



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

| | |
|-------------------------|---|
| Referencia | 11001-33-31-719-2012-00064-01 |
| Sentencia | SC3-21022820 |
| Medio de Control | REPARACIÓN DIRECTA |
| Demandante | CAMILO ERNESTO MONTOYA CASTILLO. |
| Demandado | NACIÓN- MINISTERIO DE CULTURA- INSTITUTO COLOMBIANO PARA EL DEPORTE – COLDEPORTES |
| Tema | Derechos de autor. Caducidad. Daños independientes respecto a la utilización de obras. Conocimiento del hecho dañoso. |

Procede la Sala a proferir sentencia de segunda instancia dentro del presente proceso de reparación directa instaurado por CAMILO ERNESTO MONTOYA CASTILLO contra la NACIÓN- MINISTERIO DE CULTURA- INSTITUTO COLOMBIANO PARA EL DEPORTE – COLDEPORTES.

I. ANTECEDENTES.

1. La demanda.

El 3 de mayo de 2012, la parte demandante presentó demanda de reparación directa contra la NACIÓN- MINISTERIO DE CULTURA- INSTITUTO COLOMBIANO PARA EL DEPORTE – COLDEPORTES.

Expresamente se solicitó como pretensiones lo siguiente:

“PRIMERA: que se condene a la NACIÓN- MINISTERIO DE CULTURA – INSTITUTO COLOMBIANO PARA EL DEPORTE –COLDEPORTES por haber utilizado sin autorización previa y expresa la obra artística denominada I JUEGOS PARALÌMPICOS NACIONALES del auto CAMILO ERNESTO MONTOYA CASTILLO.

SEGUNDA: Que como consecuencia de lo anterior, se ordene por parte de la NACIÓN- MINISTERIO DE CULTURA – INSTITUTO COLOMBIANO PARA EL DEPORTE –COLDEPORTES al pago de la correspondiente indemnización a favor de CAMILO ERNESTO MONTOYA CASTILLO por la suma de CIENTO OCHENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS (\$188.000.000) la cual se estima, por concepto de los perjuicios materiales por la utilización no autorizada de su obra teniendo como fundamento las siguientes bases de liquidación:

- Como daño emergente por la elaboración de la obra artística I JUEGOS PARALÌMPICOS NACIONALES por parte del autor, la suma de OCHO MILLONES DE PESOS (\$8.000.000)
- Como daño emergente por la difusión en redes inalámbricas de la obra artística inédita I JUEGOS PARALÌMPICOS NACIONALES desde el año

2010, sin la autorización del autor, la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000)

- De igual forma, como daño emergente por la omisión de la reivindicación del nombre del autor frente a las distintas utilizations de la obra artística I JUEGOS PARALÍMPICOS NACIONALES en la difusión de la obra artística, la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS (\$ 30.000.000)
- Publicidad (comunicación pública) de la obra artística I JUEGOS PARALÍMPICOS NACIONALES sin la autorización previa y expresa del autor, cuyas utilizations constituyen lucro cesante la suma de CIENTO VEINTE MILLONES DE PESOS (\$ 120.000.000)

TERCERA: Que se ordene colocar la obra I JUEGOS PARALÍMPICOS NACIONALES en el sitio web de COLDEPORTES con el nombre del autor.

CUARTA: Que se condene en costas y agencias en derecho COLDEPORTES.”.

Como fundamento de las pretensiones se señaló que el demandante presentó en el primer periodo académico de 2004, dentro de la corporación Educativa Taller Cinco –Centro de Diseño, la propuesta del proyecto de grado cuyo tema sería “creación de la imagen Corporativa, promoción, divulgación y sostenimiento de los I juegos paralímpicos nacionales” para obtener el título de Técnico Profesional en Diseño Gráfico.

Señala que, dentro del mencionado trabajo de tesis, el demandante en el mismo año, realizó la obra artística “I JUEGOS PARALÍMPICOS NACIONALES” la cual consistió en un logotipo que permitió realizar toda la “bocetación” de trabajo de grado.

Precisa que la obra artística I JUEGOS PARALÍMPICOS NACIONALES 2004, fue inscrita por su autor en el Registro Nacional de Derechos de Autor.

Posteriormente, la referida obra artística fue acogida por el Instituto Colombiano para el Deporte – COLDEPORTES como imagen institucional definitiva del certamen del mismo nombre, sin autorización previa y expresa del demandante pues “ la Gerencia de los juegos accedió a la aprobación del logo como apoyo a la creatividad de los jóvenes y con la intención de darles la oportunidad para realizar su proyecto de grado, el proceso de diseño y creación del logo se realizó a través de socialización entre la organización de los juegos y los estudiantes hasta obtener el resultado final que fue el utilizado en los juegos en el año 2004”

Indica que presentó derecho de petición reclamando sobre los derechos patrimoniales de autor a COLDEPORTES.

