

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTANDER MAGISTRADO PONENTE: Dr. JULIO EDISSON RAMOS SALAZAR

Bucaramanga, quince (15) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE COLOMBIA – SAYCO
DEMANDADO	MUNICIPIO DE SAN JUAN DE GIRÓN
RADICADO	680013333 013 – 2014 – 00455 – 02
TEMA	Daños ocasionados a derechos de autor al autorizar comunicación pública de obras sin permiso de SAYCO.
CORREOS ELECTRONICOS NOTIFICACIONES	DE edwinroblech@gmail.com lariosalvarez@gmail.com juridica@giron-santander.gov.co procesosnacionales@defensajuridica.gov.co xmora@procuraduria.gov.co

Se decide el recurso de **APELACIÓN** interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado Trece Administrativo Oral de Bucaramanga el día 27 de junio de 2019.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

1.1. Declarar que el MUNICIPIO DE SAN JUAN DE GIRÓN es responsable administrativa y extracontractualmente, a título de falla del servicio, de los perjuicios materiales causados a la sociedad demandante, al haber permitido la comunicación pública de obras administradas o representadas por esta última sin exigir su autorización previa y expresa, en el evento denominado "*Concierto de Los Tigres del Norte*" que se llevó a cabo el 19 de octubre de 2012 en las instalaciones de CENFER ubicadas en dicho municipio.

1.2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene al MUNICIPIO DE SAN JUAN DE GIRÓN a reconocer y pagar a favor de SAYCO, debidamente indexada, la suma de sesenta y ocho millones ochocientos cincuenta mil pesos

(\$68´850. 000.oo), correspondiente al valor de los derechos de autor dejados de percibir, causados por la realización del evento referido en el numeral anterior.

1.3. Que, previo a la sentencia, se solicite la interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en los términos establecidos en los artículos 32 a 36 del Tratado del Tribunal Andino (Decisión Andina 472), y 121 a 128 del Estatuto del Tribunal de Justicia Andina (Decisión Andina), normas concordantes con el Acuerdo de Cartagena de 1996 suscrito por Colombia e incorporado a la legislación interna mediante Ley 323 de 1996.

2. Hechos.

Se indica en la demanda que SAYCO es una sociedad de gestión colectiva de derechos de autor integrada por los autores y compositores de Colombia, con personería jurídica y autorización de funcionamiento otorgada por la Dirección Nacional de Derechos de Autor. Que con ocasión de sendos convenios de reciprocidad con diversas sociedades de gestión colectiva de derechos de autor de otros países y su membresía en la Confederación de Sociedades de Autores y Compositores -CISAC, SAYCO representa y administra, en el territorio colombiano, las obras musicales de los titulares de derechos de autor de todo el mundo, sobre las que goza de legitimación presunta, por lo que toda comunicación pública de las mismas dentro del país debe estar precedida de su autorización, con el consecuente pago de derechos de autor.

Que el 19 de octubre de 2012 se realizó el evento denominado "*Concierto Los Tigres del Norte*" en las instalaciones de CENFER ubicadas en el kilómetro 6 de la vía Bucaramanga - Girón, con la presentación en vivo de los grupos musicales Los Tigres del Norte, Los Cincuenta de Joselito y Lucho Villa, quienes comunicaron públicamente las obras musicales que se relacionan a continuación, además de música fonogramada también administrada y representada por esa sociedad, sin su previa y expresa autorización:

Título de la obra	Autor de la obra	Interprete
La Banda del Carro Rojo	Paulino Vargas	Los Tigres del Norte
Asómate a mi copa	Paulino Vargas	Los Tigres del Norte
Tres Veces Mojado	Enrique Franco Aguilar	Los Tigres del Norte
Ayúdame a creer	Alberto Mora Chávez	Los Tigres del Norte
Consejos	Ángel González	Los Tigres del Norte
Ni parientes somos	Enrique Aguilar Franco	Los Tigres del Norte
El Extranjero		Los Tigres del Norte
Jefe de Jefes	Teodoro Jaimes Bello	Los Tigres del Norte
Golpes en el corazón	Víctor Valencia	Los Tigres del Norte
El avión de la muerte	Teodoro Jaimes Bello	Los Tigres del Norte

La Sorpresa	Rocío Arrellano	Los Tigres del Norte
No puedo enamorarme más	Teodoro Jaimes Bello	Los Tigres del Norte
Vivan los mojados	Jesee Armenta	Los Tigres del Norte
Pájaro amarillo	Rafael Campo Miranda	Los Cincuenta de Joselito
El bailador	Julio Erazo Cuevas	Los Cincuenta de Joselito
María Teresa	Luís Arturo Ruíz Castaño	Los Cincuenta de Joselito
Dame tu mujer José	Andrés Barros	Los Cincuenta de Joselito
La cinta verde	Adrián Eber Lobato	Los Cincuenta de Joselito
El Aguacero	Julio Torres Mayorga	Los Cincuenta de Joselito
La Pata Pelá'	Julio Erazo Cuevas	Los Cincuenta de Joselito
A las viudas	Luís Antonio López Guerrero	Lucho Villa
Pintando corazones	Luís Antonio López Guerrero	Lucho Villa
Disculpe usted	Luís Antonio López Guerrero	Lucho Villa
Sólo tilín tilín	Luís Antonio López Guerrero	Lucho Villa
La cuca	Luís Antonio López Guerrero	Lucho Villa
Como Las del Toro	Luís Antonio López Guerrero	Lucho Villa
El Rey del Amor	Luís Antonio López Guerrero	Lucho Villa
Pa' las que sea	Jaime Gutiérrez Hernández	Lucho Villa
El triste	José Alessio Espitia	Lucho Villa
Billete Verde	Jesús Luviano	Lucho Villa

Que de acuerdo con las normas sobre derechos de autor¹, ninguna autoridad puede permitir la comunicación pública de obras musicales sin la autorización previa y expresa del titular de las mismas o su representante individual o colectivo, prohibición legal que se puso en conocimiento del Municipio de San Juan de Girón antes de la realización del concierto Los Tigres del Norte mediante comunicaciones escritas del 28 de septiembre, 10 de octubre y 17 de octubre de 2012, en las que se solicitó no otorgar permiso a los organizadores del evento si no aportaban la autorización de SAYCO o la autorización directa del autor o su representante

¹ Relacionadas en el siguiente acápite

individual, debidamente soportada, es decir, con los documentos que acreditan la titularidad de las obras y la representación individual.

Que pese a las múltiples advertencias que hizo SAYCO, el Secretario de Gobierno de Girón expidió la Resolución No. 024 de 2012 mediante la cual autoriza al señor Pedro Andrés Aguilar Amézquita la realización del concierto, admitiendo una autorización expedida por el presunto representante del Grupo Los Tigres del Norte que carecía de validez porque:

- i) **No fue expedida por el titular de las obras o su representante:** no se acredita la existencia y representación de Los Tigres del Norte como persona jurídica, condición sine qua non para que pueda ser sujeto de derechos y obligaciones, incluidos los derechos patrimoniales de autor; así como tampoco se acredita que ese grupo sea el titular de los derechos patrimoniales de autor de las obras relacionadas en la autorización aportada;
- ii) **ii) No se acredita la representación individual:** es suscrita por un tercero que dice actuar en representación del titular de los derechos de autor sin que se hubiese acreditado tal condición, es decir, no se aportó documento que probara que el señor ALFONSO DE ALBA, quien suscribe la autorización, sea el representante del titular de las obras que se relacionan en ella; y
- iii) **iii) No individualiza** el repertorio de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas administradas por el gestor individual que iban a ser ejecutadas en el espectáculo público (nombre de la obra y de su titular).

Que la entidad territorial, al haber permitido la realización del concierto sin exigir la autorización prevista en la ley para la difusión pública de obras musicales, le irrogó a SAYCO un daño antijurídico consistente en la pérdida de los ingresos que ha debido percibir por concepto de derechos de autor.

3. Fundamentos de Derecho.

Se citan los artículos 6, 61 y 90 de la Constitución Política; artículo 271 del Código Penal; Artículos 4, 8, 12, 76, 77, 78, 158, 159 y 160 de la Ley 23 de 1982; Artículo 54 de la Decisión Andina 351 de 1993; Artículos 10, 13 y 54 de la Ley 44 de 1993; artículos 1º del Decreto 3942 de 2010 y 15 del Código Nacional de Policía (Decreto 1355 de 1970).

