



**DIRECCIÓN NACIONAL  
DE DERECHO DE AUTOR**

Unidad Administrativa Especial  
Ministerio del Interior

**DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR**

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

**Bogotá D.C., dieciocho (18) de junio de 2021**

**Rad. 1-2019-85589**

Se procede a dictar sentencia anticipada dentro del proceso verbal identificado con el número de la referencia, promovido por el señor Yonny Rivera Ortega, identificado con cédula de ciudadanía número 14.639.595, a través de su apoderado Miguel Nicolás Federico Realpe Villota, identificado con la cédula de la ciudadanía número 94.061.784 con T.P. con número 159.914 del C.S. de la J., tal como consta en poder especial (folios 13 y 14 del cuaderno 1), contra El País S.A., con NIT 890.301.752-1, previo los siguientes:

**A. ANTECEDENTES**

**1. DEMANDA**

El día treinta (30) de agosto de 2019, el señor Yonny Rivera Ortega, a través de apoderado, presentó escrito de demanda ante esta Subdirección donde se plantearon los siguientes hechos:

1. *“Utilizando la cámara **CANON REBEL T3** de su propiedad, el señor YONNY RIVERA ORTEGA realizó la obra fotográfica denominada **RONALD-3** a la cual le fue incluida la firma **“LENTE CULINARIO”** del blog de su autoría llamado <https://lenticulinario.wordpress.com> que está dedicado a temas culinarios, gastronomía, café y licores.*
2. *Esta pieza fotográfica, fue publicada por el señor YONNY RIVERA incluyendo la firma **“LENTE CULINARIO”** el día 17 de marzo de 2015 en el blog: <http://lacatadeaquadientemasgrandedelmundo.blogspot.com/2015/03/asi-tomamos-el-aguardiente-en-el-valle.html>*
3. *La sociedad **EL PAÍS S.A.**, en el **DIARIO EL PAÍS** edición impresa número 24.372, año 68, de 28 de diciembre de 2017, así como a través de su plataforma WEB <https://www.elpais.com.co/> y su aplicativo móvil, sin el consentimiento del señor YONNY RIVERA ORTEGA, extrajo del blog antes citado la fotografía denominada **RONALD-3**, la cual modificó realizando la edición de la misma y borrando la firma **“LENTE CULINARIO”** de esta, para luego publicarla en su diario en la fecha antes indicada en la sección que nombró **“QUÉ PAÍS”**.*
4. *El uso no autorizado de la fotografía tenía como propósito hacer promoción de la **INDUSTRIA DE LICORES DEL VALLE** y la botella conmemorativa que dicha empresa licorera lanzó en el año 2017 con la imagen del escudo del equipo **AMÉRICA DE CALI**, todo lo cual se puede observar en la imagen que fue publicada y resultó de la burda edición de la fotografía de propiedad de mi mandante, en la cual, además de incluirse la etiqueta de la botella con el logo del club deportivo atrás citado, se extrae el texto **“La nueva imagen de la ILV”**, en una clara alusión a dicha bebida alcohólica y la empresa que la produce **INDUSTRIA DE LICORES DEL VALLE***

5. Advertida la situación por mi poderdante, el día 20 de enero de 2018 envió un correo con destino al **DIARIO EL PAÍS** solicitando información del porqué había sido utilizada y editada la fotografía de su autoría.
6. Mediante el correo electrónico recibido el día 02 de febrero de 2018, el **DIARIO EL PAÍS**, a través de su Directora Jurídica – **CAROLINA ESCRUCERÍA CLAVIJO**, expuso de forma displicente, sin considerar que el uso y modificaciones no consentidas de la fotografía de mi mandante pudieran provocarle alguna afectación de tipo patrimonial o extrapatrimonial, lo siguiente:

“el uso de la imagen se debió a un uso honesto sin intención dolosa de alterar la obra original (fotografía) la cual fue utilizada el 28 de diciembre de 2017 con el fin único de resaltar y exclusivo resaltar con jocosidad el día de los inocentes en unas páginas del **DIARIO EL PAÍS** que se elaboran especialmente con expresiones burlescas y alegoría de humor características de esta fecha. Además, por tratarse de contenido editorial y no publicitario, el uso este y los otros materiales objeto de la caricaturización no le generó a la empresa beneficio económico alguno”.
7. De la respuesta recibida se extrae la confesión de la sociedad **EL PAÍS S.A.** de haber vulnerado en tres vías los derechos de autor de mi poderdante sobre la imagen de su propiedad:
  - La primera, en cuanto a que la obra de propiedad de mi poderdante, sin su consentimiento fue extraída de un blog de su autoría y usada por dicho medio.
  - La segunda, en cuanto a que la imagen fue alterada y mutilada en su contenido, llegando incluso retirar del mismo, la firma “**LENTE CULINARIO**”, lo cual, dicho sea de paso, contrario a lo esgrimido por la abogada del medio en comentario, no implica un “uso honesto” de la fotografía de propiedad de mi poderdante y sí implica una actuación dolosa que se exhibe en la voluntad de desconocer la autoría y propiedad de la misma por el **DIARIO EL PAÍS**.
  - La tercera, en cuanto a que la imagen fue publicada por el citado periódico sin autorización de mi mandante, en una clara violación del derecho que le asiste a su autor de difundir o no la misma.
8. Con fundamento en los hechos descritos, el día 10 de julio de 2018 fue llevada a cabo AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, solicitada por mi poderdante con el fin de acordar la forma en como la sociedad **EL PAÍS S.A.** debía indemnizarlo por los perjuicios causados con su actuación, sin embargo, el citado medio negó su responsabilidad insistiendo de forma temeraria en que su actuar no fue doloso y que en ejecución del mismo no obtuvo beneficios económicos, negándose así a reconocer los perjuicios causados a mi representado. Frente a este último punto, bien vale la pena mencionar que si bien el uso de la fotografía de mi poderdante se dio dentro de una sección editorial denominada “**QUE PAÍS**” del medio demandado, su propósito claramente era el de hacer promoción de la empresa **INDUSTRIA DE LICORES DEL VALLE** y la botella conmemorativa que dicha empresa licorera lanzó en el año de 2017 con la imagen del escudo del equipo **AMÉRICA DE CALI**, más aún si se observa en el contenido adicionado al realizar el plagio de la imagen de propiedad de mi mandante, la frase: “**La nueva imagen de la LIV**”. Por lo anterior, es innegable que el fin buscado y obtenido con el ilícito uso de la imagen de propiedad de mi mandante también era de orden comercial.
9. En lo referente (sic) costo de una producción fotográfica como la que fue indebidamente extraída, modificada, utilizada y publicitada por la demanda sociedad **EL PAÍS S.A.** a través de su medio **DIARIO EL PAÍS**, es necesario manifestar que esta es elaborada por mi poderdante el señor **YONNY RIVERA ORTEGA** a través de su firma **LENTE CULINARIO** por un valor de \$1.700. 000.00.
10. Ahora, para entender el grado de la afectación causada a mi poderdante por la demandada, fundamental resulta hacernos una idea del grado de exposición que tuvo la imagen de propiedad del señor **YONNY RIVERA** indebidamente utilizada por la sociedad **EL PAÍS S.A.**, y para ello, vale la pena analizar las cifras de audiencia con que cuenta el **DIARIO EL PAÍS** remitiéndonos a la sección de pautas en la página WEB [https:// www.elpais.com.co/servicios/paute-aquí](https://www.elpais.com.co/servicios/paute-aquí) donde se indica que para el “el periódico tradicional o de referencia, tiene conectados diariamente mas de 221 mil lectores”. Además, según “Datos EGM-II-2016 y Google Analytics

a Septiembre de 2016” la página WEB <https://www.elpais.com.co/> tiene mas de 3 millones de visitantes únicos mensuales. Luego, se indica de forma mas especifica en la citada página WEB <https://www.elpais.com.co/servicios/paute-aqui> que el **DIARIO EL PAÍS** para su medio impreso tiene un total de 34.761 suscriptores, 243.936 lectores el domingo y 130.728 lectores diarios. Para el diario en formato WEB cuenta un total de 2.705.896 visitas mensuales, 1.392.243 visitantes únicos y 6.468.135 páginas vistas. Finalmente, para su versión móvil expone la demanda que cuenta con 31.600 suscriptores, 1.719.209 visitantes únicos y 180.000 lectores diarios. La anterior información permite afirmar lo siguiente:

- **221 mil personas**, que corresponde al promedio de lectores diarios indicando por el medio para su periódico tradicional o de referencia (entre las que se cuentan los 130.728 lectores diarios del medio impreso y los 90.106 visitantes diarios promedio de la página WEB del medio) tuvieron la oportunidad de observar la imagen de propiedad de mi mandante indebidamente utilizada y publicada en el **DIARIO EL PAÍS** el 28 de diciembre de 2017.
- **118.000 lectores** diarios de la versión móvil también tuvieron la posibilidad de conocer la imagen de propiedad de mi poderdante indebidamente utilizada y publicada en el **DIARIO EL PAÍS** el 28 de diciembre de 2017.

Lo expuesto permite significar que mas de **400 mil personas** pudieron conocer la imagen de propiedad de mi mandante que fue indebidamente utilizada y difundida por la sociedad **EL PAÍS S.A.** a través del **DIARIO EL PAÍS**.

11. Es importante ahora conocer los ingresos obtenidos por la sociedad **EL PAÍS S.A.** por la totalidad de la pauta publicitaria que se realizó en el **DIARIO EL PAÍS** el día 28 de diciembre de 2017, frente a lo cual, con base en los Tarifarios del año 2018 publicados en la página WEB <https://www.elpais.com.co/> del citado periódico, podemos deducir a través de cálculo aritmético los siguientes ingresos: por pauta en la EDICIÓN IMPRESA \$197.295.000, por pauta en aparte CLASIFICADOS EL PAÍS \$3.342.000 y por pauta en REVISTA INSERTO \$87.324.000. **En total, por pauta publicitaria en la edición impresa del día 28 de diciembre de 2017 fueron obtenido ingresos por valor de \$287.961.000.oo.**
12. En este punto vale la pena indicar que una fotografía publicada en el **DIARIO EL PAÍS** cuya dimensión corresponda a la de propiedad de mi mandante y que fue indebidamente publicada en la sección C1 tiene un costo a cancelar a **EL PAÍS S.A.** de \$11.097.000.oo.
13. Finalmente, vale la pena mencionar que los ingresos obtenidos por **EL PAÍS S.A.** por la venta de ediciones impresas del **DIARIO EL PAÍS** el día 28 de diciembre de 2017, fue de 130.728 (lectores diarios, fuente <https://www.elpais.com.co/>) vendidas a razón de \$1.500 para un total de \$196.092.000.oo.
14. Así las cosas, por concepto de publicidad realizada en el **DIARIO EL PAÍS** el día 28 de diciembre de 2017, más lo percibido por concepto de venta de ediciones impresas, la sociedad **EL PAÍS S.A.** obtuvo ingresos por la suma de **\$484.053.000.oo** aproximadamente.”

