



Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales, Bogotá D.C.
Sentencia del 24 de noviembre de 2022

Rad: 1-2019-96062
Ref.: Proceso Verbal Sumario
Demandante: Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos - ACINPRO
Demandado: Esfinge Group S.A.S.

Por medio de la presente providencia procede el Despacho a dictar sentencia en el proceso de la referencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 392 del Código General del Proceso (en adelante CGP).

ANTECEDENTES

1. El día 30 de septiembre de 2019, la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos - ACINPRO, a través de su apoderado, presentó demanda contra la sociedad Esfinge Group S.A.S., identificada con el NIT 901.105.300-5.
2. Mediante el Auto 2 del 12 de noviembre de 2019, notificado por Estado No. 156 del 13 de noviembre siguiente, este Despacho decidió admitir la demanda referida.
3. La sociedad Esfinge Group S.A.S. no contestó la demanda.
4. Una vez finalizada la etapa escrita, el 11 de febrero de 2021 se inició de manera virtual la audiencia del artículo 392 del CGP, y en ella, se ordenó la suspensión del proceso hasta recibir la interpretación prejudicial solicitada al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.
5. El día 27 de mayo de 2022 se allegó la interpretación prejudicial 31-IP-2021 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.
6. El día 9 de noviembre de 2022 se continuó con la audiencia del artículo 392 del CGP, y en ella se indicó que el uso de tecnologías de la información y de las comunicaciones eventualmente pueden presentar fallas que no son de control del Despacho, por ello, con el fin de facilitar la comprensión de la sentencia, esta se emitiría escrita pues las posibles fallas en la conexión a internet pueden obstaculizar el derecho de contradicción y defensa de las partes.

CONSIDERACIONES

En el presente caso, la controversia radica en determinar si la parte pasiva Esfinge Group S.A.S., comunicó al público fonogramas del repertorio de la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos - ACINPRO, sin reconocer el derecho de remuneración del cual gozan los artistas intérpretes y ejecutantes, al igual que los productores de fonogramas, infringiendo así un derecho conexo.

1. Objeto

Antes de abordar el tema en particular, es pertinente señalar que existe una división entre el derecho de autor como tal y lo que se ha denominado derechos conexos, estos últimos también llamados afines o vecinos.

Respecto a los derechos conexos, hay que mencionar como antesala que, si bien estos guardan una relación cercana con el derecho de autor, no se les puede considerar como

símiles entre sí, ya que como ha mencionado el autor Henri Desbois, quien a su vez es citado por la doctrinante Delia Lipszyc en su obra *Derecho de Autor y Derechos Conexos*, el objeto de la protección en este son actividades que concurren a la difusión, más no a la creación de obras literarias y artísticas.

Es pertinente señalar que los objetos de protección de los derechos conexos son tres, las interpretaciones y ejecuciones artísticas, cuyo titular primigenio son los artistas intérpretes o ejecutantes; la fijación de la interpretación o ejecución o cualquier otro sonido en un soporte material que se denomina fonograma, cuyo titular será el productor fonográfico y la emisión, cuyo titular es el organismo de radiodifusión.

En el primer caso, existe una protección sobre la actividad artística personal, la cual, si bien como menciona Ricardo Antequera no es una obra *stricto sensu*, si surge del talento humano.¹ Por otro lado, en los últimos dos casos, se protege una actividad industrial o "*netamente empresarial*" como ha referido el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la interpretación prejudicial 6-IP-97 haciendo especial referencia al productor de fonogramas.²

Dentro de los intereses protegidos en el marco de los derechos conexos y que interesan en el caso *sub examine*, son los fonogramas que se encuentran definidos en el artículo 3 de la Decisión Andina 351 de 1993 como "*Toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una representación o ejecución, o de otros sonidos*". Al respecto, el doctrinante Ricardo Antequera Parilli en el tomo II de su obra "Derecho de Autor" menciona: "*(...) aunque en la mayoría de los casos contiene la grabación de la ejecución de una obra sonora preexistente, puede consistir también en la grabación de otros efectos audibles, por ejemplo, el ruido de la selva o el canto de los pájaros*".³

Descendiendo sobre el particular, este Despacho observa dentro del expediente un documento aportado por ACINPRO,⁴ correspondiente a una declaración juramentada rendida por la señora Beatriz Roció Gómez Cuellar ante el Notario Séptimo del Círculo de Medellín del 9 de mayo de 2019, donde manifiesta que realizó un monitoreo y grabación aleatoria de algunos fonogramas durante el evento "EXPOFITNESS 2019" que se llevó a cabo los días 15, 16 y 17 de febrero de 2019, y en razón a ello, suscribió siete planillas,⁵ donde afirma identificó dichos fonogramas.

Ahora bien, en los videos VID-20190215-WA0020, VID-20190215-WA0021, VID-20190215-WA0022, VID-20190215-WA0024,⁶ VID-20190216-WA0011, VID-20190216-WA0013, VID-20190216-WA0014,⁷ VID-20190215-WA0024, VID-20190217-WA0004, VID-20190217-WA0007, VID-20190217-WA013,⁸ se observó que durante el evento se contó con computadores, televisores y parlantes de salida, equipos a través de los cuales podían escucharse sonidos correspondientes con la interpretación de obras musicales.

De acuerdo con esto es pertinente señalar que para que el ordenador y los televisores puedan emitir dichos sonidos estos debieron haber sido fijados y al ser el fonograma la fijación sonora de estos se puede concluir que se trataban de dicho objeto protegido.

Aunado a lo anterior, este Despacho logra apreciar dentro de los videos que estos sonidos corresponden a la fijación fonográfica de las siguientes obras musicales: *Wake me up*, interpretada por 2CELLOS, en el video VID-20190215-WA0020;⁹ *Mr Saxobeat*, interpretada por Alexandra Stan, en el video VID-20190215-WA0022;¹⁰ *Hotel Extended*

¹ Antequera Parilli, Ricardo. Derecho de Autor: Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual Tomo II. Caracas - Venezuela. 1998 pág. 616.

² Interpretación prejudicial Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina 6-IP-97 del 13 de mayo de 1998.

³ Antequera Parilli, Ricardo. Derecho de Autor: Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual Tomo II. Caracas - Venezuela. 1998.

⁴ Páginas 95 a 96 del documento denominado "*Cuaderno 1 folio 1 a 153*" del expediente virtual.

⁵ Páginas 88 a 94 del documento denominado "*Cuaderno 1 folio 1 a 153*" del expediente virtual.