Expresa que pese a que la demandada conocía que no contaba con la autorización previa y expresa para utilizar la obra I juegos Paralímpicos Nacionales, el demandante encontró el día 1 de junio de 2010 que la misma se utilizaba en internet, como símbolo institucional, siendo difundido por esta canal como imagen institucional.

2. Actuación procesal en primera instancia.

El 14 de agosto de 2012, el Juzgado 19 Administrativo de descongestión admitió la demanda únicamente en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DEL DEPORTE- COLDEPORTES. (fls. 38 a 40 Cp1)

El 10 de diciembre de 2012, el demandado contestó la demanda. (fls. 53 a 62 Cp1)

Con auto del 2 de abril de 2013, se vinculó como litisconsorte necesario al Comité Paralímpico Colombiano y al Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte IDRDR (fls. 109 a 111 Cp1)

El 22 de julio de 2013 el IDRDR contestó la demanda. (fls. 114 a 126 Cp1)

El 17 de septiembre de 2013, se decretaron las pruebas pedidas por las partes. (fls. 157 a 159 Cp1)

El 12 de septiembre de 2018, se corrió traslado para alegar de conclusión a las partes y para que el agente del Ministerio Público emitiera concepto. (fl. 201 Cp1)

Las partes alegaron de conclusión. (fls. 303 a 332 Cp1)

3. Sentencia de primera instancia.

El 30 de septiembre de 2019 el juzgado 59 Administrativo del Circuito de Bogotá profirió fallo de primera instancia declarando probada la excepción de caducidad formulada por las demandadas.

Empieza por aclarar que el hecho dañoso que se alega es i) el uso sin autorización expresa y previa de una obra artística utilizada en el marco de los I juegos Paralímpicos Nacionales y ii) su difusión a través de distintos canales de comunicación, concretamente a través de internet.

Respecto a las pretensiones relacionadas con el primer daño (ocurrieron con ocasión a la celebración del certamen I Juegos Paralímpicos Nacionales y no en el año 2010) sostiene que conforme a las pruebas allegadas al expediente se puede desprender que el evento deportivo "I Juegos Paralímpicos Nacionales" se llevó a cabo entre los días 23 al 30 de octubre de 2004, tal como lo establece el Acuerdo 007 de 10 de septiembre de 2004; por lo tanto, se tiene como hecho generador el año 2004, frente a estas pretensiones. Ahora, pese a esta fecha, aclara que lo cierto es que el registro de propiedad intelectual sobre la cual derivó el hecho dañoso, el derecho inmaterial y los perjuicios solicitados se efectuó el 29 de diciembre de 2004, por lo tanto, el a quo tiene como punto de partida esta fecha, concluyendo que ha operado el fenómeno de la caducidad frente a estas pretensiones.

En lo que tiene que ver con las pretensiones relacionadas con el segundo hecho dañoso, trae a colación lo expuesto por el demandante respecto a que se enteró de la autorización de la obra sin su autorización en el año 2010, con ocasión a una revisión en la página de

internet de COLDEPORTES, por lo que procedió a realizar un pantallazo el día 1 de junio de 2010, de lo cual establece, que de dicha captura no se puede desprender aspectos técnicos como la fecha de la captura, el autor y demás detalles que le confieren valor probatorio entre ellas el requisito de validez e integridad a la luz de la Ley 527 de 1999.

Así las cosas, analizadas las demás pruebas allegadas al expediente (certificados de la demandada e interrogatorio) se puede desprender que el accionante desde el año 2004 tenía conocimiento del alegado uso sin autorización previa de la obra artística objeto de debate; y que si en gracia de discusión, se aceptara que el daño se concretó igualmente con la publicación de internet en la página de COLDEPORTES, conforme a la certificación del Coordinador GIT de comunicaciones de COLDEPORTES se tiene que las fotografías de la imagen establecidas por la organización de los I Juegos Paralímpicos Nacionales de 2004, se encuentran alojadas en la galería fotográfica de la página web de COLDEPORTES desde el 23 de octubre de 2004, y permaneces allí hasta la fecha, lo que quiere decir que de igual forma operaria caducidad de la acción. (fls. 334 a 342 Cp3)

II. RECURSO DE APELACIÓN.

1. El recurso.

El 23 de octubre de 2019, el apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

Arguye que la sentencia recurrida parte de una lectura errónea de las pretensiones de la demanda y la parte fáctica, pues dentro de las mismas no se indica que la utilización fue “ en el marco de los I Juegos paralímpicos Nacionales” realizados los días 23 al 30 de octubre de 2004, antes por el contrario en la demanda se indica que el hecho controvertido es la publicación de la obra en la página de internet, en el año 2010.