Con fundamento en los hechos anteriormente señalados, el accionante propuso las siguientes pretensiones:

1. “Que se declare que la sociedad **EL PAÍS S.A.** vulneró los Derechos de Autor del señor **YONNY RIVERA ORTEGA** al extraer, sin su consentimiento ni autorización, de una página de su autoría, la fotografía de su propiedad denominada **RONALD-3**, y utilizarla y explotarla comercialmente.
2. Que como consecuencia de la infracción descrita, se ordene a la sociedad **EL PAÍS S.A.** indemnizar a mi poderdante en la suma de \$77.230.440.oo por concepto de **DAÑO EMERGENTE y LUCRO CESANTE**, teniendo en cuenta el monto de los beneficios económicos obtenidos por el infractor como resultado de los actos ilícitos cometidos y el ingreso dejado de percibir por el demandante en su condición de fotógrafo.

3. Que como consecuencia de la infracción descrita, se ordene a la sociedad **EL PAÍS S.A.** indemnizar a mi poderdante en la suma de \$77.230.440.00 por concepto de **PERJUICIOS MORALES** causados por el plagio y difusión de su material fotográfico sin su consentimiento, además del menoscabo que dicha actuación de la demandada causó a su honra e imagen como fotógrafo frente a sus clientes y colegas.
4. Que se ordene a la sociedad **EL PAÍS S.A.** que de la misma manera que ocurrió con la fotografía que indebidamente utilizó para su beneficio de propiedad de mi mandante, emita públicas disculpas a través del **DIARIO EL PAÍS** de amplia circulación por las actuaciones cometidas en violación de los derechos de autor del señor **YONNY RIVERA**.
5. Que se condene a la demandada al pago de costas, agencias en derecho y demás gastos procesales que se generen dentro del presente proceso.

## 2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

A manera de resumen, la parte accionada se opuso a las pretensiones formuladas por Yonny Rivera Ortega, argumentando la inexistencia de prueba eficiente tendiente a determinar que el demandante ostenta la titularidad de derechos morales y patrimoniales de la obra, por lo que señala que en la presente causa se configura la falta de legitimación por activa. En ese sentido, considera que debe darse aplicación del numeral 3° del artículo 278 del Código General del Proceso y proferir sentencia anticipada.

Igualmente, refirió que la parodia de la fotografía “realizada” el 28 de diciembre de 2017, en conmemoración del día de los inocentes, se encontraba “amparada en el marco constitucional de la primacía de la libertad de expresión, prensa e información de los medios de comunicación sobre los demás derechos fundamentales.” Asimismo, indicó la accionada que se encuentra cobijada por las excepciones al derecho de autor y los derechos conexos previstas en el artículo 16 de la Ley 1915 de 2018 y que para el caso en concreto es la contemplada en el literal d.

Por otra parte, hizo alusión a la inexistencia de los elementos que configuran la responsabilidad civil extracontractual de los medios de comunicación, los cuales refiere implican i) la intención de perjudicar o deteriorar el derecho de una persona determinada o determinable con la información publicada; ii) la existencia de un daño moral o daño material; y iii) la relación de causalidad entre la información publicada con la intención de dañar de tal manera que sean directamente atribuidos a aquella. De igual manera, manifestó que no recibió ingresos por concepto de “publicidad, promoción y/o mercadeo”, como consecuencia de la publicación realizada en la edición impresa de la “fotografía (parodia)”, el día 28 de diciembre de 2017 en el segmento denominado “QUÉ PAÍS”, sección que arguye no tuvo fines comerciales.

Adicionalmente, indicó que la accionante asumió una conducta “temeraria y abusiva” en relación con la manera en que fueron tasados los perjuicios y que, a su criterio, la teoría del demandante esta basada en una responsabilidad objetiva “donde simplemente le basta acusar de la generación del daño, cobrar una suma exorbitante para luego invertirnos la carga de la prueba, en contravía de la sustancialidad de la ley y la tozudez de los hechos.” Finalmente, se refirió a la diligencia en el ejercicio de la actividad periodística y la “sana costumbre” de El País para el día de los inocentes.

## B. 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.

### 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 procesales<sup>1</sup>.

De esta manera y en tanto considera el Despacho que se han configurado dos de las hipótesis planteadas en el artículo 278 del CGP, se procederá a dictar sentencia anticipada en el presente proceso, comenzando por un estudio sobre la legitimación en la causa por activa, para después pronunciarse respecto de las pruebas solicitadas por las partes durante el transcurso del trámite procesal.

## 2. SOBRE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Como lo ha mencionado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la legitimación en la causa comporta un requisito de carácter material relacionado de forma íntima e inescindible con lo pretendido por la parte demandante, de manera tal que el mismo no es condición para la procedencia de la acción, sino para la sentencia de fondo.

Así las cosas, es preciso señalar que la Alta Corte ha acogido la denominación de *legitimatío ad causam* del procesalista italiano Giuseppe Chiovenda, la cual ha explicado de la siguiente forma:

*“La legitimación en la causa, lo ha señalado con insistencia la Sala, “es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste” (sentencia del 14 de agosto de 1995 exp. 4268), pues, “según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la ‘legitimatío ad causam’ consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)”. (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185)” (CXXXVIII, 364/65).”<sup>2</sup>*

En tal sentido, se puede colegir que la legitimación en la causa observa de forma detenida a los sujetos integrantes de la relación jurídico-sustancial, con el fin de determinar si, de acuerdo con la ley, están llamados a ser demandante y demandado en una causa en particular.

Sobre lo anterior, la Corte Suprema de Justicia advierte que *“En realidad, cuando el fallador determina la falta de legitimación en la causa, activa o pasivamente, afirma a su vez que el demandante o el demandado, según el caso, no es la persona que según la ley sustancial está llamada a discutir una determinada relación jurídica.”<sup>3</sup>*

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia. Exp. 6050, 12 de junio de 2001; MP.: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Ver también: Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia; SC2642-2015. Rad.: 11001-31-03-030-1993-05281-01. 10 de marzo de 2015. MP.: Jesús Vall De Rutén Ruiz.

<sup>3</sup> Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia. 4 de febrero de 1991, Magistrado Ponente: Héctor Marín Naranjo.

De acuerdo con lo anterior, es necesario recordar que quien impetra la acción intrínsecamente está afirmando estar legitimado en la causa por activa para demandar, y que su contraparte es la persona llamada por ley a responder por lo pretendido en el proceso. Por lo tanto, si la parte actora desea obtener sentencia condenatoria a su favor, resulta de vital importancia que cumpla con la carga de probar la vinculación de ambos extremos procesales con la relación jurídica objeto del litigio.

Ahora bien, en tanto que el artículo 167 del CGP establece que “*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen*”, es posible afirmar que le corresponde en este caso al demandante probar su vínculo con el derecho que reclama, para así acreditar la legitimación por activa.

## **2.1. SOBRE LA PRUEBA DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA EN LOS PROCESOS SOBRE DERECHOS DE AUTOR**

Sea lo primero señalar que en el derecho de autor pueden identificarse dos tipos de titulares, estos son los originarios o derivados. El primero de estos es el autor, el cual, según el tenor del artículo 3 de la Decisión Andina 351 es la “*persona física que realiza la creación intelectual*”.

Al respecto, la profesora Delia Lipszyc en su libro Derecho de autor y derechos conexos señala lo siguiente:

*“Las personas físicas son las únicas que tienen aptitud para realizar actos de creación intelectual. Aprender, pensar, sentir, componer y expresar obras literarias musicales y artísticas, constituyen acciones que solo pueden ser realizadas por seres humanos.”<sup>4</sup>*

Asimismo, hay que resaltar que desde el momento de la creación, el autor se convierte en el titular de dos clases de derechos denominados morales y patrimoniales. Respecto de los derechos morales, la Decisión Andina 351 de 1993 señala que son inalienables, inembargables, imprescriptibles e irrenunciables, por esa razón no podrán salir de la esfera del creador de la obra.

En tal sentido, se puede inferir que el autor será el único legitimado en la causa para alegar la calidad de titular de los derechos morales, puesto que es él quien ostenta tal condición de manera originaria y los mismos nunca saldrán de su dominio.

Ahora bien, en relación con los derechos patrimoniales estos “*protegen la explotación económica a la cual tiene derecho el autor, en relación con sus obras*”<sup>5</sup>. Adicionalmente, tienen como característica ser expropiables, renunciables, embargables y temporales. De acuerdo con el artículo 9° de la Decisión Andina 351 de 1993 una persona natural o jurídica, diferente del autor, puede ser titular de los derechos patrimoniales sobre una obra, caso en el cual estaremos frente a un titular derivado.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha indicado que la titularidad derivada “*Es aquella que surge por razones distintas a la de la creación de obra, como pudiera ser los casos de cesión de derechos, mandato o presunción legal. El titular derivado siempre será una persona distinta al autor, es decir, será la persona natural o jurídica a quien se le transfiera todos o una parte de los derechos patrimoniales de una obra protegida por el derecho de autor.*”<sup>6</sup> Valga recordar que tal como lo refiere el Tribunal de Justicia Andino la calidad de titular derivado solo puede predicarse de los derechos patrimoniales, ya que los derechos de carácter moral le corresponden únicamente al autor.

Dejando claro lo anterior, para identificar quien tiene la calidad de titular originario el artículo 8 de la Decisión Andina 351, ha referido que debe presumirse autor, a la persona cuyo nombre, seudónimo y otro signo que la identifique, aparezca indicado en la obra, lo anterior salvo prueba en contrario. Esta presunción es consonante con lo previsto en el artículo 10 de la Ley 23 de 1982.

<sup>4</sup> Derecho de autor y derechos conexos, Delia Lipszyc; Ediciones UNESCO, CERLALC, ZAVALIA, 2006, Pág. 122, Argentina.

<sup>5</sup> Interpretación prejudicial Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina 117-IP-2020 del 7 de octubre de 2020.

<sup>6</sup> Ibídem

Es menester recordar que una presunción implica entender probado algo por darse los presupuestos de hecho que la ley consagra para ello. De acuerdo con lo hasta aquí referido lo que se entiende probado es la calidad de autor.

Ahora bien, el artículo 1° de la Ley 1915 de 2018, que adicionó el artículo 10 de la Ley 23 de 1982, introduce una presunción *iuris tantum*, que permite acreditar la calidad de titular, en cabeza de la persona que hubiese divulgado la obra, siempre que su nombre seudónimo o equivalente estuviese atado al acto de divulgación.

De acuerdo con esto, es pertinente señalar que antes de la entrada en vigor de la reforma a la ley de derecho de autor, el titular derivado de derechos tenía que probar su calidad, acreditando mediante qué forma de transferencia adquirió los derechos. Es decir, a través de contratos, de la Ley, o por sucesión a causa de muerte, no obstante, como ya se señaló el parágrafo incorporado a la Ley 23 de 1982 estableció una nueva presunción, que es aplicable al titular derivado.

Sumado a lo anterior, cabe recordar que la legislación procesal colombiana establece el principio de plena libertad probatoria en el artículo 165 del CGP, advirtiendo que "(...) *Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.*". Por lo tanto, la autoría podrá acreditarse mediante cualquier medio probatorio que le sirva para demostrar el acto de creación intelectual.

## 2.2. SOBRE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE YONNY RIVERA ORTEGA

Descendiendo al caso en concreto, observa el Despacho que el accionante refiere en el hecho primero del escrito petitorio que *"realizó la obra fotográfica denominada RONALD-3 a la cual le fue incluida la firma "LENTE CULINARIO"*". Asimismo, en el hecho tercero se indicó que la demandada extrajo de un blog, sin el consentimiento del señor Yonny Rivera la obra fotográfica referida, la cual también señala fue modificada. (Folio 1 del documento denominado *"Cuaderno 1 folios 1 a 158"* del cuaderno 1)

Posteriormente, en su pretensión primera solicita *"Que se declare que la sociedad EL PAÍS S.A. vulneró los Derechos de Autor del señor YONNY RIVERA ORTEGA al extraer, sin su consentimiento ni autorización, de una página de su autoría, la fotografía de su propiedad denominada RONALD-3, y utilizarla y explotarla comercialmente."* (Folio 59 del documento denominado *"Cuaderno 1 folios 1 a 158"* del cuaderno 1)

Asimismo, esta Subdirección evidencia que en el acápite de fundamentos de derecho de la demanda (Folio 10 del documento denominado *"Cuaderno 1 folios 1 a 158"* del cuaderno 1), el accionante refirió en los siguientes términos los derechos patrimoniales y morales aparentemente infringidos por el accionado:

*"En este orden de ideas, podemos concluir que la conducta de la demanda(sic) constituye violación de los siguientes derechos patrimoniales:*

- *La **reproducción** de la obra bajo cualquier manera o forma, permanente o temporal, mediante cualquier procedimiento incluyendo el almacenamiento temporal en forma electrónica.*
- *La **comunicación al público** de la obra por cualquier medio o procedimiento, ya sean estos alámbricos o inalámbricos, incluyendo la puesta a disposición al público, de tal forma que los miembros del público puedan tener acceso a ella desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.*
- *La **distribución** pública del original y copias de sus obras, mediante la venta o a través de cualquier forma de transferencia de propiedad.*
- *La **traducción, adaptación, arreglo u otra transformación** de la obra.*

Así mismo, respecto de los derechos morales afectados, estos son:

- Reivindicar en todo tiempo la **paternidad** de su obra y, en especial, para que se indique su nombre o seudónimo cuando se realice cualquiera de los actos mencionados en el artículo 12 de la ley 23 de 1982.
- A oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra, cuando tales actos puedan causar o acusen perjuicio a su honor o a su reputación, o la obra se demerite, y a pedir reparación por éstos.” (Negrilla de texto)

Ahora bien, el demandante al descorrer el traslado de la interpretación prejudicial refirió respecto de la presunción de autoría que la obra fotográfica denominada RONALD-3 “(...) del señor Yonny Rivera Ortega” “(...) se presume suya, por contener elementos de su creación o autoría que lo identifican, como son la marca de agua LENTE CULINARIO y el nombre del archivo fotográfico RONALD-3.” (Página 3 del documento denominado “Folio 154 a 160 Cuaderno 2, 1-2020-144910” del cuaderno 2)

De acuerdo con lo anterior, podemos colegir que el demandante refiere estar legitimado en el proceso de la referencia, en cuanto a que se señala en la demanda y sus pretensiones, que es el autor de la obra RONALD-3 y que en su cabeza reposa la titularidad de los derechos patrimoniales. No obstante, para que las pretensiones del accionante puedan prosperar, es necesario que se encuentre demostrada su condición de titular de derechos de autor sobre la obra fotográfica de la cual afirma existe una aparente infracción.

### 2.2.1. SOBRE LA AUSENCIA DE PRUEBA TENDIENTE A DEMOSTRAR QUE YONNY RIVERA ORTEGA SE ENCUENTRA LEGITIMADO EN LA CAUSA

Descendiendo al expediente, observa el Despacho que el demandante aportó la fotografía denominada RONALD-3 (Documento denominado “Ronald-3” dentro de la carpeta identificada como “Cuaderno 1 Folio 55” del cuaderno 1), en la cual es posible apreciar en la parte inferior derecha la leyenda “Lente Culinario”.

Asimismo, se visualizó un documento que fue relacionado en el acápite de pruebas de la demanda como “Publicación de la fotografía denominada **RONALD-3** por el señor **YONNY RIVERA** incluyendo la firma “**LENTE CULINARIO**” el día 17 de marzo de 2015 en el blog: <http://lacatadeaguardientemasgrandedelmundo.blogspot.com/2015/03/asi-tomamos-el-aguardiente-en-el-valle.html>” (Documento denominado “Impresión Página WEB Cata de Aguardiente.pdf” dentro de la Carpeta identificada como “Cuaderno 1 Folio 82” del cuaderno 1), donde es posible observar la obra fotográfica RONALD-3 y la fecha que refirió el demandante del 17 de marzo de 2015. No obstante, allí también se encontró la relación del nombre Ronald Ordoñez.



Adicionalmente, se examinó el documento aportado por la accionante identificado como “Correo Reclamación” que se encuentra dentro de la carpeta denominada “Cuaderno 1 Folio 55” del cuaderno 1, el cual corresponde a la imagen de un correo electrónico dirigido a “cescruceria”, donde es posible apreciar el nombre de Camilo Mejía, la dirección electrónica [cmejia106@gmail.com](mailto:cmejia106@gmail.com) y se hizo alusión a lo siguiente:





Igualmente, se revisó el documento allegado por el demandante denominado “*Respuesta Reclamación El País*”, visible dentro de la carpeta denominada “*Cuaderno 1 Folio 55*” del cuaderno 1, en el cual se logra evidenciar que fue proferido por la Directora Jurídica de El País, la señora Carolina Escruceria Clavijo y tiene como destinatario al señor Carlos Mejía.

También, en este documento se observa la referencia de la dirección electrónica [cmejia106@gmail.com](mailto:cmejia106@gmail.com) y en el texto se señala que *“Doy alcance a su comunicación electrónica de días pasados, en la cual presenté reclamación por una fotografía publicada en el diario EL PAIS que usted manifiesta es de su autoría. Al respecto en forma atenta me permito manifestarle que, el uso de la imagen realizada por este medio, obedeció a un uso honesto sin intención dolosa de alterar la obra original (fotografía) la cual fue utilizada el día 28 de diciembre de 2017, con el fin único y exclusivo de resaltar la jocosidad el “día de los inocentes” en unas páginas del diario EL PAIS que se elaboran especialmente con expresiones burlescas y alegorías de humor características de esta fecha.”*

De igual modo, se analizó el documento relacionado en el acápite de pruebas de la demanda como “*Copia del Portafolio Fotográfico de la firma LENTE CULINARIO*”, (Documento denominado “*Portafolio Fotográfico*” dentro de la Carpeta identificada como “*Cuaderno 1 Folio 55*” del cuaderno 1), donde es posible apreciar varias fotografías algunas de ellas con la leyenda de “*Lente Culinario*”, asimismo, en su última página es posible visualizar la página electrónica [www.lenteculinario.com](http://www.lenteculinario.com) y el correo electrónico [cmejia106@gmail.com](mailto:cmejia106@gmail.com).



Ahora bien, de las pruebas aportadas y su correspondiente estudio, de entrada, debe advertir este Despacho que el demandante no logra demostrar con ellas que es el titular de los derechos morales y patrimoniales de la obra fotográfica RONALD-3.

La afirmación realizada se encuentra soportada en los siguientes argumentos:

Si bien el accionante refiere que a la fotografía RONALD-3 le fue incluida la firma “*Lente Culinario*”, la cual indica corresponde a un blog de su autoría, esta Subdirección debe

señalar que de las pruebas allegadas no se logró evidenciar una relación existente entre el demandante y Lente Culinario.

Ahora bien, de la publicación que fue realizada en el enlace: <http://lacatadeaguardientemasgrandedelmundo.blogspot.com/2015/03/asi-tomamos-el-aguardiente-en-el-valle.html>, el 17 de marzo de 2015 y de la cual se aportó un pantallazo, en efecto fue posible apreciar la fotografía RONALD-3, no obstante, en ninguna parte se hizo mención del señor Yonny Rivera Ortega, ni mucho menos que fuera el autor de la misma, todo lo contrario, aparece en la descripción el nombre de otra persona que se identifica como “Ronald Ordoñez”.

En relación con el correo, del cual en el hecho quinto de la demanda se afirma fue remitido por el accionante con destino a El País, “*solicitando información del porqué había sido utilizada y editada la fotografía de su autoría*”, este Despacho debe señalar que de las pruebas aportadas no se encontró ningún soporte del mismo. El único documento relacionado a un correo electrónico dentro del expediente corresponde a una imagen de la cual se hizo alusión anteriormente y tiene que ver con un mensaje de datos dirigido a “*cescruceria*”, donde el único nombre que se evidencia es Camilo Mejía y su dirección electrónica [cmejia106@gmail.com](mailto:cmejia106@gmail.com).

Dentro de esta imagen, es posible observar la afirmación de que fueron registradas unas fotos para un evento denominado “*la cata de aguardiente mas grande del mundo*” y se relaciona de nuevo el enlace <http://lacatadeaguardientemasgrandedelmundo.blogspot.com/2015/03/asi-tomamos-el-aguardiente-en-el-valle.html>. Asimismo, se hace referencia a que el día 28 de diciembre se realizó la publicación de una “*foto modificada*” y que la misma corresponde a “*una de las fotos que realizamos para dicho blog*”.

Respecto de esta prueba, debe indicarse que en dado caso si esta llegara a ser el soporte de lo afirmado en el hecho quinto de la demanda, el documento tampoco refleja el nombre del demandante, ni que el mismo fuera el autor de la fotografía de la que allí se hace mención, que en todo caso se desconoce si es la de RONALD-3 ya que no se identifica el nombre de la obra. Asimismo, si bien la imagen referida puede concernir a una reclamación, está lo único que evidencia es que fue realizada por una persona diferente al accionante, que es el señor Camilo Mejía, quien además se adjudica haber realizado fotografías para el blog mencionado.

Adicionalmente, debe señalarse que tal como se refirió en el hecho sexto, existe dentro del acervo probatorio un documento expedido por la Directora Jurídica de El País, la señora Carolina Escrucería Clavijo, no obstante, este iba dirigido al señor Camilo Mejía, y no hace alusión al demandante, por lo que de esta prueba tampoco es posible colegir que el señor Yonny Rivera es el autor de la obra fotográfica RONALD-3. Asimismo, en el portafolio fotográfico de “Lente Culinario” únicamente se hizo alusión a la dirección electrónica del señor Camilo Mejía, la cual corresponde a [cmejia106@gmail.com](mailto:cmejia106@gmail.com) y no se alude en el mismo al accionante.

En este punto, se hace necesario recordar que si bien las obras se encuentran protegidas desde el momento de su creación y esta protección no está supeditada al cumplimiento de algún tipo de formalidad, en tanto que existe una presunción de autoría. Tal como lo ha referido el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina “*en el supuesto de que el autor de una obra no registrada desee reclamar la protección de su derecho ante alguna autoridad de un país miembro, le bastara con presentar, ante la referida autoridad un ejemplar de su obra, en el cual aparezca su nombre, su seudónimo o algún signo que lo identifique a fin de poder acreditar su interés legítimo para actuar en el proceso.*”<sup>7</sup>

Lo cierto, es que en la presente causa en el ejemplar de la obra RONALD-3 que fue aportado por el accionante no aparece su nombre y en la demanda no se hace alusión a que utilice algún seudónimo. Ahora, si bien el demandante refirió en el escrito petitorio

---

<sup>7</sup> Ibídem

que “Lente Culinario” corresponde a la firma de un blog de su autoría, esta Subdirección debe indicar que dentro del expediente no se encontró prueba de esta afirmación.

Asimismo, teniendo en cuenta que al descorrer el traslado de la interpretación prejudicial indicó el demandante que la obra fotográfica se presumía como suya, por cuanto contenía *“elementos de su creación o autoría que lo identifican, como son la marca de agua LENTE CULINARIO y el nombre del archivo fotográfico RONALD-3”*, debe señalarse que del acervo probatorio tampoco se logró comprobar la relación entre “Lente Culinario” con el señor Yonny Rivera Ortega.

Este Despacho también observa que el demandante solo aportó pruebas documentales, de las cuales como ya se indicó no era dable presumir que el señor Yonny Rivera Ortega fuera el titular de los derechos de la obra RONALD-3, y no enunció otro medio de prueba que pretendiera hacer valer y del cual esta Subdirección pudiera inferir estuviera encaminado a demostrar la legitimación por activa del accionante en relación con los derechos morales y patrimoniales que reclama.

Ahora bien, es pertinente indicar que las pruebas aportadas lo único que evidenciaron es que es posible asociar al señor Camilo Mejía con la firma “Lente Culinario”, la cual aparece en la fotografía RONALD-3 y que además fue éste quien realizó una reclamación a El País S.A. En ese sentido, considera esta Subdirección que en aplicación del artículo 8 de la Decisión Andina 351 y el artículo 10 de la Ley 23 de 1982, en la presente causa sí se configura una presunción de autoría de la obra, pero en cabeza del señor Mejía y no del accionante Yonny Rivera Ortega.

Así las cosas, este Despacho debe señalar que en el proceso de la referencia se evidencia la falta de legitimación por activa, dado que el demandante no demostró que fuera el autor de la obra fotográfica RONALD-3, ni que sobre él recayeran los derechos patrimoniales de los cuales solicitó su reivindicación.

### **C. SOBRE LA AUSENCIA DE PRUEBAS POR PRÁCTICAR**

De entrada, es pertinente recordar que el accionante no solicitó pruebas. Ahora bien, se observa a folio 142 del documento denominado *“Cuaderno 1 folios 1 a 158”* del cuaderno 1, que el demandado pidió a esta Subdirección que se cite como prueba testimonial al señor Diego Martínez Lloreda con el fin de que *“declare sobre los hechos de esta demanda y cómo en la historia del periódico EL PAÍS se realizan las parodias en el marco del día de los inocentes de cada año, al igual que otros medios a nivel nacional, así como sobre las obligaciones que le asisten a los periodistas y el cumplimiento de la diligencia profesional necesaria.”* Y al abogado Andrés De la Cruz Andrade, para que *“conceptúe sobre el uso por parte del demandante de fotografías, memes, parodias, páginas e imágenes de archivo de propiedad de Casa Editorial EL TIEMPO en el documental objeto de esta demanda.”*

No obstante, dichos testigos no podrían acreditar la autoría del accionante, ni que este fuera el titular de los derechos patrimoniales de la obra RONALD-3, principalmente porque no es el propósito para el cual serían llamados a comparecer al proceso. En ese sentido, debe señalarse que esta prueba no solucionaría la falta de legitimación por activa.

Asimismo, a folio 143 del documento denominado *“Cuaderno 1 folios 1 a 158”* del cuaderno 1, solicitó la declaración de parte. En relación con este medio probatorio podemos indicar que se encuentra regulado junto con la confesión en el Capítulo III del Título Único de Pruebas, de la sección tercera del CGP, esto en la medida que la finalidad principal del interrogatorio de parte, previsto puntualmente en los artículos 198 a 205 de nuestro estatuto procesal, es la confesión. Tan es así, que la inasistencia injustificada del citado a interrogatorio, su renuencia a responder y las respuestas evasivas tienen como consecuencia, en virtud del artículo 205 del CGP, que se presuma la confesión de los hechos susceptibles de dicha prueba contenidos en el interrogatorio escrito, o a falta de este, en la demanda o la contestación.

Para el caso en concreto, debe indicarse que esta prueba no resulta útil para determinar si el demandante ostenta o no la titularidad de los derechos sobre los cuales reclama la aparente infracción, ya que no es un asunto susceptible de confesión por las partes. Más aún si se tiene en cuenta que el interrogatorio de la contraparte tiene como finalidad la confesión de esta de hechos que le sean desfavorables.

Igualmente, el demandado pidió solicitar a la oficina de registro de la Dirección Nacional de Derecho de Autor (en adelante DNDA), copia de la obra registrada por el señor Yonny Rivera Ortega. En relación con esta prueba debe decirse que no resultaría útil, dado que al descorrer el traslado de la interpretación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (Folio 156 del documento denominado *“Folio 154 a 160 Cuaderno 2 1-2020-144910”* del Cuaderno 2), el accionante adujo que *“la protección del derecho de autor sobre la obra RONALD-3 nace desde el momento de su creación, lo que contradice y desvirtúa completamente los argumentos del PAÍS S.A. en cuanto a que no fue realizado su registro ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor, el cual, estando contemplado en la Decisión 351, no es obligatorio y en lo relativo a nuestro litigio, es facultativo; pero sobre todo, no es constitutivo de derechos, por lo que no es necesario para la protección por la autoridad competente, de los derechos sobre la obra del señor Yonny Rivera Ortega.”* Por lo que indicó que en el caso en concreto debía estudiarse la presunción de autoría. (Subrayado fuera de texto)

Las anteriores afirmaciones denotan una confesión por apoderado judicial, en tanto evidencian que el accionante no registró la obra RONALD-3 ante la DNDA, por lo que la solicitud de esta prueba no sería necesaria. Además, debe advertirse que la solicitud a la oficina de registro podía realizarse de manera directa por el interesado, por lo que el Juez debe abstenerse de acceder a este tipo de solicitudes.

Adicionalmente, se solicitó oficiar a la sociedad América de Cali S.A. (Folio 143 del documento denominado *“Cuaderno 1 folios 1 a 158”* del cuaderno 1), con la finalidad de que esta certificara si habían contratado y/o pagado *“(…) un anuncio de pauta publicitaria de su marca AMERICA DE CALI con EL PAÍS S.A. para la página primera del cuadernillo de humor/sátira denominado “QUE PAÍS” publicado por esta empresa el 28 de diciembre de 2017”* y si la sociedad enunciada había presentado *“(…) algún tipo de reclamación extrajudicial y/o acción en contra de la sociedad EL PAÍS S.A. por la parodia realizada por esta empresa el día 28 de diciembre de 2017.”* (Folios 1 y 2 del documento denominado *“Folios 1 al 55 Cuaderno 2”* del cuaderno 2)

Además, se pidió oficiar a la Industria de Licores del Valle (Folio 143 del documento denominado *“Cuaderno 1 folios 1 a 158”* del cuaderno 1), con el fin de que diera respuesta si el accionante había sido contratado en 2015 por esa sociedad para realizar la toma de fotografías publicadas en *“<https://lenteculinario.wordpress.com>”*, asimismo, para que señalara si el demandante había solicitado autorización para utilizar las marcas nominativas, mixtas y tridimensionales registradas *“AGUARDIENTE BLANCO DEL VALLE y AGUARDIENTE ORIGEN”* y que certificara si la sociedad contrató y/o pagó *“(…) un anuncio de pauta publicitaria de su producto Aguardiente Blanco del Valle con EL PAÍS S.A. para la página primera del cuadernillo de humor/sátira denominado “QUE PAÍS” publicado por esta empresa el 28 de diciembre de 2017.”* (Folios 16 al 18 del documento denominado *“Folios 1 al 55 Cuaderno 2”* del cuaderno 2)

En relación con estas dos pruebas, este Despacho observa que tampoco lograrían acreditar la legitimación por activa del accionante, por cuanto tal como se enunció su finalidad es distinta. Por último, se solicitó el término para aportar un dictamen pericial (Folio 144 del documento denominado *“Cuaderno 1 folios 1 a 158”* del cuaderno 1), el cual iba encaminado a ser el sustento de la objeción al juramento, por lo que tampoco resulta ser una prueba útil para demostrar que el demandante es titular de los derechos que reclama.

De conformidad con lo anterior, se rechazará la solicitud de pruebas elevada por EL PAÍS S.A., puesto que las mismas no permiten demostrar la legitimación en la causa por activa.

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 otra de las hipótesis en las cuales es deber del juez dictar sentencia anticipada.

#### **D. 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 a YONNY RIVERA ORTEGA en costas, cuya liquidación se realizará a través de la secretaría, inmediatamente quede ejecutoriada la presente providencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 366 del CGP.

En lo referente a las agencias en derecho, de acuerdo con lo señalado en 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 demandante, se procederá a fijarlas en un monto equivalente al cuatro por ciento (4%) de las pretensiones pecuniarias, para lo cual fue tomada la suma estimada en el juramento, lo cual arrojó el monto de TRES MILLONES OCHENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS DIECISIETE PESOS M/CTE (\$3.089.217) a cargo de YONNY RIVERA ORTEGA.

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: Negar** el decreto de las pruebas solicitadas por EL PAÍS S.A. identificada con NIT 890.301.752-1, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: Negar** las pretensiones de la demanda interpuesta por YONNY RIVERA ORTEGA, identificado con cédula de ciudadanía número 14.639.595 contra EL PAÍS S.A. ya identificada.

**TERCERO: Declárese** probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa de YONNY RIVERA ORTEGA, ya identificado.

**CUARTO: Condenar** en costas a YONNY RIVERA ORTEGA.

**QUINTO: Fijar** agencias en derecho a favor de EL PAÍS S.A., ya identificada, por TRES MILLONES OCHENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS DIECISIETE PESOS M/CTE (\$3.089.217)

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

*CACB*

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