⁶ Dentro de la carpeta "*15 de febrero de 2019*" del "*Cuaderno 1 folio 120*" del expediente virtual.

⁷ Dentro de la carpeta "*16 de febrero de 2019*" del "*Cuaderno 1 folio 120*" del expediente virtual.

⁸ Dentro de la carpeta "*17 de febrero de 2019*" del "*Cuaderno 1 folio 120*" del expediente virtual.

⁹ Dentro de la carpeta denominada "*15 de febrero de 2019*" en el "*Cuaderno 1 folio 120*" del expediente virtual.

¹⁰ *Ibidem*

Mix, interpretada por Breath Carolina, en el video VID-20190216-WA0011;¹¹ *Call on me*, interpretada por Starley, en el video VID-20190215-WA0024;¹² *Shallow*, interpretada por Lady Gaga & Bradley Cooper, en el video VID-20190215-WA0026;¹³ *El matrimonio*, interpretada por Mr Black; VID-20190217-WA0026.¹⁴

Por otra parte, en la presente discusión, se hace mención a un segundo objeto de protección que corresponde a las interpretaciones o ejecuciones de artistas intérpretes o ejecutantes, por lo que es menester indicar que *“los artistas intérpretes son las personas naturales que interpretan o ejecutan la obra musical. Al cantante o músico principal se le conoce como artista intérprete, y a los cantantes o músicos acompañantes como artistas ejecutantes.”*¹⁵ Dicho lo anterior, debe aclararse que el fonograma es el medio en el cual se encuentran fijadas tales interpretaciones y ejecuciones.

En ese sentido, este Despacho evidenció que las obras musicales que fueron mencionadas y que se encuentran fijadas en los fonogramas, están siendo ejecutadas por músicos a quienes en el marco de los derechos conexos le son protegidas sus interpretaciones y ejecuciones artísticas.

2. Legitimación

Identificado el objeto de la presente controversia, este Despacho debe determinar si la parte demandante está facultada para reclamar en la presente litis el derecho invocado, en ese sentido, se debe establecer que la prerrogativa que busca reivindicar corresponde a ella, como titular o en su defecto como representante de tal.

Iniciemos mencionando que el legitimado para reivindicar un derecho respecto de una prestación protegida, es en efecto, el titular de la misma, ya sea este originario o derivado, sin embargo, de conformidad con el artículo 49 de la Decisión Andina 351 de 1993, ciertos derechos pueden ejercerse o hacerse valer en procesos administrativos o judiciales por las sociedades de gestión colectiva que agrupan los intereses de dichos titulares, debido a que estas gozan de una legitimación presunta que les permite gestionar los derechos que les han sido confiados a su administración, en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades similares.

Es pertinente señalar que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha indicado que lo que busca la presunción de representación o legitimación procesal de una sociedad de gestión colectiva *“es proporcionar al autor y a los demás titulares de derechos, a través de las sociedades de gestión colectiva, una herramienta eficaz y eficiente que permita proteger y ejercer de manera eficiente los derechos patrimoniales que se encuentran bajo su administración, así como una adecuada recaudación de estos derechos.”*¹⁶

Dicha legitimación tiene su origen en la naturaleza de la gestión colectiva del derecho de autor y los derechos conexos, que normalmente es realizada por sociedades sin ánimo de lucro, con personería jurídica y autorización de funcionamiento concedidas por la Dirección Nacional de Derecho de Autor, las cuales se encargan de representar a una pluralidad de titulares afiliados a ellas, para ejercer frente a terceros los derechos exclusivos o de remuneración que correspondan con ocasión del uso de sus obras, interpretaciones, ejecuciones o fonogramas, de acuerdo con el artículo 13 de la Ley 44 de 1993.

Asimismo, el artículo 2.6.1.2.9 del Decreto 1066 de 2015 señala que una vez las sociedades de gestión colectiva obtengan personería jurídica y autorización de

¹¹ Dentro de la carpeta denominada “16 de febrero de 2019” en el “Cuaderno 1 folio 120” del expediente virtual.

¹² Dentro de la carpeta denominada “17 de febrero de 2019” en el “Cuaderno 1 folio 120” del expediente virtual.

¹³ Dentro de la carpeta denominada “16 de febrero de 2019” en el “Cuaderno 1 folio 120” del expediente virtual.

¹⁴ Dentro de la carpeta denominada “17 de febrero de 2019” en el “Cuaderno 1 folio 120” del expediente virtual.

¹⁵ Monroy Rodríguez, Juan Carlos; Rojas Murcia, Ximena; Sáenz Ardila, Johanna; Arias Ospina, Camila. El Derecho de Autor y los Derechos Conexos en la Industria de la Música. Bogotá – Colombia. Pág.12.

¹⁶ Interpretación prejudicial Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina 109-IP-2020 del 7 de octubre de 2020.

funcionamiento, estarán legitimadas en los términos que resulten de sus estatutos para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales, de igual forma establece que para acreditar dicha legitimación, la sociedad de gestión colectiva únicamente deberá aportar al inicio del proceso copia de sus estatutos y certificado de existencia y representación legal expedido por la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

Ahora bien, el inciso final del artículo en mención refiere que quien tiene la carga de desvirtuar la presunción referida, es el demandado, pues a él le *“corresponderá acreditar la falta de legitimación de la sociedad de gestión colectiva.”* En el mismo sentido, se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la interpretación prejudicial 109-IP-2020 en tanto refirió que *“esta presunción admite prueba en contrario; es decir, que en un caso en concreto, la persona a quien se impute estar utilizando o explotando obras sin contar con la autorización respectiva, deberá demostrar que el titular del derecho sobre la obra no es afiliado de la sociedad de gestión colectiva”*.¹⁷

Es decir que, si bien la sociedad de gestión colectiva no es titular de los derechos, la ley le otorga esta facultad para iniciar acciones como la que nos ocupa, tendientes a proteger o restablecer los derechos de autor o conexos que gestiona en virtud de sus estatutos o de los contratos celebrados con entidades de gestión extranjeras.