Indica también que es un error contar la caducidad desde el registro nacional de derechos de autor, pues este es un acto de la administración, cuya formalidad no resulta necesaria para la protección de los derechos de autor, pues existe un principio de ausencia de formalidades en el sentido que la protección del derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas se da de manera automática, es decir, la titularidad sobre el derecho de autor nace desde el mismo momento en que se realiza la creación (art. 52 decisión andina 351 de 1993)

Precisa que el a quo incurrió en errores en la valoración ya que i) no valoró los archivos allegados en el disco compacto como archivos electrónicos donde aparece la utilización de la obra en el año 2010 por COLDEPORTES, y por ende, los mensajes de datos son valorados íntegramente, ii) con el dictamen pericial se puede establecer el hecho generador del daño, iii) en el interrogatorio de parte se señala la utilización de la obra en el año 2010, no obstante esta situación no fue valorada.

En ese sentido el apelante concluye “ (...)el hecho determinante lo constituyó la utilización por parte de COLDEPORTES de la obra artística “I JUEGOS PARALÍMPICOS NACIONALES” en su sitio web el 1º de junio de 2010 siendo este el hecho de la administración controvertido. Sobre este hecho, se encuentran las pruebas documentales (fotografías

cuaderno No. 2) el interrogatorio de parte efectuada al demandante, el dictamen pericial y con alto grado de certeza la certificación de COLDEPORTES citada en la misma sentencia recurrida que señala que las obras están allí en la página web.” (fls. 346 a 359 Cp3)

2. Actuación procesal en segunda instancia.

Recibido el expediente en esta Corporación, el 18 de septiembre de 2020 se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante; y de igual forma, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio para rendir concepto (expediente digital No. 002)

El 9 de octubre de 2020, **la parte actora presentó alegatos de conclusión en tiempo**, quien reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación. (Expediente digital No. 004 y 005)

El 13 de octubre de 2020, el **apoderado del Ministerio del Deporte** antes COLDEPORTES presentó alegatos de conclusión solicitando confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia, a través de la cual se declaró probada la excepción de caducidad ya que hubo una correcta valoración probatoria, fáctica y jurídica, sin que existiera yerro dentro del trámite de primera instancia, encontrándose la sentencia recurrida acorde a derecho. Agrega además que el demandante presentó voluntariamente su propuesta para el logo de los “I Juegos deportivos Paraolímpicos Nacionales” sin que exigiera en ella un contraprestación económica, y además no había convocatoria de COLDEPORTES en la cual se establecieran la celebración de contratos de prestación de servicios, entonces, no existe omisión alguna de COLDEPORTES a su presunto derecho de autor. (Expediente digital No. 006 y 007)

En la misma fecha el **apoderado del IDR** radicó alegatos de conclusión sosteniendo que no es de recibo los argumentos del apelante respecto a debatir los términos de la caducidad pues ellos son perentorios (art. 136 del CCA), y además, la valoración probatoria realizada por el a quo, fue clara y evidente en determinar que dicho lapso no se cumplió debidamente. Finalmente hace referencia a lo que se probó en el proceso y concluye diciendo que no se probó la ocurrencia de los hechos en que fundamentó la demanda, ni la ausencia o deficiente prestación de un servicio en cabeza del IDR, ni el daño antijurídico que se afirma causado. (Expediente digital 008 y 009)

III. PROBLEMA Y TESIS JURÍDICA

Presentación del caso

Para la Sala es claro que la parte actora pretende sea declarada la responsabilidad de la entidad demandada por haber utilizado sin autorización previa y expresa la obra artística denominada “I JUEGOS PARALMÍPICOS NACIONALES” (utilización de su dibujo artístico logo) de autoría de CAMILO ERNESTO MONTOYA CASTILLO, esto respecto a dos momentos, el primero, cuando la imagen fue utilizada en los juegos paralímpicos de 2004 y segundo, cuando se publicó la imagen en internet el 1 de junio de 2010.

Problema jurídico.

Atendiendo a los argumentos expuestos en el recurso de apelación presentado por la parte actora, la Sala debe resolver el siguiente problema jurídico:

¿Conforme a los elementos materiales probatorios obrantes en el expediente se debe establecer si dentro del sub lite operó el fenómeno de caducidad de la acción?

Tesis de la Sala.

