



## INFORME DE RELATORÍA No. 02.

**Referencia:** 1-2015-63182.

Proceso Verbal iniciado por el señor Marcus Ingo Rudolf Loerbroks contra el Colegio Montessori Limitada.

**Fallador:** Carlos Andrés Corredor Blanco.

**Bogotá, 2 de febrero de 2017**

La Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, presenta el siguiente informe de relatoría:

### ANTECEDENTES:

A través de demanda interpuesta el 26 de agosto de 2015, reformada el 28 de junio de 2016, el señor Marcus Ingo Rudolf Loerbroks interpuso demanda civil para solicitar la protección de sus derechos morales, con fundamento en los siguientes:

### HECHOS:

*“PRIMERO: El señor Marcus Ingo Rudolf Loerbroks, en el mes de agosto del año 2009, presentó, vía correo electrónico; una cotización de tomas fotográficas en digital de alta resolución, solicitada por la Institución Educativa COLEGIO MONTESSORI LIMITADA, en los siguientes términos:*

Paquete 01:

*Número de toma fotográfica en digital de alta resolución: 10.  
Entrega material: CD- ROM con edición y corrección de color.  
Incluye: Asistencia y luces.  
Valor: \$2.000.000*

Paquete 02:

*Número de toma fotográfica en digital de alta resolución: 20.  
Entrega material: CD-ROM con edición y corrección de color.  
Incluye Asistencia y luces.  
Valor: \$3.600.000*

Paquete 03:

*Número de toma fotográfica en digital de alta resolución: 30.  
Entrega material: CD- ROM con edición y corrección de color.  
Incluye: Asistencia y luces.  
Valor: \$4.800.000*

*En la misma cotización se señaló:*

*Tiempo de producción: Por convenir.*

*Fecha de producción: Por convenir.*

*Fecha de Entrega material: 10 días hábiles contados a partir de la orden.*



*Incluye: Derechos de reproducción en publicaciones, afiches, material promocional, pop y web por 10 años.*

*No incluye: Producción.*

*Forma de pago: Compensación*

SEGUNDO: *Posteriormente, en el mes de octubre de 2011, nuevamente, se envió al Correo electrónico por parte de mi apadrinado a la academica@montessoricartagena.edu.co una cotización de las tomas fotográficas REF.CM0111.*

TERCERO: *Desde esa fecha, mi poderdante intercambio correos electrónicos con la (...) Directora Financiera y Administrativa del Colegio [Colegio Montessori Limitada]; con el fin de acordar las fechas de inicio para la producción de las fotos y demás preparativos necesarios para la realización de las mismas.*

CUARTO: *Luego de convenir de forma verbal la elaboración del trabajo fotográfico, el día 14 de mayo de 2012 el señor Marcus Ingo Rudolf Loerbroks, procedió de forma personal a realizar en las instalaciones del Colegio Montessori Ltda., [ubicado el Barrio Manga calle real No 18-101 de Cartagena de indias], a tomar las fotografías solicitadas por la Institución educativa en mención, utilizando todas las herramientas idóneas y necesarias para la producción del trabajo y estudio fotográfico, los cuales son de propiedad del demandante.*

QUINTO: *El precio acordado por el material fotográfico, entre las partes se debía compensar por el valor de las matrículas que debía el señor Marcus Ingo Rudolf Loerbroks, de sus hijos menores, estudiantes de Colegio Montessori Limitada.*

SEXTO: *No obstante, lo anterior, a partir del mes de agosto del mismo año, luego de la entrega del material fotográfico por parte del señor Marcus Ingo Rudolf Loerbroks, se empezó a evidenciar incumplimiento del acuerdo al que habían llegado mi apoderado y la institución educativa demandada, debido a que se impedía que sus hijos menores tuvieran acceso a dicho plantel educativo, por no haber cancelado la matrícula.*

SEPTIMO: *El Colegio Montessori Limitada, a través de su directora financiera y administrativa, manifestó que no aprobaría la compra de la producción fotográfica que ya se había entregado, y que procedería a la devolución del material entregado.*

OCTAVO: *Habiendo manifestado lo anterior por la directora del plantel educativo, mi apadrinado realizó varios requerimientos a esta Institución, con el fin de obtener los DVD con las fotos entregadas con las siguientes referencias:*

DEMOMONTESSORI3101:

MCS2305.JPG

MC32339.JPG

MCS2353.JPG

MCS2354.JPG

MCS2355.JPG

MCS2357.JPG

MCS2365.JPG

MCS2382.JPG

MCS2385.JPG



MCS2311.JPG  
MCS2312.JPG

DEMMONTESSORI0212:

MCS5331.jpg      MCS5360.jpg  
MCS5332.jpg      MCS5362.jpg  
MCS5337.jpg      MCS5363.jpg  
MCS5340.jpg      MCS5365.jpg  
MCS5342.jpg      M0S5366.jpg  
MCS5344.jpg      MCS5367.jpg  
MCS5347.jpg      MCS5370.jpg  
MCS5348.jpg      MCS5374.jpg  
MCS5349.jpg      MCS5379.jpg  
MCS5352.jpg      MCS5380.jpg  
MCS5354.jpg      MCS5386.jpg  
MCS5355.jpg      MCS5387.jpg  
MCS5357.jpg      MCS5388.jpg  
MCS5358.jpg      MCS5393.jpg  
MCS5359.jpg

De la relación arriba descrita, tenemos que la fotografía identificada en el paquete como DEMOMONTESSORI3101:

MCS2353.1PG fue sustraída de manera arbitraria, para su modificación y posterior publicación sin la autorización de su autor, siendo esta en su singularidad una obra protegida de conformidad con el artículo 1 de la ley 23 de 1982.