En el caso objeto de análisis, es posible observar los estatutos de ACINPRO obrantes en copia a folios 45 al 75. Del mismo modo, se aprecia en el expediente el certificado de existencia y representación de la demandante expedido por la Oficina Asesora Jurídica de la Dirección Nacional de Derecho de Autor.¹⁸ Asimismo, fue aportada copia de la Resolución 002 del 24 de diciembre de 1982,¹⁹ por medio de la cual la DNDA le reconoció personería jurídica a la sociedad de gestión colectiva ACINPRO y la Resolución 125 del 05 de agosto de 1997, proferida por la misma entidad, donde se le concedió autorización de funcionamiento.²⁰

De tal forma, teniendo en cuenta la presunción aludida y el cumplimiento de los requisitos enunciados anteriormente, para este Despacho es claro que ACINPRO se encuentra legitimada para actuar como demandante en la presente causa.

No obstante, debe advertirse que obra una certificación de ACINPRO²¹ con la cual se acredita que las prestaciones protegidas identificadas durante el monitoreo en el evento “EXPOFITNESS 2019” hacen parte de su repertorio, a excepción de los derechos de los artistas ejecutantes de las obras musicales La noche es así, Forever, Todo el mundo, Twerk, Deep blue sea, Attention, Kika, Look bauk at it, Zezl, Just One More, Drank Street Mix, Level Up Remix, El anillo merengue, Hardcore y 10 punten, así como tampoco a los productores fonográficos de estas fijaciones de sonidos, toda vez que el hecho décimo primero de la demanda contiene una confesión realizada por el accionante donde refiere que no los representa.

3. Sobre el derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes de obras musicales y productores fonográficos a recibir una remuneración equitativa y el deber de los utilizadores a pagarla.

Frente al derecho de mera remuneración de los productores fonográficos y los artistas intérpretes o ejecutantes, es importante precisar que la infracción debe mirarse desde una óptica diferente al derecho de autor, ya que no existe en este caso un derecho exclusivo de autorizar o prohibir, por el contrario, lo que existe es la prerrogativa de recibir una compensación equitativa por ciertos usos respecto de una prestación protegida, así, la infracción se configurará cuando se den los supuestos de la ley y el usuario omita su obligación de abonar tal pago al titular.

¹⁷ *Ibidem*

¹⁸ Página 37 del documento denominado “Cuaderno 1 folio 1 a 153” del expediente virtual.

¹⁹ Página 38 del documento denominado “Cuaderno 1 folio 1 a 153” del expediente virtual.

²⁰ Páginas 39 a 44 del documento denominado “Cuaderno 1 folio 1 a 153” del expediente virtual.

²¹ Páginas 97 a 99 del documento denominado “Cuaderno 1 folio 1 a 153” del expediente virtual.

En cuanto al caso analizado, de acuerdo al artículo 173 de la Ley 23 de 1982, encontramos la existencia de un derecho de mera remuneración de titularidad del productor fonográfico y del artista intérprete o ejecutante, que surge cuando un fonograma publicado con fines comerciales, o una reproducción de este, sean utilizados para radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación al público, y que consiste en que el utilizador deberá abonar una remuneración equitativa y única destinada a ambos tipos de titulares.

Este derecho se encuentra igualmente reglamentado en la Decisión 351 de 1993, específicamente en el artículo 37 literal d), el cual dispone que los productores de fonogramas tienen del derecho a *“percibir una remuneración por cada utilización del fonograma o copias del mismo con fines comerciales, la que podrá ser compartida con los artistas intérpretes o ejecutantes en los términos que establezcan las legislaciones internas de los Países Miembros.”*

De esta forma, se puede observar que la disposición andina faculta a los países miembros de la comunidad para que en sus respectivas legislaciones consagren tal derecho exclusivamente para el productor de fonogramas o de manera compartida con los artistas intérpretes o ejecutantes, caso último que fue el escogido por nuestro estatuto autoral.

Este derecho además de encontrar sustento en el ordenamiento jurídico nacional y en las disposiciones de la normatividad andina, también ha sido consagrado en instrumentos internacionales ratificados por Colombia, como en la Convención de Roma en su artículo 12 y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) en el artículo 15, numeral 1.

En relación con la infracción, es pertinente determinar si en el evento “EXPOFITNESS 2019” que se llevó a cabo del 15 al 17 de febrero de 2019 en la ciudad de Medellín – Antioquia y el cual fue organizado por la sociedad Esfinge Group S.A.S.,²² se comunicaron al público fonogramas e interpretaciones o ejecuciones musicales, cuyos derechos eran gestionados por ACINPRO, sin que se hubiera pagado la correspondiente remuneración.

Para ello, debemos empezar por analizar los requisitos que la norma andina estipula en el artículo 37 literal d) ya anotado y que ha sido objeto de análisis por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la interpretación prejudicial 31-IP-2020 en la cual el colegiado dispuso:

“... la normatividad andina condiciona el pago antes señalado a los siguientes requisitos:

- *Que el fonograma haya sido publicado con fines comerciales. Es decir, no se encontrarán contemplados en este supuesto aquellos fonogramas que no se publiquen con el propósito de obtener un beneficio comercial.*
- *Que el fonograma sea utilizado única y directamente para: (i) la radiodifusión; o, (ii) cualquier forma de comunicación al público. Entiéndase como comunicación pública al acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, puede tener acceso al fonograma.”²³*

3.1. Sobre que el fonograma haya sido publicado con fines comerciales.

En relación con el primer requisito, la existencia de un fin comercial, el autor Antonio Cabanillas Sánchez en la obra “Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual”, coordinada por Rodrigo Bercovitz, menciona:

“Con todo, no se olvide que el mayor número de fonogramas y copias son editados precisamente con fines comerciales, siendo los no comerciales una categoría estadísticamente marginal.

²² Páginas 77 a 79 del documento denominado “Cuaderno 1 folio 1 a 153” del expediente virtual.

²³ Interpretación prejudicial Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina 31-IP-2021 del 6 de mayo de 2022.

Los fines comerciales habrán de lograrse mediante la publicación, entendiéndose por tal la divulgación que se realice mediante la puesta a disposición del público de un número de ejemplares que satisfaga razonablemente sus necesidades estimadas con la naturales y finalidad de la misma, que es el concepto de publicación que ofrece el artículo 4 LPI; puesta a disposición del público que necesariamente habrá de ser en este caso a cambio de precio o cualquier otra contraprestación, habida cuenta los fines comerciales que con dicha publicación deben de pretenderse.”²⁴

En la anterior posición, si bien se habla del concepto de publicación el cual está consagrado en el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto de la Ley de Propiedad Intelectual de España, tiene una definición semejante a la del artículo 3 de nuestra Decisión 351 de 1993, el cual concreta este concepto como la *“Producción de ejemplares puestos al alcance del público con el consentimiento del titular del respectivo derecho, siempre que la disponibilidad de tales ejemplares permita satisfacer las necesidades razonables del público, teniendo en cuenta la naturaleza de la obra.”*

Así mismo, es claro que los fonogramas que no persigan un fin comercial constituyen una peculiaridad, pues precisamente la actividad del productor fonográfico está orientada a obtener una retribución de carácter económico; así también lo menciona Antequera Parilli al afirmar que *“... la razón de la tutela legal (al productor fonográfico) está en la protección a una actividad técnico-industrial-comercial, necesaria para la difusión a gran escala de las obras sonoras...”²⁵*.