Para la Sala se debe confirmar la sentencia de primera instancia como quiera que respecto del daño relacionado con la utilización del logo sin la autorización previa y expresa del demandante de la obra artística titulada "I Juegos Paralímpicos Nacionales de 2004" (utilización de su dibujo artístico logo) en el sitio web de la entidad demandada el día 1 de junio de 2010, se encuentra que las fotos donde se incluía el logo del aquí demandante, fueron publicadas en la galería de fotografía de la página Web de COLDEPORTES, desde el 23 de octubre de 2004, por lo tanto, la demanda radicada el 3 de mayo de 2012 fue presentada de forma extemporánea; ahora, si en gracia de discusión se aceptara que la parte actora no pudo tener conocimiento del hecho dañino en el mismo instante que se produjo, se tiene que para el 8 de octubre de 2008, ya conocía del daño que se le estaba ocasionado, pues por ello, su apoderado presentó derecho de petición ante la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte solicitando información respecto a la vulneración de los derechos de autor al utilizar su obra artística sin previa y expresa autorización del demandante (1.6), por lo que, contando desde esta fecha, también la acción se encontraría caduca.

IV. CONSIDERACIONES**1. Competencia.**

Esta Subsección es competente desde el punto de vista funcional para conocer del presente proceso, por la instancia, la naturaleza del asunto y la cuantía, dado que se trata del recurso de apelación de la sentencia proferida dentro de un proceso de reparación directa por el Juzgado 59 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., y el valor de la pretensión mayor no supera los 500 SMLMV, al tenor de los artículos 133 y 134E del C.C.A, y del artículo 198 de la Ley 1450 de 2011" descongestión por razón de la cuantía en la jurisdicción contenciosos administrativo" el cual dispone la aplicación del artículo 157 del CPACA en cuanto al razonamiento de la cuantía para proceso radicados antes del 2 de julio de 2012.

2. Caducidad de la acción.**2.1. Fundamento de la figura jurídica de la caducidad.**

Conforme lo han señalado las Altas Corporaciones Contenciosa Administrativa¹ y Constitucional², la caducidad de la acción debe ser entendida como una figura jurídica que impide formular ante la jurisdicción determinadas pretensiones una vez vencido el término que el legislador ha establecido para cada una de ellas. La razón de ser de tal figura se encuentra en la seguridad jurídica y la paz social. "Las normas de caducidad se fundan en el interés de que los litigios no persistan en el tiempo, en desmedro de la convivencia pacífica y que las entidades públicas puedan definir las gestiones y las políticas estatales en la materia, sin aguardar indefinidamente la solución de controversias que podrían impedir su adopción y ejecución"³.

"Su consagración en el ordenamiento jurídico está orientada a ofrecer certeza jurídica a quienes tienen interés en acudir a la justicia para obtener la protección de sus derechos y también a la colectividad a la cual debe garantizársele la seguridad jurídica, de tal modo que cuando se desconoce el término de caducidad se vulnera el derecho al debido proceso."⁴

Así, los términos para presentar cada demanda se encuentran establecidos en normas de orden público, de obligatorio cumplimiento, por lo que su operancia siempre será de pleno derecho, es decir, que se configura con el solo pasar del tiempo y por lo tanto el juez puede y debe decretarla, aun de oficio, cuando se verifique que la misma se ha configurado.

Al respecto, dijo la Sala Plena del Consejo de Estado:

"La caducidad, ha dicho la doctrina y la jurisprudencia, es una institución jurídica que limita en el tiempo el ejercicio de una acción, independientemente de consideraciones que no sean el sólo transcurso del tiempo. Su verificación es simple, pues el término ni se interrumpe ni se prorroga y es la ley la que, al señalar el término y el momento de su iniciación, indica el término final invariable o dies fatalis.

Para que se dé el fenómeno jurídico de la caducidad, sólo bastan dos supuestos: el transcurso del tiempo y el no ejercicio de la acción. Iniciado el término con la publicación, notificación o comunicación lo que ocurra, de ahí en adelante no tiene virtualidad alguna para modificar el plazo perentorio y de orden público señalado por la ley. El término se cumple inexorablemente."⁵

Desde este punto de vista, la caducidad se institucionaliza como un concepto temporal, perentorio y preclusivo de orden, estabilidad, interés general y seguridad jurídica para los asociados y la administración desde la perspectiva procesal, generando certidumbre en cuanto a los tiempos de las personas para hacer valer sus derechos ante las autoridades judiciales⁶. En este sentido, las consecuencias del acaecimiento de la condición temporal que

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Providencia de 8 de junio de 2016. Radicación: 54067; Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo. Providencia de 31 de mayo de 2016. Radicación: 54208; Providencia de 2 de mayo de 2016. Radicación 34682. Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. Providencia de 9 de marzo de 2016. Radicación: 36643, entre otros.

