el pronunciamiento del fallo, procederá este Despacho a rechazar la misma conforme a lo prescrito en el artículo 168 del CGP.

- Con el propósito de evidenciar la licitud y validar la aplicabilidad práctica de los criterios que EGEDA COLOMBIA ha tendido en cuenta para la fijación de sus tarifas generales, dentro de los términos del artículo 275 del CGP, se solicitó oficiar a la Dirección Nacional de Derecho de Autor, para que presente informe en el cual se responda a lo siguiente:
 - *“Qué tarifarios generales le han sido registrados por las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor y derechos conexos?”*
 - *Si, conforme a dichos tarifarios, existen otros casos además de EGEDA COLOMBIA en donde la tarifa se determine en función de criterios diferentes a los ingresos del usuario, en los términos del artículo 48 de la Decisión Andina 351 de 1993 y el Decreto 1066 de 2015 Artículo 2.6.1.2.7.?*
 - *Si las tarifas depositadas o registradas por la sociedad ACTORES, SOCIEDAD COLOMBIANA DE GESTION, comprenden el cobro en establecimientos hoteleros y, en caso afirmativo, si conforme el mismo, resulta que uno de los criterios para determinar el valor a pagar por la comunicación pública de la música es el número de habitaciones existentes en el respectivo establecimiento?*
 - *Si existe registrado o depositado el Contrato General celebrado entre COTELCO y la ORGANIZACIÓN SAYCO ACINPRO, y si conforme el mismo, resulta que uno de los criterios para determinar el valor a pagar por la comunicación pública de la música es el número de habitaciones existentes en el respectivo establecimiento?”* (Folio 173, Cuaderno 1).

Siguiendo con la argumentación expuesta en el rechazo de la prueba anterior, se estima que debido a que los hechos que se quieren corroborar a través del informe que se solicita, no tienen relación y resultan irrelevantes para el análisis en abstracto que se tiene que realizar respecto del objeto lícito del acto demandado, se procederá al rechazo de la prueba solicitada, en tanto esta se considera impertinente y superflua.

En efecto, si la pretensión propuesta está encaminada a que sea declarada la nulidad del reglamento de tarifas generales de EGEDA COLOMBIA, porque este es contrario a aquellos preceptos establecidos en normas de carácter imperativo, más allá de un análisis en abstracto realizado por el Juez competente, no es necesario y resulta superfluo e inútil allegar al proceso pruebas encaminadas a

demostrar hechos relacionados con otras sociedades de gestión colectiva y sus diferentes actuaciones.

De igual manera, considera el Despacho que en tanto uno de los deberes de las partes en el escenario del proceso, consiste en abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubieren podido conseguir³, no se debe proceder a decretar la presente prueba, ya que no se demostró haber realizado la mencionada petición de información a la Dirección Nacional de Derecho de Autor, sin que la misma no hubiese sido atendida.

- El apoderado de la entidad demandada solicitó el interrogatorio de parte del representante legal de COTELCO, señor Gustavo Adolfo Toro Velásquez y el de la doctora Vivian Alvarado Baena, gerente y representante legal de EGEDA COLOMBIA, tal como consta en los folios 170 y 171 del Cuaderno 1.

En relación con esta solicitud, cabe recordar que en el escenario de un interrogatorio de parte puede surgir tanto una confesión como una declaración. La confesión, entre otros elementos, requiere que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento⁴. En este sentido, dicho medio probatorio no resulta útil para determinar o no si el acto jurídico demandado vulnera o es contrario a las normas jurídicas en las que debe fundarse, ya que las normas de orden público y la legalidad que se pretende sea discutida en el presente trámite, no es un hecho personal o asunto susceptible de confesión por las partes.

En cuanto a la declaración de parte, siendo su objeto obtener de los demandantes o demandados la versión sobre los hechos relacionados con el proceso⁵, dicho medio probatorio resulta superfluo en el presente caso, ya que el análisis de legalidad que se debe hacer en torno al acto considerado ilícito, depende de una valoración en abstracto del juzgador y no de la versión u opinión que tengan las partes en relación con los hechos.