Argumenta SAYCO que el municipio accionado incurrió en una falla del servicio al omitir el deber que le imponían los artículos 17 y 22 de la Ley 1493 de 2011 y 31 del Decreto 1258 de 2012, consistente en exigir en debida forma las autorizaciones, constancias y comprobantes de pago de derechos de autor para la realización del

evento en cuestión, lo cual implicaba verificar que la documentación presentada por el empresario del evento proviniera efectivamente de los titulares de las obras que se pretendían ejecutar en el espectáculo o de la sociedad de gestión colectiva que los administra o representa. Así mismo, dice SAYCO, el municipio desconoció el artículo 37 de la Ley 1437 de 2011, al negar su vinculación en el procedimiento administrativo de otorgamiento de autorización para la realización del evento, dada su condición de tercero interesado o afectado con el otorgamiento del permiso. Con base en lo anterior, considera SAYCO que el Municipio de Girón es responsable de los perjuicios que le fueron irrogados por el no pago de los derechos de autor que ha debido efectuar el empresario a cargo del evento, al haber permitido la realización del evento sin su previa y expresa autorización.

II. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.

El Municipio demandado se opone a las pretensiones, aduciendo no haber incurrido en falla del servicio ni existir daño antijurídico que le sea imputable, en tanto que su actuación, dice, se limitó a la expedición del acto administrativo que autorizó la realización del evento, previa verificación del contrato de arrendamiento celebrado con CENFER, las respectivas pólizas de responsabilidad y demás requisitos legales; acto que se encuentra amparado en el ordenamiento jurídico y que a la fecha no ha sido anulado por esta Jurisdicción.

Plantea la eximente de responsabilidad del hecho de un tercero, argumentando que "*no [existe] responsabilidad por el hecho ajeno*" y que en este caso, el lucro cesante por el no el pago de derechos de autor es atribuible a quienes organizaron y se usufructuaron del concierto, además que existía una póliza de responsabilidad civil que cubría posibles daños ocasionados con la realización del evento. Considera que SAYCO ha debido interponer demanda de responsabilidad civil extracontractual contra los aquellos particulares y no contra ese municipio, utilizando indebidamente la vía de la reparación directa cuando ya estaba caducada la de nulidad y restablecimiento del derecho que era la procedente para atacar el acto administrativo que autorizó el evento. Con base en este último argumento, excepciona caducidad e indebida escogencia de la acción que fueron resueltas en la audiencia inicial celebrada el 1º de julio de 2015.

III. SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia el Juzgado Trece Administrativo Oral de Bucaramanga, **DECLARO ADMINISTRATIVAMENTE RESPONSABLE** al MUNICIPIO DE SAN JUAN DE GIRÓN por los perjuicios irrogados a la SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE COLOMBIA - SAYCO, al haber autorizado la reproducción de obras musicales sin autorización de esta última, en el concierto Los Tigres del Norte realizado el 19 de octubre de 2012 en las instalaciones de CENFER y **CONDENO en**

abstracto a MUNICIPIO DE SAN JUAN DE GIRÓN a pagar a favor de la SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE COLOMBIA – SAYCO, el valor que dejó de percibir por concepto de derechos de autor con ocasión de la realización del concierto Los Tigres del Norte realizado el 19 de octubre de 2012 en las instalaciones de CENFER.

Con argumentos en extenso que se resumen en los siguientes:

Existe una FALLA EN EL SERVICIO; de las obligaciones estatales que se dicen incumplidas, siendo necesario precisar que conforme al principio general del derecho *ad impossibilia nemo tenetur* esta labor de identificación de contenidos obligacionales, el deber de las autoridades administrativas de exigir la autorización de los autores de obras musicales o sus representantes, previo a autorizar su reproducción en un evento público.

Con sustento de derecho internacional sobre las condiciones jurídicas y materiales para el pleno ejercicio del derecho de autor y los demás conexos los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad que impone una cláusula de responsabilidad solidaria en caso de incumplimiento. La norma señala:

"Artículo 54. Ninguna autoridad ni persona natural o jurídica, podrá autorizar la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de radiodifusión o prestar su apoyo para su utilización, si el usuario no cuenta con la autorización expresa previa del titular del derecho o de su representante. En caso de incumplimiento será solidariamente responsable".

En el contexto jurídico colombiano, el deber consagrado en el artículo 54 de la Decisión Andina 351 de 1993 fue previsto una década atrás, en los artículos 158 a 160 de la Ley 23 de 1982 "Sobre derechos de autor", según los cuales, la ejecución pública de una obra musical debe ser autorizada por el titular de la misma o su representante, y las autoridades no pueden permitir su uso público si el usuario no cuenta con la referida autorización. Las normas, en su orden, señalan:

"Ejecución pública de obras musicales"

"Artículo 158º.- La ejecución pública, por cualquier medio, inclusive radiodifusión, de obra musical con palabras o sin ellas, habrá de ser previa y expresamente autorizada por el titular de derecho o sus representantes.

"Artículo 159º.- Para los efectos de la presente Ley se considerarán ejecuciones públicas las que se realicen en teatros, cines, salas de concierto o baile, bares, clubes de cualquier naturaleza, estadios, circos, restaurantes, hoteles, establecimientos comerciales, bancarios e industriales y en fin donde quiera que se interpreten o ejecuten obras musicales, o se transmitan por radio y televisión, sea con la participación de artistas, sea por procesos mecánicos, electrónicos, sonoros o audiovisuales.

"Artículo 160º.- *Las autoridades administrativas del lugar no autorizarán la realización de espectáculos o audiciones públicas, sin que el responsable presente su programa acompañado de la autorización de los titulares de los derechos o de sus representantes.*

Esas cargas mínimas de diligencia que debe asumir una autoridad administrativa al momento de cumplir con el deber de exigir la autorización del autor de una obra musical, es verificar que el respectivo documento provenga del titular de los derechos de autor.

En cuanto al régimen probatorio para establecer a quién se debe tener como autor de una obra musical y determinar los medios de prueba autorizados para acreditar su titularidad, el artículo 8º de la Decisión Andina 351 de 1993², dispone que "*se presume autor, salvo prueba en contrario, la persona cuyo nombre, seudónimo u otro signo que la identifique, aparezca indicado en la obra*". la regla general es que, para la autorización de la ejecución de obras musicales en un evento público, la autoridad debe exigir la autorización del autor de las obras, y adicionalmente, cualquier medio de prueba que acredite su condición de autor, lo cual bastará para que, en virtud del artículo 83 de la Constitución Política que consagra el principio de buena fe y el artículo 228 Superior que garantiza la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, la autoridad presuma que quien suscribe la autorización de derechos de autor es efectivamente el autor de la obra.

En relación con el deber que se viene estudiando, es que la carga de verificar la identidad de la persona que emite la autorización de derechos de autor, no puede obviarse bajo el argumento de existir un proceso judicial en el que se debaten los conflictos derivados del ejercicio de los derechos de autor y conexos. Señala el fallo que los autores de obras musicales han formado sociedades de gestión colectiva para la administración de sus derechos patrimoniales; como es el caso de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia SAYCO; miembro ordinario de la Confederación de Sociedades de Autores y Compositores – CISAC, cuenta en su base de datos 7'048.345 de obras, entre las cuales se encuentran determinados títulos de la obra autor e interprete.

De acuerdo con la reseña anterior, es claro que Los Tigres del Norte, Los Cincuenta de Joselito y Lucho Villa no son autores de las obras musicales que suelen cantar, sino únicamente sus intérpretes, y que es SAYCO quien ejerce la representación de los autores de dichas obras, por lo que es el único llamado a expedir la autorización para su ejecución pública, previo abono de la remuneración a que haya lugar por dicho uso.

El 19 de octubre de 2012 se realizó el evento denominado “*Concierto Los Tigres del Norte*” en las instalaciones de CENFER ubicadas en el kilómetro 6 de la vía Bucaramanga - Girón, con la presentación en vivo de los grupos musicales Los Tigres del Norte, Los Cincuenta de Joselito y Lucho Villa, quienes comunicaron públicamente diferentes obras musicales de las que sólo son intérpretes, no autores; y la testigo CLAUDIA ROCÍO SUÁREZ MANTILLA, contadora y empleada de SAYCO, manifestó que asistió a la totalidad del concierto Los Tigres de Norte, y grabó en archivos de audio y video las obras musicales reproducidas por los artistas cuya representación está en cabeza de SAYCO.

Es una negación indefinida que no fue objeto de discusión, el que la ejecución de obras musicales en el Concierto Los Tigres del Norte no fue autorizada por SAYCO ni se pagó remuneración alguna por concepto de derechos de autor. De esta manera, el daño lo constituye la pérdida económica sufrida por SAYCO al no ingresar a su patrimonio dicha remuneración.

