

# La Dirección Nacional de Derecho de Autor Como Equivalente Jurisdiccional

Facultad de Derecho  
Universidad Autónoma Latinoamericana



La Dirección Nacional de Derecho de Autor Como Equivalente Jurisdiccional

Daniel Betancur Trujillo  
Asesor: Martín Agudelo Ramírez  
Julio 2021

Facultad de Derecho  
Universidad Autónoma Latinoamericana

## **Agradecimientos**

iii

Se agradece a la Universidad Autónoma Latinoamericana y al director de este trabajo, Martín Agudelo Ramírez, por su amistad y acompañamiento constante.

**RESUMEN**

En este trabajo se reflexiona sobre las funciones jurisdiccionales como potestad del Estado cuando son delegadas en agentes diferentes a los jueces, esto es, en los equivalentes jurisdiccionales; también evalúa la viabilidad de considerar a la Dirección Nacional de Derecho de Autor (DNDA) como equivalente jurisdiccional, para lo cual se analizan algunos casos emblemáticos.

**Palabras clave:** Jurisdicción, Constitución, Código General del Proceso, derechos de autor, equivalente jurisdiccional, autoridades administrativas, Dirección Nacional de Derecho de Autor (DNDA).

**ABSTRACT**

This paper reflects on the jurisdictional functions as a power of the State when they are delegated to agents other than judges, that is, jurisdictional equivalents; it also evaluates the feasibility of considering the National Directorate of Copyright (DNDA) as a jurisdictional equivalent, for which some emblematic cases are analyzed.

**Keywords:** Jurisdiction, Constitution, General Code of Procedure, copyright, jurisdictional equivalent, administrative authorities, National Directorate of Copyright (DNDA).

## Tabla de Contenidos

v

Introducción.....	1
Capítulo 1: Las autoridades administrativas como equivalentes jurisdiccionales.....	4
1.1 Concepto, naturaleza, regulación normativa en Colombia.....	4
1.2. Regulación normativa del equivalente jurisdiccional y el tratamiento específico de las autoridades administrativas en el caso colombiano.....	7
1.3. Los riesgos de la función jurisdiccional por parte de autoridades administrativas y los controles por parte de la Corte Constitucional.....	8
1.4. El ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de autoridades administrativas en el Código General del Proceso.....	11
Capítulo 2: La Dirección Nacional de Derecho de Autor como equivalente jurisdiccional.....	13
2.1. La Dirección Nacional de Derecho de Autor (DNDA): su naturaleza, estructura y funciones.....	13
2.2. Las funciones jurisdiccionales de la DNDA.....	15
2.2.1. Marco legal.....	15
2.2.2. Cuestionamientos frente a la DNDA como equivalente.....	17
2.2.3. Primer grupo de cargos evaluado por la Corte Constitucional.....	18
2.2.4. Segundo grupo de cargos ante la Corte Constitucional.....	19
2.3. Funciones judiciales en cabeza de la DNDA como equivalente jurisdiccional y el papel de la Corte Constitucional en su definición.....	21
2.4. Análisis de la sentencia C-436 de 2013 sobre la exequibilidad del artículo 24, numeral 3, literal b de la ley 1564 de 2012 .....	24
Capítulo 3: Casos emblemáticos sobre resolución de litigios por parte de la Dirección Nacional de Derecho de Autor .....	29
3.1. Análisis de la sentencia proferida por la DNDA frente al proceso verbal incoado por Carlos Eduardo Castillo Hernández en el caso de la película “La Ciénaga Entre el Mar y la Tierra” .....	30
3.2. Caso SAYCO-ACINPRO contra Cooperativa de Transportadores del Huila Limitada – COOTRANSHUILA LTDA.....	34
3.3. Caso Gabriel Calle Arango contra Centro Comercial San Diego PH. de Medellín.....	39
3.4. Caso Organización Sayco Acinpro – OSA- contra El Rápido Duitama Ltda.....	43
3.5. Caso de Marcus Ingo Rudolf Loerbroks contra el Colegio Montessori Ltda.....	45
Conclusiones.....	48
Bibliografía.....	53

## Introducción

El presente trabajo, desarrolla el siguiente tema: La Dirección Nacional de Derecho de Autor como Equivalente Jurisdiccional. La comprensión íntegra del asunto requiere articular normas procesales y sustanciales, teniendo en cuenta un punto de partida básico consistente en qué términos pueden resolverse los conflictos de intereses en las sociedades actuales.

No hay duda que el conflicto de intereses ha sido un rasgo básico presente en la condición humana en toda su historia, lo que puede explicarse desde distintos contextos (social, político, económico, biológico, etc.). Los bienes de la vida son limitados y las necesidades humanas ilimitadas, resultando inevitable el conflicto. Existen distintas formas de resolverlo, claro está, teniendo en cuenta las distintas variables como puede manifestarse, vinculadas en buena parte con los riesgos que el conflicto supone de cara a la convivencia pacífica y la supervivencia humana.

Cuando se piensa en esas formas de solución, hay una puntual que garantiza que las personas implicadas se sumerjan en una situación de caos total y de indefinición que ponga en riesgo los pilares básicos de estabilidad y de civilidad que deben estar presentes en cualquier sociedad decente y organizada. Resulta indispensable que la solución a esos conflictos sea ofrecida por un tercero que expropie a los particulares de la posibilidad de hacer justicia por mano propia. Filósofos políticos modernos como Thomas Hobbes así nos lo recuerdan con gran maestría, en obras monumentales, al concebir la estructura del Estado, como la presentada a través del famoso “Leviatán”.

Es en ese contexto, en el que se justifica la presencia del Estado, un tercero independiente e imparcial que tiene los recursos suficientes para definir conflictos asegurando paz social. Por cierto, la jurisdicción es el instrumento que brinda el Estado para la regulación y solución de conflictos. Se trata de una función concebida tradicionalmente como monopólica y ejercida por ese ente con la capacidad suficiente de imponerse frente a todos los sujetos involucrados en el conflicto, y que muchas veces no han tenido la capacidad de ponerse de acuerdo para la solución de sus diferencias.

Por regla general, el Estado moderno ha facilitado la solución de esas controversias a través de unos agentes que, en principio, ejercen función jurisdiccional de manera permanente. Nos referimos a los jueces, sujetos llamados a resolver adecuadamente los litigios conforme al mandato constitucional. Es una exigencia mínima que impone el debido proceso, lo que se entiende en atención al principio de exclusividad de la jurisdicción. Solo el Estado puede ejercer jurisdicción y dentro del Estado lo hacen los sujetos que estén autorizados desde la propia carta política.

En Colombia, los artículos 113, 116, 246, 228, 229 y 247 de la Constitución Política expresan el marco normativo para el ejercicio de la función jurisdiccional. Llama la atención que se establezcan matices o excepciones frente a la regla, en la medida que se

confieren funciones jurisdiccionales a agentes o sujetos que no hacen parte de la Rama Judicial y que, sin embargo, la Carta del año 1991 le asigna específicas potestades de juzgamiento. En este punto se justifica la existencia del denominado equivalente jurisdiccional.

Un equivalente jurisdiccional en sentido estricto es un agente o medio heterocompositivo para la solución de litigios que no hacen parte de la Rama Judicial y que, no obstante, está investido de funciones jurisdiccionales por expreso mandato constitucional. Veamos, el artículo 116 identifica algunos de estos agentes, como las autoridades administrativas y los particulares en condición de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que la ley determina.

Los estudiosos del tema han cuestionado el ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de las autoridades administrativas. Hay quienes piensan que la parcialidad y la falta de independencia que caracterizan a la administración no hace conveniente la asignación de funciones jurisdiccionales a los entes que la integran. Ella, y los agentes ejecutivos que la conforman, en principio, administran, no juzgan; esta tarea les corresponde a los jueces; lo que, por cierto, configura un baluarte claro del principio de separación de poderes presente en los Estados de derecho modernos.

No obstante, dentro del propio marco constitucional, la Ley 446 de 1998 (referida a los mecanismos alternativos de solución de conflictos y la descongestión de los órganos judiciales), le asignó funciones jurisdiccionales a las superintendencias, lo que ha sido objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional. Es un hecho. Encontramos autoridades administrativas que juzgan, y pese a las reservas que han existido sobre el punto, con el paso del tiempo se han fortalecido esas funciones judiciales en los referidos agentes.

Ahora, con la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, en su artículo 24, se les otorgó investidura a las autoridades administrativas para el ejercicio de funciones jurisdiccionales. Claro está, que ese marco legal desarrolla la creación constitucional referida en el artículo 116 de la Carta. Una de esas autoridades es la Dirección Nacional de Derecho de Autor (DNDA) en los procesos relacionados con los derechos de autor y conexos. El referido órgano por cierto, lleva más de un lustro profiriendo decisiones en casos bastante interesantes que ameritan ser revisados a efectos de considerar la posible viabilidad, de mantener este órgano como un ente efectivo en la solución de controversias muy particulares. En estos términos dejamos consignado el marco teórico de nuestro trabajo, el que, por cierto, se vincula a la siguiente pregunta de investigación: ¿en qué términos una autoridad administrativa como la DNDA puede ejercer funciones jurisdiccionales sin vulnerar el principio de separación de poderes y el derecho fundamental al debido proceso?

La respuesta al referido cuestionamiento, permite considerar su justificación. Se trata de hacer un diagnóstico sobre la viabilidad del juzgamiento de litigios por parte de un

equivalente jurisdiccional; para esto debe estudiarse la estructura orgánica y procedimental del referido ente dentro del marco constitucional; pero también considerar el impacto sustancial o material de unas decisiones jurisdiccionales que están en cabeza de unos órganos de naturaleza administrativa.

El objetivo general del presente trabajo que consiste en estudiar la viabilidad, a partir de los principios y garantías procesales, de la Dirección Nacional de Derecho de Autor como un equivalente jurisdiccional en Colombia. Para cumplir con este norte, en la investigación se abordarán los siguientes objetivos específicos, todos ellos desarrollados a través de los diferentes capítulos del trabajo: evaluar el alcance del concepto de equivalente jurisdiccional y su regulación normativa en Colombia; analizar el tratamiento normativo y jurisprudencial que se le ha dado a la Dirección Nacional de Derecho de Autor (DNDA) como un equivalente jurisdiccional; estudiar ciertos casos emblemáticos sobre la solución jurisdiccional de litigios por parte DNDA, haciendo énfasis en el alcance sustancial e impacto que tienen las diversas decisiones, en especial frente a los creadores y artistas; y, finalmente, arrojar ciertas conclusiones que permitan, a partir de los principios y garantías constitucionales, cuestionar la viabilidad la DNDA como equivalente jurisdiccional en Colombia.

La investigación es cualitativa y documental. Se hará un estudio de normas referentes doctrinales y jurisprudenciales. Nos detendremos en sentencias fundamentales de la Corte Constitucional y abordaremos casos emblemáticos estudiados por la DNDA. Sólo, a partir de esta confrontación, podrán hacerse las comparaciones necesarias y análisis requeridos para obtener el informe final.

**Daniel Betancur Trujillo**



## Capítulo 1

### Las Autoridades Administrativas como Equivalentes Jurisdiccionales

#### 1.1. Concepto, naturaleza y regulación normativa en Colombia.

En la doctrina procesal, se han distinguido dos conceptos vinculados con los mecanismos alternativos de solución de conflictos, ambos diferenciados de la categoría de proceso jurisdiccional. Uno, es el de equivalente jurisdiccional; el otro, es el de excluyente jurisdiccional (Agudelo, 2007: 45-48).

En cuanto al concepto de equivalente jurisdiccional la doctrina ha considerado dos acepciones:

La primera, el sentido lato o amplio, considera el equivalente como un mecanismo alternativo de solución de conflictos distinto al proceso judicial, tanto en el ámbito de la autocomposición como en el de la heterocomposición o heterotutela. Así las cosas, reconocemos esta acepción cuando las partes se convierten en jueces de su propio conflicto en asuntos patrimoniales y disponibles. Asimismo, son equivalentes los mecanismos en los que terceros distintos a los jueces juzgan; es el caso de los árbitros, las autoridades administrativas en materias precisas y determinadas, los jueces de paz, los mandos indígenas, las autoridades religiosas tratándose de nulidades de matrimonios religiosos que tengan efectos civiles en el correspondiente Estado.

La otra acepción de equivalente jurisdiccional es la restringida. Esta variable se vincula con los medios de heterotutela distintos al proceso judicial, como son los identificados en la parte final párrafo anterior. En este sentido, se diferencia el equivalente jurisdiccional en sentido estricto del denominado excluyente jurisdiccional. Esta última categoría haría referencia a todos los supuestos en los que la parte juzga y se convierte en juez de su propio conflicto, así no haya un litigio planteado a través de una pretensión procesal ante un tercero supraordenado. Son excluyentes jurisdiccionales, entre otros, los siguientes: las autotutelas autorizadas por el Estado de derecho (huelga, derecho de retención, legítima defensa, estado de necesidad, los procedimientos disciplinarios adelantados por los propios superiores administrativos) y los mecanismos autocompositivos (desistimiento, allanamiento o reconocimiento, transacción, mediación, conciliación y amigable composición).

Cabe destacar que, en los Estados de derecho, al concebir la jurisdicción como función monopólica del Estado, no es posible admitir que terceros puedan juzgar sin tener una autorización constitucional. Esta es una exigencia mínima que impone el derecho fundamental al debido proceso y, concretamente, el principio de exclusividad de la jurisdicción, que consiste en el derecho que tiene el particular para que sus derechos sustantivos sean desatados por órganos investidos de función jurisdiccional.

El principio en estudio, entonces, abarca dos aspectos a saber: de un lado, se visibiliza como “un derecho frente al Estado para que cree los órganos e instrumentos indispensables para la prestación de la jurisdicción”; y en otro sentido hace referencia al “derecho que los justiciables tienen dentro del Estado para que la función de administrar justicia solo sea brindada por el sujeto que esté autorizado constitucionalmente para tal cometido.” (Agudelo, 2007: 18-19).

Como bien lo ha analizado la doctrina y la jurisprudencia, las formas republicanas de los Estados implican separación de poderes (Corte Constitucional, Sala Plena, C-630, 2017 y C-223, 2019). La función jurisdiccional es una de esas manifestaciones propias de la división exigida al interior de los Estados de Derecho. Así, emerge el gran poder independiente e imparcial que, de forma soberana, se ejerce a través del Estado; pero, aclárese que en la función resultante ese poder no se concentra exclusivamente en la Rama Judicial, ya que la Constitución, asimismo, confiere la potestad de juzgar excepcionalmente a determinadas autoridades administrativas y a otros agentes como son los particulares investidos transitoriamente de la función de juzgar y cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada.

No obstante, debe haber una razón de fondo que justifique este desdoble, sin que fracture los principios y garantías del debido proceso. Por cierto, la profesora Beatriz Quintero de Prieto expresa su preocupación por la proliferación de equivalentes, encontrando razones excepcionales para justificar a los equivalentes jurisdiccionales como el arbitramento, la jurisdicción indígena, los tribunales religiosos y; sobre esa idea, la jurista destaca que: “La globalización de los mercados demarca pautas inevitables en el derecho y también en el ejercicio de la función jurisdiccional. El concepto de soberanía se moldea inevitablemente bajo los golpes de este yunque.” (Quintero, 2002: 95).

La procesalista Quintero de Prieto manifiesta su preocupación frente a los equivalentes jurisdiccionales diversos a los árbitros indígenas y autoridades religiosas. Es por esto que, en sentir de la doctrinante, otros equivalentes -las autoridades administrativas- carecen de justificación (Quintero, 2002: 95). Son fisuras indicativas del fascismo que se escudan en la mal denominada crisis de la justicia. Como agresiones del poder ejecutivo y de los poderes económicos tienen que ser repelidas oportunamente si no se quieren ver los que hoy se invocan como derechos convertidos en graciosas concesiones de la tiranía y del mercado.

En el mismo sentido se destaca lo expuesto por el jurista italiano Michelle Taruffo, que de forma contundente propone que los jueces sean vistos como una alternativa posible en el Estado de derecho y como opción residual. En este contexto expresa su preocupación frente a los denominados ADR (*Alternative Dispute Resolution*), nos referimos a los mecanismos alternativos de solución de conflictos. El colapso de la administración de justicia frente a problemas como los derivados de la congestión judicial y la crisis de la justicia en distintos frentes no puede significar que se potencien alternativas diferentes a las encontradas al interior del poder judicial a costa de debilitar su propia estructura.

Como bien lo expresa Taruffo, la jurisdicción “es el instrumento para asegurar la tutela y la actuación de los derechos que el ordenamiento atribuye y reconoce a cada sujeto” (Taruffo, 1996: 136).