Teniendo en cuenta lo anterior y considerando que la presente prueba no influirá y no será necesaria para pronunciarse respecto a la pretensión planteada en la demanda, este Despacho procederá a rechazar la misma en tanto es considerada superflua e inútil.

Así las cosas, debido a que no quedan pruebas pendientes por practicar en el presente proceso, considera el Despacho que conforme al ya mencionado artículo 278 del CGP, se encuentra configurada una de las hipótesis en las cuales es deber del juez dictar sentencia anticipada, por lo cual se procederá a decidir respecto del caso, entrando a analizar en primer lugar las excepciones de mérito propuestas en la contestación de la demanda.

En este punto es preciso señalar que si bien los alegatos de conclusión hacen parte importante del debido proceso, ya que es la oportunidad que tienen las partes de esgrimir sus argumentos culminantes en procura de sus propios derechos e intereses, conforme al universo jurídico y probatorio que ampara los intereses en conflicto⁶, al tratarse el presente caso de un asunto de mero derecho, en el cual no se requiere decretar e incorporar elementos para el debate probatorio y al estar el objeto del litigio claramente determinado, no se hace necesario en virtud de las particularidades del caso, agotar esta etapa del proceso.

³ Código general del proceso, artículo 78.

⁴ Al respecto ver: Código General del Proceso, Artículo 191.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C – 559 de 2009, MP: Nilson Pinilla Pinilla.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C – 583 de 2016, MP: Aquiles Arrieta Gómez.

Considera el Despacho que si se tuvieran que surtir siempre las etapas normales del proceso, como oír los respectivos alegatos de conclusión, aun cuando ya se ha cumplido alguna de las causales para dictar sentencia anticipada establecidas en el ya citado artículo 278 del CGP, dicha figura que le impone el deber al juez de decidir el proceso en cualquier estado del mismo, sin dar dilaciones innecesarias, estaría completamente desdibujada y sería inoperante.

En definitiva, propendiendo por una interpretación sistemática y coherente de las normas de nuestro estatuto procesal, se considera que dictar sentencia anticipada sin oír los correspondientes alegatos de las partes, cuando las particularidades del caso así lo permiten, no implica una vulneración del derecho al debido proceso, ya que si no se cumplen las circunstancias básicas que justifican la realización de una etapa procesal, no se estaría lesionando ninguna garantía al omitir la misma⁷.

3. SOBRE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO PROPUESTAS.

Con el fin de determinar si este Despacho debe pronunciarse sobre la esencia del presente litigio, es decir, la pretensión propiamente dicha, es preciso referirse primero a las excepciones de mérito propuestas en la contestación de la demanda (Folios 133 a 152, Cuaderno 1), las cuales fueron las siguientes:

- A.** Falta de legitimación de la Asociación Hotelera y Turística de Colombia – COTELCO, para demandar respecto de los derechos y obligaciones de sus afiliados.
- B.** La legalidad del reglamento de tarifas está amparada en un acto administrativo que goza de presunción de legalidad.
- C.** El reglamento de tarifas generales de EGEDA COLOMBIA es un acto jurídico válido, que cuenta con objeto y causa lícita.
- D.** Prescripción.
- E.** Excepción genérica o innominada.

3.1. Prescripción.

El artículo 2535 del Código Civil, establece que la prescripción que *“extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”*.

En este orden de ideas, el artículo 1742 del Código Civil, subrogado por el artículo 2 de la Ley 50 de 1936, menciona entre otras cosas, que cuando la nulidad absoluta *“no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria.”*

Al respecto ha mencionado nuestra Corte Constitucional que la nulidad absoluta, por mandato expreso del artículo 1742 del Código Civil, cuando no es generada por objeto y causa ilícitos puede sanearse por la ratificación de las partes, y en ambos casos, es decir, exista o no objeto o causa ilícitos por prescripción extraordinaria⁸, la cual es de 10 años de acuerdo a lo prescrito en el artículo 2 de la Ley 50 de 1936 y el artículo 1 de la Ley 791 de 2002.