NOVENO: La sociedad demandada, sin autorización previa alguna y sin haber efectuado el pago del trabajo fotográfico realizado en los términos convenidos, como era haber tenido este valor como pago de la matrícula de sus menores hijos, procedió a modificar y publicar en la página web del centro de formación [www.colegiomontessori.edu.co](http://www.colegiomontessori.edu.co) la imagen identificada con la siguiente referencia; DEMOMONTESSORI3101: MCS2353.JPG.

DECIMO: Además de lo anterior, la demandada utilizó un programa de photoshop, a través del cual fue modificado el contenido o diseño de la fotografía identificada como DEMOMONTESSORI3101: MCS2353.JPG, de manera arbitraria.

Ante tal situación, el señor Marcus Ingo Rudolf Loerbroks, solicitó en el mes de febrero del año 2014, la devolución de los DVDs a la Directora Financiera y Administrativa, obteniendo como respuesta, lo siguiente:

"Sr Marcus, cordial saludo, efectivamente tenemos las fotos y están en la gestión de mercadeo para su evaluación, pronto nos comunicaremos con usted para citarlo a una reunión y conversar al respecto. (...)". (Negrilla por fuera del texto original)

UNDECIMO: Por los hechos antes expuestos el señor Marcus Ingo Rudolf Loerbroks, a través de apoderado judicial presentó queja ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor, la cual nos sugirió celebrar audiencia de conciliación con el fin de solucionar el presente conflicto de manera amigaba.



DÉCIMO SEGUNDO: El 21 de abril del 2015 a las 9:30 am, se iba adelantar audiencia de conciliación virtual en el Centro de Conciliación "Fernando Hincapié" en Bogotá, la cual no se pudo llevar a cabo por razones técnicas. Las partes manifestaron de mutuo acuerdo su interés por reprogramar la audiencia de conciliación, fijándose para el día 26 de Mayo de 2015 a las 10:00 am; la cual igualmente fue declarada fallida por inasistencia de la parte convocada, tal como consta en la certificación del Centro de Conciliación "Fernando Hincapié" en Bogotá.

DÉCIMO TERCERO: La audiencia de conciliación fue reprogramada y debidamente citada, a la misma se hizo presente la (...) apoderada del señor Marcus Ingo Rudolf Loerbroks, de conformidad con la sustitución de poder realizada por el doctor Javier Doria Arrieta, la cual no se pudo celebrar por la inasistencia de la representante legal de la institución educativa Colegio Montessori Limitada, identificada con numero de NIT: 890401881-2, con domicilio en la ciudad de Cartagena, adicionalmente la (...) apoderada de la parte convocada, envió una comunicación vía correo electrónico el día 12 de mayo de 2015, manifestando que "tomamos la decisión de no asistir a la audiencia reprogramada nuevamente por ustedes y no realizo solicitud alguna de reprogramación de la referida audiencia.

DÉCIMO CUARTO: En consecuencia de todo lo anterior, se encuentra cumplida la etapa de reclamación administrativa y así mismo el requisito de procedibilidad establecido en nuestra legislación colombiana, conforme a la obligatoriedad de convocar audiencia de conciliación.

DECIMO QUINTO: Las fotografías que fueron objeto de modificación y posterior publicación fueron tomadas con la cámara fotográfica de propiedad del señor Marcus Ingo Rudolf Loerbroks, la cual posee las siguientes características o referencias técnicas:

Marca: NIKON D2Xs

Serial: No. 6026026

Color negro

Propiedades de las imágenes captadas por la cámara antes mencionada:

Tamaño de Fuente: 4288x2848 pixeles

Color de Imágenes: RGB

Formatos: TIFF y JPEG.

DÉCIMO SEXTO: Las fotos se tomaron con la cámara arriba mencionada y con un Flex circular de 100cms de diámetro para reflejar la luz hacia los sujetos. En el proceso se utilizaron varios lentes NIKKOR, desde los 35mm hasta 125mm.

DÉCIMO SÉPTIMO: La toma \_MC82353, en particular, fue tomada con lente de 55mm, apertura F8.5 y tiempo de exposición de 1/60 de segundo.

DÉCIMO OCTAVO: La imagen \_MCS2353 tiene el tamaño (antes de haber sido modificada) de 4.147.273 bytes en el formato JPEG y de 20.272.056 en el formato TIFF.

DÉCIMO NOVENO: Esta información se encuentra en los archivos metadata que acompañan todos los archivos generados por la cámara.