² Corte Constitucional. Sentencia C-565/00, Sentencia C-832/01, Sentencia C-644/11, Sentencia T-342/16, Sentencia C-115/98, Sentencia T-075/14, Sentencia SU-659/15, Sentencia T-677/15, Sentencia T-490/14.

³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Providencia de 16 de mayo de 2016. Radicación: 56842.

⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejera Ponente: Olga Mélida Valle de la Hoz. Sentencia de 27 de enero de 2016. Radicación: 44201.

⁵ Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejera Ponente: Doctora Dolly Pedraza de Arenas, sentencia del 21 de noviembre 1.991.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-781 del 13 de octubre de 1999, M. P.: Carlos Gaviria Díaz: "...Ha dicho la Corte: 'La caducidad es la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que, si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la

es manifiesta en toda caducidad, implica la pérdida de oportunidad para reclamar por la vía judicial los derechos que se consideren vulnerados por causa de la actividad de la administración pública⁷.

2.2. Caducidad de la acción contenciosa administrativa de reparación directa.

Especialmente, en lo que tiene que ver con la demanda de reparación directa, el artículo 136 No. 8 del CCA, estableció el término de caducidad así:

“La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.
(...)

Ahora bien, el inicio del cómputo del término de la acción para formular la demanda regularmente coincide con el de la ejecución del hecho, omisión u operación administrativa, ocupación temporal o permanente del inmueble, sin embargo pueden presentarse eventos en los cuales la producción o manifestación del daño no coincide con el acaecimiento de la actuación que les da origen, frente a lo cual, el Consejo de Estado se ha pronunciado en diferentes oportunidades señalando al respecto que, en aplicación del principio de “pro damnato” y teniendo en cuenta que el fundamento de la acción de reparación directa es el daño, entonces, la jurisprudencia ha adicionado al criterio de la ocurrencia del hecho, el de “conocimiento del mismo”, ya que se ha enfrentado a casos concretos donde la fuente del daño no coincide con su conocimiento⁸.

Entonces, la caducidad de la acción de reparación directa no solo se computa a partir de la ocurrencia del daño, sino que hay casos excepcionales donde se inicia a contar desde el momento que tuvo un conocimiento cierto del hecho dañoso, flexibilizando la forma de aplicar este fenómeno.⁹ Es decir, la pregunta acerca de la certeza del hecho dañoso y frente a este, no puede entenderse como un fenómeno simple sino que pueden existir muchas situaciones complejas que van más allá del conocimiento inmediato y directo pues requiere, por ejemplo, diagnósticos y conceptos técnicos o científicos para poder explicar síntomas y signos, como podría ser el caso de ciertas enfermedades.

ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusas algunas para revivirlos. Dichos plazos constituyen entonces una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho... 'El derecho de acceso a la administración de justicia sufriría grave distorsión en su verdadero significado si, como lo desean los demandantes, éste pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie. Semejante concepción conduciría a la parálisis absoluta del aparato encargado de administrar justicia. Implícitamente supondría además la exoneración del individuo de toda ética de compromiso con la buena marcha de la justicia, y con su prestación recta y eficaz. Y, en fin, el sacrificio de la colectividad, al prevalecer el interés particular sobre el general. En suma, esa concepción impediría su funcionamiento eficaz, y conduciría a la imposibilidad de que el Estado brindara a los ciudadanos reales posibilidades de resolución de sus conflictos. Todo lo cual sí resultaría francamente contrario a la Carta”.

⁷Corte Constitucional. Sentencia C-115 de 1998, M. P.: Hernando Herrera Vergara: “La ley establece un término para el ejercicio de las acciones contencioso-administrativas (art. 136 CCA), de manera que, al no promoverse la acción dentro del mismo, se produce la caducidad. Ello surge a causa de la inactividad de los interesados para obtener por los medios judiciales requeridos la defensa y el reconocimiento de los daños antijurídicos imputables al Estado. Dichos plazos constituyen entonces una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado”.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, M.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, sentencia del 13 de junio de 2016, expediente de Reparación Directa No. 76001-23-31-000-2007-01201-01 (40067), de Carlos Gilberto Restrepo Arrubia contra la Nación –Superintendencia de Economía Solidaria.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, consejera ponente (E): Gladys Agudelo Ordoñez, Bogotá, D.C., sentencia de 7 de julio de 2011, Radicación número: 73001-23-31-000-1999-01311-01(22462); Sección Tercera, Consejero Ponente Danilo Rojas Betancourth, en sentencia de 21 de enero de 2015, Radicado: 68001-23-33-000-2013-00005-01

Por esta razón, sólo a partir del estudio del caso concreto, de sus elementos y particularidades es que podría llegarse a la conclusión de si ha operado la caducidad o no, pues, como sostiene la jurisprudencia, no pueden aplicarse "criterios absolutos"¹⁰.