Considerando lo anterior, observamos a folios 42 y 43, el artículo 3 de los Estatutos de ACINPRO, en los cuales puede leerse que su objeto es:

“(...) recaudar, administrar y distribuir equitativamente los derechos patrimoniales derivados de la comunicación o ejecución pública de los fonogramas y de las interpretaciones o ejecuciones de obras musicales en él fijadas, (...) por su utilización en los establecimientos abiertos al público (...) y en fin, donde quiera que se interpreten o ejecuten obras musicales, (...) ya sea por procesos mecánicos, electrónicos, computarizados, o por cualquier otro medio conocido o por conocerse en forma permanente u ocasional.”

En suma, es claro para este juzgador que los asociados a la sociedad de gestión ACINPRO, son titulares que facultan a esta última como mandataria, para realizar el cobro por la utilización de sus prestaciones y producciones por diferentes usuarios en el comercio, en otras palabras, buscan obtener un beneficio comercial por la publicación de tales fijaciones.

3.2. Sobre que el fonograma haya sido utilizado única y directamente para comunicación al público.

En cuanto al segundo requisito, debemos dividirlo en dos momentos, el primero identificando si efectivamente la aquí demandada hizo uso de los fonogramas y el segundo, si efectivamente dicho uso constituyó una comunicación o ejecución pública.

3.2.1. Sobre el uso de fonogramas.

Se observó en la demanda que el apoderado de la accionante afirmó que durante el evento “EXPOFITNESS 2019” se utilizó música fonograbada perteneciente a los artistas intérpretes o ejecutantes y productores fonográficos respecto de los cuales ACINPRO ejerce la representación.

Como respaldo de esta afirmación relaciona los siguientes fonogramas los cuales arguye fueron usados durante el evento: Wake me up, Mr Saxobeat, Hotel Extended Mix, Call on me, Shallow y El matrimonio.

²⁴ Cabanillas Sánchez, Antonio; Comentario a la Ley de Propiedad Intelectual Edición 2°. Madrid: Tecnos. 1997, pág. 1573.

²⁵ Antequera Parilli, Ricardo. Derecho de Autor: Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual Tomo II. Caracas - Venezuela. 1998 pág. 640.

Asimismo, refiere que las interpretaciones o ejecuciones fijadas en estos fonogramas corresponden a las de los siguientes artistas intérpretes o ejecutantes: Alexandra Stan, Breath Carolina, Starley, Lady Gaga & Bradley Cooper y Mr. Black respectivamente.

Ahora, se observó que el extremo pasivo no contestó la demanda y de conformidad con el artículo 97 del CGP no cumplir con la carga de contestar el escrito petitorio hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos ella. Aunado a lo anterior, se pierde la oportunidad para proponer pruebas, debatir las allegadas por el accionante, así como proponer excepciones que solo pueden invocarse con la contestación.

En este sentido, en virtud de la falta de la contestación de la demanda, se presumirá cierto que se utilizó música fonograda perteneciente a los artistas intérpretes o ejecutantes y productores fonográficos representados por ACINPRO, durante el evento llevado a cabo del 15 al 17 de febrero 2019 denominado "EXPOFITNESS 2019".

No obstante lo anterior, esta Subdirección realizara unas apreciaciones respecto del material probatorio aportado por la demandante tendiente a demostrar ese uso.

Este Despacho observa dentro del expediente la declaración juramentada rendida por la señora Beatriz Roció Gómez Cuellar ante el Notario Séptimo del Círculo de Medellín del 9 de mayo de 2019, donde refiere haber realizado un monitoreo y grabación aleatoria de algunos fonogramas que fueron usados durante el evento "EXPOFITNESS 2019".

En el documento en mención la declarante arguye haber suscrito unas planillas de eventos, donde relaciona los nombres de los intérpretes y fonogramas utilizados durante el evento y que en efecto se observa que estos corresponden con las prestaciones protegidas referidas en la demanda.

Igualmente, dentro del expediente se logra apreciar cuarenta y seis (46) videos del evento "EXPOFITNESS 2019", en los cuales es posible escuchar las ejecuciones musicales fijadas en los fonogramas: *Wake me up*, interpretada por 2CELLOS, en el video VID-20190215-WA0020;²⁶ *Mr Saxobeat*, interpretada por Alexandra Stan, en el video VID-20190215-WA0022;²⁷ *Hotel Extended Mix*, interpretada por Breath Carolina, en el video VID-20190216-WA0011;²⁸ *Call on me*, interpretada por Starley, en el video VID-20190215-WA0024;²⁹ *Shallow*, interpretada por Lady Gaga & Bradley Cooper, en el video VID-20190215-WA0026;³⁰ *El matrimonio*, interpretada por Mr Black; VID-20190217-WA0026,³¹ lo que nos permite concluir que durante el evento se utilizó música fonograda.

Para concluir este punto, es preciso señalar que se encuentra probado para este Despacho el uso de los siguientes fonogramas, así como de las ejecuciones musicales que se encuentran fijadas en ellos y que corresponden con las prestaciones protegidas en la presente causa: *Wake me up*, interpretada por 2CELLOS; *Mr Saxobeat*, interpretada por Alexandra Stan; *Hotel Extended Mix*, interpretada por Breath Carolina; *Call on me*, interpretada por Starley; *Shallow*, interpretada por Lady Gaga & Bradley Cooper y *El matrimonio*, interpretada por Mr Black.

3.2.2. Sobre la comunicación pública.

Ahora bien, respecto de la comunicación pública es pertinente señalar que de acuerdo con la interpretación prejudicial 31-IP-2020, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, estudiando el derecho de remuneración del artículo 37 literal d) de la Decisión 351, define que debe entenderse como comunicación pública "... *al acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, puede tener acceso al*

²⁶ Dentro de la carpeta denominada "15 de febrero de 2019" en el "Cuaderno 1 folio 120" del expediente virtual.