No se desconoce que en los ADR pueden encontrarse técnicas eficaces de solución de conflictos; lo que no resulta viable aceptar es que se haga énfasis en la privatización de la relación jurídica que es objeto de la controversia, para despojar a la jurisdicción de los jueces del conocimiento de buena parte de los asuntos en los que debe erigirse en agentes efectivos de contribución de un orden justo al interior de los estados. Según Taruffo:

(...) la pregunta acerca de si los métodos ADR constituyen una válida alternativa global a la jurisdicción a la jurisdicción civil no puede sino recibir una respuesta negativa. Algunos métodos de ADR son aceptables, y algunos pueden a veces ser útiles para la solución extrajudicial de determinadas controversias. Sin embargo, no es siempre claro que tales métodos sean de veras más rápidos y menos costosos que la justicia ordinaria, y tampoco se ha probado que los sujetos interesados en la solución de las controversias los prefieran verdaderamente al recurso al juez. Se trata, pues, de una posibilidad solamente secundaria y supletoria respecto de la jurisdicción, dotada de alguna utilidad que no cabe negar, pero caracterizada también por importantes limitaciones y por peligros que pueden infravalorarse.

(...) existen buenas razones para considerar no sólo que la jurisdicción es una alternativa *posible*, sino que la justicia civil ordinaria es la principal y fundamental alternativa de que dispone quien tenga necesidad de hacer valer su propio derecho, y busque una tutela garantizada por la ley y no un trato dominado por relaciones socio-económicas de fuerza. (Taruffo, 1996: 147).

Se tiene entonces que la justicia dispensada por los jueces de la República ha de verse como una la opción fundamental de los estados de derecho para asegurar convivencia pacífica y soluciones sustancialmente justas frente a los litigios. No obstante, los mecanismos alternativos de solución de conflictos como los heterocompositivos están ahí presentes como otras posibilidades, alternativas; pero, solo como eso, alternativas. De ahí que se comprende la preocupación del jurista italiano sobre los riesgos de debilitar la jurisdicción, lo que pone en riesgo principios básicos del debido proceso. Las fisuras siempre tendrán que estudiarse de los marcos y límite del texto constitucional.

Como se ve, no resulta fácil aceptar fisuras frente a la concepción clásica del principio de exclusividad de la jurisdicción, con mayor razón si una de ellas proviene de las autoridades administrativas, por los riesgos que se presentan frente a la independencia e imparcialidad judicial. Sin embargo, en los últimos años advertimos la existencia de matices que permitirían reconsiderar ciertos argumentos tradicionales. La propia línea jurisprudencial proveniente de la Corte Constitucional permite evaluar uno de esos puntos de quiebre, teniendo en cuenta los principios constitucionales y garantías del derecho fundamental debido proceso, como se expondrá seguidamente.

## **1.2. Regulación normativa del equivalente jurisdiccional y el tratamiento específico de las autoridades administrativas en el caso colombiano**

El ejercicio de la función jurisdiccional por parte de un sujeto distinto a la Rama Judicial es posible admitirlo, siempre y cuando haya un mandato constitucional. En Colombia, ese marco normativo tiene como punto de partida el artículo 116 de la Constitución Política de Colombia al expresar que “Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos”.

Del mismo modo, la norma constitucional en cita otorga de manera excepcional funciones de juzgamiento a los particulares al indicar que “Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley” (Constitución Política, 2010).

El artículo 12 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), norma integrada al bloque de constitucionalidad en un sentido amplio, extiende el alcance del mandato constitucional ya referido y autoriza que la función de administrar justicia la tengan órganos diferentes a los que integran la Rama Judicial.

La Ley 446 de 1998 es un cuerpo normativo bien interesante para comprender una de las razones por las que se buscó justificar en las autoridades administrativas el ejercicio de funciones jurisdiccionales. Se trata de un conjunto preceptivo contentivo de disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia. Sin embargo, fue objeto de análisis de la Corte constitucional ante los riesgos de dotar de funciones jurisdiccionales, sin límites, a las autoridades administrativas.

Los artículos 133 y 138 de la Ley 446 conceden facultades a la Superintendencia de Sociedades para resolver conflictos en materia de impugnación de decisiones sociales y disolución de sociedades. Los artículos 144 y 145 facultan a la Superintendencia de Industria y Comercio para resolver litigios sobre competencia desleal y asuntos de protección al consumidor. Finalmente, el artículo 146 le otorga a Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, la potestad de resolver conflictos contractuales surgidos entre las entidades vigiladas y sus clientes o usuarios.

Pasaron varios años hasta que se dio una nueva regulación sobre los equivalentes jurisdiccionales, sin que se desbordara el marco constitucional al que se viene haciendo referencia. Por cierto, la Ley 1285 de 2009 en su artículo 6, en sus reglas 2 y 3, estableció que las autoridades administrativas administran justicia respecto de conflictos entre particulares, de acuerdo con las normas sobre competencia y procedimiento previstas en las leyes. Eso sí, en el referido conjunto preceptivo se establece exclusión clara en materia penal, ya que estas autoridades no podrán, en ningún caso, realizar

funciones de instrucción o juzgamiento de carácter penal, estas solo son propias de los jueces en materia criminal. También pueden juzgar los particulares actuando como conciliadores o árbitros habilitados por las partes, en los términos que señale la ley.

Le Ley 1480 de 2011, Estatuto de Protección al Consumidor, desarrolló las funciones judiciales de la Superintendencia de Industria y Comercio y Financiera sobre asuntos de protección al consumidor, regulando diversas particularidades de procedimiento o trámite a seguir.

Finalmente, la Ley 1564 del 2012 (Código General del Proceso) estableció las condiciones propias para el ejercicio de funciones judiciales por parte de autoridades administrativas. Con esta normativa, básicamente procedimental, se establece unos límites más claros y precisos para el ejercicio de estas funciones. El referido código establece unas condiciones mínimas para realizar el juzgamiento a partir del respeto por los principios y garantías del debido proceso.

### **1.3. Los riesgos de la función jurisdiccional por parte de autoridades administrativas y los controles por parte de la Corte Constitucional.**

Los siguientes órganos o agentes administrativos han desplegado funciones jurisdiccionales en Colombia: la Superintendencia de Industria y Comercio, la Superintendencia Financiera (antes, Superintendencia Bancaria), la Superintendencia de Sociedades, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y, finalmente, la Dirección Nacional de Derecho de Autor. También encontramos en materias precisas y determinadas a comisarios de familia, alcaldes e inspectores de policía ejerciendo algunas funciones jurisdiccionales.

Esa potestad de juzgar en cabeza de las autoridades administrativas ha sido muy cuestionada en la doctrina y en la jurisprudencia, como ya se anticipó. En línea de principio, se advierte una desconfianza expresa frente a la administración en el sentido de que esta no tiene la capacidad suficiente para brindar las garantías propias de la jurisdicción, dentro del contexto del derecho fundamental al debido proceso, como son la independencia y la imparcialidad. En otros términos, se cuestiona la idoneidad para el juzgamiento por parte de las autoridades administrativas por no contar, desde su estructura organizativa, con la autonomía que sí tienen los jueces; es por esto que se han puesto límites normativos a la tarea de juzgar por parte de estos agentes, los que por cierto han sido decantados en la doctrina constitucional.

La Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial, desde hace más de veinte años, para definir condiciones y límites en la tarea de juzgar. Tempranamente fijó posición con los juicios de constitucionalidad frente a las funciones jurisdiccionales en cabeza de las superintendencias, en los términos dispuestos en la Ley 446 de 1998.

Ese conjunto normativo, a propósito, fue expedido para lograr la descongestión judicial que tanto se reclamaba para entonces y que, aún se sigue requiriendo, transcurridos más de cuatro lustros, dentro del poder judicial. Lo anterior, por cuanto no hay jueces suficientes que puedan atender con prontitud la carga de los litigios que se presentan en un país con alto grado de controversias como sucede en Colombia; de ahí que se necesiten de otros agentes a los que se le asignen las funciones de los jueces.

Se advierte una posición jurisprudencial que revela un análisis ponderado y riguroso sobre hasta dónde los entes administrativos pueden asegurar un juzgamiento con absoluta transparencia, sin poner en riesgo la legitimidad que necesita la jurisdicción frente a la comunidad. El juicio de constitucionalidad realizado sigue teniendo actualidad a la fecha, teniendo en cuenta los niveles de congestión que sigue presentándose dentro de la Rama Judicial y la necesidad de invertir nuevos recursos para atender la alta demanda de justicia que se reclaman en sociedades tan conflictivas como la colombiana.

Según el tribunal constitucional, las funciones jurisdiccionales deben estar plenamente descritas y establecidas en la ley, como lo definió en la sentencia C-649 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre, en la que indicó:

- (i) Que debía garantizarse al ciudadano el respeto al debido proceso y el derecho de defensa.
- (ii) Que el funcionario que ejerza las funciones de juzgamiento sea distinto al administrativo responsable de las funciones de inspección, vigilancia y control y las judiciales.
- (iii) Que en cuanto al trámite o procedimiento se siga el contenido en el Código de Procedimiento Civil.

Para la Corte Constitucional, los referidos equivalentes deben cumplir con la finalidad normativa que es la de servir como mecanismos de descongestión de los juzgados y desjudicializar determinadas controversias que por su especificidad podrían ser asignadas a los entes o agentes que pueden atender con mayor especificidad y en menor tiempo el asunto.

En cuanto a la Superintendencia de Industria y Comercio, sobre las funciones jurisdiccionales en materia de competencia desleal, mediante la sentencia C-649 de 20 de junio de 2001, la Corte Constitucional estableció que esta entidad está llamada a hacer efectivas unas funciones de inspección y vigilancia, por lo que debe tener “algunas facultades no sólo sancionatorias, sino también de alguna manera represivas, y cautelares a fin de garantizar el efectivo control y poder sancionatorio a los administrados que infrinjan las normas sobre la materia.”

Es posible, desde la perspectiva de la Corte, que ese ente administrativo asuma funciones jurisdiccionales a prevención. Precisa la Corte que “Si bien los jueces civiles conocen de las demandas por competencia desleal junto con la Superintendencia de Industria y Comercio, la competencia en este sentido es a prevención; si bien son atribuciones de diferente naturaleza, ambas persiguen el mismo fin.” Se trata de una "situación de carácter excepcional” que en sentir de la Corte “se ajusta a la Carta, dado que la norma de normas permite que el Legislador pueda aplicar políticas judiciales de descongestión de los despachos judiciales.”

Ahora bien, aunque con la Superintendencia de Industria y Comercio, a partir del juicio de constitucionalidad, se cumplieron con unas condiciones mínimas, impuestas desde Estado de derecho, para verificar dentro del marco de unas competencias excepcionales que es posible el ejercicio de funciones jurisdiccionales, no sucedió lo mismo con otras superintendencias, a partir del análisis de la Corte Constitucional y teniendo en cuenta ese marco del artículo 116 de la Carta Política.

Se trata de diferenciar las potestades administrativas de las jurisdiccionales, en últimas, deslindar el acto administrativo de la decisión jurisdiccional (sentencia). Esto lo vemos con claridad en la inexequibilidad que declaró la Corte Constitucional del artículo 51 de la Ley 510 de 1999, mediante sentencia 1641 del 29 de noviembre de 2000, al evaluar las competencias que dentro del contexto de lo jurisdiccional le son atribuibles a la Superintendencia Bancaria. Se observa un control que propugna que los órganos administrativos respeten las garantías de independencia e imparcialidad propias de la jurisdicción.

Ahora bien, en sentencia C-415 de 2002 la Corte Constitucional prohibió que las autoridades administrativas, en virtud del principio de impugnación (derecho a recurrir a través de recursos suficientes y útiles), hagan de segundas instancias. Estos agentes no pueden ser superiores funcionales en los procesos adelantados por las mismas entidades. Así las cosas, se trata de asegurar que en la segunda instancia participe un juez (un sujeto que haga parte de la Rama Judicial) y que actúe como *ad quem* de autoridad administrativa; para esto, debe identificarse quién funge como superior funcional del juez que fue desplazado en primera instancia por parte de la autoridad administrativa.

Asimismo, resulta definitiva la sentencia C-896 de 2012, en la que se estableció que las facultades jurisdiccionales concedidas a las autoridades administrativas no excluyen de su competencia a los jueces ordinarios del conocimiento de los asuntos litigiosos considerados por el legislador; más bien, permiten que las partes acudan, de forma ágil, a una instancia distinta para solucionarlos. Son estas opciones de las que debe disponer el ciudadano al momento de presentar de la demanda, como exigencia básica para que haya un acceso permanente a la jurisdicción.

#### **1.4. El ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de autoridades administrativas en el Código General del Proceso**

Normas posteriores a la Ley 446 de 1998 delimitaron el marco propio de las competencias jurisdiccionales asumidas por las autoridades administrativas; claro está que numerosas condiciones se establecieron a partir de unos criterios mínimos, como fueron los fijados en la línea jurisprudencial desarrollada exhaustivamente por la Corte Constitucional.

El artículo 24 de la Ley 1564 del 2012 (Código General del Proceso,) expresa los requisitos y requerimientos para el ejercicio de esas funciones. Por cierto, deben tenerse en cuenta los siguientes:

(i) Las funciones jurisdiccionales de las autoridades administrativas se ejercen a prevención y, por ende, no excluyen la competencia otorgada por la ley a las autoridades judiciales y a las autoridades administrativas en determinados asuntos.

(ii) Inmediación (contacto directo del agente jurisdiccional con las partes y la prueba): “Cuando las autoridades administrativas ejercen funciones jurisdiccionales, el principio de intermediación se cumple con la realización del acto por parte de los funcionarios que, de acuerdo con la estructura interna de la entidad, estén habilitados para ello, su delegado o comisionado” (inc. 2 par. 1°).

(iii) Identidad de vías procesales: El ejercicio de funciones judiciales deben desarrollarse a través de los mismos trámites o procedimientos que se siguen ante las autoridades judiciales (par. 3).

(iv) Si el proceso tiene doble instancia, el trámite ante las autoridades administrativas asegurará el régimen de las dos instancias. El inciso 3 del parágrafo 3° del artículo 24 indica que: “Las apelaciones de providencias proferidas por las autoridades administrativas en primera instancia en ejercicio de funciones jurisdiccionales se resolverán por la autoridad judicial superior funcional del juez que hubiese sido competente en caso de haberse tramitado la primera instancia ante un juez y la providencia fuere apelable”.

(v) Se requiere tratamiento igualitario en cuanto a que ante las autoridades administrativas se desarrollen las mismas condiciones en un plano de igualdad que las que se dan en los procesos judiciales. Así, “Las partes podrán concurrir directamente a los procesos que se tramitan ante las autoridades administrativas en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales sin necesidad de abogado, solamente en aquellos casos en que, de haberse tramitado el asunto ante los jueces, tampoco hubiese sido necesaria la concurrencia a través de abogado.”



(vi) Que no haya control por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, ya que el ejercicio de la función jurisdiccional, a diferencia del acto administrativo no tiene por qué tenerlo.

## Capítulo 2

### La Dirección Nacional de Derecho de Autor (DNDA) como Equivalente Jurisdiccional

#### 2.1. La Dirección Nacional de Derecho de Autor (DNDA): su naturaleza, estructura y funciones

La Dirección Nacional de Derecho de Autor (DNDA) es un órgano administrativo especial con personería jurídica estatal. Su creación legal fue reglamentada mediante el Decreto 2041 de 1991, que lo identificó como una Unidad Administrativa Especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrita inicialmente al Ministerio de Gobierno y luego al Ministerio del Interior y de Justicia.

El decreto en mención constituyó la estructura orgánica y funciones de la DNDA. En cuanto a su patrimonio, el referido conjunto normativo señala que el mismo se integra por:

- (i) las partidas ordinarias y extraordinarias asignadas en el Presupuesto Nacional y los recursos propios;
- (ii) las donaciones nacionales e internacionales que reciba;
- (iii) el producto de la venta de las publicaciones que realice la Unidad;
- (iv) las sumas de dinero que ingresen a la Dirección por concepto del registro de obras literarias y artísticas, reservas de nombres, la expedición de certificaciones y paz y salvos, copias de registro, copias de reserva de nombres, venta de formularios y demás servicios que preste la Dirección;
- (v) los bienes muebles e inmuebles que adquiera o haya adquirido a cualquier título;
- (vi) los rendimientos financieros obtenidos de sus recursos propios;
- (vii) los recursos provenientes del crédito externo e interno;
- (viii) los demás que obtenga a cualquier título.

La vigilancia de la gestión fiscal de la DNDA será ejercida por la Contraloría General de la República y el Director General del Derecho de Autor es el representante legal. Su nombramiento es realizado por el Presidente de la República. El régimen jurídico aplicable en materia presupuestal, de administración de personal y de contratación será el mismo que rige para los establecimientos públicos.

El decreto en mención reconoció a la DNDA como una Unidad Administrativa Especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Además, determinó unas funciones específicas: (a) el diseño, dirección, administración y ejecución de las políticas gubernamentales en materia de derechos de autor; (b) el registro nacional de las obras literarias y artísticas; y, (c) la inspección y vigilancia sobre las sociedades de gestión colectiva.

Posteriormente, el Decreto Reglamentario 4835 de 2008, modificó la estructura de la DNDA y estableció como funciones de este ente, teniendo en cuenta las competencias delimitadas en el Decreto 4835 de 2008, las siguientes: (a) emitir conceptos sobre las normas que regulan el derecho de autor y los derechos conexos; (b) dictar las providencias necesarias con el fin de obtener el cumplimiento de las normas que regulan el derecho de autor en Colombia; (c) ejercer inspección y vigilancia sobre las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor y derechos conexos; (d) diseñar y desarrollar las estrategias para la creación de una cultura de respeto y protección del derecho de autor y derechos conexos a través de procesos de difusión y capacitación al interior y exterior de la entidad. Se destaca la función de impulsar la adopción de normas que protejan el derecho de autor y derechos conexos y buscar su efectivo cumplimiento.

El Decreto 3942 de 2010 preceptúa que las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos, se encontrarán sometidas a la inspección y vigilancia de la DNDA. En virtud de esa competencia, tiene la potestad para iniciar investigaciones e imponer sanciones, realizar auditorías periódicas o extraordinarias a las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos.

Por su parte, el Decreto 1258 de 2012 reguló las competencias de investigación y vigilancia a cargo del ente en estudio. El referido decreto dispuso específicamente que en ejercicio de las referidas competencias la DNDA puede adelantar investigaciones, solicitar informaciones y documentos, realizar las visitas necesarias e imponer sanciones, cuando a ello hubiere lugar, a las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos.

De esta forma, el órgano estatal en estudio, encargado del Registro Nacional de Derechos de Autor diseña, dirige, administra y ejecuta las políticas públicas sobre derechos de autor y derechos conexos. Pero, solo fue mediante el artículo 24 de la Ley 1564 del 12 de julio de 2012, que se le otorgaron funciones jurisdiccionales a la DNDA en los procesos relacionados con los derechos de autor y conexos.

Se trata de garantizar y extender la protección en unos asuntos que cada vez cobran mayor relevancia y cuyas competencias se justifican a partir de normas tan claras como el artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. En esta disposición en la que se establece que “toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de la producción científica literarias o artísticas de que sea autora”. Como se ve, se advierte un marco jurídico que

se legitima en el contexto del derecho internacional de los derechos humanos, frente al que es necesario trabajar por su reconocimiento y efectividad. Este marco jurídico, sin lugar a dudas, cuenta con un soporte básico constitucional, como bien lo ha considerado nuestro tribunal constitucional. Estamos frente a derechos personalísimos, y en este aspecto ha de tenerse sumo respeto al autor o creador (Corte Constitucional, Sentencia C-069 de 2019).

## **2.2. Las funciones jurisdiccionales de la DNDA**

**2.2.1. Marco legal.** Como se indicó en renglones precedentes, el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) le asignó funciones jurisdiccionales a la DNDA, para que dirimiera los procesos relacionados con el derecho de autor y los derechos conexos, como por ejemplo plagios, utilización no autorizada de obras y en general infracciones a los derechos morales o patrimoniales de autor, sin detrimento de la competencia que en esta materia tienen los jueces civiles. Esto puede confrontarse, por cierto, en el artículo 24, numeral 3, literal b de la norma en estudio.

Cuando se hace referencia al derecho de autor y derechos conexos, debe tenerse en cuenta que las normas sustanciales que, en principio, se constituyen en punto de partida para resolver las controversias se hallan contenidas en la Ley 23 de 1982, sobre Derechos de Autor. Este conjunto normativo, perfectamente compatible con la Decisión 351 de la Comunidad Andina (expedida en diciembre de 1993), autoriza la salvaguarda de los derechos de los autores de obras literarias, científicas y artísticas, así como de los intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión, en sus derechos conexos a los del autor.

La referida ley, en su artículo 2, preceptúa que los derechos de autor recaen en obras científicas, literarias y artísticas que comprenden las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico, como: libros, folletos, conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; obras dramáticas o dramático-musicales; composiciones musicales con letra o sin ella; obras coreográficas y pantomimas; obras cinematográficas, videogramas; obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía, obras fotográficas; obras de arte aplicadas; ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativas a la geografía, topografía, arquitectura o a las ciencias; en sí, toda producción del dominio científico, literario o artístico que pueda reproducirse o definirse por cualquier impresión, o de reproducción por fonografía, radiotelefonía o cualquier otro medio conocido o por conocer. En el mismo sentido, el artículo 4 de la Decisión 351 de 1993 de la Comunidad Andina describe las obras que se ajustan a esta caracterización.

Los derechos de autor comprenden para sus titulares, como lo consagra el artículo 3 de la Ley 23, las facultades exclusivas de: disponer de su obra a título gratuito u oneroso bajo las condiciones lícitas que su libre criterio les dicte; aprovecharla, con fines de lucro o sin

él, por medio de la imprenta, grabado, copias, molde, fonograma, fotografía, película cinematografía, videograma, y por la ejecución, recitación, representación, traducción, adaptación, exhibición, transmisión, o cualquier otro medio de reproducción, multiplicación, o difusión conocido o por conocer; por último, ejercer las prerrogativas, aseguradas por esta Ley en defensa de su "derecho moral".

Se precisa que si bien las controversias se piensan en función de la necesidad de proteger un patrimonio de carácter inmaterial, no debe desconocerse que en el ámbito de los procesos civiles puede buscarse no solo la reparación frente a derechos de carácter moral, sino que puede disponerse la indemnización cuando sea procedente frente a cualquier derecho patrimonial en materia de derechos de autor, de conformidad con las prescripciones de la propia Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, ya que se trata de asegurar que al autor o creador se le respeten todos los derechos relacionados con la reproducción de la obra, la traducción, la adaptación, el arreglo, la transformación y la comunicación de la obra al público por medio de representación, ejecución, radiodifusión.

Así pues, el reconocimiento de esos derechos sustanciales por parte de una entidad como la DNDA resulta posible, dentro del marco de la Constitución y de las competencias legales; hay una autoridad llamada a resolver controversias dirigidas a proteger al autor de una obra, entendida como una creación intelectual, susceptible de ser reproducida o divulgada. Como equivalente jurisdiccional se le otorgaron las facultades propias de juez de la República, para lo cual, realizar el trámite de una demanda de carácter civil ante la DNDA tiene los mismos efectos que el trámite elevado ante una autoridad judicial competente. Es así que la ley concede al ciudadano de manera gratuita, la posibilidad de escoger si utiliza los servicios especializados de la DNDA o interpone su demanda ante la Rama Judicial.

Ahora bien, la implementación de ese tipo de facultades dentro del marco legal en estudio fue concebida como una alternativa efectiva de descongestión del sistema judicial. Un debido proceso sin dilaciones injustificadas impone que haya agentes jurisdiccionales suficientes para dirimir los litigios en los que se vean comprometidos autores y titulares de una obra. En este contexto se justifica la necesidad de resolver de una manera más ágil los procesos relativos a los derechos de autor. Para lograr este propósito era indispensable contar con funcionarios especializados en la materia e impulsar el principio de economía procesal. De este modo, se busca evitar actuaciones innecesarias que dilaten los procedimientos, y así conseguir la implementación de una justicia pronta y oportuna.

Es importante mencionar que mediante la Resolución 087 de 2016 se modificó la gradualidad de la oferta por parte del equivalente jurisdiccional. Se establece que la DNDA adelantará hasta 100 trámites jurisdiccionales por año; sin tener en cuenta pruebas extra procesales y sin que pueda exceder un número máximo de diez trámites jurisdiccionales de manera simultánea de un mismo demandante y/o solicitante, aun cuando se actúe a través de diferentes apoderados. Se trata de un límite que responde a un

diagnóstico claro que se ha realizado frente al referido ente administrativo dotado de funciones jurisdiccionales, para una prestación óptima de sus servicios. No se olvide que lo que está en juego es el servicio de acceso a la jurisdicción.

Atendiendo a la gradualidad, la Resolución 314 de 2017 permitió que ese número máximo ascendiera a veinte trámites simultáneos; claro que deberá atenderse a la novedad del mandato de la suspensión de gradualidad por las condiciones actuales de la pandemia, tal como lo contempló la Resolución número 62 de 12 de marzo de 2020, por la cual se modifica la gradualidad de la oferta para las actuaciones jurisdiccionales que se adelantan ante la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor.

**2.2.2. Cuestionamientos frente a la DNDA como equivalente.** No obstante, la norma en estudio ha sido objeto de demandas de inconstitucionalidad debido a los cuestionamientos que se han hecho por no contar estos entes con las condiciones suficientes para ejercer función jurisdiccional.

Las demandas en mención han expresado una desconfianza total en la DNDA, una entidad que debe estar llamada a asegurar “el interés público que constitucionalmente se la ha otorgado a esa protección”, considerando que este ente no puede dar un tratamiento imparcial a las partes, conforme con lo dispuesto por los artículos 13 y 29 de la Constitución Política, así como en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Debido proceso, en últimas, es la principal inquietud que acecha a varios constitucionalistas y procesalistas cuando se preguntan hasta dónde un ente como la DNDA, a través de sus recursos humanos, económicos y técnicos, puede brindar las garantías procesales suficientes para que la jurisdicción cumpla sus fines.

En este sentido, se entienden críticas provenientes de doctrinantes autorizados en la materia, como es el caso de Ramiro Bejarano, preocupados por el respeto sumo que merece el principio de separación de poderes. Se considera que resulta desaconsejable que autoridades administrativas, incluíamos a la DNDA, ejerzan funciones jurisdiccionales debido a una estructura en el que la autonomía por más que se quiera no se asegura; baste simplemente verificar la problemática que conlleva las designaciones de libre nombramiento y remoción, lo que puede revelar una parcialidad en materia política que resulta preocupante (Bejarano, 2018).

Continuando en esta línea, resulta importante dar cuenta de los cargos que se han formulado ante la Corte Constitucional en dos momentos distintos para acusar al artículo 24, núm. 3., como inconstitucional, por lo que el alto tribunal tuvo que pronunciarse en las sentencias C-436 de 10 de julio de 2013 y C-178 de 26 de marzo de 2014.

Como se verá, cada uno de los cargos expresan críticas puntuales frente a la DNDA como equivalente jurisdiccional, debiendo ser superadas en su análisis por parte de la Corte Constitucional.

**2.2.3. Primer grupo de cargos evaluado por la Corte Constitucional.** Luego de conocido el CGP, y en atención a su entrada en vigencia, el artículo 24 fue sometido a juicio y estudiado en la sentencia C-436/13. Frente a la norma en cuestión se formularon los siguientes reparos:

En primer lugar, se plantea que la norma demandada no establece con precisión las funciones judiciales que deben estar a cargo de la DNDA. A juicio del censor, dicha disposición se limita a señalar que se ejercerán dichas atribuciones en asuntos relacionados con los derechos de autor y conexos. Se trata de una asignación muy general, no específica, que según el demandante desconoce el carácter excepcional que, según la Constitución, debe tener la atribución de funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas.

La norma demandada, en sentir del censor, no tuvo en cuenta que los procesos pueden ser de diferente naturaleza y cuantía, por lo que debía establecerse unas diferencias o deslindes específicos en lo que corresponde a la determinación de las controversias que estarían a cargo de la DNDA. De esta manera, resulta necesario establecer en qué medida quedan comprendidos no solo procesos que en la actualidad pueden tramitarse en única instancia sino también aquellos en cuyo desarrollo se prevé el agotamiento de dos instancias.

En el cargo se denunció la existencia de una indefinición que, para el censor, implica que la norma atribuya a la citada autoridad administrativa la posibilidad de adelantar procesos por el desconocimiento de disposiciones penales relativas a los derechos de autor. Se excluiría, así, según lo expuesto en la demanda, la prohibición de adelantar la instrucción de sumarios o el juzgamiento de delitos, lo que a todas luces entraría en tensión con la norma constitucional.

Hay una preocupación en el censor por la extensión indebida de unas funciones jurisdiccionales de un ente administrativo que no tiene por qué asumirlas. Se expone que la indeterminación en la atribución de las competencias en el ámbito jurisdiccional por parte de la DNDA contrasta con lo que sucede con otros equivalentes, como es el caso de la Superintendencia de Industria y Comercio y la Superintendencia Financiera.

Asimismo, en la norma acusada, según el cargo, no se determinan quiénes son los funcionarios de la DNDA que se encuentran habilitados para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales. Esta omisión desconoce la obligación de señalar cuáles son las autoridades administrativas que se ocuparán de ejercer tales competencias. Esta precisión, para el censor, sería fundamental en la medida que está en juego la manera como se debe

garantizar la imparcialidad e independencia de los funcionarios, debido al riesgo de que estos hayan intervenido en el mismo asunto en ejercicio de funciones administrativas.

Finalmente, el artículo 24 del CGP es cuestionado por la falta de diferenciación estructural y funcional de la que adolece, por cuanto se considera que esta disposición no elimina el riesgo consistente en que determinados funcionarios impartan instrucciones acerca de las decisiones jurisdiccionales que deben adoptarse y, por esa vía, afectaría de manera gravísima tanto la independencia como la imparcialidad judicial.

**2.2.4. Segundo grupo de cargos ante la Corte Constitucional.** Luego de la decisión proferida por el tribunal constitucional en la sentencia C-436/13, buscó reabrirse un debate que, en buena parte, estaba ya zanjado por una decisión que hace tránsito a cosa juzgada. La Corte cierra el debate en la sentencia C-178/14. No obstante, resulta interesante dar cuenta de por qué para este momento se seguía generando tanta resistencia frente al ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de la DNDA.

Entre los argumentos explicitados en los cargos del censor de la norma procesal se destacan los siguientes:

- Otorgar funciones jurisdiccionales en procesos de derechos de autor y conexos a una entidad pública encargada de protegerlos, y de representar el interés público “que se ha consagrado en beneficio de esos derechos” es inadmisibles. Tales tareas son incompatibles, pues su ejercicio simultáneo genera desigualdad “en detrimento de quien deba ser juzgado por supuesta transgresión de esos derechos”.

- La norma demandada viola el debido proceso, ya que el interés de la DNDA coincide con el de los demandantes en este tipo de procesos, lo que afecta la igualdad procesal y convierte a la entidad en juez y parte en esos trámites. Además, “el ejercicio de sus funciones judiciales [por la DNDA], distan mucho (sic) del interés jurídico que tiene una Superintendencia, como que mientras ésta representa derechos colectivos indeterminados, la Dirección Nacional de Derecho de Autor, busca proteger intereses subjetivos de personas determinadas”.

En el cargo se distinguen las funciones ejercidas por la DNDA de las que tiene una Superintendencia debido a que resguardan intereses distintos, aquella para proteger “intereses subjetivos de personas determinadas”, y esta para asuntos referidos a “derechos de autor de colectivos indeterminados”. Continúa el cargo precisando: “En otras palabras, cuando la Superintendencia de Industria y Comercio ejerce funciones jurisdiccionales busca armonizar la libre competencia con la protección de los consumidores, mientras que cuando lo hace la DNDA en defensa del derecho de autor, defiende prerrogativas de naturaleza privada (...)”

- Resulta desigual que, en un proceso sobre una eventual violación de los derechos de autor, el “supuesto transgresor de esas prerrogativas” sea juzgado por la entidad que



“representa ‘el interés público, en la protección de los derechos que se le acusa de estar transgrediendo”. Se afectaría la imparcialidad en los procesos que adelanta la DNDA, porque su principal función es incompatible con el juzgamiento de procesos por violación de derechos de autor y conexos. Se agrega en el cargo que la Dirección ni siquiera ha creado una nueva estructura orgánica que garantice lo exigido por la Corte en la sentencia C-436 de 2013.

- Se señala, además, que la persona que deba ser juzgada por la DNDA se encuentra en la misma situación de quien lo demanda, por lo que “no tiene sentido poner a esa persona en un proceso donde deba ser juzgado por la entidad pública que tiene por objeto legal la defensa de los derechos por los que será procesado, como que lo pone en un plano de absoluta desigualdad procesal en relación con su demandante”.

Para el libelista, esto afectaría la imparcialidad subjetiva de la entidad, pues tiene un interés directo en el proceso: la protección del derecho de autor; además, pondría en riesgo su imparcialidad objetiva, pues como su razón de ser es la protección de los derechos “en donde debe fungir como juez”, tiene contacto previo con el asunto que le corresponde asumir bajo su competencia jurisdiccional.

- Sobre la finalidad, en la demanda se señala que, si bien la norma acusada busca descongestionar los despachos judiciales, entregando procesos sobre derechos de autor y conexos a una entidad especializada, “no por buscar esa finalidad, pueden comprometerse los derechos fundamentales de las personas que deban ser juzgadas en ese tipo de procesos”.

- Para concluir, se hacen unos cuestionamientos sobre razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad. El libelista expone que la norma acusada no “guarda adecuación” con los valores y principios constitucionales “porque no tiene razón constitucional alguna que la entidad pública encargada legalmente de proteger el derecho de autor, sea quien juzgue a los supuestos transgresores de esos derechos, como que se le pone en calidad de juez y parte dentro de dicho proceso”. La irracionalidad del precepto se hace consistir en que quien es juzgado se encuentra “en un plano de absoluta desigualdad procesal, como que los intereses del juzgador, son los mismos del titular de los derechos que lo demande, esto es, proteger el derecho de autor” (...)

Por último, para el actor, los supuestos transgresores de los derechos de autor no pueden ser sometidos a un proceso “en donde fácticamente estarán en desproporción a su contraparte, como quien los habrá de juzgar tiene los mismos intereses de protección del derecho de autor”.

### **2.3. Funciones judiciales en cabeza de la DNDA como equivalente jurisdiccional y el papel de la Corte Constitucional en su definición**

La DNDA es un equivalente jurisdiccional encargado de dirimir controversias relativas a la utilización no autorizada de obras, las infracciones a los derechos morales o patrimoniales de autor, el pago de honorarios a los artistas por sus presentaciones en vivo y la utilización de software sin licencia, entre otras. No hay duda que luego de casi dos lustros de la definición de las facultades jurisdiccionales por parte de este ente administrativo, este ha venido encontrando un espacio en el que se viene posicionando por el tipo de juicios que profiere.

Son partes procesales por activa o demandantes, en principio, quienes se legitimen en la causa bajo el amparo de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 23 de 1982, disposición que establece que son titulares de los derechos reconocidos por la Ley las siguientes personas:

- (i) El autor de su obra.
- (ii) El artista, intérprete o ejecutante, sobre su interpretación o ejecución.
- (iii) El productor, sobre su fonograma.
- (iv) El organismo de radiodifusión sobre su emisión.
- (v) Los causahabientes, a título singular o universal, de los titulares, anteriormente citados.
- (vi) La persona natural o jurídica que, en virtud de contrato obtenga por su cuenta y riesgo, la producción de una obra científica, literaria o artística realizada por uno o varios autores en las condiciones previstas en el artículo 20 de la Ley 23 de 1982.

No sobra advertir que, en materia de esa legitimación a la que se aspira en materia procesal, la Ley 1915 de 2018, actualiza el régimen de derechos de autor en su conjunto, complementando aspectos que, en principio, no aparecían explicitados en la ley de 1982, al considerar temas como: el alcance de protección a los derechos patrimoniales de autor y conexos en el entorno digital; la protección de los derechos patrimoniales de autor cuando el titular es una persona jurídica; las medidas tecnológicas de seguridad para proteger las obras; las limitaciones y excepciones al derecho de autor y conexos; el régimen de obras huérfanas.

Ahora bien, para potenciar las funciones jurisdiccionales de esas personas que reclaman justicia ante la DNDA, como autoridad administrativa, el CGP estableció varias condiciones. Lo anterior, si se tienen en cuenta las limitaciones propias de unos agentes que hacen parte de una unidad administrativa especial con personería jurídica, y que no pertenecen a la Rama Judicial. Cabe anotar que para el establecimiento de su competencia, no es necesario acudir al factor objetivo por la cuantía, teniendo en cuenta

la diferenciación que establece ese código de procedimiento; la cuantía solo aplica para efectos del derecho postulación, a efectos de establecer si se requiere o no abogado para la representación judicial.

Para entender el alcance del desarrollo de estas funciones, el papel de la Corte Constitucional ha sido fundamental, ya que su juicio de constitucionalidad le ha permitido mantenerse en pie como una alternativa posible frente a las demandas de atención por parte de la justicia institucional. Esto no significa que se ponga al usuario del servicio en una situación gravosa a sus intereses, por acudir ante una justicia que en principio se concibe como más especializada.

Por cierto, la sentencia C-436 de 2013 resulta definitiva. El ejercicio de las funciones jurisdiccionales, en últimas, no puede desconectarse de la función de protección de los derechos de autor. El ordenamiento jurídico ha conferido a la DNDA los poderes propios de un juez de la República, dándole un mayor protagonismo en la resolución de conflictos, dada la necesidad de responder a las exigencias de una “reproducción estabilizada y legítima de las relaciones sociales” y restringiendo, de este modo su competencia, a los conflictos relacionados con la propiedad intelectual.

Sin embargo, debe precisarse que, al tratarse de conflictos de carácter civil, dicha entidad no es precisamente el órgano competente para conocer denuncias penales sobre infracciones a derechos de autor, pues su competencia radica exclusivamente en la Fiscalía General de la Nación, que, en ejercicio de la acción penal, es la entidad que se encarga de investigar la comisión de delitos relativos al plagio o piratería de una obra. Ello implica que, en este caso, la DNDA se encuentra autorizada para brindar orientación y decidir sobre la naturaleza de la infracción, además de buscar las alternativas posibles para lograr su cese y obtener una eventual indemnización de perjuicios. En ningún momento el artículo 24 del CGP desconoce la prohibición de asignar a las autoridades administrativas funciones para instruir sumarios o juzgar delitos.

De esta forma, se van diferenciando unos asuntos litigiosos que hacen parte del género denominado como propiedad intelectual. No sobra advertir que la DNDA define asuntos muy vinculados con la promoción y protección de derechos subjetivos de autor y conexos. Los procesos judiciales tramitados ante la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la DNDA deben asegurar el acceso a la justicia y no podrán tener costo alguno como lo exige la gratuidad.

Resulta claro que hay que respetar un marco legal, avalado por unos precedentes constitucionales, que le dan confianza a un ente que, como lo ha reconocido la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (2013), se viene consolidando como un referente en la Región.

#### **2.4. Análisis de la sentencia C-436 de 2013 sobre la exequibilidad del artículo 24, numeral 3, literal b de la Ley 1564 de 2012**

Por la importancia que tiene, en este acápite se destacan los puntos más relevantes de la providencia más importante que la Corte Constitucional ha proferido sobre el alcance y los límites del ejercicio de las funciones jurisdiccionales por parte de la DNDA. Se trata de la sentencia C-436 del 10 de julio de 2013, una providencia hito, en la que la Corte consideró que la atribución de funciones jurisdiccionales a la DNDA, en los trámites sobre los derechos de autor y derechos conexos, no viola los mandatos temáticos y orgánicos considerados a partir del artículo 116 de la Constitución.

La demanda presentada, como ya se explicó en acápite anterior, planteaba que la disposición en estudio violaba la norma de la Carta Política por asignar funciones jurisdiccionales a la DNDA sin precisar competencias y permitir que el ente administrativo conociera todo tipo de procesos relacionados con los derechos de autor y conexos, incluyendo procesos de instrucción y juzgamiento de delitos contra estos. Además, se recalcó que entendía sobre el porqué la norma acusada admitía una interpretación sobre violación de las garantías de la imparcialidad e independencia judicial, debido a la interferencia entre las funciones administrativas y las jurisdiccionales; pero justo, para evitar confusiones analizó con detenimiento la estructura organizativa del ente, sus composiciones y el alcance de las decisiones litigiosas sometidas a las competencias de este. Solo así, a partir de una evaluación sistémica, se apropió de unas razones específicas para realizar el juicio de constitucionalidad.

El tribunal constitucional dejó claro que esa potestad en materia jurisdiccional no puede extenderse a asuntos penales, con lo que resuelve una de las objeciones puntuales formuladas en la demanda. El ámbito criminal en materia de derechos de autor está proscrito frente a autoridades administrativas. En lo concerniente a la imparcialidad y juzgamiento se entiende que hay una estructura jerárquica. Una mirada hermenéutica de equilibrio fue la que finalmente prevaleció en las consideraciones de la Corte Constitucional; esto es, se hizo manifiesta una ponderación razonable entre debido proceso y la necesidad de mantener alternativas para resolver litigios en agentes distintos a los judiciales.

En ese contexto se comprende la decisión del alto tribunal al declarar la constitucionalidad condicionada del literal b), numeral 3 del artículo 24 de la Ley 1564 de 2012. Existe un antecedente importante que es la sentencia C-1071 de 2002, a partir de la cual se consideró que la estructura y funcionamiento de la DNDA no comprometían los principios procesales en estudio.

La Corte analizó hasta dónde la norma en cuestión, al atribuir funciones jurisdiccionales a un órgano administrativo, era compatible o no con la Carta Política. En ese sentido, era necesario evaluar su línea jurisprudencial y estudiar las críticas que diversos sectores

hacían a la disposición, máxime cuando había un precedente de solo asignar la potestad de juzgar a órganos administrativos de manera excepcional, por exigencias propias del derecho fundamental al debido proceso, la separación de funciones y la colaboración armónica entre las ramas del poder público. Según la Corte Constitucional:

“(…) la atribución de funciones jurisdiccionales a la Dirección Nacional de Derechos de Autor, en los procesos relacionados con los derechos de autor y conexos, no viola los mandatos de precisión temática y orgánica derivados del artículo 116 de la Constitución. Adicionalmente constató que tal atribución no desconoce la prohibición de asignar a las autoridades administrativas funciones para instruir sumarios o juzgar delitos. (...) la asignación de funciones jurisdiccionales a la Dirección Nacional de Derechos de Autor respeta las condiciones establecidas en la Constitución para ello. Tales condiciones se encuentran contempladas en el artículo 116 de la Constitución y han sido objeto de precisión en la jurisprudencia constitucional, en la que se ha señalado que la ley debe precisar las materias respecto de las cuales dichas funciones serán ejercidas. En cumplimiento de sus funciones jurisdiccionales y con el fin de obtener el cumplimiento de las normas que regulan el derecho de autor en Colombia; la Dirección Nacional de Derechos de Autor ayuda a descongestionar el sistema judicial, permitiéndoles a los colombianos resolver de manera más ágil sus procesos sobre derechos de autor.” (10 de julio de 2013) C-436-13. [M.P. Mauricio González Cuervo]

Uno de los puntos que más ha preocupado es el concerniente a la capacidad del ente administrativo para resolver adecuadamente los litigios sobre derechos de autor y conexos es el concerniente a su estructura. La Corte puso en consideración en qué términos unas condiciones mínimas se satisficían, para que así pudieran respetarse los principios de independencia e imparcialidad judicial, debido a las carencias en la adecuación de la estructura orgánica presente al interior de la DNDA. Este argumento fue considerado por el alto tribunal en los siguientes términos:

“(…) no es requisito del legislador establecer los funcionarios respectivos dentro de cada entidad que desarrollaran las funciones jurisdiccionales conferidas a autoridades administrativas, ya que en virtud de la descentralización administrativa y de la autonomía propia de las entidades del Estado, así como del principio de colaboración armónica le corresponde a cada una de estas, organizar su estructura interna, permisión expresamente hecha por interpretación de la Corte Constitucional en varios de sus pronunciamientos (...) Nada obsta (...) para que la Dirección Nacional de Derecho de Autor adecue su planta de personal con el fin de desarrollar funciones jurisdiccionales y garantizar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Constitución y que ha desarrollado la jurisprudencia del alto tribunal sobre la materia.”

La sentencia en estudio, al declarar la constitucionalidad condicionada de literal b), numeral 3 del artículo 24, define la importancia que tiene el deslinde de las funciones jurisdiccionales y administrativas a cargo de la DNDA, en aras de salvaguardar el derecho fundamental al debido proceso, por lo que era necesario evaluar la estructura

organizativa y la capacidad de gestión al interior de la Dirección, para lograr pronunciamientos jurisdiccionales óptimos a buen término.

Sin embargo, llegar a una solución responsable exigía que se condicionara la lectura de la norma que se viene considerando, en atención a los posibles riesgos existentes en contra de la imparcialidad e independencia judiciales, sin que pudiera aplicarse literalmente al margen de las normas constitucionales. Relevantes con las conclusiones ofrecidas por la Corte en el siguiente sentido:

“(…) Regla de aseguramiento estricto de la imparcialidad e independencia de los funcionarios administrativos encargados del ejercicio de funciones jurisdiccionales.

Dado que la atribución de funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas exige la extensión de las garantías institucionales previstas para los funcionarios integrantes de la rama judicial, está ordenado el aseguramiento de la imparcialidad e independencia en el ejercicio de sus competencias. La jurisprudencia constitucional ha señalado que el cumplimiento de la regla de atribución precisa constituye una condición necesaria –aunque no suficiente- para el aseguramiento de la imparcialidad. Conforme a ello el control de constitucionalidad debe asegurar que no existan riesgos de confusión o interferencia entre las funciones propiamente administrativas de la autoridad y aquellas de naturaleza judicial que le han asignado.

(…)”

Para la Corte Constitucional, la atribución de funciones jurisdiccionales a la DNDA plantea “un problema constitucional significativo desde la perspectiva de la regla de aseguramiento estricto de la imparcialidad e independencia.” Luego de identificar su naturaleza (unidad administrativa especial con personería jurídica) y evaluar funciones competenciales como las consignadas en los decretos 4835 de 2008, 3942 de 2010 y 1258 de 2012 halló un posible “riesgo relevante para la imparcialidad e independencia en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales atribuidas a la Dirección Nacional de Derechos de Autor”. Lo identificó como la potencial “confusión o indistinción de las funciones de inspección, vigilancia y control en materias relativas, por ejemplo, a las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y conexos.”

Según la Corte, el riesgo se traduce en que “funcionarios que participaron en actividades de investigación participen también en actividades de juzgamiento –riesgo de violación de la imparcialidad-”. Asimismo, señala como otro riesgo que puede afectar “la autonomía en la actividad de juzgamiento”. De ahí, que solo evaluada la organización interna y el marco de la estructura propia de la entidad administrativa es que puede determinarse en qué términos esas garantías quedan o no salvaguardadas.

De ahí el cuidado que se tiene, a partir de la comprensión hermenéutica que se haga, con la literalidad de la norma opugnada ante el tribunal. Por esto, la Corte acepta la dificultad de “declarar la constitucionalidad simple de la disposición acusada.” Según el alto

tribunal: “Proceder en esa dirección implicaría no solo desconocer la jurisprudencia constitucional vigente en la materia, sino también, aceptar la puesta en peligro de elementos centrales para la debida administración de justicia y para la protección del derecho fundamental del debido proceso.”

Hay una preocupación por el alcance de atribución de funciones jurisdiccionales a un órgano administrativo cuya estructura y multiplicidad de atribuciones competenciales pareciera que ameritara un estudio juicioso y, por ende, hacer unas precisiones puntuales. Es por esto, que se tienen en cuenta los numerosos cuestionamientos que los expertos en la materia han realizado, en aras de establecer unas reglas de juego que a futuro han de tenerse en cuenta para una actividad de juzgamiento clara, sin que fracture los derechos fundamentales.

Que se adviertan ciertos inconvenientes a partir de la literalidad, no significa que la norma no supere el juicio de inconstitucionalidad. Lo que se reclama es definir el alcance sobre los términos propios para el ejercicio de la función, sin que se halle una razón suficiente para “la declaratoria de inexecutable”. Según la Corte Constitucional, no es esta “la alternativa apropiada”, por cuanto “existen varias razones para acoger la regla de constitucionalidad condicionada por riesgo de indistinción entre funciones jurisdiccionales y administrativas”.

Para la Corte, el juicio de constitucionalidad se supera, con las precisiones del caso, como lo exige un pronunciamiento de executable condicionada, por las siguientes razones:

(i) En primer lugar, el asunto que plantea la disposición acusada no se diferencia esencialmente de varios casos en los que la Corte ha aplicado la regla señalada. En efecto, como se recordó en otro lugar de esta providencia, en las sentencias C-649 de 2001, C-1071 de 2002 y C-117 de 2008 este Tribunal condicionó –empleando diferentes fórmulas- la executable de las disposiciones examinadas a que se garantizara la imparcialidad e independencia en el ejercicio de las funciones.

En efecto, los tres casos antes referidos guardan una estrecha similitud con el que ocupa la atención de la Corte en relación con la DNDA. En consecuencia, debería adoptarse la misma solución, ya que en todos ellos: (a) existían reglas previas que asignaban funciones de inspección, vigilancia y control a una autoridad administrativa; (b) fueron expedidas, posteriormente, normas que le asignaban funciones judiciales en materias respecto de las cuales cumplían tareas administrativas que la habilitaban, en algunos casos, para imponer sanciones; y, finalmente, (c) no existía una razón que impidiera superar el riesgo de confusión mediante ajustes normativos o administrativos en la estructura o funcionamiento de la entidad.

(ii) En segundo lugar, la regulación establecida en el artículo 24 de la Ley 1654 de 2012 evidencia la preocupación legislativa por asegurar la implementación paulatina de las funciones jurisdiccionales por parte de las entidades que previamente no las ejercían. Es

por ello que, de acuerdo al principio de gradualidad, consagrado en el párrafo 2 del artículo 24, estas autoridades deberán informar las condiciones y la fecha a partir de la cual ejercerán las funciones jurisdiccionales que les han sido confiadas.

De esta manera seguir la regla de constitucionalidad condicionada, en virtud de la cual se admite exequibilidad de la disposición en el entendido de que en su implementación deben evitarse la afectación de la imparcialidad o la independencia, se encuentra en consonancia con el principio de gradualidad y el propósito que le subyace. Ese principio, a propósito, permite que las entidades responsables de la definición de asuntos de los ciudadanos adopten las medidas que requieran para asumirlas funciones en condiciones compatibles con el ordenamiento jurídico.

(iii) Finalmente y, en tercer lugar, tal y como lo ha advertido la jurisprudencia constitucional, en virtud del principio democrático y del principio de conservación del derecho que a él se anuda, ante dos interpretaciones posibles de un enunciado normativo, una que se opone a la carta y otra que se ajusta a ella, debe optarse por declarar su exequibilidad indicando las condiciones bajo las cuales debe entenderse a efectos de evitar la vulneración de la Carta.

En la sentencia C-436 de 2013, la Corte Constitucional deja claro que hay una normativa sustancial, vinculada con la legislación andina y la interna vigente que serán los parámetros propios de legalidad para la resolución de las controversias jurisdiccionales que se presenten en lo concerniente a “derechos de autor y derechos conexos”, sin que jamás, como ya expuso, pueda hacerse extensiva la competencia para asuntos referidos a delitos penales.

En lo concerniente a lo procesal, como se ha venido insistiendo, en la providencia en estudio se deja claro que resulta imprescindible que los principios de imparcialidad e independencia se armonicen con el principio de gradualidad, dada la exequibilidad condicionada, debido al “riesgo de indistinción entre funciones jurisdiccionales y administrativas” y que para el caso de la DNDA es superable. De ahí la exhortativa para que se adopten las medidas requeridas para asegurar una debida estructura y funcionamiento de dicha Dirección, sin que pueda generarse un riesgo de confusión entre sus facultades de inspección, vigilancia y control con las que son propiamente facultades jurisdiccionales.

Vale la pena destacar que por Resolución 314 de 2017, atendiendo a criterios como los establecidos en la jurisprudencia constitucional, fue modificada la gradualidad de la oferta en el servicio jurisdiccional. Es por esto que la DNDA tiene por límite adelantar hasta cien (100) trámites jurisdiccionales por año, sin exceder un número máximo de veinte (20) trámites jurisdiccionales de manera simultánea de un mismo demandante, aun cuando se actúe a través de diferentes apoderados. Se trata de garantizar unas decisiones adecuadas con los recursos que se cuentan al interior de esos entes administrativos



dotados excepcionalmente de potestades de juzgamiento, en los términos que se han venido explicando.

### Capítulo 3

#### **Casos emblemáticos sobre resolución de litigios por parte de la Dirección Nacional de Derecho de Autor**

A partir del marco contenido en el artículo 116 de la Constitución Política, y en atención al mandato del artículo 24 del Código General del Proceso, es posible entender el alcance de las potestades jurisdiccionales de un órgano o autoridad administrativa que ha venido consolidando precedentes importantes a través de las sentencias proferidas. En efecto, la DNDA, especialmente en los últimos cinco años, se ha posicionado como un ente responsable para la resolución de controversias. No puede desconocerse sus importantes apuestas hermenéuticas para desarrollar los procesos que dirige y resolver con responsabilidad controversias con apoyo en categorías de derecho sustancial en materia de derechos de autor y conexos.

La DNDA es un ente que se ha consolidado como un juez especializado, como lo revela la rica motivación realizada en las distintas providencias que ha proferido desde que comenzó a ejercer funciones jurisdiccionales. En estas condiciones hay un impacto favorable, lo que aumenta el nivel de confianza de las partes que llegan al ente como autores o usuarios o intermediarios para que se les definan sus conflictos.

Litigios importantísimos han sido resueltos a través de la DNDA. En ellos se ha determinado el significado y alcance de conceptos propios de la temática sobre derechos de autor y derechos conexos, teniendo en cuenta un corpus normativo sustancial, como el ya explicitado (Artículo 61 de la Constitución Política de Colombia, Ley 23 de 1982, Ley 44 de 1993, Decisión 351 de 1993 de la Comunidad Andina de Naciones, Ley de 1915 de 2018, Convenio de Berna de 1886, entre otras).

Sobresalen decisiones del equivalente en distintos ámbitos, que son de interés para los estudiosos del tema. A modo de ejemplo, el campo de la cinematografía y proyectos audiovisuales llama la atención la distinción realizada de diversos conceptos sobre realización fílmica (autor, director y productor); en cuanto a la música, se advierte la necesidad de proteger un patrimonio intangible frente a determinados gremios o grupos de poder que reiteradamente irrespetan la autoría intelectual; y así, vamos encontrando diversidad de providencias relevantes en las que el equivalente jurisdiccional ha venido pronunciándose a través de fallos que son de obligado estudio para todos los interesados en la materia.

A continuación, en este trabajo se hará una evaluación sobre cinco decisiones jurisdiccionales de la DNDA, todas ellas importante para la delimitación y el alcance del derecho del autor y derechos conexos, con base en el marco normativo sustancial vigente, como pasa a explicarse:

### **3.1. Análisis de la sentencia proferida por la DNDA frente al proceso verbal incoado por Carlos Eduardo Castillo Hernández en el caso de la película “La Ciénaga Entre el Mar y la Tierra”.**

El 11 de enero de 2018, Carlos Eduardo Castillo Hernández, por intermedio de apoderado judicial, radicó ante la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección Nacional de Derecho de Autor una demanda cuyas peticiones son fundamentadas hechos referidos a la infracción a los derechos de autor por parte del señor Manolo Cruz Urrego (guionista), por la presunta infracción a su derecho moral de paternidad, como director, sobre la obra cinematográfica “La Ciénaga Entre el Mar y la Tierra.”

El actor solicitó se declarara que la obra cinematográfica había sido dirigida únicamente por él, además de declarar que el señor Cruz Urrego infringió su derecho de paternidad al haber alterado los créditos iniciales y finales en la película. Solicita una condena indemnizatoria, consistente en el pago de trescientos salarios mínimos legales mensuales vigentes (300 SMLMV) por el daño extrapatrimonial causado en razón a la infracción del derecho moral de paternidad. También se peticionan perjuicios patrimoniales por el daño material causado.

Frente a la sentencia de primera instancia, calendada el 10 de junio de 2019 y proferida por el Director de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, cabe destacar lo siguiente:

El juzgador de la DNDA empezó realizando un breve análisis frente a la función que desempeñaba el director y el productor en la obra audiovisual dado que el litigio radicaba en determinar dichas calidades siendo imperativo diferenciar el director del productor. Como lo indica el artículo 8 literal r) de la Ley 23 de 1982 el “productor cinematográfico” es “la persona natural o jurídica que tiene la iniciativa, la coordinación y la responsabilidad de la producción de la obra cinematográfica”, además de ser la persona natural o jurídica que tiene la iniciativa, la coordinación y la responsabilidad de la producción de la obra cinematográfica”. También, el productor cinematográfico es “(...) la persona natural o jurídica legal y económicamente responsable de los contratos con todas las personas y entidades que intervienen en la realización de la obra cinematográfica”, tal y como lo expresa el artículo 97 de la norma en cita.

Por cierto, esta calidad de productor cinematográfico estaba en cabeza de la sociedad MAGO FILMS S.A.S., con un representante legal o productor claramente identificado que es el señor Cruz; pero también con un coproductor integrado, Carlos Castillo. Al ser calificado el largometraje como una película independiente, como lo señaló el propio equivalente jurisdiccional, no cabía duda de que existía una coproducción entre MAGO FILMS S.A.S., representada legalmente por el señor Manolo Cruz, con los señores Carlos Castillo y el señor Robespierre Rodríguez.

La DNDA expuso que la empresa referida reunía los elementos descritos en la norma para que fuera considerada como productora, dado que contaba con la iniciativa, coordinación y responsabilidad sobre la producción y era legal y económicamente responsable de los contratos con las personas y entidades que intervinieron en la realización de la obra cinematográfica. Los problemas propios del contrato de producción fueron debatidos en otro escenario judicial, ante juzgado civil del circuito de Bogotá.

Ante la DNDA, la controversia central no estuvo radicada en el tema de producción, ni en la identificación del concepto sobre productor. Fue en concepto de director el que ocupó en buena parte al equivalente, para lo cual debió tenerse en cuenta el marco jurídico sustancial referido en la Ley 23 de 1982. El artículo 99 de la norma en cita establece que: “El director o realizador de la obra cinematográfica es el titular de los derechos morales de la misma, sin perjuicio de los que corresponden a los diversos autores, artistas.”

Pese a no encontrarse una definición legal precisa que permitiera identificar la labor del director, la DNDA indicó que este era, tomado de *The Complete Film Dictionary* el “(...) individuo responsable de la filmación en película de una obra, y a veces de la visión y la realización final de toda la película.” Por cierto, esta descripción traída a colación por la DNDA resulta perfectamente pertinente, y muy apropiada a nuestro juicio, para dirimir la controversia. Un director cinematográfico es la persona responsable de la ejecución de un proyecto, a partir de un guion específico, y el llamado a coordinar con otros los distintos momentos o etapas del proyecto audiovisual para que llegue a feliz término.

Ahora bien, para identificar si las labores del señor Manolo Cruz (demandado originario en el proceso jurisdiccional) eran efectivamente las funciones propias de un autor o director de cine, la DNDA señaló que “la calidad de autor y en el caso particular de director de una obra audiovisual, por su carácter moral está revestido de las características de imprescriptibilidad, e irrenunciabilidad, siendo imposible transar dicho derecho o hacer una entrega, transferencia o reconocimiento de este en favor de un tercero”.

Según el agente decisor, independientemente de los contratos que se hubieran firmado, Cruz no podía simplemente decidir renunciar a tal calidad, más aún teniendo en cuenta que él fungía como guionista (escritor) y que había desempeñado el papel de actor protagónico en dicho filme, además de ser representante legal de MAGO FILMS S.A.S., productora de dicho largometraje.

Asimismo, la DNDA señaló que el director poseía un papel principal que lo erige en el autor responsable de la ejecución y visión definitiva de la obra, como lo entendió en el caso concreto al evaluar las funciones desplegadas por el señor Cruz. Lo anterior, si se tiene en cuenta que, a partir del artículo 99 de la Ley 23 de 1982, como lo presenta el equivalente jurisdiccional, se sostiene que “(...) el director de la ley colombiana, como artífice de la obra audiovisual en su totalidad, es el que puede a ciencia cierta considerar reivindicar su integridad cuando alguna modificación o alteración pueda alterar la propia

naturaleza de esta o afecte su pundonor o reputación. Por lo tanto, en consonancia, el director en la lógica colombiana en principio deberá tener un papel relevante en la configuración del corte final de la película.”

Por las razones anteriormente señaladas, para el Director de Asuntos Jurisdiccionales de la DNDA era necesario estudiar con mayor profundidad las decisiones tomadas por el señor Cruz, para corroborar si tales se hacían bajo la lógica del productor, si eran meras contribuciones en ideas técnicas no creativas o si efectivamente podía ser considerado autor o director de la obra.

De acuerdo a las pruebas testimoniales recaudadas al interior del proceso, el despacho decisor concluyó que pudo verificarse que efectivamente el señor Manolo Cruz, además de sus labores de guionista y actor, desempeñó una labor de autor. Ese papel de director pudo reflejarse especialmente, como lo advierte la DNDA, durante las etapas de preproducción (correspondiente al momento de lectura y desglose de guion, casting de actores y definición del plan de rodaje o grabación en el set) y postproducción (momento para la edición, montaje y corte final).

Es en esas etapas en las que se revela una especial repercusión de un autor para que pueda definirse el corte final de la película, en el que se incluye su sonido y música, y finalmente se plasma la visión particular plasmada en el filme. Es director quien tiene la última palabra sobre estos puntos y define que ya se encuentra lista para iniciar otro proceso posterior como es el de la distribución, el que ya depende propiamente del productor.

De esta forma, el equivalente jurisdiccional expuso que el control creativo en el rodaje de la película fue del señor Castillo. Entiéndase bien, el control del rodaje, máxime que para Cruz había dificultades para dirigirse a sí mismo como actor. Pero, al escudriñar la prueba pudo confirmarse que la visión plasmada en las diferentes etapas había sido del señor Manolo. Se reconoce a este, de esta manera, “su calidad de autor de la película como parte de un todo. No podía reducirse su participación a ser “meramente” el artífice del “guion”.

Además de guionista, la prueba permitió que el equivalente pudiera considerar al señor Cruz como director del proyecto, esto es, que la referida parte procesal compartiera ambas calidades por las funciones desplegadas en proyecto audiovisual, siendo perfectamente compatibles. En este campo encontramos una sentencia valiosa, que sirve de guía a los estudiosos del tema a la hora de considerar el deslinde que debe hacerse sobre unas funciones o labores en las que pareciera que existen algunas zonas grises, y en donde era necesario hacer la diferenciación correspondiente. Así, es posible que un director no pierda su calidad de tal, así haya asumido un rol pasivo de dirección durante el rodaje por razones de actuación, si se advierte que en los otros momentos del proyecto asumió una responsabilidad total y que permitió concretar el resultado definitivo conforme con su visión personal, y no la de otro.

Finalmente, dicha instancia judicial procedió a acceder a las pretensiones de la demanda de reconvencción, esto es, la formuladas por Manolo Cruz, considerando que se configuró una afectación al derecho moral de paternidad invocado, entendido este como un derecho personalísimo. Así, la DNDA consideró en la parte resolutive de la sentencia a Carlos Eduardo Castillo Hernández y Manolo Cruz Urrego como coautores en calidad de directores de la obra cinematográfica titulada *La ciénaga, entre el mar y la tierra* y se indicó que el señor Carlos Eduardo Castillo Hernández infringió el derecho moral de paternidad del señor Manolo Cruz como codirector de dicha obra.

En cuanto a las pretensiones indemnizatorias por daños materiales, la DNDA denegó las súplicas de la demanda, por razones de cargas probatorias, aunque se acepta que los perjuicios patrimoniales deben derivarse de un daño material que debe acreditarse por la parte que los alega. He aquí en donde se diferencia el alcance de dos perjuicios de naturaleza diversa, ya que, en principio, la finalidad de los derechos de autor “no es la protección económica del creador”, debiendo probarse íntegramente y de forma independiente el perjuicio material; no basta la mera alegación.

Al caso anterior surtido ante la DNDA se sumó un litigio adicional, y que ha dilatado la solución definitiva de las controversias entre las partes, en una segunda instancia, aún pendiente de resolución de fondo, por parte de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá.

Ante el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá, los señores Carlos Castillo y Robespierre Rodríguez Arenas (músico/compositor), presentaron demanda en la que solicitaron resolución del contrato de coproducción para largometraje cinematográfico, que fuera celebrado entre las partes el 10 de septiembre de 2014, por el incumplimiento de la demandada (MAGO FILMS SAS), cuya representación está en cabeza del señor Manolo Cruz. El 7 de febrero de 2020 se profirió sentencia desestimatoria de la pretensión en la que se declararon probadas las excepciones de mérito propuestas por la demandada MAGO FILM S.A.S (inexistencia del contrato, inexistencia de obligación de pagar sumas de dinero para la producción de la obra, cesión de los derechos patrimoniales de autor por parte del señor Carlos Castillo, cumplimiento de la demandada de suministrar información de su gestión a los coproductores demandantes, cumplimiento de la demandada de elegir el personal técnico y artístico de común acuerdo con los coproductores, información de la productora a los coproductores de todos los festivales).

Más allá de las decisiones que se esperan de la Sala Civil del Tribunal de Bogotá, el fallo de la DNDA resulta sumamente esclarecedor sobre el tema de derecho de autor en el ámbito cinematográfico, y es un referente ineludible de consulta por las motivaciones ya consideradas en líneas precedentes.

### **3.2. Caso SAYCO-ACINPRO contra Cooperativa de Transportadores del Huila Limitada – COOTRANSHUILA LTDA.**

El 23 de febrero de 2016, la Organización SAYCO-ACINPRO, en adelante OSA, mediante apoderado judicial, presentó una demanda ante la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, y en contra de la Cooperativa de Transportes del Huila, en adelante COOTRANSHUILA LTDA. El fundamento fáctico que sustenta lo pretendido en el hecho de haber realizado esta empresa actos que transgreden la propiedad intelectual, consistentes en la ejecución pública de obras musicales y fonogramas sin la debida autorización de SAYCO y ACIMPRO y, además, por no haberse realizado el pago de derechos de autor y conexos, pese a darse la comunicación pública de obras musicales y audiovisuales.

De esta forma, la OSA solicitó que se condenara, a título indemnizatorio, por los perjuicios causados a COOTRANSHUILA LTDA., todos ellos referidos al pago por concepto de contraprestación y ejecución pública de obras audiovisuales, musicales y fonogramas que sin la debida autorización se hubieran reproducido por responsabilidad imputable a la empresa demandada.

Por su parte, COOTRANSHUILA LTDA. manifestó en su defensa mediante, escrito de contestación a la demanda, que no todos los automotores pertenecientes a dicha compañía contaban con sistema de reproducción de radios, DVD's, televisores o pantallas, y que aquellos vehículos que sí contaban con dichas funciones, simplemente eran empleados para uso exclusivo del conductor. De esta manera, según expuso la parte demandada, no había incurrido en una ejecución pública de contenidos y que, así las cosas, los cobros relacionados con la utilización de las obras y prestaciones protegidas por el derecho de autor y los derechos conexos, debían corresponder al material y real uso de las mismas. Para la parte pasiva, resultaba inaceptable que la parte demandante pretendiera su cobro sin haber tenido soportes de tal utilización. Justo esta respuesta imponía para la resolución del caso que el Subdirector de Asuntos Jurisdiccionales de la DNDA, para resolver este caso, pudiera determinar si en los buses de la sociedad demandada se realizaban actos de comunicación pública de obras musicales sin autorización previa y expresa por parte de SAYCO en representación de los titulares de las mismas.

La decisión en estudio, de 7 de febrero de 2018, en su apartado considerativo, precisa el alcance del marco jurídico sustancial indispensable para la solución del caso concreto, especificando quiénes se conciben como titulares de los derechos que se estiman vulnerados, en qué consiste su legitimación para reclamar, cómo entender la infracción a la propiedad intelectual y, finalmente, cuáles serían propiamente los daños que deben indemnizarse.

En cuanto a la titularidad y legitimación, el equivalente jurisdiccional parte de la definición de la obra y los intereses que se protegen. Sobre la obra, a partir de lo consagrado en el artículo 3 de la Decisión Andina 351 de 1993, núcleo básico para la

salvaguarda, se entiende como “toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser reproducida o divulgada por cualquier medio, tal como los libros, los folletos, las conferencias, **las composiciones musicales con letra o sin ella**, las obras dramáticas, las obras audiovisuales, de bellas artes, los programas de computador etc.”

Sobre los derechos conexos, se estima que “si bien estos últimos evocan cierta analogía con el derecho de autor, no se les puede considerar a estos como símiles entre sí, ya que en las palabras de Desbois, el objeto de la protección en este caso son actividades que concurren a la difusión, mas no a la creación de obras literarias y artísticas (*Lipszyc, Delia, Derecho de Autor y Derechos Conexos, 2006, Página 348*). En el marco de los intereses protegidos por derechos conexos, según la DNDA, interesan en el caso concreto se encuentran “las producciones fonográficas, entendidas estas como toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una representación o ejecución, o de otros sonidos, como lo dice la *Decisión Andina 351 de 1993, en su Artículo 3; y las interpretaciones y ejecuciones, en dichos fonogramas.*”

Para la DNDA, la demandante (la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia, por sus siglas SAYCO, la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos, por sus siglas ACINPRO) se legitima por cuanto que la norma sustancial le faculta a obtener la protección de unos derechos patrimoniales y conexos de los mandantes de los creadores o autores; se trata de unas las sociedades de gestión colectiva con un “tratamiento especial en esta materia de acuerdo con la ley”.

La reivindicación del derecho de propiedad intelectual puede hacerse de manera originaria o derivada. Tratándose de la empresa demandante, se comprende que su legitimación de su función de gestión colectiva, “que agrupa los intereses de dichos titulares”; se trata 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 extranjeras, *de conformidad con el Artículo 49 de la Decisión Andina 351 de 1993.*”

Sobre la OSA, se indicó como hecho relevante su función que se encuentra “facultada para reivindicar en el presente proceso los derechos que le han sido encomendados”; lo anterior, “habida cuenta de su calidad de mandatario de las sociedades de gestión colectiva SAYCO y ACINPRO, respecto de las cuales se encuentra verificada la legitimación presunta reconocida en nuestra norma comunitaria.”

La decisión que se estudia resulta importante en la definición y alcance de numerosos aspectos sustanciales vinculados al caso concreto, como son los de definir el alcance de una infracción a partir de la delimitación del contenido propio del derecho de autor en una doble dimensión, moral (relación personal entre el creador o artista con su obra) y patrimonial (explotación y comercialización de la obra). Por cierto, el daño generado en cada uno de estos ámbitos impondría reconocimientos indemnizatorios diversos en lo que



concierno a los perjuicios causados. Sobre los derechos derivados de la dimensión patrimonial se expresa que estos se manifiestan “cuando un tercero ejerce el derecho exclusivo otorgado al titular (originario o derivado), respecto de una obra, sin la correspondiente autorización previa y expresa, o en su defecto, sin estar amparado en alguna de las limitaciones y excepciones previstas en el ordenamiento jurídico.”

Frente al segundo punto, esto es, lo concerniente al daño moral, según el juicioso pronunciamiento de la DNDA, resulta importante respetar la voluntad del artista o creador para el aprovechamiento de su obra. En la fase de la distribución de las obras, según el criterio ofrecido por el equivalente jurisdiccional, deben examinarse los términos propios de la inserción de la obra en un número plural de personas; de ahí que, como se advierte en el fallo, se desarrolle el denominado concepto de «comunicación pública», entendida 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”; lo anterior, según lo establece el artículo 15 de la Decisión Andina 351 de 1993. Según la DNDA, este derecho patrimonial, el cual debe entenderse de manera amplia de manera amplia como un género, admite varias especies o modalidades.” Según el equivalente, aquí se encuentran los que interesan: “la representación y la ejecución.”

No se trata de salvaguardar un derecho en un ámbito etéreo, sino de entender el alcance de la creación y comprender el proceso de distribución, de cara entender los efectos de la comercialización frente a terceros. Justo, en este aspecto no se trata de ver el lucro como un factor determinante, pero si es posible evaluar en qué términos el acceso de los clientes a unas obras a través de determinados dispositivos como los instalados en los vehículos se puede constituir en servicios complementarios por los que se busquen beneficios, como bien lo estudió la DNDA.

No hay duda que la DNDA con su decisión es enfática en respetar los derechos de autor en relación con terceros. Se trata de proteger unos derechos que nacen desde la misma creación de la obra en distintos frentes. No se trata de proteger el mero ámbito de prohibición o autorización, sino de garantizar “la existencia de un derecho de mera remuneración de titularidad del productor fonográfico y del artista interprete o ejecutante, que surge cuando un fonograma publicado con fines comerciales, o una reproducción de este, sean utilizados directamente 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, de acuerdo al artículo 69 de la Ley 44 de 1993”.

De lo anterior, es dable inferir que el titular de la obra o creador tiene una facultad exclusiva para recibir una remuneración equitativa, siempre que se evidencie o se materialice el uso de su obra musical por un tercero. Sobre el punto, interpretando la decisión del equivalente, se entiende que esta razón considerada en la sentencia del ente administrativo se comprende en los eventos en los que se haga uso de la obra del titular

con distintos fines, como pueden ser los de comercialización y de entretenimiento. Esa concreción, en la fase de distribución de la obra, se confirma al interior del proceso, y en este contexto se pueden hacer los reconocimientos indemnizatorios correspondientes. Según la DNDA, la inclusión de servicios de entretenimiento, acceso a obras como las musicales, “(...) influye en la categoría de la empresa y en el precio final de los tiquetes, de tal manera que estamos aquí ante una forma de explotación de las obras y prestaciones, a través de la cual se está percibiendo u obteniendo un provecho económico y por lo cual se debe remunerar de manera equitativa y proporcional a los correspondientes titulares.”

Efectivamente, a través de las pruebas adosadas por la parte demandante, el Subdirector de Asuntos Jurisdiccionales de la DNDA, señala que hay un tipo de indicios que demuestran razonablemente que hay una comunicación al público de contenidos protegidos por el derecho de autor en los buses de la empresa demandada. Además, el agente decisor expone que al tratarse de una empresa cuyo objeto social es el transporte de personas, la ejecución o uso del contenido -que en este caso es protegido por sociedades de gestión colectiva que son mandantes de la organización demandante- con el propósito de satisfacer y hacer más agradable el momento en el que el cliente se transporta, supone una ventaja en relación a otras empresas que comparten al igual que COOTRANSHUILA LTDA., el mismo objeto social.

Ahora bien, frente a la responsabilidad civil de la entidad demandada, el Subdirector de Asuntos Jurisdiccionales, en el fallo que se estudia, insistió en que era imprescindible hacer un análisis de la causa mediante la cual se derivó el daño que la persona natural o jurídica sufrió y que debe ser reparado por la parte demandada. Se indica que una persona jurídica puede ser responsable directamente “por los daños que haya causado a un tercero en ejercicio de sus actividades, funciones u objetivos, sin importar o hacer discriminación respecto del rango o condición de los agentes que lo causan y sin necesidad de demostrar la relación de dependencia o de subordinación de dependencia o de subordinación de autor del daño respecto del ente moral, ni el deber de vigilancia de este frente a aquél”, de modo que el demandado (persona jurídica) no se exime de responsabilidad demostrando que el agente causante del daño no se encontraba bajo su vigilancia y cuidado, pues éste solo puede eximirse demostrando una causa extraña.

Frente al daño en materia de derechos de autor, el Subdirector manifiesta que el objeto de la salvaguarda jurisdiccional son las obras y “la protección jurídica de las mismas” que “se encuentra reflejada a través de una serie de derechos de carácter exclusivo”; de modo que su transgresión conduce a la materialización del daño en tanto que “se priva al titular de la facultad de ejercer el derecho que solo le corresponde a este, afectándole así sus intereses legítimos en relación con las obras, como lo sería por ejemplo, recibir una remuneración proporcional por la explotación o utilización de las mismas”. En el fallo se hace énfasis en que la infracción causó un daño de carácter material”, ya que ya que no solamente se les impidió a los titulares “ejercer su facultad exclusiva de autorizar o prohibir la utilización de las obras, sino que se vio menoscabado su interés

legítimo de obtener una remuneración por la utilización o explotación de las mismas, el cual se manifiesta en el lucro cesante por aquellos ingresos que debiendo entrar a su patrimonio en el curso normal de los acontecimientos, esto es, con la licencia correspondiente, nunca lo hicieron debido a la utilización sin autorización previa y expresa de sus obras”.

Asimismo, frente a la culpa de la parte demandada, uno de los presupuestos axiológicos indispensables que debe superarse para estimar lo pretendido, el Subdirector de la entidad decisora determinó que la conducta elevada por parte de COOTRANSHUILA LTDA., fue culposa en la medida en que “no se previó el daño habiéndose podido preverlo”. Agrega que siempre que una sociedad u organización gestione sus negocios de manera diligente y prudente, puede prever el daño que podría generarse a los intereses legítimos del autor o titular de una obra al utilizarla o explotarla económicamente en el pleno ejercicio de sus funciones, claro está, mediando autorización previa para su correspondiente utilización y explotación.

Frente al nexo causal el juzgador concluyó que los hechos atribuidos a la entidad demandada eran próximos al daño causado a los titulares de los derechos de autor sobre las obras musicales y representados por la OSA, en tanto “el menoscabo o la lesión al derecho subjetivo tutelado en este caso, fue consecuencia directa de los actos de comunicación al público” de las obras musicales reproducidas en los vehículos de la entidad demandada.

Así las cosas, el Subdirector de Asuntos Jurisdiccionales de la DNDA, encontró civilmente responsable a COOTRANSHUILA LTDA., por el daño causado a los titulares de los derechos de autor, representados por la OSA, y en tal sentido declaró que los vehículos de COOTRANSHUILA LTDA., habían ejecutado públicamente obras musicales y fonogramas cuyos titulares eran representados por SAYCO y ACINPRO, y que la entidad demandada infringió el derecho patrimonial de comunicación pública de los titulares de las obras musicales.

De esta manera, la pasiva es condenada a reparar el daño causado, aunque solo en lo concerniente a lo que le corresponde a la “legitimada presunta”, por cuanto esta solo goza de la prerrogativa de reclamar “percepciones pecuniarias provenientes de la ejecución y comunicación pública de las obras literario musicales, interpretaciones, ejecuciones y producciones fonográficas, que según la ley corresponde a los autores y compositores asociados a Sayco y a los artistas, intérpretes, ejecutantes y productores del fonograma asociados a Acinpro.” En estas condiciones se dispuso del pago de indemnización.

Para la tasación del valor final, el equivalente acudió a los parámetros del juramento estimatorio, contenidos en el artículo 206 del CGP, pero solo “en lo referente al valor por la comunicación al público de obras musicales y fonogramas cuyos derechos están siendo aquí reivindicados.” Lo anterior, igualmente, por no haberse presentado objeción razonada al juramento dentro del término del traslado. La suma

finalmente por la que se dispuso la indemnización ascendió a diecisiete millones seiscientos ochenta y dos mil doscientos pesos m/cte (\$17.682.200).

La decisión que se estudia resulta demasiado significativa, y se constituye en un referente ineludible para los estudiosos de los derechos de autor y conexos. El concepto de legitimación presunta permite diferenciar muy bien las formas de protección originarias y derivadas den cabeza de quienes se presenten como partes activas en un proceso, unos son los derechos en cabeza de los creadores y titulares, y otros los reivindicados por un legitimado presunto para reclamar unas percepciones pecuniarias provenientes de la ejecución y comunicación pública de las obras. Se trata de hacer distinción con las reparaciones que puedan hacerse por compensación directa al creador por un daño directo sufrido.

También resulta interesante lo considerado sobre daños materiales, y no solo morales, que es una diferencia significativa a la encontrada en el caso de Carlos Castillo contra Manolo Cruz, ya desarrollado en el acápite anterior. En el asunto de Sayco-Acinpro se concreta específicamente un lucro cesante y estima posible su tasación a través de las reglas contenidas en el artículo 206 del CGP sobre juramento estimatorio. No es nada fácil cuantificar perjuicios sobre la explotación de obras difundidas a través de vehículos que hacen parte de sociedades de transporte, pero el precedente resulta muy interesante para que el derecho apele a la justicia, y se disponga de esta forma de una remuneración equitativa y proporcional.

### **3.3. Caso Gabriel Calle Arango contra Centro Comercial San Diego PH. de Medellín**

El 16 de agosto de 2016, la DNDA, por medio de la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales, profirió la primera decisión civil sobre derechos de autor, en la que resolvió una pretensión procesal que fuera incoada por el señor Gabriel Calle Arango, artista y creador, contra el Centro Comercial San Diego PH de la ciudad de Medellín, por borrar su obra "Líder", un dibujo-pintura que se encontraba fijado, con autorización de la Alcaldía de Medellín, desde el año 2006, en uno de los muros del establecimiento de comercio de propiedad de la persona jurídica demandada.

El demandante alegó que la obra sufrió, pasado más de un lustro, un serio deterioro por el paso del tiempo y por estar a la intemperie. Ante el hecho del deterioro, se informa en el libelo, que propuso la restauración de mural ofreciendo su mano de obra, lo que fue rechazado por la parte pasiva. La administración negó la solicitud del creador, procedió a eliminar la obra sin la autorización de este e impidió que se pudiera hacer un reporte fotográfico de la misma para fines de conservación en un nuevo soporte. Nunca las partes suscribieron por escrito un contrato de obra por encargo.

El Subdirector de Asuntos Jurisdiccionales, dentro del marco jurídico de consideraciones, invocó la sentencia C-155 de 1998, en la que la Corte Constitucional elevó los derechos morales de autor a la categoría de derechos fundamentales, indicando que: “(...) los derechos morales de autor se consideran derechos de rango fundamental, en cuanto la facultad creadora del hombre, la posibilidad de expresar las ideas o sentimientos de forma particular, su capacidad de invención, su ingenio y en general todas las formas de manifestación del espíritu, son prerrogativas inherentes a la condición racional propia de la naturaleza humana, y a la dimensión libre que de ella se deriva”.

En la decisión de fondo, el equivalente jurisdiccional fijó el alcance del derecho moral que le correspondía señor Gabriel Antonio Calle Arango frente a su obra. Indicó que, además de otorgarle derechos de carácter patrimonial, también le daba derechos morales sobre la pintura-dibujo, es decir, aquellos derechos que se encuentran por fuera del comercio, siendo imposible que estos fueran susceptibles de ser negociados, al considerarlos como derechos perpetuos, inalienables e irrenunciables.

Para el Subdirector de Asuntos Jurisdiccionales resultó acreditada la infracción del derecho moral de integridad, por manifiesta negligencia del administrador del centro comercial. Para ese agente, la administración de la propiedad horizontal debió actuar con diligencia en la conservación, ya que se trataba de un hecho fácilmente constatable una vez el creador o autor lo puso en conocimiento, para de esta forma resguardar la integridad de la obra.

El derecho moral de integridad se protege en la medida que la obra es resultado del arduo esfuerzo de un autor en el que da cuenta de su creación espiritual, por lo que se le reprocha a la demandada el desdén frente al decoro que se debe frente a una obra en la que se elimina su pureza y estimación.

De esta forma, se censura la violación a los derechos personales del artista en relación con su obra, además de hacerse énfasis en el carácter constitucional de un derecho transgredido (el moral), esto es, el derecho fundamental de un autor. En la decisión del equivalente jurisdiccional se hace énfasis en el concepto de daño, encontrando su existencia acreditada. Según la DNDA, los daños extrapatrimoniales o morales pueden derivar de una infracción a un derecho moral como lo es, en este caso, la integridad de la obra.

El daño derivado de la lesión de un derecho moral puede ser patrimonial o moral. Que un propietario de inmueble o mueble pueda disponer de su tangibilidad, esto no significa que disponga arbitrariamente de sus componentes, cuando en ellos se exhiben obras en las que debe salvaguardar su integridad como garante. He aquí la infracción principal enrostrada a la demandada, ya que el ejercicio del derecho real de dominio tiene sus límites, siendo desafortunada su actuación arbitraria sin una autorización previa y expresa del autor originario.

Así, siendo acreditados los elementos de la responsabilidad civil extracontractual para el juzgador fue claro que el Centro Comercial San Diego P.H debía resarcir al señor Gabriel Antonio Calle Arango. La responsabilidad se imputa no solo por el hecho de separar arbitrariamente la obra de su soporte material, sino también por destruir una expresión de creación, una obra que hace parte del patrimonio intangible de un artista que es titular de derechos fundamentales. Es por esto que se estiman las súplicas de la demanda.

En estas condiciones, el Subdirector de Asuntos Jurisdiccionales de la DNDA, dictó sentencia de primera instancia, declarando que el Centro Comercial San Diego P.H., desconoció el derecho moral de integridad del señor Gabriel Antonio Calle Arango, sobre la obra artística de su autoría denominada "Líder". Asimismo, condenó a la demandada a pagar la cantidad de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 SMLMV) por concepto de perjuicio extrapatrimonial. Finalmente, se ordenó que la parte demandada (Centro Comercial San Diego P.H.) realizara una publicación en un periódico de amplia circulación de la ciudad de Medellín en el cual manifestara que la obra denominada "Líder" de autoría del señor Gabriel Antonio Calle Arango se encontraba protegida por el derecho de autor.

Nótese un ejemplo claro de una apuesta de un equivalente jurisdiccional por la delimitación del contorno propio de derechos morales bajo la óptica del derecho constitucional, poniéndolos en el contexto de los derechos fundamentales. Sin embargo, este precedente, tan rico en la fijación del alcance de la protección del derecho de propiedad intelectual, no quedó en firme ante el recurso de alzada interpuesto ante la Rama Judicial.

La decisión del Director del Asuntos Jurisdiccionales fue impugnada por el centro comercial. Por las reglas propias de organización y estructura del equivalente jurisdiccional, y como ya se explicó, atendiendo al mandato expreso del CGP, la segunda instancia debió ser asumida por un *ad quem* de la jurisdicción ordinaria. De esta forma, atendiendo a los factores competenciales, y por cuanto, la DNDA desplazó en la competencia a prevención a un juez de circuito, y dada la circunscripción judicial en la que se encuentra el domicilio de la DNDA, la apelación debió ser asumida en su conocimiento por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

El tribunal de Bogotá, en sentencia de 19 de noviembre de 2017, varió la decisión del *a quo* al resolver el recurso interpuesto mediante una sentencia bastante controversial. El *ad quem*, para ello, tuvo en cuenta la interpretación prejudicial solicitada mediante oficio C-0108 del 23 de enero de 2017, referido al alcance del literal c) del artículo 11 y literal a) del artículo 57 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. En esta, se hace un extenso desarrollo sobre los términos de protección de las obras plasmadas sobre un soporte físico de propiedad de un tercero. Si bien, se indica que no se puede modificar una obra sin la autorización del autor, no obstante, este derecho "moral a la integridad de la obra no es absoluto". Para el tribunal andino deberá tenerse en cuenta el acuerdo previo entre las partes, la naturaleza del negocio jurídico celebrado, el material

de la obra realizada, su carácter permanente o temporal, el interés público y la seguridad pública, el riesgo de deterioro o pérdida de la propiedad, la afectación a derechos de terceros. Se señala en la interpretación prejudicial que en cada caso en concreto se deberán considerar esos criterios a efectos de determinar si hay infracción o no a los derechos de autor.

Para la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, la DNDA no tuvo en cuenta el carácter temporal de la obra plasmada en el inmueble y, además, señala que ese equivalente jurisdiccional no valoró las pruebas allegadas por la parte pasiva que demostraba de forma suficiente que la obra iba a desaparecer por completo si se le separase de su soporte material.

Llama la atención que en la distinción que se hace entre el carácter permanente o temporal de una obra, el Tribunal de Bogotá, haya hecho una comprensión de la interpretación prejudicial del tribunal andino que en nuestro sentir resulta bastante restrictivo de cara a la protección de los derechos de autor. Según el tribunal de justicia de la comunidad andina “Las obras de carácter permanente se elaboran con la intención de que sean protegidas de factores que puedan afectarlas. Por otro lado, hay obras que por su naturaleza tanto de autor como terceros saben que tienen carácter temporal; es decir, que están destinadas a sufrir deterioro, destrucción o consumo en el corto plazo, en algunos casos incluso de manera casi inmediata. En este sentido, se pueden apreciar obras de carácter temporal que son elaboradas para un acontecimiento específico como festivales, concursos u otros”.

La sentencia de la Sala Civil, parece dar cuenta de un retroceso frente a la doctrina ya consolidada sobre el derecho de autor. Resulta bien discutible, con apoyo en la interpretación prejudicial, que una obra como la de Calle Arango pueda ser considerada como un bien destinado a “sufrir deterioro, destrucción o consumo en el corto plazo”; o como un simple mural “con vocación de baja permanencia”, hecho “para un acontecimiento específico como festivales, concursos u otros”. Si se confronta con detenimiento el registro fotográfico de la época, se advierte cierta ligereza en la apreciación de una obra que sobresale por su belleza; de ahí que debe tenerse mucho cuidado en respetar el derecho de autor, así la obra se haya elaborado en un bien de un tercero. Que no sea un derecho absoluto, no significa que olvidemos su carácter personalísimo, inalienable y las restricciones que comporta la temporalidad. La exhibición de la obra, como se ve en las fotografías, generaba un interés público y no se limitaba a unos pocos usuarios como sucede con los propietarios o residentes de pisos y apartamentos.

Ahora bien, en las consideraciones de la sentencia el cuerpo colegiado indicó que el derecho moral a la integridad del autor tiene como límite “la seguridad pública”, ya que la obra “Líder” se encontraba en deterioro, poniendo en riesgo la vida e integridad de los transeúntes del sector. Del mismo modo, el tribunal señaló que la protección del derecho en los términos expresados por la DNDA exigía cumplir con una carga probatoria que no

asumió el demandante como era la de demostrar al interior del proceso, con las pruebas allegadas, el ánimo de perpetuidad de la obra, ya que las actividades comerciales realizadas por la demandada requerían una renovación constante de los espacios comunes, incluyendo el mural objeto de debate.

No hay duda que en la sentencia del tribunal, no hay un desarrollo exhaustivo del derecho de autor desde la perspectiva de derecho fundamental. No se advierte, a diferencia de lo que sucede en la decisión impugnada, un desarrollo prolijo sobre los derechos de autor más allá de la postura clásica que los jueces han presentado tradicionalmente sobre la salvaguarda de los derechos patrimoniales de las cosas o bienes tangibles. Es necesario que las sentencias sobre derechos de autor tengan en cuenta el marco normativo legal e internacional, ya referenciado, y en especial la línea jurisprudencial que viene desarrollando la Corte Constitucional. Se trata de exigir el respeto de la facultad creadora de los seres humanos y de la expresión de sus ideas a través de diversas obras (Corte Constitucional, Sentencias C-155 de 1998; C-276 de 1996).

#### **3.4. Caso Organización Sayco Acinpro – OSA- contra El Rápido Duitama Ltda.**

Ante la DNDA, Sayco Acinpro – OSA frente a El Rápido Duitama Ltda. solicitó su condena, por concepto de contraprestación por la ejecución pública de obras musicales y/o fonogramas llevada a cabo sin su autorización. Pide que se ordene el pago de los valores que la empresa ha debido pagar de haber solicitado y obtenido su autorización, y que corresponde a \$ 24.906.600.00, por el periodo comprendido entre los años 2016 y 2018, en razón de obras que fueron utilizadas a través de los vehículos afiliados, administrados, vinculados o adscritos a la demandada.

En la demanda se expuso que al verificar el uso de las obras musicales de su repertorio, mediante el registro de videos y/o el diligenciamiento de formatos de observación o inspección en el interior de los vehículos afiliados a la demandada, en los momentos que se prestan el servicio público, se ejecutaron públicamente obras audiovisuales musicales del repertorio administrado por la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia – SAYCO, y de la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos - ACINPRO a través de RADIOS, DVS, TELEVISORES. Varias obras de artistas como Maluma, Pipe Bueno y Julieta Vanegas estaban en la lista.

La Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la DNDA, en sentencia de 12 de febrero de 2021, condenó a la empresa demandada, por infringir los derechos de autor y conexos de los titulares de obras musicales, y se negó las excepciones propuestas. La condena consistió en la orden de pago de la suma de veinticuatro millones novecientos seis mil seiscientos cuatro pesos (\$24,906,604), por concepto de la comunicación pública de obras musicales y de fonogramas, de conformidad con lo mencionado en la parte considerativa de la providencia.



El fallo de la DNDA evaluó dos problemáticas puntuales: una, sobre la comunicación al público de las obras musicales y fonogramas en los vehículos de transporte terrestre de pasajeros; y el otro, sobre si la conducta de ejecución pública de obras musicales y/o fonogramas contaba con autorización o no de sus titulares o si la demandada estaba amparada por una limitación y excepción que la eximiera de la respectiva licencia. La prueba, en sentir de la DNDA, confirmó de forma suficiente la responsabilidad, y puntualmente el daño, por cuanto se aportaron documentos de formatos diligenciados y un DVD en el que se registraba la emisión de varias canciones de artistas representados por la demandante; además, de contarse con la declaración de parte en la que se admitía que en la flota de vehículos se ofrecía entretenimiento a través de pantallas individuales, televisores y radio, y que en la página web se publicitaban esos medios de entretenimiento. De esta forma se confirmó la prestación de un servicio de entretenimiento de radio, verificada en varios de los vehículos inspeccionados. No se contaba con la correspondiente autorización de los titulares de las obras y sin que se haya dado el pago de la remuneración a los artistas intérpretes, ejecutantes y productores fonográficos. Para la DNDA no se cumplieron los criterios fijados por el Tribunal de Justicia Andino, para establecer la materialización de la infracción a los derechos representados por la demandante, por parte de la sociedad El Rápido Duitama Ltda.

El fallo en estudio diferenció muy bien las prestaciones propias del derecho de autor y los derechos conexos, indicando que los autores tienen facultades para autorizar o prohibir cada utilización de la obra a título gratuito u oneroso; por su parte, los titulares de derechos conexos tienen derecho a recibir una remuneración equitativa en virtud de la utilización del fonograma con fines comerciales. Se precisa en la decisión que en la ejecución pública de obras musicales y audiovisuales presentadas o proyectadas en vehículos automotores, en los términos confirmados en el proceso, no puede confundirse con lo que sucede dentro de los inmuebles, con las limitaciones que establece la Ley 23 de 1982 (artículos 158, 159, 160, 161, 162, 163 y 164).

Para el equivalente, el carácter de público o privado de una comunicación no se considera por la naturaleza del sujeto o del lugar donde se realiza, sino por la identificación del ámbito en que se da dicha comunicación, pues esta no será pública si se efectúa en un espacio doméstico o familiar, tal como lo ha puntualizado el Tribunal de Justicia Andino en interpretación prejudicial.

La decisión de la DNDA fue impugnada ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, que en sentencia de 18 de mayo de 2021 confirmó, destacando en sus consideraciones buena parte de los motivos que con detenimiento había desarrollado el equivalente jurisdiccional. Un real espaldarazo a una decisión jurisdiccional proferida por un ente que nuevamente resuelve un litigio con la responsabilidad que amerita, aunado a los conocimientos especializados que tiene sobre la temática (Rad. No. 11001319900520192998501). Según el tribunal de Bogotá, “la sociedad demandada comunicó públicamente fonogramas como parte del catálogo de servicios de entretenimiento, entendiéndose fácilmente que su difusión se dio con fines

comerciales, pues se proporcionó en el entorno del objeto social de la compañía, es decir, transporte de pasajeros; comunicación a la cual accedieron las personas durante el trayecto recorrido por los buses de la empresa El Rápido Duitama, la que evidentemente no hace parte de una composición privada del ámbito familiar o doméstico.” Además, destacó que “De modo alguno se justifica la ausencia de autorización para la comunicación pública, por el simple hecho de no considerarlo necesario, porque la sociedad “no era un bar, para estar poniendo música” afirmación que no merece consideración adicional a lo hasta aquí anotado.”

### **3.5. Caso de Marcus Ingo Rudolf Loerbroks contra el Colegio Montessori Ltda.**

El día 26 de agosto de 2015, el señor Marcus Ingo Rudolf Loerbroks, por intermedio de apoderado judicial, interpuso una demanda civil por la presunta violación de sus derechos morales por parte del Colegio Montessori Ltda.. Como fundamento fáctico señaló que “la sociedad demandada, sin autorización previa alguna y sin efectuar el pago del trabajo fotográfico, violó sus derechos de propiedad intelectual, sin respetar “los términos convenidos”, teniendo en cuenta que ese trabajo estuvo dirigido a compensar el valor de pago de matrícula de sus dos menores hijos en el colegio.

Según el libelista, durante el mes de agosto del año 2009, presentó a la institución, por correo electrónico, tres ofertas de material fotográfico con el propósito de compensar los dineros adeudados, por concepto de pensión de sus hijos, en la suma de \$1.100.000. Para lograr tal propósito, se convino verbalmente con la directora financiera y administrativa del colegio la realización del material fotográfico, para lo cual se tomaron varias fotos, el día 14 de mayo de 2012, al interior de las instalaciones del colegio.

Se agrega en la demanda que tres meses después de que se hubiera realizado la entrega del material fotográfico, se comenzó a manifestar el incumplimiento del acuerdo, por cuanto se les impidió el ingreso de los hijos del actor al plantel educativo. El actor solicitó la devolución del material fotográfico; no obstante, advirtió un comportamiento irregular proveniente de la pasiva, en cuanto a que esta sustrajo una de las fotos, “de manera arbitraria, para su modificación y posterior publicación”, sin mediar autorización alguna y sin que se hubiera efectuado el pago en calidad de compensación de las obligaciones adeudadas con dicha institución.

Una vez revisados los requisitos de ley y siendo admitida la demanda por parte del Subdirector de Asuntos Jurisdiccionales de la DNDA, el colegio, a través de su apoderado judicial, contestó la demanda indicando que, frente a la obligación contraída por el señor Marcus Ingo Rudolf Loerbroks con la institución por concepto del pago de la pensión de sus dos hijos, éste proponía una forma de pago en compensación que al ser “atípica” era necesario discutirla con el comité financiero.

La demandada acepta que subió la fotografía en la página web de la institución. Agrega que, por esto, el señor Marcus Ingo Rudolf solicitó que bajaran ese material fotográfico del sitio web de la institución y les pidió que se abstuvieran de publicarlo hasta tanto no se llegara a un acuerdo. Destaca la pasiva que el colegio siguió tal instrucción y procedió a bajar de su página el material fotográfico relacionado en el libelo. Para la demandada no hubo violación de derechos de autor ya que nunca actuó con dolo o mala fe, por cuanto siempre reconoció que dichas fotos pertenecían al señor Rudolf Loerbroks.

Finalmente, habiéndose agotado todos los requisitos de ley, el Subdirector de Asuntos Jurisdiccionales procedió a tomar una decisión, mediante resolución del 2 de febrero de 2017, en la que se insistió en los siguientes puntos: i) si el actor puede concebirse para el caso concreto como sujeto de derechos morales, y ii) si efectivamente existió una infracción a los mismos.

En la parte considerativa de la decisión que se estudia se hace una valoración probatoria importante en la que, con base en el interrogatorio y las pruebas documentales, resulta claro que el demandante realizó una creación artística consistente en la fotografía relacionada en el expediente y por la que los derechos del autor en cabeza del libelista son indiscutibles.

Frente a la acreditación de la infracción, el equivalente jurisdiccional expuso que la violación de los derechos morales por parte del Colegio Montessori Ltda., radicaba en “modificar y publicar” en su página web una fotografía de propiedad del señor Marcus Ingo Rudolf Loerbroks.

Así entonces, frente a la infracción a los derechos de integridad y de divulgación (en correspondencia con la ineditud), con base en la prueba valorada, para el equivalente resultó viable determinar cómo la fotografía publicada usada inadecuadamente. En efecto, la parte demandada, sin autorización alguna violó los derechos al hacer un uso irregular de la foto, además de ser modificada, lo que revela una infracción manifiesta del derecho sustancial.

Según la DNDA, dicha obra había sido divulgada haciéndola accesible al público por cualquier tipo de medio sin haber obtenido previa autorización del autor de la misma. Fue claro, entonces, que se materializó un daño por “la lesión de un interés legítimamente protegido”, al haberse divulgado la obra de propiedad del señor Marcus Ingo “sin su consentimiento”.

Una vez verificó el daño, en lo concerniente a la fijación de perjuicios extrapatrimoniales, la DNDA advirtió la infracción de un derecho moral que, a su juicio, suponía un daño extrapatrimonial. En este contexto se comprende lo que expresa sobre que “el daño puede derivar de la lesión de un derecho moral” y que “puede ser de carácter patrimonial o moral (...)”

Asimismo, la DNDA encontró para el caso concreto que se acreditó la culpa, uno de los presupuestos axiológicos de lo pretendido, al existir una omisión consciente al deber objetivo de cuidado por parte de la demandada, por cuanto esta no solicitó permiso al autor para publicación de la fotografía. Este actuar, en sentir del órgano decisor, demostró la negligencia de la pasiva, que, por cierto, no obró con la debida diligencia sino hasta el momento en el que ya había precedido la divulgación de la fotografía y sin haber tenido en cuenta la autorización del autor.

Así las cosas, con base en las razones anteriormente expuestas, el equivalente concluyó que el Colegio Montessori Ltda. vulneró el derecho moral de autor en cabeza del actor (su integridad, ineditud y límites en la divulgación), y la condenó a reconocer a través de su página web que dicha fotografía era de propiedad del señor Marcus Ingo, además de condenarla a pagar la suma de (7 SMLMV) por concepto de perjuicios extrapatrimoniales.

La decisión de la DNDA resulta muy reveladora en la fijación del alcance del derecho de autor. Nótese como este caso, dentro de los límites normativos, encontramos que resulta importantísimo respetar el trabajo intelectual realizado por el creador. Se trata de entender que el autor tiene el derecho de conservar su obra sin que pueda ser editada por otras personas sin su previa autorización, infringir este derecho propio de la divulgación, causa un daño que en caso de ser confirmado debe ser reparado a través de la indemnización correspondiente.

Hay que resaltar en este contexto los derechos que surgen a favor del autor a partir de una obra inédita, teniendo en cuenta los lineamientos que trae la Ley 23 de 1982, como lo reconoció el propio equivalente jurisdiccional. Al respecto, la ley en cita define la obra inédita como “aquella (...) que no haya sido dada a conocer por el público”, refiriéndose más al hecho de no haber sido comunicada o difundida al público por cualquier tipo de medio y no cuando se exhibe en un círculo familiar o privado. Así pues, de la divulgación se desprende un requisito *sine qua non* consistente en la autorización previa por parte del autor con el fin de que esta no pierda su carácter de inédita.

## Conclusiones

El artículo 116 de la Carta Política de Colombia ha posibilitado que las autoridades administrativas ejerzan funciones jurisdiccionales. No hay duda que la regulación que se haga, a partir de la ley, deberá tener en cuenta los límites y condiciones que impone el derecho fundamental al debido proceso, respetando principios procesales y garantías judiciales como las de la imparcialidad y la independencia judiciales, igualmente consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

Tratándose de la DNDA, se destaca que ante este ente administrativo es posible reclamar por la protección jurisdiccional de unos derechos en cabeza de unas personas que se legitiman, ya sea el artista o creador de la obra (persona natural/jurídica) o quien represente sus derechos, pero aún también a través de las personas jurídicas (como sucede en los casos de legitimación presunta y en las sociedades de gestión colectiva encargadas de recaudar los dineros de explotación de la obra del autor o artista), teniendo en cuenta lo establecido en la Ley 23 de 1982 y normas concordantes. Eso sí, habrá distinguir la legitimación del derecho de autor de la concernientes a los derechos conexos.

Hay una titularidad sustancial que habilita para pretender directamente ante este ente administrativo, buscando decisiones que tienen los mismos efectos de cosa juzgada que las sentencias proferidas por los jueces de la República. Así, encontramos unos sujetos legitimados que tienen la libertad de optar por la atención especializada que le brinda el equivalente jurisdiccional o interponer su demanda ante un funcionario judicial, cumpliendo con las formas propias establecidas en el CGP en lo que concierne a la presentación de demanda y la postulación para pedir. Optar por el primero no significa que se desmejoren las condiciones de las partes procesales actuantes en lo que concierne al tratamiento igualitario que se debe dar por parte de la jurisdicción y en atención servicio de gratuidad que espera la persona en su acceso a la justicia, como lo ordena el artículo 229 de la Carta Política y el artículo 2 del Código General del Proceso.

Es importante señalar que la Corte Constitucional ha sido celosa y muy cuidadosa a la hora de configurar el ejercicio de las funciones jurisdiccionales de esos entes administrativos, teniendo en cuenta los límites que impone la Constitución y, concretamente, el Estado de derecho. Es por esto que debe destacarse el control juicioso que ese alto tribunal realizó con la sentencia C-436 de 2013.

La Corte, en su juicio de constitucionalidad, ha sido muy consciente de los numerosos peligros que para el núcleo de principios procesales y garantías del debido proceso representan el ejercicio de la potestad de juzgar. Es por esto que siempre deberá consultarse el alcance de juicio, para comprender mejor en qué término puede juzgarse por parte del ente administrativo, sin desconocer la diversidad de funciones que tiene asignadas la DNDA (p. ej. en materia de vigilancia y control); solo así se evitará el caos

al interior de ese ente y, así, impedir que se sacrifiquen intereses valiosos como son los que requiere la jurisdicción.

Se insiste en la necesidad de deslindar funciones al interior de la DNDA: unas son las concernientes a la investigación, control y vigilancia, y otras son las competencias propias del juzgamiento de las controversias jurídicas que se presenten para su estudio. No hay duda que el personal llamado a atender las primeras funciones no puede confundirse con los agentes que estén llamados a desempeñar el segundo tipo de tareas. De esta forma, aunque se asuman tareas judiciales, los agentes de DNDA no podrán resolver litigios diversos a los civiles vinculados con el derecho de autor y los derechos conexos; nunca podrán adelantar causas criminales, o juzgar por delitos, así exista relación entre lo que se les pone en consideración con el derecho de autor o los derechos conexos. Si hay una infracción que tiene incidencia penal, lo único que podría hacer en compulsar para que las autoridades penales asuman las competencias correspondientes.

Justo, por esa consciencia de separar, deslindar funciones, como lo impone el estado de derecho, y por la necesidad de observar el derecho fundamental al debido proceso, habrá que atender siempre a la motivación que la Corte nos ha ofrecido en el juicio de constitucionalidad. Solo así podrá responderse con seriedad frente a las distintas objeciones que se hacen y siguen haciéndose frente al artículo 24 del CGP.

No se trata de poner en riesgo el ejercicio de las funciones jurisdiccionales por parte de las autoridades que hacen parte de la Rama Judicial. Más bien se facilitan alternativas para el usuario, sin convertir a la jurisdicción en algo residual. Pero como bien lo señaló la Corte, deberá exigirse siempre que las funciones de juzgamiento sean desarrolladas por funcionarios distintos que no tengan relación alguna de sujeción jerárquica o funcional frente a quienes dictaron o aplicaron pronunciamientos y que se refieran al asunto que se somete a su conocimiento.

Hay que aceptar que cada vez más, ante la demanda de justicia que se reclama en un país como Colombia, con una tasa de conflictos cada vez más crecientes, que la Rama Judicial no puede por sí sola, con los agentes judiciales con los que cuenta, resolver la preocupante situación de congestión, que ya ha desbordado su capacidad oportuna de respuesta. Hay que aceptar remedios, mecanismos alternativos de solución, y justo el artículo 24 del CGP establece una regulación que resulta satisfactoria, siempre y cuando se comprenda dentro de los límites que establece el juicio de constitucionalidad.

Al menos, hay una conclusión sobre las ventajas que se advierten, luego del estudio realizado. Los casos que vienen resolviendo la DNDA han recibido una atención responsable a través de una justicia especializada, dotada de una vasta experiencia y con el conocimiento suficiente para atender eficazmente a los usuarios que reclaman soluciones ante este ente, sin comprometer el acceso a la justicia. Ese conocimiento especializado, sobre el uso no autorizado de obras (musicales, audiovisuales, las distintas expresiones de las letras y las artes plásticas), el uso del de *software*, las infracciones a

los derechos morales o patrimoniales de autor, los honorarios a los artistas o creadores, entre otras, hacen que el ciudadano gane, si lo que se persigue es alcanzar decisiones con calidad y no respondan a un mero criterio de eficiencia tan presente en las políticas públicas de los estados contemporáneos.

Eso sí, hay que aceptar que esto no significa que pueda desatenderse a la Rama Judicial, por cuanto esta deberá seguir fortaleciéndose para atender los casos sobre derechos de autor y conexos, en virtud de las reglas de competencia a prevención y por los controles que seguirá haciendo en sede de tutela y como *ad quem* frente a las decisiones proferidas por la DNDA. Como se precisó en el desarrollo del trabajo, hay una competencia que no puede excluir la ya otorgada a las autoridades judiciales.

Resolver problemas estructurales al interior de la Rama Judicial no significa que se fortalezcan otros entes, como los administrativos, olvidándonos que un Estado de Derecho exige, conforme a las exigencias del principio de separación de poderes, que sean los jueces los primeros llamados a atender los reclamos de justicia. Hay que seguir robusteciendo a la Rama Judicial, respetando el marco general de funciones entre las ramas del poder público y teniendo bien claro que la DNDA nunca puede asumir competencias penales como las concernientes a la investigación y sanción de delitos.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-436 de 2013, fue clara al establecer una constitucionalidad condicionada del artículo 24 del CGP bajo el entendido que las funciones jurisdiccionales deben ejercerse por funcionarios y procedimientos distinguibles dentro de la DNDA, para que se respeten los principios procesales de imparcialidad e independencia.

Además, no puede olvidarse que siempre tendremos a un órgano judicial (jueces de la República, perteneciente a la Rama Judicial, como lo es la Sala Civil del Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá), controlando cualquier acto del equivalente que desconozca las normas que deben estar presentes a la hora de juzgar en asuntos sobre derecho de autor y derechos conexos. Así, en segunda instancia, encontramos un *ad quem*, lo mismo en sede de tutela o amparo constitucional, esto es, el Tribunal Superior, Sala Civil, que podrá hacer el control indispensable sobre el respeto al debido proceso en sus distintos principios y garantías, además de corregir cualquier vía de hecho al interior de los procesos tramitados ante la DNDA.

De esta manera, proponemos que es necesario que en los procesos ante la DNDA se asegure el tratamiento igualitario y el acceso a la jurisdicción de las partes, sin que se pongan en riesgo los derechos fundamentales y legales de quienes estén legitimados y acrediten ser titulares de los derechos de autor y conexos. No hay duda de que a los equivalentes jurisdiccionales, como es el caso de la DNDA, no pueden concebir como una rueda suelta. Siempre deberá asegurarse que las partes puedan llegar a través de la alzada o la tutela ante jueces que revisen el respeto por la imparcialidad y la independencia en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales, principios que hacen parte

del núcleo esencial del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política y en las garantías judiciales establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Luego del estudio de varias decisiones provenientes de la DNDA, como las consideradas en el tercer capítulo de este estudio, sobre casos emblemáticos, se advierte la presencia de un órgano altamente calificado con un conocimiento profundo de temas especializados vinculados con los derechos de autor y asuntos conexos, lo que genera un alto grado de confianza por parte de la comunidad y, especial, de los sujetos justiciables en estos asuntos. Incluso, decisiones como las del caso Gabriel Calle Arango contra Centro Comercial San Diego PH. De Medellín generan un mayor grado de confianza y satisfacción que las brindadas por los jueces ordinarios, dado el reconocimiento íntegro de unos derechos comprendidos desde la perspectiva de lo fundamental, la normativa internacional y la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Claro está, que también encontramos armonía entre lo sostenido por el equivalente y lo considerado por el Tribunal de Bogotá en casos emblemáticos como el de Organización Sayco Acinpro – OSA- contra El Rápido Duitama Ltda.

Lo importante es que se siga fortaleciendo, asegurando su autonomía de a un órgano que, en principio, ha hecho bien sus tareas en la definición de los litigios que se han puesto a su consideración y que siempre tendrán como parte a un sujeto protegido por el derecho intelectual. Por esto, no puede perderse el norte y estar atentos a evaluar la calidad de las sentencias de los agentes judiciales que le hagan el control a la DNDA en segunda instancia, como lo que viene sucediendo con la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. No se olvide, que este cuerpo colegiado en su Sala Civil asume competencias sobre numerosos temas, sin ser órgano especializado.

En tal sentido, lo que un usuario puede percibir como una conquista a la hora de evaluar el contenido de la propia jurisprudencia especializada generada por la DNDA, puede luego significar un retroceso significativo a la hora del control que en segunda instancia se hace desde la Rama Judicial. Al menos, lo ocurrido en una sentencia como la del Caso Gabriel Calle Arango contra Centro Comercial San Diego PH. de Medellín, que en segunda instancia significó un retroceso en la protección judicial de los derechos de autor, por cuanto al hacer uso de una interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, terminó por restringir el alcance y el contenido de un derecho tan prolijamente protegido por nuestro tribunal constitucional.

Por supuesto que, en este contexto, el principio de gradualidad ante la DNDA tendrá que seguirse observando para que la justicia alterna ofrecida por el equivalente jurisdiccional no vaya a colapsar. Establecer un máximo de procesos, como lo establece la Resolución 314 de 2017 garantiza una justicia pronta y oportuna.



En últimas, las altas competencias de la DNDA han contribuido en la credibilidad y confianza de los usuarios frente a un órgano que viene generando soluciones responsables y ajustadas al Estado social de derecho. Por esto, no hay por qué pensar que una entidad como la DNDA pone en riesgo la vigencia de tales derechos, ni tampoco socave los derechos de la contraparte, mientras respete todas las reglas de juego que impone el derecho fundamental al debido proceso. Lo importante es no dejar al equivalente jurisdiccional como rueda suelta. Las tareas jurisdiccionales que asuma la DNDA en relación con la propiedad intelectual podrán seguirse diferenciando de las asumidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, si se atiende a las naturalezas propias de ambas entidades.

No se puede perder como norte que lo que está en juego, desde el punto de vista sustancial, es que se le preste la mayor atención al núcleo de normas referidas a los derechos de autor y asuntos conexos. Hay que velar por la protección de los escritores, artistas, realizadores audiovisuales, etc. La obra de un autor es una expresión de creatividad suma, es un testimonio de cultura; el creador, por esto, es el principal sujeto titular de la protección que se busca.

## Bibliografía

- Agudelo, M. (2007). *El proceso jurisdiccional*. Bogotá: Comlibros.
- Bejarano, R. y Rodríguez M. (2018). *Estudio de la delegación de funciones jurisdiccionales en la rama ejecutiva: una revisión global y particular*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Corte Constitucional (28 de abril de 1998) C-155 de 1998. [M.P. Vladimiro Naranjo Mesa].
- Corte Constitucional (20 de junio de 2001) C-649 de 2001. [M.P. Eduardo Montealegre Lynett].
- Corte Constitucional (28 de mayo de 2002) C-415 de 2002. [M.P. Eduardo Montealegre Lynett].
- Corte Constitucional (31 de octubre de 2012) C-896 de 2012. [M.P. Mauricio González Cuervo].
- Corte Constitucional (10 de julio de 2013) C-436 de 2013. [M.P. Mauricio González Cuervo].
- Corte Constitucional (26 de marzo de 2014) C-178 de 2014. [M.P. María Victoria Calle Correa].
- DNDA, Director de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor (10 de junio de 2019) [Carlos Andrés Corredor Blanco]
- DNDA, Director de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor (7 de febrero de junio de 2018) [Carlos Andrés Corredor Blanco]
- DNDA, Director de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor (16 de agosto de 2016) [Carlos Andrés Corredor Blanco]
- DNDA, Director de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor (12 de febrero de 2021) [Nathalie Granados Bermeo]
- DNDA, Director de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor (2 de febrero de 2017) [Carlos Andrés Corredor Blanco]
- Taruffo, M. (1996) *La justicia civil: ¿opinión residual o alternativa posible?* (Perfecto Andrés Ibáñez, trad.) Madrid: Trotta, 135-150.

- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (7 de julio de 2017) 47-IP-2017 [MP. Hugo Ramiro Gómez Apac]
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil (19 de noviembre de 2017).
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil (18 de mayo de 2021) [MP. Martha Patricia Guzmán Álvarez]
- Martínez, F. y otros, (2009) La función jurisdiccional ejercida por autoridades administrativas en el ordenamiento jurídico colombiano. *Justicia*. No.15, 94-101.
- Quintero, B. (1993) El derecho procesal en la constitución de 1991. *Temas procesales*. 79-103.
- Quintero, B. (2002) Deslinde de lo Jurisdiccional. *Temas Procesales*. No. 26, 83-95.
- Quintero, B. y Prieto, E. (2000) *Teoría general del proceso*. Bogotá: Temis.