Hace un juicio de legalidad a la Resolución No. 024 del 10 de septiembre de 2012, el Secretario de Gobierno de San Juan Girón autorizó al señor Pedro Andrés Aguilar Amézquita la realización del evento denominado “Concierto Los Tigres del Norte” programado para el 19 de octubre de 2012. Y las pruebas que llevaron al municipio a afirmar que el organizador del concierto contaba con “*autorización de los artistas*” y por ende, no eran exigibles las “*certificaciones correspondientes al pago de Derechos de Autor (Ley 232/95)*”, Sin embargo, antes de la realización del evento, SAYCO aportó prueba en contrario que desvirtuaba la titularidad de las obras musicales, no solo respecto del grupo Los Tigres del Norte, sino también de los artistas Los Cincuenta de Joselito y Lucho Villa.

Considero que la única autorización válida para permitir la realización del concierto era la que para tal efecto expidiera SAYCO o directamente los autores de las obras musicales, circunstancia que no ocurrió pues SAYCO reiteró varias veces la solicitud de exigirse al organizador del concierto Los Tigres del Norte la autorización previa y expresa de esa sociedad para reproducir públicamente las obras que administra y representa, advirtiéndole a la entidad territorial que conforme al artículo 54 de la Decisión 351 de 1993, será solidariamente responsable por el uso de obras, sin la autorización previa y expresa de los titulares o representantes de derechos de autor.

Y si bien de un análisis de la causalidad naturalística podría afirmarse que tanto la conducta del empresario, quien no canceló los derechos de autor, como la conducta de la sociedad demandante quien no acudió al juez civil para exigir de aquel el pago respectivo, constituyen concausas del daño, sin embargo, desde la teoría de la imputación, la anterior premisa carece de sustento, pues, ante la existencia de un acto administrativo en firme que autoriza el evento, motivado en que se cumplió el requisito de derechos de autor, ni el empresario tenía el deber de pagar los derechos,

ni SAYCO podía hacer la reclamación judicial, pues, de proceder así, le hubiese bastado al empresario aducir la existencia y presunción de legalidad de aquel acto para evitar una condena en la jurisdicción ordinaria.

Concluye que el Municipio San Juan de Girón incumplió el deber que le imponían los artículos 54 de la Decisión Andina 351 de 1993 y 160 de la Ley 23 de 1982, consistente en exigir la autorización previa de SAYCO para la ejecución pública de obras musicales cuyos autores son representados por dicha sociedad, lo cual permitió que en el Concierto Los Tigres del Norte realizado el 19 de octubre de 2012 se hubiesen ejecutado obras musicales administradas por SAYCO sin cancelarse la remuneración respectiva por concepto de derechos de autor.

Frente a la Indemnización de perjuicios.

Si bien obran la certificación de SAYCO expedida el 3 de octubre de 2013 que establece un valor; el Manual de Tarifas de espectáculos públicos expedida por SAYCO, vigente para el año 2012; un correo electrónico enviado por la entidad FAMUDCOL en el que informa "*no tenemos conocimiento de la cantidad de personas que ingresaron al concierto*"; la testigo CLAUDIA ROCÍO SUÁREZ MANTILLA contadora y representante de SAYCO, indica que para liquidarlos, se toman los porcentajes señalados en el Manual de Tarifas de SAYCO, que para el año 2012, era del 9% y 12%; así mismo, se tiene en cuenta la información que la "*página tiqueteadora*" suministra acudió a la página oficial de Coltickets S.A. (Tu boleta), y revisando el número de localidades y los valores de cada boleta hace una multiplicación del número de boletas por valor, y a ese resultado le aplica el 9%; el Despacho considera no existir elementos de prueba suficientes para concluir que, en efecto, el cálculo realizado por la parte demandante corresponde efectivamente al daño irrogado, es decir, al valor de los derechos de autor que dejó de percibir con ocasión de la Resolución que autorizó el concierto Los Tigres del Norte.

La razón es que la liquidación tiene como base para su cálculo un valor ideal, pues parte del total de boletas ofertadas, cuando las reglas de experiencia común enseñan que en un concierto público no siempre se vende la totalidad de la boletería. Por eso se hace necesario, con el fin de establecer el valor real del perjuicio irrogado, conocer a través de los libros de contabilidad del organizador del evento, declaraciones tributarias, o cualquier otro medio de prueba (incluyendo la pericial, de ser necesaria), el valor real recaudado con la boletería vendida para el concierto celebrado el 19 de octubre de 2012; y que en el caso de no ser posible establecer un valor real, lo determinará el Despacho bajo el principio de *arbitrio juris*.

IV. DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

1. Parte demandada:

El apoderado de la **parte demandada** solicita que se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se nieguen las pretensiones, para lo cual expone los siguientes argumentos:

La reparación directa busca que sean reparados todos los daños causados por una entidad estatal, encontrando su base jurídica en el artículo 90 de la Constitución Política el cual establece que el estado deberá responder por el daño antijurídico que cause.

En el proceso se prevé que no existió vulneración alguna de derechos, ni perjuicios ocasionados ya sea por acción u omisión por parte del municipio de Girón los cuales fueron incoados por el actor; el Municipio de Girón si cumplió con lo señalado en el artículo 160 de la Ley 23 de 1.982, para efecto de la realización del evento Tigres del norte el 19 de octubre de 2.012.

La mencionada norma dispone:

"Las autoridades administrativas del lugar no autorizaran lo realización de espectáculos o audiciones públicos, sin que el responsable presente su programa acompañado de la autorización de los titulares de los derechos o de sus representantes"

El fallo objeto de recurso, no tuvo en cuenta lo expuesto en los alegatos de conclusión, solamente se basó en imputar la teoría de la falla del servicio a este ente Territorial; concluyendo que se debió exigir la autorización previa de SAYCO para la ejecución pública de obras musicales cuando el artículo 158 de la ley 23 de 1.982, dispone textualmente que la ejecución pública de obras musicales deberá ser previa y expresamente autorizada por el titular del derecho o por su representante, de donde es evidente que la ley remite a dos modalidades de autorización que pueden provenir de quien sea el representante o bien, el titular del derecho.

Y el Municipio de Girón aplicó el aludido artículo 160 de la ley 23 de 1.982, aceptando o autorizando al productor general PEDRO ANDRES AGUILAR AMEZQUITA, un programa de obras musicales a ejecutar en el evento, donde constaba la autorización del representante del grupo, como era el señor ALFONSO DE ALBA; debe señalarse que dicho trámite está regido por la presunción constitucional de la buena fe plasmado en el artículo 83 de la Carta, según el cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas."

El productor del mencionado evento de los Tigres del norte, presentó un documento donde el señor Alba, firmaba como representante de dichos derechos, señalamiento que estaba amparado por la presunción de buena fe del particular, ya que, el artículo 160 de la ley 23 de 1982, no señala como requisito para otorgar la autorización, que se deba acompañar prueba de la titularidad de los derechos o de la representación de los mismos, como erróneamente argumenta SAYCO.

El funcionario público que atendió el trámite, ya que, cumplió cabalmente con lo exigido en la norma y no aplicó normas del decreto 1258 de 2012, lo hizo bajo la facultad que tenía de aplicar normas prevalentes como eran las de rango legal, establecidas en la ley general de derechos de autor de 1983.

Lo que pretende el demandante como indemnización de perjuicios no se fundamenta en los lineamientos legales que fijan el precio que se debe pagar por el uso o explotación de las obras, con base a una concertación entre el usuario y el titular o representante de los derechos de autor, sino en la imposición unilateral de dicho precio, modalidad declarada exequible por la Corte Constitucional a través de Sentencia C-519 de 1999 y sustentada en norma supranacional prevalente sobre nuestro orden interno el numeral 2 del párrafo 11 bis de la Ley 33 de 1987 que consagra la adhesión de "Colombia al Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas. señala que en ausencia de un arreglo amigable entre las partes, es el Estado el que fija el precio que se ha de pagar por el uso de las obras. Esta disposición hace parte del bloque constitucional por cuanto regula derechos morales de autor considerados fundamentales por la Corte Constitucional, que según esa Corporación. se integran al bloque constitucional; por lo anterior, dicha norma prevalece sobre cualquiera de nuestro orden interno.