²⁷ *Ibidem*

²⁸ Dentro de la carpeta denominada "16 de febrero de 2019" en el "Cuaderno 1 folio 120" del expediente virtual.

²⁹ Dentro de la carpeta denominada "17 de febrero de 2019" en el "Cuaderno 1 folio 120" del expediente virtual.

³⁰ Dentro de la carpeta denominada "16 de febrero de 2019" en el "Cuaderno 1 folio 120" del expediente virtual.

³¹ Dentro de la carpeta denominada "17 de febrero de 2019" en el "Cuaderno 1 folio 120" del expediente virtual.

*fonograma*³². Esto es consecuente con la definición de comunicación pública que trae la misma normativa andina en el artículo 15, la cual define el acto de comunicación pública como *“todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas”*.

Asimismo, la ley 23 de 1982 en su artículo 164 BIS, literal b), adicionado por la ley 1915 de 2018, ha definido la comunicación al público de una interpretación o ejecución fijada en un fonograma o un fonograma como:

“Solamente para los efectos del artículo 173 de la presente ley, la transmisión al público, por cualquier medio que no sea la radiodifusión, de sonidos de una interpretación o ejecución o los sonidos o las representaciones de sonidos fijadas en un fonograma. Para los efectos de los derechos reconocidos a los artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas, la comunicación al público incluye también hacer que los sonidos o las representaciones de sonidos fijados en un fonograma resulten audibles al público;”

Teniendo claro lo anterior, lo procedente es determinar si en el evento “EXPOFITNESS 2019” se comunicaron al público fonogramas e interpretaciones o ejecuciones, cuyos derechos son gestionados por ACINPRO, no obstante, dadas las consecuencias probatorias que fueron referidas y que se encuentran en cabeza de la accionada este Despacho dará por cierta esta premisa.

Pese a lo anterior esta Subdirección considera pertinente referirse al acervo probatorio aportado con la finalidad de demostrar esta situación.

De acuerdo con la publicidad el evento “EXPOFITNESS 2019” se llevó a cabo del 15 al 17 de febrero de 2019 y fue organizado por *“Esfinge Group”*.³³ Mediante derecho de petición del 26 de febrero 2019 la Dirección del Área Comercial de ACINPRO, le solicitó al Alcalde Municipal de Medellín Federico Gutiérrez Zuluaga, brindar copia del acto administrativo a través del cual se autorizó el evento aquí referido.³⁴

En relación con esta solicitud, se observa la respuesta proferida por la Alcaldía de Medellín y un documento denominado en el asunto *“Autorización evento”*, el cual fue suscrito por la Subsecretaria de Gobierno Local y Convivencia de la entidad territorial en mención e iba dirigido al señor Diego Mauricio Parra Márquez como representante legal la sociedad Esfinge Group S.A.S., de donde es posible vislumbrar la siguiente información: *“éste despacho le concede autorización para realizar el evento **“EXPOFITNESS 2019”**, los días 15, 16 y 17 de febrero de 2019, entre las 08:00 y las 22:00 horas*, donde debe resaltarse que el evento contaría con un aforo de 3000 personas por día.

Ahora bien, en los videos denominados VID-20190215-WA0017³⁵ y VID-20190216-WA0009³⁶ la monitora Beatriz Gómez afirma que se encuentra en el evento “EXPOFITNESS 2019”, en el lugar Plaza Mayor de Medellín los días 15, 16 y 17 de febrero de 2019, lo que permite evidenciar que en efecto el evento en mención se llevó a cabo y el monitoreo corresponde a este.

Aunado a lo anterior, se logró apreciar en los videos que el evento “EXPOFITNESS 2019” tenía un carácter público dado que contó con la asistencia de una pluralidad de personas, para quienes eran audibles las representaciones de sonidos musicales fijados en los siguientes fonogramas: *Wake me up*, interpretada por 2CELLOS, en el video VID-20190215-WA0020;³⁷ *Mr Saxobeat*, interpretada por Alexandra Stan, en el video VID-20190215-WA0022;³⁸ *Hotel Extended Mix*, interpretada por Breath Carolina, en el video VID-20190216-WA0011;³⁹ *Call on me*, interpretada por Starley, en el video

³² Interpretación prejudicial Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina 31-IP-2021 del 6 de mayo de 2022.

³³ Páginas 77 a 79 del documento denominado “Cuaderno 1 folio 1 a 153” del expediente virtual.

³⁴ Páginas 86 a 87 del documento denominado “Cuaderno 1 folio 1 a 153” del expediente virtual.

³⁵ Dentro de la carpeta denominada “15 de febrero de 2019” en el “Cuaderno 1 folio 120” del expediente virtual.

³⁶ Dentro de la carpeta denominada “16 de febrero de 2019” en el “Cuaderno 1 folio 120” del expediente virtual.

³⁷ Dentro de la carpeta denominada “15 de febrero de 2019” en el “Cuaderno 1 folio 120” del expediente virtual.

³⁸ *Ibidem*

³⁹ Dentro de la carpeta denominada “16 de febrero de 2019” en el “Cuaderno 1 folio 120” del expediente virtual.

VID-20190215-WA0024;⁴⁰ *Shallow*, interpretada por Lady Gaga & Bradley Cooper, en el video VID-20190215-WA0026;⁴¹ *El matrimonio*, interpretada por Mr Black; VID-20190217-WA0026.⁴²

Sumado a ello, en los videos VID-20190215-WA0020, VID-20190215-WA0021, VID-20190215-WA0022, VID-20190215-WA0024,⁴³ VID-20190216-WA0011, VID-20190216-WA0013, VID-20190216-WA0014,⁴⁴ VID-20190215-WA0024, VID-20190217-WA004, VID-20190217-WA007, VID-20190217-WA013,⁴⁵ se observaron equipos idóneos desde donde emitían los sonidos de estas prestaciones protegidas, lo que permite evidenciar la comunicación pública.

3.3. Sobre el pago a un Gestor Individual y el Derecho de Remuneración.

Por otra parte, este Despacho observa dentro del expediente que la Alcaldía de Medellín al responder el derecho de petición de ACINPRO remitió copia de una “Autorización Música Fonogramada” expedida por “revmusic” a Esfinge Group S.A.S., para el evento “EXPOFITNESS 2019”. En dicha autorización se aclara que licencia “la utilización del repertorio artístico musical administrado por REVMUSIC”.⁴⁶

Al respecto, el Decreto Único Reglamentario 1066 de 2015 en su artículo 2.6.1.2.1. define a la gestión individual como “*la que realice el propio titular de derecho de autor o de derechos conexos, no afiliado a ninguna sociedad de gestión colectiva*”.