V. CASO CONCRETO.

1. Medios de prueba relevantes.

A continuación se relacionan los elementos materiales probatorios que resultan relevantes para el estudio de la caducidad:

- 1.1. Certificación del Secretario General de Canal Capital, quien certifica las emisiones realizadas por este canal respecto a los juegos paralímpicos nacionales en el año 2004, siendo la **primera el 23 de diciembre de 2004** a las 18:02 y la última el 30 del mismo mes y año a las 16:40 (fls. 167 y 168 Cp1)
- 1.2. Acuerdo 000007 de 10 de septiembre de 2004, proferido por el presidente del Instituto Colombiano de Deportes- COLDEPORTES, por medio del cual se adopta las reformas a la Carta Fundamental de los "I Juegos Deportivos Paralímpicos Nacionales 2004" disponiendo en su artículo 8º que, estos juegos se realizaran en la ciudad de Bogotá **entre el 23 al 30 de octubre de 2004.** (fls. 174 a 181 Cp1)
- 1.3. Certificación expedida por el coordinador GIT Comunicaciones de COLDEPORTES de fecha 30 de octubre de 2013, señalando que " (...) las fotografías de las imágenes establecidas por la organización de los I Juegos Paralímpicos Nacionales de 2004, se encuentran alojadas en la galería de fotografía de la página Web de COLDEPORTES, desde el **23 de octubre de 2004**, y permaneces allí hasta la fecha" (fl. 184 Cp1)
- 1.4. Fotos del periódico el tiempo respecto a paralímpicos, y también de avisos publicitarios con un logo que describen "I juegos deportivos Paralímpicos Nacionales 23 al 30 de octubre de 2004" (CD folio 118 Cuaderno pruebas 2)
- 1.5. Certificado de Registro de obra artística realizado el **29 de diciembre de 2004** por el señor Camilo Ernesto Montoya ante la Dirección Nacional de Derechos de autor relacionado con la obra " I JUEGOS PARALÌMPICOS NAIONALES" categoría dibujo. (fl. 121 Cp1)
- 1.6. Derecho de petición presentado el **8 de octubre de 2008**, radicado por el apoderado de la parte actora ante la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte, solicitando información relacionada con: i) si al momento de utilizar la obra artística I Juegos Paralímpicos Nacionales del autor Camilo Ernesto Montoya en el evento del mismo nombre contaba con la autorización previa y expresa del mismo, ii) que contrato de suscribió, iii) que servidores autorizaron la utilización de la obra, iv) que solución jurídica establece para efectos del reconocimiento de los derechos patrimoniales de autor de la obra, entre otros aspectos.(fls. 122 a 127 Cp2) mismo

¹⁰ En sentencia de 16 de agosto de 2001, Exp: 13.772, dijo la Sala: "...en un tema tan complejo como el de la caducidad, que involucra de una parte razones de justicia y de otra el interés de la seguridad jurídica no es posible establecer criterios absolutos, pues todo depende de las circunstancias que rodean el caso concreto. No obstante, no debe perderse de vista que, de conformidad con la ley, para establecer el término de caducidad se debe tener en cuenta el momento de la producción del hecho, omisión, operación u ocupación generadores del perjuicio. Ahora bien, como el derecho a reclamar la reparación de los perjuicios sólo surge a partir del momento en que éstos se producen, es razonable considerar que el término de caducidad en los eventos de daños que se generan o manifiestan tiempo después de la ocurrencia del hecho, deberá contarse a partir de dicha existencia o manifestación fáctica, pues el daño es la primera condición para la procedencia de la acción reparatoria. Para la solución de los casos difíciles como los de los daños que se agravan con el tiempo, o de aquéllos que se producen sucesivamente, o de los que son el resultado de hechos sucesivos, el juez debe tener la máxima prudencia para definir el término de caducidad de la acción, de tal manera que si bien dé aplicación a la norma legal, la cual está prevista como garantía de seguridad jurídica, no se niegue la reparación cuando el conocimiento o manifestación de tales daños no concurra con su origen".

- derecho de petición presentado el 4 de febrero de 2009 a COLDEPORTES. (fls. 131 a 136 Cp2)
- 1.7. Derecho de petición del **9 de junio de 2009**, a través del cual el apoderado del aquí demandante presentó cuenta de cobro / a COLDEPORTES para que se le cancelara por utilización de la obra. (fls.141 y 142 Cp2)
 - 1.8. Pantallazo tomado el **1 de julio de 2010** a la página web de COLDEPORTES respecto a " I juegos paralímpicos Nacionales- Bogotá 2004." (fl. 147 Cp2)
 - 1.9. Imágenes fotográficas de personas con discapacidad realizando distintos deportes que igualmente se allegan en un CD. (fl. 147 a 149 Cp2)
 - 1.10. Dictamen pericial realizado por Fidel Gutiérrez Sánchez. (fls. 222 a 243 Cp1)
 - 1.11. Interrogatorio de parte del demandante. (fls. 194 a 198 Cp1)

2. caso en concreto.

La obra artística denominada "I JUEGOS PARALMÍPICOS NACIONALES" (utilización de su dibujo artístico logo) de autoría de CAMILO ERNESTO MONTOYA CASTILLO, fue usada en dos momentos, el primero, cuando la imagen fue utilizada en los juegos paralímpicos de 2004 y segundo, cuando presuntamente se publicó la imagen en internet el 1 de junio de 2010.

Es de precisar que es factible dividir estos dos hechos, pues conforme al artículo 77 de la Ley 23 de 1982¹¹, " Las distintas formas de **utilización de la obra** son independientes entre ellas; la autorización del autor para una forma de utilización no se extiende a las demás"

Entonces, respecto al primer momento, el apelante aclara que en la demanda no se reclama la utilización del logo en el marco de los I Juegos Paralímpicos Nacionales realizados entre los días 23 al 30 de octubre de 2004, por lo tanto, respecto de esta pretensión no se estudiará caducidad alguna, pues el debate de caducidad lo circunscribe al segundo momento.

Así las cosas, relacionado con la utilización del logo sin la autorización previa y expresa del demandante de la obra artística titulada "I Juegos Paralímpicos Nacionales de 2004" (utilización de su dibujo artístico logo) en el sitio web el día 1 de junio de 2010, es de precisar, que si bien es cierto, el accionante sostiene que en la referida fecha encontró que la obra artística I Juegos Paralímpicos Nacionales se estaba utilizando en internet como símbolo institucional, también es cierto, que conforme a las imágenes allegadas al expediente tomadas por el accionante en la referida fecha, se trata es de la publicación de fotos en la página de la entidad respecto de los juegos paralímpicos Nacionales – Bogotá 2004, donde se muestran personas discapacitadas realizando distintos deportes con elementos que tienen el logo del demandante, siendo publicadas sin su autorización (1.9 y 1.8) **es decir**, no se trata de la utilización del referido logo como imagen institucional (pues no obra prueba que demuestre que en la referida fecha la entidad demandada utilizó el logo del demandante como imagen institucional), sino de la publicación en internet de las referidas fotos.

¹¹ Sobre derechos de autor

Visto lo anterior, se tiene que las referidas fotos fueron publicadas en la galería de fotografía de la página Web de COLDEPORTES, desde el **23 de octubre de 2004**, esto conforme a la certificación expedida por el coordinador GIT Comunicaciones de COLDEPORTES, la cual no fue tachada de falsa ni controvertida. (1.3)

Ahora, si bien, el apelante sostiene que existen pruebas dentro del sub lite que demuestran la utilización de la obra en internet para el año 2010 por parte de COLDEPORTES, esta Sala encuentra que:

Primero. Las fotografías que obran en el expediente, que de igual forma obran en CD, junto al pantallazo tomado por el accionante (1.8 y 1.9) no demuestran que la demandada hubiese publicado estas fotos a partir de esa fecha y no antes, como tampoco prueban que la entidad demandada hubiese utilizado para ese momento el logo de autoría del demandante como imagen institucional dándole una nueva utilización.

Segundo. El dictamen pericial que obra en el expediente no identifica la fecha exacta de cuando se publicaron las referidas fotos las cuales contienen el logo de la autoría del aquí demandante sin su autorización, como tampoco refiere a que la entidad demandada hubiese utilizado este logo como imagen institucional para el año 2010, pues el mismo se encuentra encaminado es a establecer el valor comercial de la elaboración de la obra, sus costos y las formas de utilización, más no establecer cuando se publicaron las referidas fotografías, pues veamos, se describe en el dictamen que la finalidad de esta prueba consistió en " determinar el valor por la utilización de las obras artísticas denominadas "I Juegos Deportivos Paralímpicos Nacionales 2004" por lo mismo, este dictamen se centró en " establecer, teniendo como patrón la obra artística I juegos Deportivos Paralímpicos Nacionales, los costos y las formas de utilización, que incluyen, redes sociales, internet, la transmisión en televisión y publicidad. Al final obteniendo las siguientes cifras, que incluye la estimación económica por la omisión del nombre del autor. (...) total: \$186.000.000" (1.10)

Tercero. El interrogatorio de parte, resulta ser insuficiente para demostrar que desde esa fecha fue cuando la demandada publicó las fotos dentro de las cuales se encontraba el logo de los "I Juegos Paralímpicos Nacionales de 2004" del aquí demandante en su página web, máxime cuando el mismo sostiene que "en el 2009 se eleva el derecho de petición, a partir de ahí ellos no deberían seguir utilizando por lo correcto y ética no bebieron haber utilizado mi imagen, porque yo nunca di mi autorización, nunca hubo nada escrito y yo sin saberse paso mis piezas gráficas y mi logo símbolo, en el 2010 veo en la página internet que se sigue utilizando a través de fotografías la visualización del logo y la obra que yo realicé (...) "es decir que para el año 2010 fue que vio las referidas fotos dentro de las cuales se encontraba su imagen, publicadas en internet, pero no refiere que para ese año fue cuando se publicaron las imágenes por primera vez y tampoco allega prueba que soporte este hecho. (1.11)

En este sentido para la Sala queda demostrado que el **23 de octubre de 2004**, fue la fecha en que la entidad demandada publicó las fotos que contenían el logo de los "I Juegos Paralímpicos Nacionales de 2004" sin autorización del aquí demandante en la página web

de la entidad demandada, pues además esta fecha resulta acertada dado que en ese tiempo era que se estaban realizando los juegos paralímpicos del año 2004, y no solo se publicaba en internet, sino que también se hacía publicidad de este certamen a través de otros medios. (1.1 y 1.4), cosa diferente es que estas imágenes continuaran publicadas en la página de la demandada desde el momento en que se realizó el certamen.

Se precisa que no se trata de un daño continuado sino de un daño instantáneo o inmediato, dado que el mismo resulta susceptible de identificarse en un momento preciso en el tiempo, como lo es la fecha exacta de la publicación de las fotos donde aparece el logo de los "I Juegos Paralímpicos Nacionales de 2004" en la página web de la demandada sin la respectiva autorización del aquí demandante, y que si bien puede proyectar hacia futuro perjuicios, el daño solo existe únicamente cuando se produjo, es decir, en el primer momento que se publicaron las fotos dentro de las cuales se incluía el logo del demandante, sin importar cuanto tiempo duro publicado en este medio, pues esto tendría relación es con los perjuicios, más no para determinar cuando ocurrió el daño.¹²

Aunado a lo anterior, es de resaltar que la parte actora tampoco demuestra que la entidad demandada en el año 2010 le hubiera dado un nuevo uso al logo de su autoría, pues, por ejemplo, no se demostró que para esa fecha lo hubiera utilizado como su imagen institucional en la página web de la institución y/o en otro medio diferente.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que el daño se produce de manera instantánea cuando la demandada pública en su página web las fotos que contienen el logo de los juegos paralímpicos del año 2004 sin autorización del aquí demandante, hecho que conforme a las pruebas acaeció el día 23 de octubre de 2004 (1.3) la demanda presentada el 3 mayo de 2012, se encuentra extemporánea, pues la misma debía radicarse dentro de los dos años siguientes de acaecimiento del hecho, máxime que no se demostró una circunstancia especial para flexibilizar este conteo.

Ahora, si en gracia de discusión se aceptara que la parte actora no pudo tener conocimiento del hecho dañino en el mismo instante que se produjo, se tiene que para el **8 de octubre de 2008**, ya conocía del daño que se le estaba ocasionado, pues por ello, su apoderado presentó derecho de petición ante la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte solicitando información respecto a la vulneración de los derechos de autor al utilizar su obra artística sin previa y expresa autorización del demandante (1.6), por lo que, contando desde esta fecha, también la acción se encontraría caduca.

En Conclusión, se deberá confirmar la sentencia proferida por el Juzgado 59 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

4.- Costas Procesales.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, Bogotá D.C., sentencia de 29 de enero de 2014, Radicación número: 76001-23-31-000-2002-02681-01(34283); Sección Tercera, Consejero Ponente Hernán Andrade Rincón, Bogotá D.C., Auto del 01 de diciembre de 2016, Radicación número: 25000-23-36-000-2013-02242-01(54792)

Por no existir temeridad manifiesta de la parte vencida, la Sala se abstiene de condenar en costas, de conformidad con lo señalado en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, reformado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

, la Subsección "C" del de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 30 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado 59 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, teniendo en cuenta las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas procesales, conforme la parte motiva de la sentencia.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia y cumplido lo anterior, por Secretaría devolver el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

Firmado por la sala electrónicamente, desde la plataforma de SAMAI

JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Magistrado

MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO

Magistrada

FERNANDO IREGUI CAMELO

Magistrado