La norma interna que regula el precio de la tarifa a pagar por el uso de las obras, es el enunciado inicial del artículo 73 de la Ley 23 de 1982, señala que:" En todos los casos en que los autores o las asociaciones de autores, celebren contratos con los usuarios o con las organizaciones que los representen, respecto al derecho de autor. por concepto de ejecución, representación, exhibición y en general. por uso o explotación de las obras protegidas por la presente Ley, serán las tarifas concertadas en los respectivos contratos, las que tendrán aplicación, siempre que no sean contrarias a los principios consagrados por la misma.

La mencionada norma, fue declarada exequible por Sentencia C-519 de 1999 de la Corte Constitucional, donde esa Corporación, manifestó que esas normas sobre fijación de dicho precio, eran de orden público, por lo que no pueden ser modificadas ni por autoridades, ni por particulares; y el juramento Estimatorio se basa en unas tarifas aprobadas por los consejos directivos de SAYCO Y ACINPRO. que son asociaciones de autores e intérpretes y que, por lo mismo, no están facultadas para imponer unilateralmente el precio que deben pagar los usuarios de las prestaciones

artísticas de sus afiliados; por lo que el demandante no puede tasar los supuestos perjuicios en unas tarifas que no han sido concertadas.

2. Parte demandante:

El apoderado de la **parte demandante** solicita que se revoque solo el numeral tercero que condena en abstracto y en su lugar se liquide la condena exponiendo los siguientes argumentos:

Que el Decreto 1066 de 2015 (Decreto 3942 de 2010 art."4) señala que las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos, deberán expedir reglamentos internos en donde se precise la forma como se fijarán los tarifas por concepto de las diversas utilizaciones de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas, y el artículo 7 del decreto 3942 de 2010 compilado en el decreto 1066 de 2015(Art.2.6. 1.2.7), establece los criterios que debe seguir las sociedades de gestión colectiva para determinar las tarifas a cobrar por el uso de la obra, que deberán ser proporcionales a los ingresos que obtengo el usuario con la utilización de las mismas.

Y cuando exista dificultad para determinar o establecer los ingresos del usuario las tarifas se sujetarán o uno o varios de los siguientes criterios:

La categoría del usuario, el tipo de uso o ingresos que podría obtenerse, la capacidad tecnológica, cuando esta sea determinante en la mayor o menor intensidad del uso de las obras; la capacidad de aforo de un sitio, la modalidad e intensidad del uso de las obras o cualquier otro criterio que se haga necesario; lo cual deberá estar debidamente soportad o en los reglamentos.

Y en el Parágrafo señala que en todo caso las sociedades de gestión colectivas de derechos de autor o de derechos conexos, mantendrán tarifas como contraprestación por el uso de las obras.

Ley 44 de 1.993 en su ARTÍCULO 57. Para la tasación de los perjuicios materiales causados por el hecho, señala que "se tendrá en cuenta: ... 2. *El valor que hubiere percibido el titular del derecho de haber autorizado su explotación.*"

El manual tarifario de SAYCO, fue un medio de prueba decretado y practicado e incorporado como prueba documental válida al proceso de la referencia y radicación, sin que dicha prueba documental hubiese sido objeto de cuestionamiento alguno, en el mismo se precisa la forma como se fijan las tarifas, y como ejemplo en los Conciertos se establece el parámetro mínimo de contraprestación para el uso de las obras musicales en espectáculos públicos, teniendo en cuenta la importancia de la música y del lugar donde se pretenda comunicar públicamente las obras administradas o representadas por SAYCO, que para el caso de las cabeceras

municipales, en el año 2012 correspondía a un porcentaje mínimo del 9% sobre el ingreso bruto masivo; y se define el concepto ""ingreso bruto"" como el valor que una persona paga por el derecho de entrada a un espectáculo , es decir lo que paga por boleta.

la Juez, respecto de la cuantificación del daño hubiese realizado una análisis que le permitiera determinar el alcance o incidencia de la ley 44 de 1993 y del decreto 3942 de 2010 frente a la valoración de los medios de prueba recaudados, como lo fueron el manual tarifario de SAYCO, la copia de la boleta, copia del flyer promocional del evento y la declaración de la delegada recaudadora de SAYCO sobre el proceso para determinar la cantidad de boletas puesta a la venta a través de las plataformas digitales Coltickets S.A . TUBOLETA.

Y cita varios pronunciamientos jurisprudenciales sobre los derechos de autor, para concluir que el ordenamiento jurídico lo protege en dos dimensiones, y para proteger los derechos patrimoniales le confieren la posibilidad de percibir una retribución económica cuando los terceros hagan uso de ella, como el manual tarifario de la sociedad de gestión colectiva SAYCO, que establece un valor mínimo del 9% sobre el valor bruto del ingreso bruto.

Toma la declaración rendida por CLAUDIA ROCIO SUAREZ MANTILLA, de los documentos aportados en su declaración (capturas de pantalla), de la copia de la boleta y del flyer promocional, se tiene certeza del número total de boletas puestas a disposición para la venta, de los tipos de boletas y de los valores de cada tipo de boletas. A su vez, del manual de tarifas de SAYCO, se tiene certeza que el valor del 9% por ciento del ingreso bruto es la tarifa mínima de la cual se parte para la negociación de valor que se pretende recaudar como contraprestación por el uso de las obras musicales que administra o representa SAYCO, para casos como el del concierto antes mencionado Por tanto, con los datos extraídos de las pruebas antes mencionadas resulta cierta la cuantificación de la suma que hubiera podido percibir SAYCO, esto es, sesenta y ocho millones quinientos mil pesos (\$68.500.000), para la época de presentación de la demanda.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Por medio de auto del 25 de febrero de 2020 se admitió el recurso de apelación interpuesto contra de la sentencia de primera instancia y el día 13 de abril de 2021 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y emitir concepto de fondo respectivamente.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante. Reitera los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Parte demandada. Reitera los argumentos de defensa expuestos en el recurso de apelación.

Ministerio Público. No hizo uso de esta etapa procesal.

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

PROBLEMA JURIDICO

Se contrae a determinar si, el Municipio de Girón es responsable administrativa y patrimonialmente por falla en el servicio por omisión en la verificación de autorización previa y expresa por parte de SAYCO, para el uso de los derechos de autor de las obras musicales reproducidas en el concierto de los Tigres del Norte realizado en ese municipio. En caso de ser responsable la demandada, deberá establecerse si es posible o no la tasación de perjuicios en concreto.

VIII. MARCO JURIDICO Y JURISPRUDENCIAL

1. EL DAÑO

El daño se encuentra definido como un evento que genera una afectación o detrimento a los intereses de una persona, y de forma directa ocasiona una lesión o perjuicio; no obstante, este concepto ha sido ampliado por la doctrina en el sentido de incluir la función preventiva respecto a las amenazas a las cuales se puedan ver enfrentados los bienes jurídicos.

Así las cosas, está demostrado que el hecho de encontrar probado un daño no implica de forma inmediata una indemnización; es decir, a efectos de que este sea resarcible de conformidad al artículo 90 de la Constitución Política es necesario acreditar los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama, los cuales han sido reconocidos por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado" i) que sea cierto. es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente —que no se limite a una mera conjetura o eventualidad-, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido el ordenamiento jurídico. y ii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.

Es así como, sólo habrá daño antijurídico al verificarse una alteración negativa fáctica o material frente a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentra catalogado como personal y cierto respecto a quien lo reclama, y que desde la perspectiva formal se considera antijurídico; es decir, que no exista la obligación de soportarlo pues la norma no impone esa carga.

De esta forma el daño constituye no sólo el primer elemento en la responsabilidad patrimonial del Estado, sino que indica su carácter imprescindible. pues su inexistencia o falta de prueba torna inoficiosa cualquier labor posterior encaminada a verificar si se encuentra demostrada o no la imputación del daño a la entidad accionada.

Frente al caso concreto, está acreditada la existencia del daño a través de las pruebas obrantes en el expediente, específicamente el acto administrativo expedida por el Alcalde Municipal de Girón, que autorizó la realización del Concierto de los Tigres del Norte; y la ausencia de la autorización previa y expresa de SAYCO para el uso de los derechos de autor, y por ende, el pago de los derechos derivados de su uso.

Establecida la existencia del daño, se abordará el análisis de la responsabilidad extracontractual del Estado y posteriormente de la imputación con el fin de determinar si en el caso concreto dicho daño le puede ser atribuido al MUNICIPIO DE GIRÓN y por lo tanto, se deba resarcir los perjuicios que del mismo se derivan.

2. DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

La Constitución Política de 1991 en su artículo 90 configura la responsabilidad extracontractual del Estado, al señalar que:

"ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste".

De lo anterior se tiene que el Estado será responsable patrimonialmente por las acciones legítimas desplegadas en cumplimiento de sus funciones pero cuya actividad ocasione una lesión a una o varias personas que no se encuentren en la obligación de asumir dicha carga, así como de las acciones ilícitas desplegadas por sus agentes.

Ahora bien, para analizar la imputación deben tenerse en cuenta las situaciones fácticas y jurídicas, con el fin de determinar la causa eficiente del daño y el fundamento o régimen de responsabilidad aplicable. partiendo de los diferentes

títulos de imputación que han sido establecidos en los precedentes jurisprudenciales y doctrinales que se enmarcan en la falla o falta en la prestación del servicio, daño especial y riesgo excepcional.

La primera de las teorías de imputación de responsabilidad del Estado es la subjetiva, que se enfoca en la conducta desplegada por el autor del daño, y en la cual se hace necesaria la presencia de tres elementos; i) la existencia del daño ii) el actuar doloso o culposo del agente y iii) la relación causal o nexo de causalidad entre el daño y el actuar doloso o culposo del sujeto que ocasionó el daño. Por lo tanto, al darse cumplimiento a los anteriores supuestos se encuentra demostrada una responsabilidad, la cual ocasiona unos perjuicios que deben ser indemnizados por parte del Estado a quien sufrió el daño y no se encontraba en el deber de soportar dicha carga impuesta por la administración.

Dentro de esta teoría existen dos modalidades i) Falla probada del servicio que se constituye por el hecho dañoso generado por la violación de las normas que establecen las obligaciones a cargo del Estado y sus agentes, así como de las funciones especiales que le han sido endilgadas a quienes prestan sus servicios a la administración por normas especiales o por la Constitución Política de Colombia.

Para que se encuentre probada dicha falta o falla del servicio esta debe demostrarse o de lo contrario no serán procedentes la pretensiones de la demanda, de igual forma debe probarse el perjuicio, es decir las lesiones extrapatrimoniales sufridas por la víctima y el menoscabo a su patrimonio; y por último el nexo causal entre la falla y el perjuicio, es decir que entre los anteriores exista un vínculo directo y que no sea posible configurar el daño sin la falla; ii) Falla presunta del servicio: se constituye como un intermedio entre el sistema de falla probada y los regímenes objetivos, pero a diferencia de la falla del servicio es la entidad accionada la que tiene la mayor carga probatoria, por lo cual al demandante sólo le corresponde probar los perjuicios de carácter patrimonial o extrapatrimonial y a la relación entre el hecho de la administración y el perjuicio ocasionado.

Por otra parte, se encuentra el régimen objetivo, en el que el Estado compromete su responsabilidad sin que exista algún tipo de elemento subjetivo, es decir de culpa o falla del servicio ya sea de forma presunta o probada, y sin que se efectúe un análisis de la conducta del agente, sino simplemente la existencia de una acción u omisión de la administración, o el perjuicio como consecuencia del hecho del Estado. Este régimen está compuesto por distintas modalidades i) Daño especial: cuando el Estado en ejercicio de sus funciones origina a los administrados perjuicios especiales y anormales y que no se encuentran en la obligación de soportar por el hecho de vivir en sociedad; ii) Expropiación y ocupación de inmuebles en caso de guerra: cuando se demuestra que la expropiación u ocupación en caso de guerra es necesaria para restablecer el orden público; iii) Riesgo excepcional: cuando en la

construcción de una obra o en la prestación de un servicio se expone a los administrados a experimentar un riesgo excepcional que dada su gravedad excede las cargas que deben soportar como contraprestación de la ejecución de dicha obra o la prestación de dicho servicio; iv) Privación injusta de la libertad. genera una indemnización de perjuicios a quien haya sido privado injustamente de la libertad. Conforme a lo expuesto, el título de imputación aplicable al presente caso es el título subjetivo de falla del servicio por omisión de la administración en sus funciones. para lo cual, se deberá establecer si el MUNICIPIO DE GIRON tenía el deber legal de solicitar antes de la realización del concierto, la autorización previa y expresa para el uso de los derechos de autor por parte de SAYCO, y el pago de los mismos.

PROPIEDAD INTELECTUAL, DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS.

La Propiedad Intelectual se entiende como toda creación producida por el intelecto humano, siendo protegida por la legislación cualquier forma y/o expresión por medio de la cual se materializan las ideas. Ésta se divide en dos grandes ramas o categorías, los derechos de autor y conexos, y la Propiedad Industrial. La diferencia principal entre una y otra, radica en que los derechos de autor y conexos se encuentran protegidos desde su creación, siendo su registro únicamente necesario para efectos de oponibilidad y publicidad. A lo anterior se suma, que la protección a la propiedad intelectual se encuentra expresamente consagrada en el artículo 61 que establece que el Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y las formalidades que establezca la ley.

Por Bloque de Constitucionalidad nuestro ordenamiento jurídico se integran el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, el Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas, entre otros tratados y convenios internacionales, los cuales son desarrollados en el orden interno especialmente mediante la Ley 23 de 1982 "sobre derechos de autor".

El artículo 2 de la Ley 23 de 1982, establece que el derecho de autor recae sobre todas las obras científicas, literarias y artísticas, y aunque no consagra una definición de éste, referencia un listado para su comprensión. encontrando que serán sujetos de derechos de autor aquellas obras tales como: "las composiciones musicales con letra o sin ella".

Ahora, respecto a los derechos conexos, el artículo 5 ibidem indica que será protegido como una creación original y de forma independiente. Sin perjuicio de los derechos de autor sobre las obras originales:

1) las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones

2)Artículo 61. El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.

3) Artículo 2.- Los derechos de autor recaen sobre las obras científicas literarias y artísticas las cuales se comprenden todas las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico. cualquiera que sea el modo o forma de expresión y cualquiera que sea su destinación. tales como: los libros, folletos y otros escritos. Las conferencias, alocuciones. sermones y otras obras de la misma naturaleza. las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas, las composiciones musicales con letra o sin ella. las obras cinematográficas. a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía inclusive los videogramas: las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía. las obras fotográficas o las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía: las obras de arte aplicadas: las ilustraciones. mapas, planos croquis y obras plásticas relativas a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias y. en fin. toda producción del dominio científico, literario o artístico que pueda reproducirse, o definirse por cualquier forma de impresión o de reproducción, por fonografía, radiotelefonía o cualquier otro medio conocido o por conocer.

Artículo 8.- Son protegidos como obras independientes, sin perjuicio de los derechos de autor sobre las obras originales y en cuanto representen una creación original:

A. Las traducciones. adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones realizadas sobre una obra del dominio privado. con autorización expresa del titular de la obra original. En este caso será considerado como titular del derecho sobre la adaptación, traducción, transporte, etc., el que la ha realizado.

B. Las obras colectivas, tales como las publicaciones periódicas, antologías. diccionarios y similares. cuando el método o sistema de selección o de organización de las distintas partes 11 obras que en ellas intervienen, constituye una creación original. Serán consideradas como titulares de las obras a que se refiere este numeral la persona o personas naturales o jurídicas que las coordinen, divulguen o publiquen bajo su nombre.

Los autores de las obras así utilizadas conservarán sus derechos sobre ellas y podrán reproducirlas separadamente realizadas sobre una obra con expresa autorización del titular original; y ii) las obras colectivas, tales como publicaciones periódicas, analogías, diccionarios y similares.

En este orden, el derecho de autor y los derechos conexos, son derechos diferentes, mientras el primero recae sobre el autor de una obra (creador), los derechos conexos, son los derechos que se reconocen a los intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión.

Aterrizando lo anterior en la industria musical, en ésta participan una serie de sujetos de los cuales se predica respectivamente derechos de autor y conexos. encontrando

así; i) al creador de la letra y al compositor de la melodía (derechos de autor), y ii) a los artistas intérpretes o ejecutantes de la obra musical, el productor fonográfico que fija la ejecución de una obra musical, y al organismo de radiodifusión (derechos conexos).

En este entendido, los derechos de autor y los derechos conexos otorgan a su titular una serie de derechos patrimoniales y morales sobre la obra, siendo éstos diferente tratándose de derechos de autor o derechos conexos, así conforme a la Ley 23 de 1982 encontramos lo siguiente:

DERECHOS DE AUTOR O DERECHOS CONEXOS.