Ahora bien, en relación con este tema la Corte Constitucional en sentencia C-833 de 2007 refirió: “*los titulares de derechos de autor pueden acudir a distintas modalidades asociativas con el objeto de promover, proteger o gestionar de manera conjunta sus derechos. Es claro que dicha posibilidad se mantiene en el ámbito de la autonomía privada y, por consiguiente, remite a una gestión conjunta de los derechos individuales de cada uno de los participantes, sin que tales formas asociativas puedan autorizar genéricamente el uso de obras de las que no son titulares, ni realizar el recaudo de tarifas distintas de aquellas que voluntariamente se hayan convenido con los usuarios por la explotación de los derechos de los que son titulares.*”⁴⁷

Es decir que un titular en este caso de derechos conexos que no se encuentra afiliado a una sociedad de gestión colectiva, puede gestionar sus derechos a través de gestores individuales, sin embargo, estos últimos no pueden autorizar el uso, ni realizar el recaudo de prestaciones protegidas por el derecho de autor y los derechos conexos, cuando no son titulares de ellas o sus representantes legítimos.

Por lo que al realizar el pago a un gestor individual, para el caso Revmusic S.A.S., la accionada había cumplido su obligación de dar consistente en una remuneración por el uso de fonogramas e interpretaciones y ejecuciones fijadas en estos únicamente respecto de las prestaciones protegidas de las que este fuera titular o de las que este ejerciera la representación de sus titulares, no obstante, esta acción no la exime de reconocer la remuneración a los miembros y representados por la sociedad de gestión colectiva ACINPRO, como quiera que durante el evento “EXPOFITNESS 2019”, se usó y comunicó al público prestaciones artísticas del repertorio gestionado por dicha sociedad.

Es pertinente señalar que esta Subdirección no observó en el expediente prueba tendiente a demostrar que la accionada haya abonado la remuneración a los productores e intérpretes por el uso, en forma de comunicación pública de los fonogramas. Asimismo, es preciso indicar que la autorización del gestor individual no da cuenta de que sea este el titular de los derechos de las interpretaciones y

⁴⁰ Dentro de la carpeta denominada “17 de febrero de 2019” en el “Cuaderno 1 folio 120” del expediente virtual.

⁴¹ Dentro de la carpeta denominada “16 de febrero de 2019” en el “Cuaderno 1 folio 120” del expediente virtual.

⁴² Dentro de la carpeta denominada “17 de febrero de 2019” en el “Cuaderno 1 folio 120” del expediente virtual.

⁴³ Dentro de la carpeta “15 de febrero de 2019” del “Cuaderno 1 folio 120” del expediente virtual.

⁴⁴ Dentro de la carpeta “16 de febrero de 2019” del “Cuaderno 1 folio 120” del expediente virtual.

⁴⁵ Dentro de la carpeta “17 de febrero de 2019” del “Cuaderno 1 folio 120” del expediente virtual.

⁴⁶ Página 143 del documento denominado “Cuaderno 1 folio 1 a 153” del expediente virtual.

⁴⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-833 de 2007 del 10 de octubre de 2007, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil

fonogramas que se usaron, ni se acreditó del expediente que este fuera su representante.

A la luz de lo anterior, luego de haberse efectuado un análisis jurídico y sobre las pruebas aportadas que figuran en el expediente, este Despacho puede concluir que la sociedad Esfinge Groups S.A.S. realizó actos de comunicación al público, de prestaciones protegidas cuyos derechos son gestionados por ACINPRO, en particular mediante la modalidad de ejecución pública, en el evento público “EXPOFITNESS 2019”, sin abonar la correspondiente remuneración a la cual tienen derecho sus asociados.

De tal manera, esta Subdirección procederá a hacer el análisis relativo a la responsabilidad civil, con el objetivo de establecer si la demandada tiene la obligación de indemnizar por ser la causa del daño que se haya podido ocasionar a los titulares.

4. El daño y perjuicio que se causó

En relación con las pretensiones consecuenciales de condena debemos mencionar que, 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, el cual señala que: *“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización”*.

A pesar de que toda responsabilidad civil parte de la noción antes mencionada, de tiempo atrás se ha diferenciado principalmente entre la responsabilidad civil extracontractual y la contractual, cuya distinción radica en el tipo de derecho que es vulnerado. La lesión causada a un derecho subjetivo da lugar a la responsabilidad extracontractual⁴⁸, y la lesión a los derechos de crédito, que nacen de los contratos, a la responsabilidad contractual⁴⁹.

Es pertinente señalar que el fundamento de la responsabilidad puede ser subjetivo, caso en el cual no todo daño causado a otro hace responsable a su autor, ya que tiene un papel determinante el elemento subjetivo o interno del sujeto, es decir, se exige que el autor del daño haya obrado culposamente, de tal manera que los daños causados sin dolo o culpa no son objeto de reparación.

Teniendo claro lo anterior, podemos señalar los cuatro elementos que se deben dar para que exista responsabilidad civil subjetiva: a) una conducta que sea la causa del daño; b) que la conducta haya sido dolosa o culposa; c) un daño o perjuicio; d) que entre el daño y la conducta exista un nexo causal⁵⁰.

Si bien el Código Civil no menciona de manera expresa la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que, todo daño imputable a culpa de una persona debe ser reparado por ésta, consagrando así la responsabilidad por culpa *aquiliana* para las personas morales⁵¹.

Tomando en consideración lo mencionado anteriormente, se analizará si en el presente caso la sociedad Esfinge Group S.A.S., está obligada o no a reparar el daño que le haya podido causar a titulares de derechos conexos representados por la sociedad demandante ACINPRO. Para tal fin, se tendrá que verificar si se configuran los ya mencionados elementos de la responsabilidad subjetiva.

⁴⁸ Artículos 2341 a 2360 del Código Civil.

⁴⁹ Artículos 1602 a 1617 del Código Civil

⁵⁰ Valencia Zea, Arturo; Ortiz Monsalve, Álvaro. Derecho Civil Tomo III. Bogotá D.C.: Temis. 2010 pág. 182.

⁵¹ Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil del 28 de octubre de 1975, Magistrado Ponente: Humberto Murcia Ballen.