VIGÉSIMO: *Todas las fotos entregadas en los demos marcados ©Marcus Loerbroks con tinta indeleble contienen esta información”.*

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA:

La accionada allegó escrito de contestación a la demanda y a su reforma a través de su apoderado, los días 26 de mayo y 3 de agosto de 2016, alegando:

*“El señor Marcus Ingo Rudolf Loerbroks ...consideró, que sus hijos debían educarse en el Colegio Montessori Ltda., matriculándolos a sus dos hijos Loerbroks Zuñiga en la Institución educativa, por la suma de un millón trescientos veintiocho mil seiscientos pesos ml.l col (\$ 1328.600,00)”.*

*“El señor Marcus Ingo Rudolf Loerbroks, constituyó una mora por el no pago de las pensiones de sus dos hijos que ascendieron a la suma de \$ 1.100.000, oo” y “con el fin de sanear esta obligación, a voluntad propia propuso al plantel educativo, su disposición a realizar estudios fotográficos a la institución, y de esta forma cruzar cuentas y sanear dicha obligación. Para tal fin, presentó oferta en tres ítems (...) teniendo como respuesta, por parte del plantel educativo que esta propuesta sería llevada ante el comité financiero, por ser atípica a la modalidad de pago. Posteriormente, recibió vía correo electrónico, que estaban dispuestos hacerlo y que escogerían las fotos que se requerirían en su oportunidad, debido a que en el momento no había ningún tipo de proyecto comercial para tomarlas en cuenta”.*

*“Posteriormente el Colegio Montessori Ltda., a través del departamento de sistemas, considerando que se ya se había hecho una negociación comercial, subió dos fotografías en la página web de la institución. Es menester tener en cuenta, que cada ítem de la propuesta comercial del señor Marcus Ingo Rudolf Loerbroks contenía un estudio de diez (10) fotografías, por la suma de \$ \$ 2.000.000, oo, tomando solamente dos (2) de las que presuntamente tenía derecho en esta negociación. El señor Marcus Ingo Rudolf Loerbroks, notificó que consideraba que no se siguieran publicando estas fotografías hasta que no se le diera cierre a esta negociación. Por lo que el Colegio Montessori Ltda., hizo caso a tal recomendación y de manera inmediata bajo de su página web las dos (2) fotografías, a la que se hace referencia en esta demanda”.*

*“A partir del momento de la aceptación por parte del Colegio Montessori Ltda., solo quedaba por resolver el cierre de este negocio financiero, es decir, el cruce de cuentas a través de un acta. Por el cual, de nacer algún tipo de obligación, sería de carácter civil, es decir, el cobro por parte del señor Marcus Ingo Rudolf Loerbroks al Colegio Montessori Ltda., y por la suma allegada en la cotización. No existiendo, a nuestra consideración ningún tipo de violación a los derechos de autor que es competencia de esta entidad de gobierno, debido a que para que se pueda configurar el delito, debe existir un elemento material de dolo y mala fe, hecho este que no hace referencia al caso que nos ocupa, debido a que en ningún momento el Colegio Montessori Ltda., desconoció la autoría de estas fotografías, por el contrario, en cada una de las diferentes formas de comunicación le ha reconocido tal derecho. No podemos, desgastar a esta jurisdicción sobre la ocurrencia de un supuesto hecho, que no atañe a derechos de autor. Lo único cierto, es que existió una negociación dineraria, de la compra o no de un servicio fotográfico”.*



En la audiencia de instrucción y juzgamiento realizada el 1 de febrero de 2017, en los términos del artículo 373 del Código General del Proceso, el Subdirector de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, dictó sentencia atendiendo los motivos que se exponen a continuación:

## SENTENCIA

Atendiendo a la naturaleza de la primera pretensión, pese al yerro en la referencia normativa del demandante, encuentra el Despacho procedente determinar en primer lugar si el accionante es sujeto de derechos morales, en segundo lugar, si efectivamente existió una infracción de los mismos, para posteriormente determinar si efectivamente es imputable dicha infracción al demandado.

En este orden de ideas, se debe mencionar que el derecho de autor es una forma de protección jurídica a la creación intelectual de carácter literario o artístico, en forma de una naturaleza especial de propiedad, que a diferencia de la propiedad privada de carácter común no recae sobre cosas corporales, sino sobre la creación inmaterial manifestada a través de obras literarias y artísticas; que a su vez otorga una serie de derechos en búsqueda de recompensar el esfuerzo y la creatividad de las personas que hicieron posible la existencia de una obra.

En tal sentido, en esta disciplina para hablar de derechos primero debe acreditarse la existencia de un objeto de protección, que no es otra cosa diferente a una obra. Por ello, a fin de analizar la prosperidad de la pretensión es necesario determinar si estamos ante un objeto protegido o no.

Recurriendo a la Decisión Andina 351 de 1993, es claro que una de las categorías de obras protegidas son las denominadas artísticas y dentro de este género se encuentran las fotografías, como lo reconoce el artículo 2 de la ley 23 de 1982 al mencionarla en el listado no taxativo de creaciones protegidas.

Como puede constatarse del escrito de reforma integrada de la demanda, de la contestación de la demanda, el interrogatorio a las partes, y las pruebas documentales obrantes en los folios 28 a 31, 71, 72, 78, 79, 149 a 151, 169 y 170 del expediente, es claro para este fallador, que el demandante realizó una creación artística, consistente en una fotografía, la cual se ha identificado como DEMOMONTESSORI3101: MCS2353.JPG.

En consecuencia, de esa autoría surgen, en principio, dos tipos de derechos, a saber: derechos morales y derechos patrimoniales. Los derechos patrimoniales, incluida su titularidad, no son objeto de discusión en la presente causa, razón por la cual no se realizará un estudio concreto de los mismos, radicando el pronunciamiento de este proveído en la posible infracción de los derechos morales del demandante.

### Sobre el derecho Moral

Uno de los aspectos diferenciales entre la propiedad inmaterial y la propiedad material es precisamente que la primera además de otorgar derechos de carácter patrimonial a su titular, también le otorga derechos morales sobre la obra, estos derechos están fuera del comercio, por lo tanto, no es posible que sean objeto de negociación y se consideran perpetuos, inalienables e irrenunciables.



Los derechos morales han sido reconocidos por convenios internacionales, puntualmente el artículo 6 bis del Convenio de Berna, la normatividad comunitaria andina por intermedio de la Decisión 351, en el artículo 11, y el ordenamiento jurídico colombiano en el artículo 30 de la Ley 23 de 1982, en los que puntualmente reconoce los de paternidad, integridad, ineditud, modificación y retracto.

En relación con el rango fundamental del cual gozan, es pertinente traer a colación la Sentencia C-155 de 1998, en la cual la Corte Constitucional indicó lo siguiente:

*“...los derechos morales de autor se consideran derechos de rango fundamental, en cuanto la facultad creadora del hombre, la posibilidad de expresar las ideas o sentimientos de forma particular, su capacidad de invención, su ingenio y en general todas las formas de manifestación del espíritu, son prerrogativas inherentes a la condición racional propia de la naturaleza humana, y a la dimensión libre que de ella se deriva”<sup>1</sup>.*

De conformidad con lo anterior, podemos concluir que los derechos morales sobre las obras corresponden en exclusiva a los autores, y en el caso la fotografía identificada como DEMOMONTESSORI3101: MCS2353.JPG su ejercicio es una potestad de su creador, el señor Marcus Ingo Rudolf Loerbrosks.

#### La acreditación de la infracción

En la demanda se planteó de manera genérica una violación de los derechos morales, razón por la cual debe ser interpretada junto con los hechos planteados en ella, a efectos de establecer los derechos en concreto cuya infracción se discute, y no se debe acudir a la referencia normativa realizada por el togado que representa los intereses del demandante, toda vez que el artículo 12 de la ley 23 de 1982 hace mención es a derechos patrimoniales.

Así las cosas, se advierte que tanto en la demanda inicial como en la reforma integrada se señala que la actuación constitutiva de la violación de los derechos morales del Colegio Montessori, radica en “*modificar y publicar en la página web del centro de formación [www.colegiomontessori.edu.co](http://www.colegiomontessori.edu.co) la imagen identificada con la siguiente referencia; DEMOMONTESSORI3101: MCS2353.JPG*”.

Por otro lado, es preciso aclarar que durante el término de traslado de la contestación de la demanda, el extremo demandante intentó incluir una discusión en torno a una posible violación de derechos por no haberse “*realizado algún tipo de reconocimiento de la autoría*” de las obras, lo cual podría estar relacionado con el derecho moral de paternidad. Sin embargo dicha etapa procesal, de conformidad con el artículo 370 del CGP, se restringe a la posibilidad de solicitar pruebas sobre los hechos en que se encuentren fundadas las excepciones de mérito propuestas por el demandante, lo cual excluye, la posibilidad de alegar nuevos hechos constitutivos de una eventual infracción, razón por la cual el despacho no se pronunciará en torno a ello, máxime cuando en la reforma integrada de la demanda, efectuada con posterioridad, el actor no incluyó hechos relacionados con esa posible infracción.

<sup>1</sup> Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.



En este orden de ideas, como el debate se centra en la eventual violación de derechos morales, la mención a la publicación de la fotografía en la página web del Colegio con aparentes cambios, no puede ser entendida de otra forma, sino ligada a una posible violación de los derechos morales de ineditud e integridad, quedando reducido el objeto de controversia a estos puntos.

a. Infracción al derecho de integridad

Este derecho moral, de acuerdo con lo establecido en el literal c) del artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993, consiste en la facultad del autor para oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor.

Del precepto normativo enunciado, se colige que la vulneración de este derecho moral no se configura, *per se*, con cualquier tipo de modificación, sino que se requiere una de tal magnitud que implique un atentado contra el decoro de la obra o la reputación del autor. Así lo ha entendido el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, quien en el pronunciamiento 59-IP-2014 manifestó que el autor tiene derecho a oponerse cuando se trate de una deformación, una mutilación o una modificación, siempre que se cumpla con el “requisito adicional” de atentar “*contra el honor, el respeto del autor y la honestidad de su obra*”.

En el caso concreto, luego de realizar un análisis de las pruebas documentales obrantes en los folios, 29, 71, 78, 149, y 169 del cuaderno 1 del expediente, en efecto, se observa que a la fotografía publicada en la página web del colegio, se le realizaron algunos cambios tendientes a suprimir partes superiores e inferiores, como se aprecia de compararlas con los documentos de los folios 28, 31, 72, 79, 150, 151, y 170 del mismo cuaderno. Adicionalmente, teniendo en cuenta las confesiones presuntas del demandado a causa de su inasistencia a la audiencia del 14 de diciembre de 2016, advierte el Despacho que se encuentra acreditado que el Colegio Montessori Ltda., modificó la obra fotográfica realizada por el señor Marcus Ingo Rudolf Loerbroks.

No obstante lo anterior, debe advertirse que no se ha probado en el plenario, que las modificaciones realizadas a la fotografía identificada como DEMOMONTESSORI3101: MCS2353.JPG, atenten contra el decoro de la obra o la reputación del autor, elemento normativo necesario al que debe adecuarse el supuesto de hecho. Razón por la cual, concluye el despacho, no se advierten probados todos los elementos que permitirían declarar la vulneración del derecho moral de integridad.

b. Infracción al derecho de ineditud

Según lo dispone el literal a) del artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993, el autor tiene derecho a conservar su obra inédita o divulgarla. A su vez, es importante tener en cuenta que la obra inédita es aquella que no haya sido dada a conocer al público, como lo estipula el artículo 8 de la Ley 23 de 1982, mientras que divulgar, según dispone el Artículo 3 de la Decisión Andina 351 de 1993, es hacer accesible la obra al público por cualquier medio o procedimiento.

Del análisis de las disposiciones normativas enunciadas, es claro que el derecho de ineditud es la facultad personalísima que tiene el autor de decidir si da o no a





conocer su obra y en qué forma, por lo que solo él puede sustraerla de su intimidad para que sea conocida por los demás. En consecuencia, la infracción a este derecho se presenta cuando un tercero se abroga esta prerrogativa sin estar autorizado para hacerlo.

En el caso bajo análisis, en relación con la utilización de la fotografía en la página web del Colegio Montessori Ltda., se debe tener en cuenta que la misma se encuentra plenamente probada. Concretamente, en la contestación al hecho quinto del planteamiento del problema visible en el folio 102, en el cual el apoderado de la accionada confesó que el demandado realizó la publicación de la fotografía de autoría del señor Marcus Ingo Rudolf Loerbroks a través de su página web.

De igual forma, en las pruebas documentales obrantes en los folios 28, 72, 79, 151 y 170 del cuaderno 1 del expediente, se advierte la publicación de la fotografía denominada DEMOMONTESSORI3101: MCS2353.JPG en la página web [www.colegiomontessori.edu.co](http://www.colegiomontessori.edu.co), perteneciente al accionado.

Ahora, en este momento es preciso mencionar que si bien es cierto existe certeza de la publicación, la discusión propuesta en la contestación se basó en la existencia de justificación para realizar dicho uso, veamos:

Inicialmente el extremo demandado señaló que no se está en presencia de la violación de un derecho, en tanto, existía una negociación entre las partes de acuerdo con la cual el demandante autorizaba al Colegio para utilizar la fotografía objeto de debate, a cambio que el demandado le efectuara la compensación de la deuda que tenía, relacionada con las pensiones de sus dos hijos. Por su parte el demandante aduce que existieron algunas tratativas tendientes a compensar su deuda con el uso de unas fotos suyas por parte del Colegio, pero señala que este no aprobó el trabajo fotográfico entregado y por ende tampoco se realizó la compensación acordada, por lo cual, el colegio no se encontraba facultado para efectuar la publicación de la fotografía en su página web.

Sobre esta discusión en particular, advierte el despacho que en el hecho séptimo de la demanda se señaló que, *“el Colegio Montessori Limitada, a través de su directora financiera y administrativa, manifestó que no aprobaría la compra de la producción fotográfica que ya se había entregado, y que procedería a la devolución del material entregado”*. Este hecho fue contestado por el extremo demandado como parcialmente cierto sin manifestar en forma precisa y unívoca las razones de la respuesta. En consecuencia, de conformidad con lo señalado en el numeral 2 del artículo 96 del CGP, este se debe presumir como cierto.

Adicionalmente, es preciso mencionar que el hecho reseñado, al ser susceptible de confesión debido a la inasistencia de la parte demandada a la audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el día el día 14 de diciembre de 2016, a las 9:00 a.m. se debe presumir como cierto.

También observa el fallador de instancia, que en el hecho noveno de la demanda se señaló que: *“La sociedad demandada, sin autorización previa alguna y sin haber efectuado el pago del trabajo fotográfico realizado en los términos convenidos, como era haber tenido este valor como pago de la matrícula de sus menores hijos, procedió a modificar y publicar en la página web del centro de formación [www.colegiomontessori.edu.co](http://www.colegiomontessori.edu.co) la imagen identificada con la siguiente referencia;*



*DEMOMONTESSORI3101: MCS2353.JPG*". Debiéndose, al igual que el hecho enunciado anteriormente, presumir como cierto, de conformidad con los preceptos normativos ya referenciados, en virtud de la inasistencia a la audiencia inicial y por no realizar en forma precisa y unívoca las razones de su respuesta en la contestación a este.

Adicional a las anteriores presunciones, se observa que a través de comunicación del 12 de marzo de 2014, suscrita por la señora María Teresa García Román, representante legal del Colegio Montessori Ltda., obrante en los folios 112 a 114, del cuaderno 1, se le señaló al señor Marcus Loerbroks lo siguiente:

*"3. Mediante correo electrónico de fecha 24 de octubre del año 2011, usted envió unas cotizaciones de tomas fotográficas para el Colegio Montessori, donde refería varias opciones o paquetes, cada una con diferentes valores, adicionalmente, en dicho correo usted manifiesta que la forma de pago es el CANJE, en este mail, usted además refiere: "incluye derechos de reproducción en publicaciones, afiches, material promocional, pop y web por 10 años.*

*4. En ese momento, se decidió optar por el paquete No. 01, por un valor de \$2.000.000 millones de pesos; sin embargo, al momento de presentar las fotos ya tomadas (enviadas 1 de febrero de 2012), para su selección, las mismas, no son aprobadas por la dirección general; por lo tanto no se pudo realizar el cruce de cuentas"*

De acuerdo con lo anterior, es claro para este juzgador que, si bien existieron algunas tratativas en torno a realizar la compensación de una deuda y permitir el uso de unas obras al Colegio, fue el mismo demandado quien no aceptó las fotografías entregadas, ni realizó el cruce de cuentas. Por lo cual, no puede aducir ahora, escudándose en un supuesto contrato que nunca llegó a concretar, que la publicación de la fotografía en la página web se encontraba amparada por una autorización del autor.

Así las cosas, al no contar el Colegio Montessori Ltda., con la autorización del señor Loerbroks para publicar la fotografía de su autoría en la página web del plantel educativo, es claro que se vulneró el derecho moral de ineditud pues se divulgó la obra al público a través de internet, en donde a su vez podía ser accedida por cualquier persona que ingresare a la dirección electrónica del demandado, sin ser relevante la existencia o no de lucro en este caso.

En conclusión, se advierte la infracción del derecho moral de ineditud o divulgación que detenta el autor sobre la obra fotográfica identificada como DEMOMONTESSORI3101: MCS2353.JPG. por parte del demandado, siendo preciso aclarar que dicha vulneración no implica que la obra pierda la calidad de inédita, precisamente, porque si bien este es un derecho que se agota con la divulgación, este efecto solo se puede predicar cuando dicho acto se ha realizado al amparo de una decisión libre e inequívoca de su titular, mas no, cuando la misma se ha efectuado a instancias de un acto infractor.

### **La responsabilidad por la infracción**

Como consecuencia de la declaratoria de infracción, el demandante solicita se indemnicen los daños extra patrimoniales mediante una suma de dinero.



Ahora, si bien la Decisión Andina 351 de 1993, en su artículo 57 dispone que: “La autoridad nacional competente, podrá ordenar: a) El pago al titular del derecho infringido una reparación o indemnización adecuada en compensación por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la violación de su derecho (...)” Este concepto debe ser entendido en contexto, en virtud del principio de complemento indispensable, con el artículo 2341 del Código Civil Colombiano, relativo a la responsabilidad extracontractual, el cual señala que: *“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización”*.

Es decir, para indemnizar una violación al derecho de autor, según los criterios de responsabilidad civil en Colombia, no basta con el ejercicio realizado en los párrafos precedentes respecto de la acreditación de la infracción, es necesario también que exista un daño, evaluar la conducta y el nexo causal entre las dos, para determinar si puede hacerse sobre la misma un reproche que fundamente la carga de remediar el perjuicio causado.

### El Daño en el derecho de autor

En Derecho Civil, la palabra "daño" significa el detrimento, o perjuicio que una persona sufre y que afecta a sus bienes, derechos o intereses. Claramente esta concepción va más allá del mero menoscabo económico, pues incluye también *“la lesión de un interés legítimamente protegido”*, tal como lo exponen Henry y León Mazeaud en el Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual.

Para el caso del derecho de autor los intereses legales resguardados son las obras, y la protección jurídica de estas se ve reflejada a través de derechos patrimoniales y morales. Por lo tanto, la infracción de alguna de estas prerrogativas materializa el daño, precisamente porque le impide al titular el ejercicio del mismo. Ahora, debido que cada batería de derechos tiene finalidades distintas, dependiendo de la tipología de estos, se puede derivar el perjuicio patrimonial o extra patrimonial.

Para el caso de los derechos morales, que es el que ocupa esta causa, siguiendo a Pascual Martínez Espín, en su obra titulada el daño moral contractual en la ley de propiedad intelectual, podemos afirmar que *“el daño que puede derivar de la lesión de un derecho moral puede ser de carácter patrimonial o moral, (...) existirá un daño moral cuando la lesión de un derecho moral no tenga repercusiones sobre el patrimonio del autor”*.

Es decir, la infracción a un derecho moral supone un daño extra patrimonial, pues esto es lo que busca proteger el legislador con la consagración de tales prerrogativas, adicionalmente, una infracción a un derecho moral también puede generar daños materiales, cuando dicha infracción tenga repercusión sobre el patrimonio del autor, sin embargo, como la finalidad de estos derechos no es la protección económica del creador, mientras el primero debe ser alegado, el segundo debe ser probado de manera independiente.

Debe señalarse que en el caso bajo análisis el daño se concreta en la lesión de un interés legítimamente protegido como lo es el derecho moral de ineditud del señor Marcus Ingo Rudolf Loerbros, al divulgarse la obra fotográfica de su autoría identificada como DEMOMONTESSORI3101: MCS2353.JPG, sin su



consentimiento, lo cual, como se ha señalado, no implica que la obra fotográfica pierda la calidad de inédita.

Frente a posibles daños materiales derivados de la infracción al derecho moral, no existe alegación en la pretensión ni prueba en la demanda, razón por la cual no se realizará pronunciamiento al respecto.

### La Culpa

El juicio sobre la conducta del infractor en derecho de autor, a su vez debe responder a los criterios del Código Civil, así las cosas, debe evaluarse si el demandado conociendo los daños que podía ocasionar confió imprudentemente en evitarlos, o nos encontramos ante una falta de previsión del daño que podía causarse con un acto suyo, cuando el mismo era predecible, dado su desarrollo mental y conocimiento de los hechos.

En el caso que nos ocupa, es claro que quien desea utilizar una obra protegida por el derecho de autor, si no se encuentra amparado por una limitación o excepción, tiene el deber de solicitar la respectiva autorización, por lo tanto, ante la desatención a esta obligación, puede concluirse existe una omisión consciente del deber de cuidado al dejar de cumplir un acto, que además la demandada sabía necesario, como lo es tener el permiso del demandante para utilizar las fotografías de su autoría.

Era tan clara esta obligación para la demandada, que emprendió actos tendientes a obtener la respectiva licencia vía compensación de aparentes acreencias, sin embargo, ante el no perfeccionamiento del negocio jurídico, por expresa manifestación del propio colegio, la publicación de una de ellas en su página web, es indicador suficiente para este despacho, del actuar negligente del demandado.

### Nexo causal

Frente a la relación causa efecto que debe existir entre un acto u omisión y el daño ocasionado por el mismo, en el presente caso resulta claro que el demandado no obró con la suficiente diligencia a fin de que se procediera a la divulgación de la fotografía solo con posterioridad a la obtención de la respectiva autorización, lo que ocasionó que se vulnerara el derecho de ineditud del demandante.

### **La indemnización del perjuicio moral**

Una vez acreditados los elementos de la responsabilidad civil extracontractual es claro para el juzgador que el Colegio Montessori Ltda., debe resarcir al señor Marcus Ingo Rudolf Loerbroks.

Al respeto debe tenerse en cuenta que como pretensión segunda, se ha solicitado condenar al extremo demandado *“a título de indemnización [por perjuicio extrapatrimonial], la suma de doscientos salarios mínimos legales mensuales vigentes (200 SMLMV) por haber utilizado sin el lleno de los requisitos legales la fotografía que se encontraba contenida en DEMOMONTESSORI3101: MCS2353.JPG”*.





Teniendo en cuenta, que el demandante solicita se indemnicen los daños extra patrimoniales mediante una suma de dinero, procederá este despacho a estudiar su viabilidad.

Inicialmente, es necesario mencionar que dentro del ordenamiento jurídico civil colombiano, no existen parámetros normativos que permitan determinar objetivamente el monto de la indemnización para restaurar el daño extra patrimonial. Sin embargo, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado reiteradamente la postura, que es el juez el encargado de tasar el valor de estos perjuicios, tal como se menciona en la sentencia del 18 de septiembre de 2009 con Magistrado Ponente William Namén Vargas:

*“(…) la determinación del monto del daño moral como un valor correspondiente a su entidad o magnitud, es cuestión deferida al prudente arbitrio del juzgador según las circunstancias propias del caso concreto y los elementos de convicción.”*

Como se observa, es deber del juzgador determinar el mencionado monto de acuerdo a su arbitrio. Sin embargo, no puede interpretarse como un mero capricho, sino como una facultad fundada en unos criterios razonables, tal como lo expresó la Corte en la misma sentencia antes referida:

*“Superadas algunas corrientes adversas y, admitida por esta Corte la reparación del daño moral sin más restricciones para fijar su cuantía que las impuestas por la equidad, conforme al marco concreto de circunstancias fácticas, a partir de la sentencia de 27 de septiembre de 1974, es su criterio inalterado, la inaplicabilidad de las normas penales para su tasación, remitiéndose al arbitrium iudicis, naturalmente, ponderado, razonado y coherente según la singularidad, especificación, individuación y magnitud del impacto, por supuesto que las características del daño, su gravedad, incidencia en la persona, el grado de intensidad del golpe y dolor, la sensibilidad y capacidad de sufrir de cada sujeto, son variables a la valoración del juez.”*

De esta manera, es posible decir que la cuantificación del daño debe hacerse de forma equilibrada, fundada en motivos probados, teniendo en cuenta tanto la extensión del golpe emocional producido por el hecho dañino, como las circunstancias particulares que lo rodearon, las cuales son las que distinguen cada caso de otros similares, así como también debe tenerse en cuenta la afectación de la persona, el grado de fuerza del dolor infligido y la facultad de cada sujeto de soportar dicho dolor.

### Disculpas públicas como un medio de reparación integral

Dispone el artículo 283 del CGP que en todo proceso jurisdiccional la valoración de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales. En este orden de ideas, teniendo en cuenta que los derechos morales son de rango fundamental, como lo ha reconocido la Corte Constitucional en sentencia C-155 del 28 de abril de 1998, se acudirá a las disculpas públicas como uno de los medios de reparación integral, ordenando al Colegio Montessori Ltda., que realice una publicación en su página web, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la ejecutoria de este fallo, en la cual manifieste que la fotografía identificada como DEMOMONTESSORI3101: MCS2353.JPG, de



autoría del señor Marcus Ingo Rudolf Loerbroks se encuentra protegida por el derecho de autor, por lo cual debieron respetar su derecho moral de ineditud o divulgación. En la misma publicación se deberá ofrecer excusas por el uso infractor realizado.

### Del dinero como una forma de resarcir el daño moral

Teniendo en cuenta que las disculpas no son suficientes para resarcir el daño, en este caso se hace necesario acudir al dinero como forma subsidiaria de reparación. Ahora, para que esta tasación no sea caprichosa se realizará el análisis de la situación teniendo en cuenta los parámetros jurisprudenciales señalados anteriormente.

Dentro del presente proceso se ha solicitado condenar a la demandada a pagar al demandante la suma de 200 SMLMV, como consecuencia de la vulneración del derecho moral de autor, lo cual presupone según el entendido del togado, la violación de por lo menos 5 derechos: paternidad, integridad, ineditud o divulgación, modificación y retracto, estando acreditado en el caso concreto, solo la vulneración del derecho de ineditud o divulgación.

En relación con la gravedad del daño debemos mencionar que la actuación de divulgar la obra fotográfica, dentro del derecho de ineditud, es una conducta que puede producir un perjuicio importante, sin embargo, como se ha señalado, al tratarse de un acto ajeno a la voluntad del autor, la obra no ha perdido la entidad de no divulgada. En otras palabras, si bien existe una infracción al derecho de ineditud esta actuación irregular no agota dicha calidad en la obra.

Respecto del golpe emocional, y la facultad de cada persona de soportar el dolor, se pueden evidenciar que el señor Marcus Ingo Rudolf Loerbroks, ante la no aprobación de las fotografías y el no cruce de cuentas por parte del colegio, intentó que no se publicaran las obras, sin embargo, desde que realizó la entrega del material se encontraba dispuesto a permitir la divulgación de las mismas a través de diferentes medios, como publicaciones, afiches, material promocional, pop y web.

En relación con las circunstancias particulares de modo, tiempo y lugar, es importante resaltar que al divulgarse la obra a través de internet, la misma podía ser accesible por cualquier persona que ingresara a la red, sin embargo no existe prueba del tráfico de la página web en la cual fue publicada, ni del número de personas que accedieron a ella.

Adicionalmente, no debe pasarse por alto que la infracción se cometió puntualmente a través de la página web, y que de acuerdo con los mismo hechos expuestos por el demandante, los correos obrantes en los folios 131, 132, 189 y 190, del cuaderno 1, al momento que se presentaron las cotizaciones al Colegio Montessori Ltda., esto es, agosto 10 de 2009 y octubre 24 de 2011, el autor tenía la voluntad de permitir el uso de 10 a 15 fotografías, entre las cuales se encontraba la obra objeto de este proceso, por el lapso 10 años.

Así las cosas, se accederá a decretar la prosperidad de la pretensión consecencial, precisando que se condenará al Colegio Montessori Ltda., a pagarle al demandante, dentro de los noventa (90) días calendario siguientes a la ejecutoria de este fallo, la



suma siete (7) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicio extra patrimonial, la cual, al vencimiento de dicho plazo, devengará un interés legal civil moratorio del 6% anual, hasta el momento en que se satisfaga la obligación.

### **Costas y agencias en derecho.**

El artículo 361 del CGP estipula que *“las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho”*, por su parte el numeral 5 del artículo 365 del CGP menciona que *“en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas”*. En consecuencia, el despacho se abstiene de condenar en este aspecto, por cuanto las pretensiones formuladas fueron acogidas de manera parcial.

Adicionalmente de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 de nuestro estatuto adjetivo solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. Así las cosas, habida cuenta que en el expediente no obran facturas de los gastos en que pudo haber incurrido la parte demandante, no se condenará a la demandada a sufragar los gastos del proceso.

### **PARTE RESOLUTIVA:**

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

### **RESUELVE:**

**Primero: Declarar** que el Colegio Montessori Limitada., vulneró el derecho moral de ineditud o divulgación, del señor Marcus Ingo Rudolf Loerbroks, sobre la obra fotográfica de su autoría identificada como DEMOMONTESSORI3101: MCS2353.JPG.

**Segundo: Condenar** al Colegio Montessori Limitada, a realizar una publicación en su página web, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la ejecutoria de este fallo, en la cual manifieste que la fotografía identificada como DEMOMONTESSORI3101: MCS2353.JPG, de autoría del señor Marcus Ingo Rudolf Loerbroks se encuentra protegida por el derecho de autor, por lo cual debieron respetar su derecho moral de ineditud o divulgación. En la misma publicación se deberá ofrecer excusas por el uso infractor realizado.

**Tercero: Condenar** al Colegio Montessori Limitada, a pagar al señor Marcus Ingo Rudolf Loerbroks, dentro de los noventa (90) días calendario siguientes a la ejecutoria de este fallo, la suma de siete (7) SMLMV, los cuales son equivalentes a la fecha de expedición de la sentencia a (\$5.164.019) cinco millones, ciento sesenta y cuatro mil, diecinueve pesos, por concepto de perjuicio extra patrimonial, monto que al vencimiento de dicho plazo, devengará un interés legal civil moratorio del 6% anual, hasta el momento en que se satisfaga la obligación.

**Cuarto: Sin** condena en costas en la presente causa.



**DIRECCIÓN NACIONAL  
DE DERECHO DE AUTOR**

Unidad Administrativa Especial  
Ministerio del Interior



**SIN RECURSO DE APELACIÓN.** Ninguna de las partes interpuso recurso de apelación En contra de la sentencia, razón por lo cual se encuentra ejecutoriada.