Derechos morales: Artículo 30: el autor y los artistas intérpretes o ejecutantes, tendrán derecho a: 1) Reivindicar en cualquier tiempo la paternidad de la obra, ii) oponerse a su deformación, mutilación o modificación, iii) conservar su obra inédita o anónima, iv) a modificar la obra, y v) retirarla de la circulación o suspender cualquier forma de utilización. El autor tendrá sobre su obra un derecho perpetuo, inalienable. e irrenunciable para:

A. 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 esta Ley.

B. 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 esto;

C. A Conservar su obra inédita o anónima hasta su fallecimiento, o después de él cuando así lo ordenase por disposición testamentaria.

D. A modificarla. antes o después de su publicación.

E. A retirarla de la circulación o suspender cualquier forma de utilización, aunque ella hubiere sido previamente autorizada.

Artículo 12. El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen sobre las obras literarias y artísticas el derecho de autorizar, o prohibir:

- a) La reproducción de la obra bajo cualquier manera o forma, permanente o temporal, mediante cualquier procedimiento incluyendo el almacenamiento temporal en forma electrónica

- b) 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;
- c) La distribución pública del original y copias de sus obras, mediante la venta o a través de cualquier forma de transferencia de propiedad;
 - La reproducción. La radiodifusión y comunicación al público.
 - La distribución pública -La fijación de sus ejecuciones
 - La importación de copias. | interpretaciones no fijadas.
 - El alquiler comercial, - La reproducción de sus interpretaciones
 - La traducción, adaptación, arreglo u o ejecuciones otra transformación - La distribución pública.
 - El alquiler comercial al público
 - La puesta a disposición al público

Una vez aclarado lo anterior, se debe precisar que la diferencia fundamental entre derechos morales y derecho patrimoniales, es que los primeros son perpetuos, inalienables, e irrenunciables, mientras que los segundos, permiten su comercialización, debiendo suscribir para tal efecto contrato de cesión de derechos patrimoniales de conformidad con el artículo 183 ibidem.

Entre los derechos patrimoniales derivados de los derechos de autor y los derechos conexos, encontramos la comunicación al público, siendo ésta definida por el artículo 164 bis adicionado a la Ley 23 de 1982 mediante la Ley 1915 de 2018 como:

Comunicación al público de una interpretación o ejecución fijada en un fonograma o de un fonograma. Solamente para los efectos del artículo 173 de la presente ley, es la transmisión al público, por cualquier medio que no sea la radiodifusión, de sonidos de una interpretación o ejecución.

La importación de copias hechas sin autorización del titular del derecho por cualquier medio, incluyendo la transmisión por medios electrónicos, sin perjuicio de lo dispuesto en la Decisión Andina 351 de 1993.

El alquiler comercial al público del original o de los ejemplares de sus obras.

La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra

Artículo 166. Los artistas intérpretes o ejecutantes, o sus representantes, tienen respecto de sus interpretaciones o ejecuciones el derecho exclusivo de autorizar o prohibir.

- A) *La radiodifusión y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas, excepto cuando la interpretación o ejecución constituya por sí misma una ejecución o interpretación radiodifundida:*
- B) *La fijación de sus ejecuciones o interpretaciones no fijadas:*
- C) *La reproducción de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas por cualquier manera o forma, permanente o temporal, mediante cualquier procedimiento incluyendo el almacenamiento temporal en forma electrónica:*
- D) *La distribución pública del original y copias de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonograma, mediante la venta o a través de cualquier forma de transferencia de propiedad.*
- E) *El alquiler comercial al público del original y de los ejemplares de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, incluso después de su distribución realizada por el artista intérprete o ejecutante o con su autorización*
- F) *La puesta a disposición al público de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, 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”*

3) Artículo 183. Acuerdos sobre derechos patrimoniales. Los acuerdos sobre derechos patrimoniales de autor o conexos, deberán guiarse por las siguientes reglas:

Los derechos patrimoniales de autor o conexos pueden transferirse, o licenciarse por acto entre vivos, quedando limitada dicha transferencia o licencia a las modalidades de explotación previstas y al tiempo y ámbito territorial que se determinen contractualmente.

La falta de mención del tiempo imita la transferencia o licencia a cinco (5) años, y la del ámbito territorial, al país en el que se realice la transferencia o licencia.

Los actos o contratos por los cuales se transfieren, parcial o totalmente, los derechos patrimoniales de autor o conexos deberán constar por escrito como condición de validez.

Todo acto por el cual se enajene, transfiera, cambie o limite el dominio sobre el derecho de autor, o los derechos conexos, así como cualquier otro acto o contrato que implique exclusividad, deberá ser inserto en el del Derecho de Autor, para efectos de publicidad y oponibilidad ante terceros será ineficaz toda estipulación en virtud de la cual el autor transfiera de modo general o indeterminable una producción futura, o se obligue a restringir su producción intelectual o a no producir.

Será ineficaz toda estipulación que prevea formas de explotación o modalidades de Utilización de derechos patrimoniales de autor o conexos, que sean inexistentes o desconocidas al tiempo de convenir la transferencia autorización o licencia 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:

Comunicación al público de una interpretación fijada en obras y grabaciones audiovisuales. La transmisión al público por cualquier medio y por cualquier procedimiento de una interpretación fijada en una obra o grabación audiovisual.

Sumado a esto, el artículo 159 ibidem, consagra la ejecución de obras musicales como la interpretación, ejecución, y/o transmisión en radio o televisión de obras musicales, con o sin la participación de artistas, sea por medios mecánicos, electrónicos, sonoros o audiovisuales que se realicen en teatros. cines, salas de concierto o baile, bares, clubes de cualquier naturaleza, estadios, circos, restaurantes, hoteles, establecimientos comerciales, bancarios e industriales y en fin donde quiera que se interprete o ejecuten éstas.

Siendo catalogada la comunicación al público como un derecho patrimonial en cabeza del autor y/o su titular, y la ejecución pública de obras musicales como una variante a éste, el artículo 158 de la norma citada", ha establecido expresamente que se deberá contar con la autorización expresa y previa del titular del derecho o sus representantes a la realización de una ejecución pública de una obra musical.

Seguidamente. el artículo 160 ibidem señala, la obligación por parte de las autoridades administrativas, de verificar la existencia de autorización previa y expresa por parte de los titulares o representantes de los derechos de autor o conexos, debiendo en caso de no constatar lo anterior, abstenerse de autorizar la realización de espectáculos o audiciones públicas.

Adicional a lo anterior, la Ley 232 de 1995, por medio de la cual se dictan normas para el funcionamiento de los establecimientos comerciales, en el numeral c) del artículo 2, se consagra como un requisito obligatorio para el ejercicio de los establecimientos de comercio: "para aquellos establecimientos donde se ejecuten públicamente obras musicales causantes de pago por derechos de autor, se les exigirá los comprobantes ..."

Añadiendo el artículo 4 ibidem, que: "El alcalde, quien haga sus veces. o el funcionario que reciba la delegación, siguiendo el procedimiento señalado en el libro primero del Código Contencioso Administrativo, actuará con quien no cumpla los requisitos previstos en el artículo 2 de esta Ley"

SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS DE AUTOR O DERECHOS CONEXOS.

Las Sociedades de Gestión Colectiva, como lo consagra el artículo 10 de la Ley 44 de 1993 en desarrollo del artículo 211 de la Ley 23 de 1982, son aquellas asociaciones sin ánimo de lucro y con personería jurídica, formadas por los titulares de derechos de autor y conexos, con el fin de defender sus intereses. Sus atribuciones se encuentran señaladas en el artículo 13 ibidem, encontrando entre éstas:

- Representar a sus socios ante las autoridades jurisdiccionales y administrativas en todos los asuntos de interés general y particular,

- Negociar con los usuarios las condiciones de las autorizaciones para la realización de actos comprendidos en los derechos que administran y la remuneración correspondiente

- Negociar con terceros el importe de la contraprestación equitativa que corresponda cuando éstos ejercen el recaudo del derecho a tales contraprestaciones.

- Celebrar convenios con las sociedades de gestión colectiva extranjeras de la misma actividad o gestión.

- Representar en el país a las sociedades extranjeras con quienes tengan contrato de representación ante las autoridades jurisdiccionales y administrativas.

Así mismo el artículo 30 de esta misma disposición" indica expresamente que las Sociedades de Gestión Colectiva de derechos de autor y derechos conexos, están obligadas a elaborar reglamentos internos en los que se precise entre otras cosas, la forma en cómo se fijarán las tarifas por concepto.

Y Artículo 10.- Los titulares de derechos de autor y derechos conexos podrán formar sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, sin ánimo de lucro con personería jurídica para la defensa de sus intereses conforme a las disposiciones establecidas en la Ley 23 de 1982 y en la presente Ley.

Artículo 30.- Las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos quedan obligadas a elaborar reglamentos internos en los que se precise la forma como deberá efectuarse entre los socios e reparto equitativo de las

remuneraciones recaudadas, así como la forma como se fijarán las tarifas por concepto de las diversas utilidades de las obras, prestaciones artísticas y de las copias o reproducciones de fonogramas.

El artículo 6 de esta normatividad, que las tarifas publicadas servirán como base de negociación en caso de que los usuarios o las organizaciones de éstos, soliciten a la sociedad la concertación de la tarifa. Lo anterior, debe ser aplicado en concordancia con el artículo 73 de la Ley 23 de 1982, que consagra que de existir contratos con los usuarios o con las organizaciones que los representen, respecto al derecho de autor, o por concepto de ejecución, representación, exhibición, y en general, por uso o explotación de las obras protegidas por el derecho de autor y conexos, se deberán aplicar las tarifas que contractualmente se hayan concertado, siempre que las mismas no sean contrarias con los principios.

IX. CASO CONCRETO

La SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE COLOMBIA - SAYCO en ejercicio del medio de control de REPARACIÓN DIRECTA solicitó declarar administrativa y extracontractualmente responsable al MUNICIPIO DE GIRÓN por los perjuicios materiales causados, al haber permitido la comunicación pública de las obras musicales administradas o representadas por SAYCO, sin verificar que se contara con autorización previa y expresa por parte del organizador del evento.

Frente a lo expuesto, el juez de primera instancia accedió a las pretensiones como se señaló en el fallo de primera instancia, y como argumento central señaló que el Municipio de San Juan de Girón permitió la presentación de los TIGRES DEL NORTE en concierto, sin que existiera la autorización previa y expresa de SAYCO, configurándose así responsabilidad extracontractual de la entidad por el daño antijurídico producido como ocasión a la omisión de verificar la existencia de la autorización previa y expresa para el uso de los derechos de autor derivados de la obra musical.

En ese orden de ideas, se estudiarán los cargos de apelación, para lo cual deberá determinarse si el MUNICIPIO DE GIRÓN es responsable administrativa y patrimonialmente por falla en el servicio, por omisión en la verificación de autorización previa y expresa por parte de SAYCO, para el uso de los derechos de autor de las obras musicales reproducidas en el concierto de los TIGRES DEL NORTE, y en caso de ser responsable la entidad demandada, se deberá establecer si la liquidación de perjuicios se puede hacer en concreto.

De los hechos que se encuentran probados es que la SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE COLOMBIA — SAYCO celebró contrato de representación recíproca con SACM de México, y que SAYCO es la única sociedad de Gestión

Colectiva en Colombia autorizada a recaudar los Derechos de Autor por la ejecución pública que generen las obras del Grupo los Tigres del Norte.

Conforme a los hechos probados, sea lo primero advertir que la SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES - SAYCO de conformidad con la Ley 23 de 1982 y la Ley 44 de 1993, tienen la calidad de Sociedad de Gestión Colectiva de derechos de autor y derechos conexos, y por ende la facultad de realizar el recaudo por el uso y/o comercialización de éstos derechos, y entendiendo que el presente litigio se centra en derechos de autor, tema ya abordado con profundidad anteriormente, y no existiendo controversia frente a la representación de los derechos de autor ostentados por la parte demandante y reclamados judicialmente, es necesario determinar si omitió el MUNICIPIO DE GIRON su deber legal al haber autorizado la realización de la ejecución pública del CONCIERTO LOS TIGRES DEL NORTE.

Con el fin de esclarecer lo señalado, se trae a colación nuevamente el artículo 61 de la Constitución Política, el artículo 160 de la Ley 23 de 1982 “sobre derechos de autor”, y el literal c) del artículo 2 de la Ley 232 de 1995, que consagran respectivamente, lo siguiente:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

ARTICULO 61. *El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.*

LEY 23 DE 1982.

ARTÍCULO 160. *Las autoridades administrativas del lugar no autorizarán la realización de espectáculos o audiciones públicas, sin que el responsable presente su programa acompañado de la autorización de los titulares de los derechos o de sus representantes.*

LEY 232 DE 1995.

Artículo 2o. *No obstante, lo dispuesto en el artículo anterior, es obligatorio para el ejercicio del comercio que los establecimientos abiertos al público reúnan los siguientes requisitos:*

(...)

e) Para aquellos establecimientos donde se ejecuten públicamente obras musicales causante de pago por derechos de autor, se les exigirá los comprobantes de pago expedidos por la autoridad legalmente reconocida, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 23 de 1982 y demás normas complementarias.

Al respecto la Corte Constitucional, en Sentencia C-1197 de 2005, con M.P. Doctor Humberto Antonio Sierra Porto, declaró exequible el artículo 160, expresando para tal efecto lo siguiente: "La Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena contiene regulaciones sobre los derechos de autor y, según lo dispuesto por el artículo 93

superior, debe ser tomada como canon para interpretar las normas que se refieren a tales derechos.

En este orden de ideas, el artículo 1° de la Decisión 351 establece que la finalidad de la Decisión es *"reconocer una adecuada y efectiva protección a los autores y demás titulares de derechos, sobre las obras del ingenio, en el campo literario, artístico o científico, icualquiera que sea el género o forma de expresión y sin importar el mérito literario o artístico ni su destino"*

El artículo 55 de la Decisión 351. Expresamente mencionado por el demandante. determina, por su parte. Que "los procedimientos que se sigan ante las autoridades nacionales competentes observarán el debido y adecuado proceso, según los principios de economía procesal. celeridad. igualdad de las partes ante la ley. eficacia e imparcialidad. Asimismo, permitirán que las partes conozcan de todas las actuaciones procesales, salvo disposición especial en contrario."

Consecuencia de esta especial protección derivada de los preceptos mencionados, es que quienes sean autores o propietarios de derechos patrimoniales de autor deben poder ejercer el control sobre la explotación que se haga de sus obras. Uno de esos medios de control consiste precisamente en la posibilidad de solicitar autorización previa a la utilización de las mismas. No cosa distinta se deriva de lo dispuesto en los preceptos acusados.

Así, en relación con lo establecido en los artículos 160 y 162 de la Ley 23 de 1983, se exige que antes de llevarse a cabo la ejecución pública de una obra musical con palabras o sin ellas-cualquiera que sea el medio utilizado para tales efectos- se solicite previa y expresa autorización del titular del derecho o de sus representantes³"

Conforme a la normatividad y jurisprudencia citada, es necesario precisar que si bien el artículo 160 señala el deber de las autoridades de no autorizar la realización de "espectáculos o audiciones públicas". sin que el responsable presente la autorización de los titulares de los derechos de autor y/o conexos o de sus representantes, este artículo debe ser interpretado de conformidad con el deber constitucional que tiene el Estado y por ende, todas las autoridades, de proteger la propiedad intelectual; razón por la cual, una interpretación restrictiva del mismo implica la afectación directa de los derechos de autor y conexos.

De lo anterior se desprende claramente que la obligación legal de protección a los derechos de autor y conexos del MUNICIPIO DE GIRON, en cabeza de su ALCALDE, y en general de cualquier autoridad administrativa, no se limita únicamente a la exigencia de los comprobantes de pago por derechos de autor de las obras musicales que se ejecuten públicamente, sino también la obligación de no autorizar la realización de comunicación al público de obras musicales, sin la debida presentación

³(Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad 1197 de 2005.Expediente: No. D57-41).

de la autorización de los titulares de los derechos de autor y/o conexos, o de sus representantes, que en este caso sería la sociedad SAYCO.

Sumado a lo expuesto, no tiene lugar lo señalado por la parte demandada en cuanto se acató en conformidad la Ley 232 de 1995, teniendo en cuenta que es necesario que las autoridades exijan la autorización previa y expresa para el uso de los derechos de autor y conexos, y no basta solo el compromiso o expresión de promotor del evento de tener tales autorizaciones.

En este entendido se encuentra demostrado con los documentos obrantes en el expediente que el MUNICIPIO DE GIRON omitió su deber legal de protección a los derechos de autor representados por la sociedad SAYCO, al autorizar la realización del CONCIERTO LOS TIGRES DEL NORTE.

Respecto al argumento de la demandada consistente en que las normas de propiedad intelectual prohíben fijar las tarifas unilateralmente, el mismo no es procedente, ya que éstas son claras al establecer que preferencialmente se tomarán las tarifas fijadas contractualmente, las cuales se concertarán de conformidad con las tarifas fijadas por la Asociación Colectiva. pero esto, en caso de que el usuario o una asociación lo requiera, pues de no ser así se aplicarán las tarifas que ya se encuentran fijadas por la asociación.

Se debe recalcar que de conformidad con el artículo 73 de la Ley 23 de 1982, artículo 30 de la Ley 44 de 1993, y artículos 4 y 6 del Decreto 3942 de 2010, las Sociedades de gestión colectiva de derechos de autor o conexos, deberán expedir reglamento interno conforme a la normatividad vigente, por medio del cual se determine la forma en que se fijarán las tarifas por concepto de las diversas utilidades de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas.

Y que, en caso de ser requerido por los usuarios o las organizaciones de éstos, podrán concertar las tarifas estipuladas en el reglamento interno expedido por las Sociedades de gestión colectiva de derechos de autor o conexos; en esos casos en que los autores o las asociaciones de autores celebran contratos con los usuarios o con las organizaciones que lo representan, prevalecerán las tarifas concertadas.

Pero teniendo en cuenta que el presente caso no se concertaron tarifas para el uso de las obras musicales en el citado concierto, se deben tomar las tarifas establecidas por el Consejo Directivo de la SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE COLOMBIA — SAYCO.

Ya establecida la responsabilidad del Municipio de Girón en este caso, se **CONFIRMARÁ** la decisión de responsabilidad administrativa y patrimonial, por lo

que analizaremos si se dan los presupuestos para poder hacerlo en concreto o si se confirma la condena en abstracto de la primera instancia.

PERJUICIOS MATERIALES

La indemnización de perjuicios materiales está sometida a las pruebas que de ellos se encuentren en el expediente, salvo las excepciones jurisprudenciales, dando aplicación al principio de reparación integral.

Nuestra ley ha señalado que los daños materiales “se clasifican como daño emergente y lucro cesante”, entendiéndose que el primero existe cuando un bien económico de la víctima salió o saldrá de su patrimonio. Y, el segundo cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima.

DAÑO EMERGENTE

El daño emergente⁴ consiste en la pérdida o perjuicio que proviene del hecho dañino y que debe asumir la víctima para superar dicha adversidad.

Ha señalado en forma reiterada la Jurisprudencia del Consejo de Estado, que el daño para que sea indemnizable, debe reunir las características de ser cierto y personal, y que su demostración debe ser asumida por la parte que lo alega, en este caso, la parte Actora.

Sobre este perjuicio no existe pretensión alguna.

LUCRO CESANTE

El despacho precisa que el lucro cesante⁵ es el detrimento patrimonial que resulta de los ingresos dejados de percibir como consecuencia del daño antijurídico causado. Se solicita en la demanda el pago de la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a los derechos patrimoniales de autor que corresponde al valor de los derechos de autor dejados de percibir por concepto de la comunicación pública de las obras cuyos titulares son representados y administrados por SAYCO,

⁴ El C.C.C. se refiere al lucro cesante, de la siguiente manera:

“Art. 1614. Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento.”

⁵ El C.C.C. se refiere al lucro cesante, de la siguiente manera: “Art. 1614. Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento.”

interpretadas en el evento CONCIERTO LOS TIGRES DEL NORTE llevado a cabo en el municipio de Girón; es decir en la modalidad de lucro cesante consolidado.

Liquidación lucro cesante

Se tiene que con fundamento en el Decreto 1066 de 2015 y el Decreto 3942 de 2010, las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos, deberán expedir reglamentos internos en donde se precise la forma como se fijarán los tarifas por concepto de las diversas utilizaciones de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas, y el artículo 7 del decreto 3942 de 2010 compilado en el decreto 1066 de 2015(Art.2.6. 1.2.7), establece los criterios que debe seguir las sociedades de gestión colectiva para determinar las tarifas a cobrar por el uso de la obra, que deberán ser proporcionales a los ingresos que obtengo el usuario con la utilización de las mismas, y establece una serie de criterios.

Ley 44 de 1.993 en su artículo 57. Para la tasación de los perjuicios materiales causados por el hecho, señala que "se tendrá en cuenta: ... 2. El valor que hubiere percibido el titular del derecho de haber autorizado su explotación."

Por ello esta sala acogerá el manual tarifario de SAYCO, que fue un medio de prueba decretado y practicado e incorporado como prueba documental válida dentro del proceso y que establece el parámetro mínimo de contraprestación para el uso de las obras musicales en espectáculos públicos, teniendo en cuenta la importancia de la música y del lugar donde se pretenda comunicar públicamente las obras administradas o representadas por SAYCO, que para el caso de las cabeceras municipales, en el año 2012 correspondía a un porcentaje del 9% sobre el ingreso bruto, lo que recaudo o debió recaudarse por venta de boletas.

Se tiene certeza del número total de boletas puestas a disposición para la venta en el evento pues están dentro del trámite administrativo con la información consignada en el documento donde se certifica por parte del promotor del evento del número y clase de las localidades (f.98); y ese era el valor con el cual debió exigir el municipio el pago de derechos de autor; si la parte demandada quería controvertir la cantidad de personas que realmente entraron y pagaron boletería, dado que dicha información la tiene el promotor y de fácil acceso por el municipio, aplicando la carga dinámica de la prueba ellos debieron aportarla al proceso.

Por lo cual se aplicará el valor del 9% por ciento sobre el ingreso bruto con los datos extraídos; tenemos de conformidad con las pruebas el siguiente aforo y su valor:

LOCALIDAD	PRECIO	AFORO
------------------	---------------	--------------

VIP	\$60.000	1.500
GENERAL	\$30.000	1.500
PALCO PLATINO	\$100.000	600

$$\begin{aligned} 1.500 \times \$ 60.000 &= \$90.000.000 \\ 1.500 \times \$ 30.000 &= \$45.000.000 \\ 600 \times \$ 100.000 &= \$60.000.000 \end{aligned}$$

TOTAL \$195.000.000

Como la tarifa nos indica que es un 9% tenemos:

$$\$195.000.000 \times 9 \% = \$17.550.000$$

La suma que de DIEZ Y SIETE MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M.CTE (\$17.550.000), para la época de la presentación musical (12 de octubre de 2012).

Suma que debe ser indexada por lo que debemos aplicar la fórmula reconocida por vía jurisprudencial:

$$Ra = Rh \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

Donde:

Ra	=	Renta actualizada a establecer
Rh	=	Renta histórica, esto es el valor de debió haberse recaudado \$17.550.000
IPC Final	=	Es el índice de precios al consumidor final, es decir 109,62 correspondiente al mes anterior a la fecha de esta providencia, es decir, al mes de Agosto de 2021.
IPC Inicial	=	Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir que es el 78,08 que corresponde al mes de Octubre de 2012 cuando se llevó a cabo el evento.

$$Ra = \$17.550.000 \times \frac{109,62}{78,08}$$

Ra= \$24.639.228.

El total de la indemnización a favor de SAYCO y que debe cancelar el MUNICIPIO DE GIRON es de **VEINTICUATRO MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL DOSCIENDOS VEINTIOCHO PESOS (\$24.639.228)** a la fecha de ejecutoria de la presente sentencia.

La suma reconocida será cancelada de conformidad con lo dispuesto en los artículos 192 y 193 de la ley 1437 de 2011.

VII. CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

Dando aplicación a lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso se condenará en costas en segunda instancia a la parte demandada por haber sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto, las que deberán ser liquidadas por el Juzgado de primera instancia.

Las agencias en derecho serán fijadas por el Juzgado de origen en auto separado.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTANDER**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia proferida Juzgado Trece Administrativo Oral de Bucaramanga el día veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019), así:

"TERCERO: CONDENAR en CONCRETO al MUNICIPIO DE GIRON a pagar por concepto de PERJUICIOS a favor de SAYCO la suma de VEINTICUATRO MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL DOSCIENDOS VEINTIOCHO PESOS (\$24.639.228) al momento de ejecutoria de esta sentencia".

SEGUNDO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia proferida.

TERCERO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandada las que serán liquidadas por conducto de la Secretaría del Juzgado de Primera instancia.

Las agencias en derecho serán fijadas por el A quo en auto separado.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia **DEVOLVER** el expediente Juzgado de origen, previas constancias de rigor en el sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en Sala de la fecha, según Acta No. 80 de 2021.

(Aprobado de forma virtual)
JULIO EDISSON RAMOS SALAZAR
Magistrado Ponente

(Aprobado de forma virtual)
MILCIADES RODRÍGUEZ QUINTERO
Magistrado

(Aprobado de forma virtual)
SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR
Magistrada