De antaño se ha señalado que el daño es la lesión o menoscabo de algún interés legítimamente protegido o de alguno de los derechos subjetivos de las personas.⁵² En cuanto a la tipología del daño, podemos afirmar que este es material cuando nos encontramos ante la destrucción o menoscabo de alguno de los derechos patrimoniales de una persona, ya sea en forma directa o indirecta, e inmaterial o moral, cuando se produce una lesión o afectación de orden interno a los sentimientos o al honor de las personas.⁵³

Sobre el particular, la interpretación prejudicial 109-IP-2020 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina señala que sea cual fuere el tipo de afectación que se haya realizado, (daño emergente, lucro cesante o daño moral) implica el traslado de la afección a aquella persona que la produjo. *“En esa línea se ha pronunciado la doctrina al señalar que “la reparación del daño no es otra cosa que trasladar las consecuencias negativas que sufre el damnificado por las pérdidas sufridas a causa del daño”.*⁵⁴

En el caso de los derechos conexos, como ya hemos mencionado, son objeto de protección los fonogramas y las interpretaciones o ejecuciones de artistas intérpretes o ejecutantes, y la protección jurídica de estas se ve reflejada a través de derechos de mera remuneración. Así entonces, la infracción de alguna de estas prerrogativas materializa el daño desde el punto de vista fenomenológico, precisamente porque se le priva al titular de recibir una remuneración equitativa por el uso de sus prestaciones protegidas, afectándole así sus intereses legítimos.

En este sentido, al haber infringido la sociedad accionada el derecho patrimonial de remuneración de los titulares representados en este proceso por ACINPRO, se le causó a estos un daño de carácter material, ya que se vio menoscabado su interés legítimo de obtener una remuneración por la utilización de sus prestaciones protegidas, el cual se manifiesta como lucro cesante por aquellos ingresos que debiendo entrar a su patrimonio en el curso normal de los acontecimientos, es decir con el pago por concepto del derecho de remuneración, este no se efectuó.

5. Cuantificación del daño o perjuicio.

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

En cuanto este aspecto, la accionante solicitó que se condene a Esfinge Group S.A.S. a pagar la suma de NUEVE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$9.937.392), por concepto de lucro cesante.

Respecto de la objeción al juramento estimatorio, debemos recordar que en el Auto 4 del 11 de diciembre de 2020 se señaló que en virtud de que el extremo pasivo de la litis no contestó la demanda, se tendría por no presentada la objeción al juramento estimatorio y como consecuencia este Despacho tendría como prueba del monto de la indemnización el valor estimado por la parte demandante.

Por lo que en lo referente al valor por la comunicación al público de fonogramas e interpretaciones o ejecuciones musicales cuyos derechos están siendo aquí reivindicados, este Despacho procederá a establecer como cifra de la indemnización o

⁵² García Vásquez, Diego Fernando. Manual de Responsabilidad Civil y del Estado, Derecho Civil. Bogotá D.C.: Librería Ediciones del Profesional LTDA. 2009, Pág. 13.

⁵³ Valencia Zea, Arturo; Ortiz Monsalve, Álvaro. Derecho Civil Tomo III. Bogotá D.C.: Temis. 2010 pág. 229.

⁵⁴ Interpretación prejudicial Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina 109-IP-2020 del 7 de octubre de 2020.

compensación, la suma anunciada en el juramento presentado, en virtud del artículo 206 del CGP.

De esta manera, al ser la Esfinge Group S.A.S. la causante del daño ocasionado a la sociedad de gestión colectiva ACINPRO, se condenará al pago de NUEVE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$9.937.392), por concepto de lucro cesante.

6. Los demás elementos de la responsabilidad

En lo que respecta al componente subjetivo de la responsabilidad civil, debemos recordar que no basta que la acción generadora del daño se atribuya al artífice como obra suya (*imputatio facti*), sino que hace falta entrar a valorar si esa conducta es meritoria o demeritoria de conformidad con lo que la ley exige, lo que se conoce como *imputatio iuris*, tal como lo establece la sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 30 de septiembre de 2016 con Magistrado Ponente Ariel Salazar Ramírez de referencia SC13925-2016.

De esta forma, la culpa de la responsabilidad extracontractual no es un objeto de la naturaleza ni una vivencia subjetiva que pueda ser percibida o sentida, sino que surge de una situación concreta que es valorada a partir de sus posibilidades de realización, como son la capacidad, potencia o previsibilidad. El reproche civil no radica en haber actuado mal sino en no actuar conforme al estándar de prudencia exigible, el cual se aprecia teniendo en cuenta el modo de obrar del hombre medio, es decir, de aquel hombre que normalmente obra con cierta prudencia y diligencia como lo señala también la sentencia anteriormente mencionada.

Tal como quedó establecido en el análisis correspondiente a la infracción, en el evento “EXPOFITNESS 2019” que se llevó a cabo del 15 al 17 de febrero de 2019 y que fue organizado por la sociedad Esfinge Group S.A.S. se realizaron actos de comunicación al público de prestaciones protegidas sin abonar la correspondiente remuneración a la cual tienen derecho sus titulares, representados en este proceso por ACINPRO.

Así entonces, no solo es posible afirmar que estamos ante un acto o conducta propia de la sociedad demandada, sino que dicha conducta tiene el carácter de culposa, en la medida que no se previó el daño habiéndose podido preverlo. En efecto, la protección de la propiedad intelectual no solo se encuentra reconocida en la Constitución sino en una serie de leyes especiales, por lo cual resulta evidente que una sociedad u organización que gestione sus negocios y asuntos de una manera diligente y prudente, está en la posibilidad de prever el daño que se causa a los intereses legítimos de los artistas intérpretes o ejecutantes y productores fonográficos, al utilizar sus prestaciones artísticas en el ejercicio de sus funciones, actividades o servicios, sin hacer las averiguaciones y tomar las medidas para gestionar el pago correspondiente por el derecho de remuneración.

Por tal motivo, ante la desatención de la obligación de dar, consistente en pagar la remuneración económica que la ley consagra, puede afirmarse que existe una omisión consciente del deber de orientar la conducta según las normas preestablecidas, que atentan contra el derecho ajeno.