Así las cosas, la prescripción contenida en la norma citada es la extintiva de la acción de nulidad absoluta, es decir, que transcurrido el plazo de 10 años, las

⁷ Al respecto ver: Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 15 de agosto de 2017, MP: Luis Alonso Rico Puerta.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C – 597 de 1998, MP: Carlos Gaviria Díaz.

personas a quienes el legislador les concedía facultad para incoarla ya no podrán hacerlo, ni el juez decretarla de oficio, pues ha precluido el término para ello y, por consiguiente, el acto que contenía el vicio queda purgado, esto es, saneado por ese aspecto⁹.

Ahora bien, en el presente caso, no considera el Despacho que la acción de nulidad propuesta por el demandante se encuentre prescrita, ya que no ha transcurrido el término de 10 años desde que fue celebrado el acto o negocio jurídico univoluntario que se pretende sea declarado nulo, el cual tiene la fecha de 2016, tal como consta en los folios 14 a 21 del cuaderno 1 del expediente.

En este sentido, se estima que el reglamento de tarifas generales demandado es una manifestación de voluntad autónoma e independiente a otras que haya tenido en el pasado la sociedad de gestión colectiva EGEDA COLOMBIA, de manera tal que no es posible afirmar que hace parte sustancial de anteriores reglamentos de la mencionada sociedad. Esto debido a que cualquier cambio de las reglas o parámetros para establecer las tarifas, así como del monto de las mismas, es una nueva manifestación de voluntad encaminada a generar o producir efectos diferentes frente a los usuarios de las obras, modificando así las relaciones jurídicas existentes con base en reglamentos anteriores.

3.2. Respecto de la falta de legitimación de la Asociación Hotelera y Turística de Colombia – COTELCO, para demandar respecto de los derechos y obligaciones de sus afiliados.

Con el fin de satisfacer sus necesidades y permitir el goce y ejercicio de sus derechos, las personas en el marco de la autonomía de su voluntad tienen la facultad de celebrar negocios jurídicos, los cuales son en esencia, toda declaración de voluntad encaminada a crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas, esto es, derechos y obligaciones.

En algunos casos, solo se requiere la declaración de voluntad de una persona para engendrar un negocio jurídico, siendo este último univoluntario o unilateral. Como ejemplos de este tipo de negocios podemos encontrar la aceptación de una herencia o legado, la repudiación de los mismos (C.C., arts. 1282 y ss.), el testamento (C.C., art. 1055), el reconocimiento voluntario de hijos extrapatrimoniales (Ley 45 de 1936, art. 2), la promesa pública de recompensa en razón de un servicio público u otra causa, la oferta etc.¹⁰

Dentro de este tipo de negocios jurídicos denominados univoluntarios, encontramos también a los reglamentos de tarifas de las sociedades de gestión colectiva, los cuales son en esencia, una manifestación de voluntad de carácter unilateral por parte de este tipo de entidades, encaminada a generar efectos o relaciones jurídicas entre otros, respecto de aquellas personas que hagan o pretendan hacer una efectiva utilización o explotación de las obras que requiera autorización por parte de sus titulares, esto en razón a que son los reglamentos la guía que orienta el establecimiento de la tarifa en cada licencia que se celebra en particular y la base de la negociación cuando los usuarios soliciten la concertación de la misma¹¹.

Vale la pena mencionar que en la expedición del reglamento de tarifas, lo cual constituye un deber legal de las sociedades de gestión colectiva, deben

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Zea Valencia, Arturo; Ortiz Monsalve, Álvaro; Derecho Civil Parte General y Personas Tomo I; Temis, Decimosexta edición, Bogotá, 2010, Páginas 517 y 518.

¹¹ Al respecto ver: Decreto 1066 de 2015, artículo 2.6.1.2.6.

observarse o ser tenidos en cuenta los criterios, reglas y parámetros establecidos en las normas respecto al establecimiento de las mismas¹².

Por otro lado, los negocios jurídicos plurivoluntarios son aquellos que exigen para su validez el concurso de dos o más declaraciones de voluntad. La principal variedad de estos negocios está representada por los negocios bilaterales, dentro de los cuales se encuentran los contratos. Así, en la venta se exige el acuerdo del vendedor y del comprador sobre la cosa vendida y el precio; en la tradición debe existir la intención de transferir el dominio en el tradente y la de adquirirlo en el adquirente, y en el arrendamiento se exige el acuerdo de voluntades, tanto del arrendador como del arrendatario¹³.

En términos generales, para que un negocio jurídico, ya sea univoluntario o plurivoluntario, nazca con plena validez a la vida jurídica se tienen que cumplir una serie de requisitos, a saber:

- a. Que sea celebrado por personas capaces para ejercer sus derechos.
- b. Que exista una declaración de voluntad exenta de vicios.
- c. Que dicha declaración de voluntad tenga un contenido u objeto posible y lícito.
- d. Que el motivo o la causa del mismo sea lícita.
- e. Para ciertos negocios se exige que la declaración de voluntad se someta a una forma o solemnidad¹⁴.

Teniendo en cuenta lo anterior, es preciso mencionar que un negocio jurídico será inexistente cuando no alcanza a nacer a la vida jurídica por faltarle un presupuesto esencial y será nulo, cuando a pesar de existir las condiciones básicas mencionadas, en su formación se presenta algún vicio o irregularidad, de tal manera que puede pedirse a la justicia su destrucción¹⁵.

Dentro de los vicios o irregularidades que afectan a un negocio jurídico y que para el presente caso nos interesa, encontramos el objeto ilícito, el cual se da cuando en la declaración de una o más voluntades encaminadas a crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas, se desconocen aquellas normas en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres. En otras palabras, si bien los particulares gozan de libertad para ejercer sus derechos y obligarse de acuerdo a sus deseos e intereses, no pueden desconocer ni contrariar aquellas normas imperativas del ordenamiento jurídico.

Respecto de los vicios en los negocios jurídicos, es oportuno recordar que el Código Civil reconoce dos tipos de nulidades, la absoluta y la relativa. La primera se da cuando es producida por un objeto o causa ilícita, por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben y en los casos de actos y contratos de personas absolutamente incapaces. La nulidad relativa se da por cualquier otra clase de vicio que pueda darse en la formación del negocio jurídico¹⁶.

En virtud del artículo 2 de la Ley 50 de 1936, que subroga el 1742 del Código Civil, *“la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley...”*

¹² Al respecto ver: Decisión Andina 351 de 1993, artículos 45 y 48; Ley 44 de 1993, Artículo 30; Decreto 1066 de 2015, artículos 2.6.1.2.4. y s.s.

¹³ Zea Valencia, Arturo; Ortiz Monsalve, Álvaro; Derecho Civil Parte General y Personas Tomo I; Temis, Decimosexta edición, Bogotá, 2010, Pagina 518.

¹⁴ Al respecto ver: Código Civil artículos 1502 y ss.

¹⁵ Zea Valencia, Arturo; Ortiz Monsalve, Álvaro; Derecho Civil Parte General y Personas Tomo I; Temis, Decimosexta edición, Bogotá, 2010, Paginas 525.

¹⁶ Código civil, Artículo 1741.

En este sentido, ha señalado la Corte Suprema de Justicia que a menos que se presenten determinadas circunstancias, el juez se halla impedido para declarar oficiosamente la nulidad absoluta de un acto o contrato, pues ese poder excepcional que al fin de cuentas comporta un control de legalidad en torno a la actividad negocial, está sujeto o limitado por los condicionamientos que la propia norma consagra y que se han identificado así:

- a. Que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato, es decir, que a la vez que el instrumento pruebe la celebración del acto o contrato, demuestre o **ponga de bulto** por sí solo los elementos que configuran el vicio determinante de la nulidad absoluta.
- b. Que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derechos u obligaciones para las partes.
- c. Que al pleito concurren, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración de aquel o sus causahabientes¹⁷.

Así entonces, considera este Despacho que no es posible evaluar de oficio la legalidad del acto demandado, ya que no es manifiesto o se encuentra “*de bulto*” demostrado la existencia de un vicio que afecte su legalidad. Es preciso mencionar que es un deber legal que tienen las sociedades de gestión colectiva en materia de derecho de autor, el expedir y publicar sus tarifas generales conforme a los criterios y parámetros establecidos en las normas, lo cual implica que el reglamento tarifario de la sociedad demandada, por sí solo, no deja en evidencia que se trate de una manifestación de voluntad contraria a las normas y al orden público¹⁸.

En relación con el artículo 1742 del Código Civil anteriormente citado, también ha mencionado la Corte Suprema de Justicia que la invocación de irregularidades sustanciales de un acto o contrato, normalmente se halla adscrita a quienes fueron parte de la manifestación de voluntad o convención cuestionada y, por excepción, tal facultad puede extenderse a terceros, aunque solo en la medida que ostenten “*interés en ello*”, de tal manera que si carecen de él, no les es permitido buscar dicha invalidación, ni siquiera pretextando defender el orden jurídico, la moral o las buenas costumbres, dado que en eventos particulares, esa misión le ha sido conferida al juez de manera general y al Ministerio Público¹⁹.

Teniendo en cuenta la naturaleza y finalidad del acto jurídico de carácter univoluntario que se pretende sea declarado nulo, esto es, el reglamento de tarifas de EGEDA COLOMBIA, es posible afirmar que se trata de una manifestación de voluntad destinada a generar efectos o relaciones jurídicas, no solo con aquellas personas que hagan una efectiva utilización o explotación de las obras, sino con los socios y administrados de la sociedad de gestión colectiva, ya que es dicho reglamento el instrumento orientador a la hora de establecer la remuneración que le corresponde a los titulares de derecho de autor y que se pacta en cada licencia en particular por mutuo acuerdo entre las partes.

Como ya se expuso en la primera parte de esta providencia, la Asociación Hotelera y Turística de Colombia – COTELCO, pretende que sea declarado nulo un acto o negocio jurídico en el cual no hubo concurso de su voluntad, esto es, el reglamento de tarifas generales de EGEDA COLOMBIA, razón por la cual y en tanto la excepción de mérito propuesta, deberá analizarse si la asociación demandante cuenta en la presente causa con el “*interés legítimo*”²⁰ requerido para que un tercero pueda solicitar ante la administración de justicia la nulidad absoluta

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 11 de marzo de 2004, MP: José Fernando Ramírez Gómez.

¹⁸ Al respecto ver: Decisión Andina 351 de 1993, artículos 45 y 48; Ley 44 de 1993, artículo 30; Decreto 1066 de 2015, artículos 2.6.1.2.4. y s.s.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 31 de agosto de 2012, MP: Ruth Marina Díaz Rueda.

²⁰ Zea Valencia, Arturo; Ortiz Monsalve, Álvaro; Derecho Civil Parte General y Personas Tomo I; Temis, Decimosexta edición, Bogotá, 2010, Pagina 592.

de un acto o contrato de carácter particular, por ser contrario a las normas imperativas en las que debe fundarse.

Ahora bien, para que un tercero este legitimado para pedir la nulidad de un negocio jurídico en el cual no intervino, además del presupuesto material para obrar que debe exhibir cualquier demandante, el “*interés*” que se debe configurar debe ser económico, de tal manera que de la prosperidad de la pretensión se debe derivar a favor del accionante un beneficio o provecho pecuniario ²¹.

Ha reiterado en este sentido la doctrina de la Corte Suprema de Justicia al analizar el artículo 2 de la Ley 50 de 1936 arriba citado, que el interés que debe acompañar a un tercero que pretende la declaratoria de nulidad de un acto o contrato, debe ser “*concreto, o sea existir para el caso particular y con referencia a una determinada relación sustancial; serio en tanto la sentencia favorable confiera un beneficio económico o moral, pero en el ámbito de la norma analizada restringido al primero, y actual, porque el interés debe existir para el momento de la demanda, descartándose por consiguiente las meras expectativas o las eventualidades, tales como los derechos futuros.*”²²

Finalmente, también se ha expresado en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que en los casos en que la ley habla de interés jurídico para el ejercicio de una acción, debe entenderse a ese interés como la consecuencia de un perjuicio sufrido o que haya de sufrir la persona que lo alega; y que con ese perjuicio es preciso que se hieran directa, real y determinadamente, los derechos del que se diga lesionado²³.

Las anteriores condiciones que se deben dar en torno al interés jurídico que debe acreditar un tercero, para pretender la nulidad de un acto o contrato en el cual no intervino, tienen su fundamento en razón a que en materia civil se le da prevalencia a la voluntad de los particulares, los cuales pueden obligarse mutuamente y disponer de sus derechos siempre y cuando no se desconozcan las normas imperativas, el orden público y las buenas costumbres.

De esta manera, no es posible afirmar que “*los particulares puedan andar por ahí de manera indiscriminada al cuidado del ordenamiento jurídico, demandando la nulidad absoluta de cualquier acto en que nada tienen que ver, pues de ese modo irrumpirían en el territorio reservado a las partes, al juez, a los terceros con interés y al ministerio público.*”²⁴

Así las cosas, considera este Despacho que no existe un interés económico o patrimonial por parte de COTELCO en la declaratoria de nulidad del acto, ya que no obra en el expediente alguna prueba o elemento que permita inferir que el accionante es un usuario de las obras del repertorio de la sociedad demandada, de tal manera que como consecuencia de aplicársele el reglamento en cuestión, surja para el mismo algún beneficio o provecho pecuniario fruto de la prosperidad de la pretensión.

De igual manera, se considera que el interés de COTELCO en este caso no es concreto, ya que no existe una relación sustancial o vinculante con EGEDA COLOMBIA y su reglamento tarifario, en tanto no es la entidad demandante usuaria o licenciataria respecto de las obras audiovisuales administradas por la sociedad de gestión colectiva demandada, de manera tal que no le produciría ningún efecto el acto jurídico que se pretende sea declarado nulo.

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 31 de agosto de 2012, MP: Ruth Marina Díaz Rueda.

²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 19 de diciembre de 2006, MP: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 31 de agosto de 2012, MP: Ruth Marina Díaz Rueda.

²⁴ *Ibidem*.

Al respecto, es preciso mencionar que si bien en el certificado de existencia y representación legal de la entidad sin ánimo de lucro demandante (Folios 65 a 79, Cuaderno 1), consta que su objeto primordial es servir de “*vocero de los intereses del sector hotelero y turístico*”, esto no implica que la misma este legitimada y facultada procesalmente para representar a sus afiliados respecto de sus intereses patrimoniales concretos, ya que para que eso sea posible debe existir o bien un poder o manifestación de voluntad por parte de sus afiliados o asociados, o una norma que le confiera la facultad de actuar en nombre de estos últimos ante instancias judiciales.

En este punto es preciso recordar que si bien el artículo 2.6.1.2.6. del Decreto 1066 de 2015, establece que las **organizaciones de usuarios** podrán solicitar a las sociedades de gestión colectiva la concertación de la tarifa, dicha facultad que tendrían las correspondientes organizaciones o entidades para representar los intereses de los usuarios, debe estar debidamente acreditada con la correspondiente autorización o mandato por parte de sus representados, ya que en este caso, efectivamente quienes utilizan las obras estarían decidiendo confiar a un tercero la gestión de sus negocios e intereses.

Así las cosas, no sería correcto pensar que la norma anterior otorga a las organizaciones de usuarios una legitimación presunta para actuar en nombre de estos últimos en todo tipo de trámite, debido a que lo que se establece en esta disposición es una facultad que tienen aquellos que utilizan las obras para formar entidades o asociaciones que representen sus intereses, en materia de negociación de la tarifa con las sociedades de gestión colectiva, de acuerdo con el respectivo mandato o poder que estos decidan otorgar en el marco de la autonomía de su voluntad.

Se ha verificado que no consta en ninguno de los documentos aportados por el demandante (Folios 57 a 100, Cuaderno 1 y Folios 10 y 11, Cuaderno 2), poder para actuar conferido por alguno de los propietarios o administradores de algún establecimiento hotelero usuario de las obras audiovisuales del repertorio de EGEDA. Así mismo, no existe alguna norma que faculte a una entidad de la naturaleza de COTELCO, a actuar en un proceso judicial en representación de los intereses precisos y concretos de sus asociados o afiliados, tal como si sucede por ejemplo, con las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor, las cuales, en virtud del artículo 49 de la Decisión Andina 351 de 1993, norma aplicable en Colombia, están legitimadas para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales, en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades extranjeras.

De igual manera, estima el Despacho que el interés alegado por COTELCO no es serio, ya que al no producirle el reglamento de tarifas objeto del litigio efectos económicos, en tanto la entidad demandante no demostró a lo largo del proceso ser usuaria de las obras audiovisuales del repertorio de EGEDA COLOMBIA, no se puede afirmar que fruto del éxito de la pretensión surja para esta misma un provecho o beneficio económico o patrimonial.

Si bien respecto de un establecimiento hotelero que utilice las obras cuyos titulares sean representados por la sociedad de gestión colectiva demandada, en principio, sí podría existir un interés legítimo, a lo largo del proceso y teniendo todas las garantías y espacios para aportar o solicitar pruebas útiles en relación a la legitimación, COTELCO no acreditó de manera concreta la facultad de poder actuar en representación de sus afiliados o asociados ante instancias judiciales, lo cual impide hacer el análisis respecto de estos últimos.

En este sentido, en razón a que al momento de la presentación de la demanda no existía, ni existe aún interés legítimo por parte de COTELCO para solicitar la nulidad del reglamento de tarifas objeto del litigio, en tanto este no es concreto, serio y de carácter económico, descartándose así las meras expectativas o las eventualidades, este Despacho encuentra que la excepción propuesta por el apoderado de la sociedad demandada en relación con la falta de legitimación en la causa por activa, está llamada a prosperar.

En conclusión, en tanto no se encuentra acreditada la legitimación en la causa en el presente proceso, estima esta Subdirección que se configura otra de las causales previstas en el artículo 278 del CGP, por lo cual se hace más evidente aun el deber de dictar sentencia anticipada en el sentido de declarar probada la excepción analizada en este apartado y desestimar la única pretensión propuesta por el demandante.

3.3. Respetto de las demás excepciones.

En tanto el análisis de las demás excepciones propuestas en la contestación de la demanda y el fondo del litigio, esto es, la pretensión propiamente considerada, implica hacer una valoración respecto al objeto lícito del acto jurídico en cuestión, considera el Despacho que debido a la prosperidad de la excepción de falta de legitimación en la causa, no resulta procedente pronunciarse al respecto y debe desestimarse la única pretensión propuesta en la demanda²⁵.

4. DE LAS COSTAS.

El numeral 1 del artículo 365 del CGP, señala que se condenará en costas 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 Asociación Hotelera y Turística de Colombia - COTELCO, identificada con el NIT 860.039.032-5, cuya liquidación se realizará a través de la secretaría, inmediatamente quede ejecutoriada la presente providencia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 366 del CGP.

En lo referente a las agencias en derecho, de acuerdo a lo señalado por el Acuerdo No. PSAA16-10554, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, y teniendo en cuenta criterios como la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado de la parte demandada, se procederá a fijar como agencias en derecho el monto de 3 S.M.M.L.V., esto es, DOS MILLONES DOSCIENTOS TRECE MIL CIENTO CINCUENTA PESOS (2.213.150).

5. PARTE RESOLUTIVA.

En mérito de lo expuesto, el Subdirector 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: Rechazar las pruebas solicitadas por la parte demandante, de conformidad con lo mencionado en las consideraciones de la presente providencia.

²⁵ Artículo 282 del Código General del Proceso: "...si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes."

SEGUNDO: Rechazar las pruebas solicitadas por la parte demandada, de conformidad con lo mencionado en las consideraciones de la presente providencia.

TERCERO: Acoger la excepción de mérito propuesta en la contestación de la demanda, en lo referente a la falta de legitimación en la causa de la Asociación Hotelera y Turística de Colombia – COTELCO, de conformidad con lo mencionado en las consideraciones de la presente providencia.

CUARTO: Desestimar la pretensión propuesta en la demanda.

QUINTO: Condenar en costas a la Asociación Hotelera y Turística de Colombia – COTELCO, identificada con el NIT 860.039.032-5.

SEXTO: Fijar agencias en derecho por el valor de 3 S.M.M.L.V., esto es, DOS MILLONES DOSCIENTOS TRECE MIL CIENTO CINCUENTA PESOS (2.213.150), a cargo de la Asociación Hotelera y Turística de Colombia – COTELCO, identificada con el NIT 860.039.032-5.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARLOS ANDRÉS CORREDOR BLANCO
Subdirector de Asuntos Jurisdiccionales