Es preciso señalar, además, que el mencionado deber de pagar una remuneración económica a los productores fonográficos y artistas intérpretes o ejecutantes por concepto de la comunicación pública de sus fonogramas e interpretaciones o ejecuciones, era bien conocido por la sociedad Esfinge Group S.A.S., en tanto que para el evento “EXPOFITNESS 2018” realizó la gestión para obtener la autorización con la demandante.⁵⁵

Ahora, entre el hecho imputable a una persona física o jurídica y el daño causado, debe existir una relación de causalidad, es decir, que el daño debe ser efecto o resultado de aquel hecho, de tal manera que este último se configure como causa eficiente de la

⁵⁵ Página 138 a 141 del documento denominado “Cuaderno 1 folio 1 a 153” del expediente virtual.

lesión o afectación al interés legítimo o derecho subjetivo de la víctima, por lo tanto debe ser actual o próximo, necesario o determinante y apto o adecuado para causar determinado daño.⁵⁶

Así las cosas, luego de hacer una valoración de las circunstancias y el material probatorio correspondiente al presente caso, se concluye que los hechos atribuidos al extremo pasivo de la litis, no son causas remotas sino actuales o próximas del daño causado a los titulares representados por ACINPRO, en tanto el menoscabo o lesión al derecho subjetivo tutelado en este caso, fue consecuencia directa de los actos de comunicación al público de prestaciones protegidas durante el evento “EXPOFITNESS 2019”.

De igual manera, comunicar al público interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas a través de aparatos o dispositivos, no solo se configura en este caso como un acto necesario o determinante para la materialización del daño, debido a que sin la realización de dicha conducta nunca se hubiera producido el mismo, sino también como un medio apto o adecuado para lesionar o menoscabar el derecho patrimonial mencionado, ya que este tipo de conductas ponen en evidencia un uso de los derechos que se han reconocido a los distintos titulares representados por ACINPRO y la ausencia de la remuneración económica a que tienen derecho los productores fonográficos y artistas intérpretes o ejecutantes por la comunicación pública de fonogramas e interpretaciones o ejecuciones.

Así las cosas, luego de haber encontrado que se cumplen todos los elementos indispensables requeridos para que exista responsabilidad en el presente caso, este Despacho encuentra a la sociedad Efinge Group S.A.S., civilmente responsable por el daño causado a los titulares representados por la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos - ACINPRO, de tal manera que se encuentra obligada a reparar el mismo en la forma que se indicó en la *cuantificación del daño o perjuicio*.

7. De los intereses moratorios

Ahora bien, en relación con el interés moratorio pretendido por el demandante, este Despacho encuentra que, se deberá seguir lo dicho en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido que *“solo a partir de la concreción o cuantificación de la condena, pueden generarse réditos, dado que es en ese momento que se establece el monto de la suma líquida y la oportunidad para hacer el pago.”*⁵⁷, como lo menciona el cuerpo colegiado en sentencia de casación de la Magistrada Ponente Ruth Marina Díaz Rueda.

En este caso debemos resaltar que estamos frente a un asunto de responsabilidad civil extracontractual por la lesión o menoscabo de un derecho, donde se condena a la parte demandada a pagar una suma indemnizatoria, sin que proceda el cobro de intereses de mora, ya que la exigibilidad del monto concedido no está autorizada, sino a partir del vencimiento del plazo otorgado en la presente sentencia para el pago de la indemnización.

8. De las costas

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

Así las cosas, este Despacho condenará en costas a la sociedad Esfinge Group S.A.S., identificada con NIT 901.105.300-5, cuya liquidación se realizará a través de la

⁵⁶ Valencia Zea, Arturo; Ortiz Monsalve, Álvaro. Derecho Civil Tomo III. Bogotá D.C.: Temis. 2010 pág. 261 y 262.

⁵⁷ Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia. Sentencia Ref. Exp. 11001-3103-019-2005-00327-01 del 7 de diciembre de 2012, Magistrada Ponente: Ruth Marina Díaz Rueda

secretaría, cuando quede ejecutoriada la presente providencia, según lo establecido en el artículo 366 del CGP.

En lo referente a las agencias en derecho, de acuerdo con lo señalado 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 cinco por ciento (5%) del concedido de las pretensiones pecuniarias, lo cual corresponde a un monto de CUATROCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$496.869).

9. De la multa de la Ley 640 de 2001

Finalmente, en cumplimiento del párrafo 1 del artículo 35 de la Ley 640 de 2001, cuando la conciliación extrajudicial sea requisito de procedibilidad y se instaure la demanda judicial, el juez impondrá multa hasta por valor de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la parte que no haya justificado su inasistencia a la audiencia; así las cosas, teniendo en cuenta que la sociedad Esfinge Groups S.A.S. no justificó su inasistencia a la audiencia de conciliación extrajudicial, se procederá a multarla por valor de un (1) salario mínimo legal mensual vigente para el año 2019, en favor del Consejo Superior de la Judicatura.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que en el evento “EXPOFITNESS 2019” que se llevó a cabo en la ciudad de Medellín el 15, 16 y 17 de febrero de 2019, organizado por la sociedad ESFINGE GROUP S.A.S., identificada con el NIT 901.105.300-5, se comunicaron al público fonogramas e interpretaciones o ejecuciones musicales cuyos titulares son representados por la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos – ACINPRO.

SEGUNDO: Declarar que ESFINGE GROUP S.A.S., ya identificada, no ha cumplido con la obligación de pagar la remuneración económica a que tienen derecho los productores fonográficos y artistas intérpretes o ejecutantes representados por ACINPRO, por concepto de la comunicación pública de sus fonogramas e interpretaciones o ejecuciones durante el evento “EXPOFITNESS 2019” llevado a cabo el 15, 16 y 17 de febrero de 2019.

TERCERO: Declarar que la sociedad ESFINGE GROUP S.A.S., infringió el derecho conexo de remuneración de los productores fonográficos y artistas intérpretes o ejecutantes representados por ACINPRO.

CUARTO: Condenar a la sociedad ESFINGE GROUP S.A.S., ya identificada, a pagar a favor de la demandante Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos – ACINPRO, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, la suma de (\$9.937.392) NUEVE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS M/CTE.

QUINTO: No condenar a pagar intereses moratorios de conformidad con lo mencionado en la parte considerativa de la presente providencia.

SEXTO: Imponer la multa prevista en el párrafo 1 del artículo 35 de la Ley 640 de 2001, a la parte accionada ESFINGE GROUP S.A.S. por valor de un (1) salario mínimo legal mensual vigente del año 2019 en favor del Consejo Superior de la Judicatura.

SÉPTIMO: Condenar en costas a ESFINGE GROUP S.A.S., ya identificada.

OCTAVO: Fijar agencias en derecho por el 5% de lo concedido fruto de las pretensiones pecuniarias, esto es, CUATROCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$496.869).

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

CACB

CARLOS ANDRÉS CORREDOR BLANCO
Subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales