



Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales, Bogotá D.C.
Auto 3 del 6 de febrero de 2025

Rad: 1-2024-140402
Demandante: Oscar Hurtado Rodríguez y otros

Mediante el presente auto procede el Despacho a resolver, conforme a lo señalado en el artículo 590 del Código General del Proceso (en adelante CGP), la solicitud de medidas cautelares elevada por la abogada Luisa Fernanda Herrera Sierra, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.130.669.835, portadora de la tarjeta profesional 204.786 del C. S. de la J. en calidad de apoderada de Oscar Hurtado Rodríguez, Dairo Rafael Cabrera y la Fundación Cultural Son Callejero, en contra de la Fundación Social Reinas y Reinitas, identificada con el NIT 901.273.802-1.

MEDIDAS CAUTELARES SOLICITADAS

El objeto de la petición es el decreto de las siguientes medidas cautelares:

“Primero Ordenar al(sic) FUNDACIÓN SOCIAL REINAS Y REINITAS que se abstenga de realizar cualquier acto que implique la utilización de la obra musical “PUYA A CORRE”, salvo que, para tales fines, reconozca la autoría de mis representados y les solicite la respectiva autorización o licencia como titulares de los respectivos derechos de autor.

Segundo Ordenar a la Cámara de Comercio de Barranquilla, la inscripción de la presente demanda en el registro mercantil de la demandada FUNDACIÓN SOCIAL REINAS Y REINITAS bajo la matrícula 9000017196.

Tercero Ordenar al(sic) FUNDACIÓN SOCIAL REINAS Y REINITAS que constituyan una garantía, ya sea mediante una póliza, una garantía mobiliaria o cualquiera que considere procedente el H. Despacho para garantizar el cumplimiento de pago de la indemnización por los perjuicios causados a mis representados.

Cuarto Ordenar la práctica de la(s) medida(s) cautelares que de conformidad con el literal c) del artículo 590 del CGP, el Honorable Despacho encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión, como por ejemplo la retención de los dineros de la demandada, entre otras que el Juez en su sano criterio considere y disponga a la medida del presente caso.”

CONSIDERACIONES

1. Las medidas cautelares en derecho de autor.

En relación con los procesos declarativos relativos al derecho de autor el legislador ha consagrado diferentes tipos de medidas cautelares que permiten asegurar la observancia de estos derechos; las ordinarias que se encuentran en nuestro estatuto adjetivo, y las especiales que se consagran en las leyes y normas sustanciales que regulan la materia. Respecto de las primeras es preciso mencionar que se dividen en dos: las medidas cautelares clásicas de embargo, secuestro e inscripción de la demanda, consagradas en los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 590 del CGP; y las conocidas como innominadas que se encuentran consagradas en el literal c) del mismo numeral del referido artículo.

En cuanto a las segundas, son las señaladas en los artículos 244 y 245 de la Ley 23 de 1982; que se refieren a las medidas de secuestro preventivo de la producción, edición

y ejemplares de obras, del producido de la venta y alquiler de tales obras, del producido de la venta y alquiler de los espectáculos teatrales, cinematográficos, musicales y otros análogos, así como la interdicción o suspensión de la representación, ejecución o exhibición pública de una obra teatral, musical, cinematográfica y otras semejantes.

Igualmente, el artículo 56 de la Decisión Andina 351 de 1993 consagra las medidas cautelares de ordenar el cese inmediato de la actividad ilícita, la incautación, embargo, decomiso o secuestro preventivo, según corresponda, de los ejemplares producidos con infracción a los derechos reconocidos en esa norma supranacional; así como la incautación embargo, decomiso o secuestro de los aparatos o medios utilizados para la comisión de la conducta infractora. Las medidas cautelares anteriormente enunciadas no se aplicarán a ejemplares adquiridos de buena fe y para el exclusivo uso personal.

Sobre el estudio de dichas medidas, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha indicado lo siguiente en cuanto a las medidas precautelares:

“Los procedimientos, oportunidad, legitimación del solicitante así como los requisitos para las medidas precautelares y la procedencia de la solicitud, se sujetarán a las normas del derecho nacional, en aplicación del principio excepcional de “complementariedad” entre el derecho comunitario y el derecho nacional.”¹

En ese sentido, considera el Despacho que la citada interpretación es aplicable a las medidas cautelares que se soliciten, bien de manera extraprocesal o dentro de los procesos declarativos. En consonancia con lo anterior, al estudio de las medidas cautelares solicitadas bajo el artículo 56 de la Decisión 351 de 1993, debe aplicárseles los requisitos establecidos en el literal c) del artículo 590 del CGP, de manera complementaria, en aquellos aspectos que no se encuentren regulados expresamente en dicha norma comunitaria.

2. De las pretensiones cautelares en concreto.

Las medidas cautelares objeto de solicitud están enmarcadas, por una parte, en el artículo 590 del CGP literal b), y por la otra, en el literal c) de la misma norma, los cuales, deben surtir distintos requisitos con el fin de que sea posible el decreto de cada una de las medidas.

De esta manera, comenzaremos realizando unas consideraciones preliminares respecto de la pretensión cautelar tercera, y continuaremos con el estudio de la segunda, que corresponde al literal b) del numeral primero del artículo 590 del CGP, para después hacer lo propio con la primera y cuarta pretensiones cautelares, que se enmarcan en el literal c) del numeral primero del artículo 590 ejusdem.

A. Sobre la tercera solicitud cautelar.

Iniciemos mencionando que el presente proceso es uno declarativo, esto quiere decir que no existe un derecho cierto por lo que su objeto es declarar la constitución, modificación o extinción de una relación jurídica. En este sentido, las cautelas deben buscar proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso.

Por su parte, las cautelas que se analizan en este acápite parten de la base de la existencia de una sentencia favorable a la accionante y del deber de pago de la demandada. Descendiendo al caso, observa esta Subdirección que el accionante refiere que la medida cautelar es necesaria en tanto que garantizaría a futuro el cumplimiento del pago de la indemnización de perjuicios.

Adicionalmente, debe resaltar el Despacho que una medida cautelar como la constitución de una caución o una garantía se funda en el riesgo de que el demandado no pueda a futuro cumplir una eventual orden económica dada en sentencia, riesgo que no se relaciona ni acredita siquiera de manera sumaria por el extremo activo de la litis.

¹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 24-IP-98, página 12.

Con lo expuesto de presente, es diáfano que la pretensión cautelar tercera está llamada al fracaso.

B. De la solicitud cautelar segunda.

En el caso concreto advierte el Despacho que la medida objeto de análisis se encuentra amparada en el literal b) del numeral primero del artículo 590 del CGP, por tanto, se estudiara si el solicitante acreditó el cumplimiento de los requisitos exigidos por dicha norma.

“Artículo 590 del Código General del Proceso. En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:

1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares: (...)

b) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual.”

Del estudio de estos artículos se logran identificar unos requisitos que se deben acreditar, para que el operador judicial proceda al decreto de es tipo de cautela: **(i)** presentación de la demanda, indica que la solicitud debe elevarse de forma concomitante con la demanda o posteriormente a ella; **(ii)** objeto, pues en el caso de la inscripción de la demanda, esta debe recaer sobre bienes sujetos a registro, los cuales, además deben ser propiedad del demandado; y **(iii)** Pretensiones del proceso, debido a que en el proceso el extremo activo de la litis debe pretender el pago de perjuicios. A continuación, se procederá a analizar el cumplimiento de dichos requisitos.

El numeral 1 del artículo 590 del CGP consagra como requisito que la medida cautelar sea presentada de forma concomitante con la demanda o posteriormente. En el caso particular, es diáfano para este Despacho que la solicitud es realizada en el marco de un proceso como exige la norma, por lo tanto, se entiende cumplido tal requisito.

Además, como se ha señalado, la inscripción de la demanda debe recaer sobre bienes sujetos a registro, los cuales, además deben ser propiedad del demandado.

En el caso concreto, se ha solicitado realizar la inscripción de la demanda en el registro mercantil de la Fundación Social Reinas y Reinitas, debe recordarse que, por disposición de los artículos 633 y 634 del Código Civil² la fundación, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica. De manera que, las fundaciones son tratadas por nuestro ordenamiento como personas jurídicas en sí mismas y no como bienes.

En ese sentido, la pretensión cautelar segunda, no cumple con este requisito, razón por la cual no procede su decreto.

C. De las solicitudes cautelares primera y cuarta.

Advierte el Despacho, que las solicitudes de cautela primera y cuarta se enmarcan en el literal c) del artículo 590 del CGP. Así las cosas, para resolver sobre el decreto de estas se debe verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en tal literal, que son: la existencia de legitimación o interés para actuar de las partes, la existencia de la amenaza o la vulneración de un derecho, la apariencia de buen derecho, y que las medidas sean necesarias, efectivas y proporcionales.

² “Artículo 633. Definición de Persona Jurídica. Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública. Hay personas jurídicas que participan de uno y otro carácter. Artículo 634. Fundaciones. No son personas jurídicas las fundaciones que no se hayan establecido en virtud de una ley.”

Así mismo, se debe advertir que esta tenga como finalidad la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.

Adicionalmente, debe observarse el requisito establecido en el numeral 1 del artículo en comento, esto es, que las mismas sean solicitadas “desde la presentación de la demanda”. Desde ya se advierte, que como se mencionó en un acápite anterior, es claro que, en el caso bajo estudio, la solicitud es realizada en el marco de un proceso, en ese sentido, el requisito en cuestión se entiende cumplido.

En cuanto a la exigencia de que el solicitante se encuentre legitimado para rogar la pretensión cautelar, hace referencia a que sea “la persona que ostenta el derecho petitionado, no es suficiente que exista el derecho, sino que corresponda precisamente a quien lo reclama. El actor es el titular del derecho subjetivo que se invoca en la demanda”³.

Respecto a las solicitudes de cautela, se observa que sus solicitantes son, por un lado, Oscar Hurtado Rodríguez, quien afirma ser autor de la obra “Puya A Corre” y coproductor del fonograma del mismo nombre, por otro, Dairo Rafael Cabrera Rodríguez, quien dice ser también coproductor del fonograma referido y finalmente, la Fundación Cultural Son Callejero, quien afirma ser titular derivada de una parte de los derechos patrimoniales, tanto de autor como conexos.

Teniendo en cuenta lo anterior, deduce este Despacho que en la presente causa se pretende la protección de dos grupos de derechos distintos, estos son, derechos de autor, que son los que nacen en relación con el creador de la obra, y derechos conexos, que existen respecto de los productores de fonogramas. De manera que, se analizará el cumplimiento del requisito en cuestión.

Así las cosas, en relación con la legitimación activa frente al derecho de autor es preciso identificar dos clases de titulares, por un lado, se encuentran los autores, también conocidos como titulares originarios y, por el otro, los titulares derivados. Esta distinción es importante, precisamente porque para satisfacer este requisito a la hora del decreto de una medida cautelar, se debe acreditar alguna de estas calidades.

Al respecto, el solicitante de la pretensión cautelar debe acreditar su autoría, para lo cual se puede valer de las presunciones⁴ señaladas en las normas sustanciales que regulan el derecho de autor, entre las que cabe mencionar la contenida en el artículo 53 de nuestra norma comunitaria que señala que “(...) la inscripción en el registro presume ciertos los hechos y actos que en ella consten, salvo prueba en contrario”.

De otra parte, respecto a los derechos conexos, afirman los solicitantes ser productores del fonograma denominado “Puya A Corre”, por lo que es necesario analizar si efectivamente ostentan dicha calidad. Así, el artículo 3 de la Decisión Andina 351 de 1993 define al productor de fonogramas como la persona natural o jurídica bajo cuya iniciativa, responsabilidad y coordinación, se fijan por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos.

Respecto a la legitimación activa de los productores fonográficos, es preciso señalar que son ellos los titulares originarios de estos derechos; ahora bien, la Ley 23 de 1982 en su artículo 4 literal e) reconoce, además, a unos titulares derivados. Esta distinción es importante, precisamente porque para satisfacer este requisito a la hora del decreto de una medida cautelar se debe acreditar alguna de estas calidades.

³ Medidas Cautelares en el Código General del Proceso, Jorge Forero Silva. Editorial Temis. 2014. Colección profesores, Pontificia Universidad Javeriana. Página 27.

⁴ Al respecto, es necesario tener en cuenta que las presunciones son, en palabras de Jairo Parra Quijano, juicios lógicos consistentes en tener como cierto o probable un hecho, partiendo de hechos debidamente probados. Adicionalmente, es importante tener en cuenta, como lo ha reiterado la Honorable Corte Constitucional en su sentencia C-731 de 2005, que “las presunciones no son medio de prueba sino que, más bien, son un razonamiento orientado a eximir de la prueba. Se podría decir, en suma, que las presunciones no son un medio de prueba pero sí tienen que ver con la verdad procesal.”

Descendiendo al caso, se observa en el expediente, el Certificado de Registro del fonograma titulado “Puya A Corre”⁵ expedido por la Jefe de la Oficina de Registro de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, en el que se señala que el señor Oscar Hurtado es el autor de la obra fijada en el fonograma. Asimismo, en tal documento, se indica que los productores del fonograma son los señores Oscar Hurtado Rodríguez y Dairo Rafael Cabrera Rodríguez y que la Fundación Cultural Son Callejero adquirió el 50% de los derechos patrimoniales que de los señores Oscar Hurtado y Dairo Cabrera Rodríguez sobre el fonograma. Igualmente, fue aportado el contrato de cesión y transferencia del 50% de los derechos patrimoniales de autor de Oscar Hurtado Rodríguez a favor de la Fundación Cultural Son Callejero.

Así las cosas, de observar el material probatorio, esta Subdirección puede concluir en esta etapa que los solicitantes han probado sumariamente estar legitimados para invocar la protección de derechos de autor y derechos conexos sobre la obra musical y el fonograma denominados “Puya A Corre” que, al parecer, es de su titularidad.

En lo que se refiere a la legitimación pasiva, esta es aquella que se predica de la persona contra la cual se impetra la medida, quien debe estar vinculada a los actos y hechos jurídicos relacionados con el derecho de autor que originan la petición y, por ende, es la persona o una de las personas en contra de las cuales se ha promovido la demanda. Para que exista esta legitimación se requiere la acreditación de que el presunto infractor existe y que tiene alguna relación con el hecho o hechos por los cuales se va a pedir la cautela.

En el caso particular, se observan en el expediente digital el video denominado “10. GRABACIÓN INFRACCIÓN REINAS Y REINITAS” que se encuentra en la carpeta denominada “008 Subsana demanda 1-2025-11037”, en el que se vislumbra que, en la que en apariencia es la cuenta de Instagram de la Fundación Social Reinas y Reinitas, supuestamente, se utilizó la obra musical “Puya A Corre” sin autorización de sus titulares.

Lo anterior permite concluir que el extremo activo de la litis acreditó sumariamente que el sujeto pasivo de la solicitud de la cautela es la Fundación Social Reinas y Reinitas, identificada con el NIT 901.273.802-1, pues en apariencia, esta es la responsable del manejo y administración de la cuenta en la que fue cargado el video.

Dado lo anterior, es factible concluir que existe una relación entre el sujeto pasivo de las cautelas y el hecho que se alegado en que se indica que este vulneró los derechos de los solicitantes, por lo anterior, es posible predicar que, al menos sumariamente, hay una legitimación pasiva.

En vista de que los solicitantes pretenden protección respecto a derechos de autor y derechos conexos, se analizará si existió una amenaza o vulneración respecto de cada grupo de derechos de manera separada, iniciando con los derechos de autor, tanto morales como patrimoniales, en cabeza, aparentemente del solicitante Oscar Hurtado Rodríguez y Fundación Cultural Son Callejero; y continuando con los derechos conexos que afirman y prueban tener al menos sumariamente los tres solicitantes.

- **De los derechos de autor:**

Descendiendo sobre el caso, uno de los solicitantes, el señor Oscar Hurtado Rodríguez, afirma ser el autor de la obra musical “Puya A Corre”, así, de conformidad con literal a) del artículo 4 de la Ley 23 de 1982, es titular de derechos sobre su obra o creación.

Ahora bien, para referirnos a la existencia de una amenaza o vulneración de un derecho, debemos iniciar mencionando que el derecho de autor tiene un doble ámbito de protección, por un lado, están los denominados derechos morales, que por su naturaleza son inalienables, irrenunciables, imprescriptibles y con vocación de perpetuidad. De otra parte, observamos los derechos patrimoniales, los cuales consisten en las facultades exclusivas que permiten controlar la obra, al punto de ser

⁵ Visible en el archivo denominado “4. 12-75-388-CERTIFICADO REGISTRO FONOGAMA PUYA A CORRE”, almacenado en la carpeta “008 Subsana demanda 1-2025-11037” del expediente digital.

considerados como una forma especial de propiedad diferente a la común pues recae sobre bienes inmateriales.

Las prerrogativas que poseen los autores, en el marco de sus derechos morales, están consagradas en el artículo 30 de la Ley 23 de 1982 y el artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993. Esta última dispone:

“Artículo 11.- El autor tiene el derecho inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable de:

- a) Conservar la obra inédita o divulgarla;
- b) Reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento; y,
- c) Oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor.”

- **Respecto a los derechos morales**

Conforme a lo anterior, se entrará a analizar la existencia de una eventual amenaza o vulneración de los derechos morales que alega infringidos el señor Oscar Hurtado Rodríguez, los cuales, de acuerdo con las pretensiones que reposan en la subsanación de la demanda son los de paternidad e integridad.

Sobre el derecho de paternidad, el literal a) del artículo 30 de la Ley 23 de 1982, precisa que el autor podrá reivindicar en todo tiempo la paternidad de la obra, en especial, para que se indique su nombre o seudónimo cuando se realice cualquiera de los actos mencionados en el artículo 12 de la misma ley.

En ese sentido, de observar el video ya relacionado, y realizar una somera comparación de la melodía que se oye en esté, con la obra musical “Puya A Corre” contenida en el archivo denominado “9. Puya a Corré -puya”⁶, puede concluirse que, aparentemente en dicho video se utiliza la referida obra, que en apariencia es de titularidad del solicitante, sin mencionarse el nombre o seudónimo del autor de la obra. Por lo tanto, puede deducirse que, cuando menos, existió una amenaza al derecho moral de paternidad que alega el señor Oscar Hurtado.

En lo que respecta al derecho moral de integridad, este se ha definido como “el derecho que tiene el autor a impedir que su obra sufra una modificación o deformación sin su consentimiento”⁷ y se consagra en la Decisión Andina 351 y en el Convenio de Berna como el derecho que tiene el autor a oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de obra que cause perjuicio a su honor o a su reputación.

Nótese que la normatividad exige que la deformación, mutilación o modificación de la obra, debe atentar contra el honor o la reputación del autor, no obstante, de observar el material probatorio, no se encuentra que el solicitante haya acreditado, al menos sumariamente, que su honor o su reputación se vieran afectados como consecuencia de las actuaciones de la accionada. En ese sentido, no es posible concluir en este momento procesal que existió una amenaza o vulneración dicho derecho.

En ese sentido, de leer el escrito petitorio se encuentra que se afirma que el señor Oscar Hurtado Rodríguez se dedica, entre otras cosas, a conceder licencias respecto de sus obras, entre ellas “Puya A Corre”. De manera que, puede inferirse en este momento procesal que dicha obra no tiene vocación de ser inédita.

- **Respecto a los derechos patrimoniales**

Por otra parte, se encuentra que, en ejercicio de sus derechos patrimoniales, los autores, tienen las facultades previstas en el artículo 12 de la Ley 23 de 1982, modificado por el artículo 3 de la Ley 1915 de 2018 y en el artículo 13 de la Decisión Andina 351 de 1993, esta última dispone lo siguiente:

⁶ Se observa en la carpeta “008 Subsana demanda 1-2025-11037” del expediente digital

⁷ Contenido del Derecho de Autor. El Autor, la obra, limitaciones y excepciones. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Oficina Europea de Patentes y Oficina Española de Patentes y Marcas. 2014. Pág. 7.

“Artículo 13.- El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

- a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;
- b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;
- c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;
- d) La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho;
- e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra”.

Así, teniendo en cuenta que la solicitud cautelar es realizada por el aparente autor y titular derivado de la obra “Puya A Corre”, el Despacho analizará la posible amenaza o vulneración a sus derechos patrimoniales.

De la lectura de las pretensiones plasmadas en la subsanación de la demanda, puede deducirse que los derechos patrimoniales de autor que, se alega fueron vulnerados por la fundación demandada, son los derechos de autorizar o prohibir la reproducción y la transformación de la obra. De los cuales, según las pruebas sumarias del plenario serían titulares el señor Oscar Hurtado y la Fundación Cultural Son Callejero.

La reproducción es definida por el artículo 14 de nuestra legislación andina como “(...) la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento”. Aunado a ello, el artículo 12 de la Ley 23 de 1982, modificado por el artículo 3 de la Ley 1915 de 2018, consagra que el titular tiene la facultad de autorizar, prohibir o realizar "la reproducción de la obra bajo cualquier manera o forma, permanente o temporal, mediante cualquier procedimiento incluyendo el almacenamiento temporal en forma electrónica."

En el caso en concreto, se observa que, aparentemente, se realizaron varias reproducciones de la obra musical objeto de debate, por lo que es necesario referirnos a cada una de ellas. La primera que se encuentra es la fijación de la obra en un fonograma, la cual en apariencia fue autorizada.

Posteriormente, se realizó, lo que puede deducirse en este momento, una segunda reproducción, consistente en la sincronización de la obra musical “Puya A Corre” en un video, aparentemente realizado por la fundación demandada, el cual fue cargado en la que sería su cuenta de Instagram y que contiene una reproducción que no fue autorizada por el señor Oscar Hurtado y la Fundación Cultural Son Callejero, según se indica.

Lo anterior permite concluir que cuando menos existió una amenaza al derecho de autorizar o prohibir la reproducción de la obra musical “Puya A Corre”, derecho que, en apariencia, le asisten al señor Oscar Hurtado Rodríguez y la Fundación Cultural Son Callejero.

Respecto a la transformación, el glosario de la OMPI en la voz 252 indica que esta es “la adaptación u otra transformación de una obra”. A su vez, dicho glosario, en la voz 3 señala sobre la adaptación lo siguiente: “Se entiende en general que es la modificación de una *obra preexistente, mediante la cual la obra pasa de ser de un género a ser de otro género, como en el caso de las adaptaciones cinematográficas de novelas u obras musicales. La adaptación puede consistir asimismo en una variación de la obra sin que ésta cambie de género, como en el caso de una nueva versión de una novela para una *edición juvenil. La adaptación también supone alteración de la composición de la obra, a diferencia de la traducción, que transforma únicamente su forma de expresión (...)”.

Así, si bien es cierto que previamente se determinó que en apariencia existe una reproducción de la obra musical objeto del proceso por haberse sincronizado está en un video, al comparar la obra original contenida en el archivo denominado "9. Puya a Corré -puya" con el video en el que supuestamente se utilizó dicha obra, hasta este momento procesal no logra el Despacho percibir que haya existido una adaptación o una transformación de esta, pues aparentemente la obra musical no fue alterada en su composición, ni puede observarse que haya sufrido algún cambio de género o de versión que tenga las características necesarias para ser considerado una transformación. En ese sentido, en este momento procesal, no puede considerarse que existió una amenaza o vulneración al derecho de autorizar o prohibir la adaptación o transformación de la obra, que le correspondería al señor Oscar Hurtado Rodríguez y la Fundación Cultural Son Callejero.

- **De los derechos conexos:**

Sobre este tipo de derechos, en la demanda se afirma que, Oscar Hurtado Rodríguez, Dairo Rafael Cabrera Rodríguez y la Fundación Cultural Son Callejero son los únicos titulares de derechos patrimoniales del fonogr, debido a que estos dos señores ostentan la calidad de coproductores de la obra mencionada y transfirieron el 50% de los derechos que en tal calidad les corresponderían a la mencionada Fundación, además esto pudo constatarse al menos sumariamente en la forma que ya se indicó.

En ese sentido, de acuerdo con el literal c) del artículo 4 de la Ley 23 de 1982, los solicitantes serían los titulares de derechos sobre su fonograma. Ahora bien, debe determinarse si la cautela solicitada pretende proteger un bien jurídico que sea amparado por esta disciplina o si busca impedir que se materialicen las consecuencias de la infracción.

Para referirnos a la existencia de una amenaza o vulneración a un derecho conexo, debemos tener en cuenta que, si bien los derechos conexos evocan cierta analogía con el derecho de autor, no se les puede considerar como símiles entre sí, pues en palabras de Desbois, el objeto de protección en el caso de los derechos conexos son actividades que asisten a la difusión, mas no a la creación de obras literarias y artísticas⁸. Dicha actividad industrial realiza un aporte considerable técnico al proceso de llevar una obra hasta el público y por ello merece que se le dedique una protección específica a través de los derechos conexos.

Dentro de los intereses protegidos en el marco de los derechos conexos y que nos interesan particularmente en el caso aquí analizado, encontramos a los fonogramas. El fonograma ha sido definido por el artículo 3 de la Decisión Andina 351 de 1993 como: "Toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una representación o ejecución o de otros sonidos. Las grabaciones gramofónicas y magnetofónicas se consideran copias de fonogramas". Por su parte, la Ley 23 de 1982 lo define como "la fijación, en soporte material, de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos".

En este sentido, si bien no se puede considerar al fonograma como equivalente a la obra, sí tiene una relación de dependencia con esta, pues presupone la existencia de una obra musical o de un sonido que será fijado en aquel, constituyendo así una vía para difundir o divulgar la obra al público, gracias al esfuerzo técnico que realiza el productor del fonograma.

Debe mencionarse que, a los titulares de derechos conexos que emanan de actividades técnico-organizativas, como es el caso de los productores fonográficos, la normatividad no les reconoce un factor moral, así, los derechos que estos ostentan son únicamente de índole patrimonial. En ese sentido, las prerrogativas que poseen los productores de fonogramas están previstas en los artículos 37 de nuestra norma andina y 172 de la Ley 23 de 1982, que fue modificado por el artículo 8 de la Ley 1915 de 2018. Esta última norma dispone:

"Artículo 172. El productor de fonogramas tiene el derecho exclusivo de autorizar

⁸ Lipszyc, D. (2006) Derecho de Autor y Derechos Conexos. Publicado conjuntamente por UNESCO y CERLALC. P. 348.

o prohibir:

- a) La reproducción del fonograma por cualquier manera o forma, temporal o permanente, mediante cualquier procedimiento incluyendo el almacenamiento temporal en forma electrónica;
- b) La distribución pública del original y copias de sus fonogramas, mediante la venta o a través de cualquier forma de transferencia de propiedad;
- c) La importación de copias del fonograma;
- d) El alquiler comercial al público del original y de los ejemplares de sus fonogramas incluso después de su distribución realizada por ellos mismos o con su autorización;
- e) La puesta a disposición al público de sus fonogramas, de tal forma que los miembros del público puedan tener acceso a ellos desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija. (...)

Teniendo claro esto, se procederá a estudiar si existió una amenaza o vulneración a los derechos que ostentan los solicitantes, en su alegada calidad de coproductores del fonograma llamado “Puya A Corre” y por parte de la Fundación, de titular derivada de estos derechos.

En ese sentido, de revisar las pretensiones de la demanda, entiende el Despacho que, los solicitantes reclaman protección respecto del derecho de autorizar o prohibir la reproducción, razón por la cual se procederá a estudiar una posible amenaza o vulneración a este.

Respecto a la definición de reproducción nos mencionamos en un acápite anterior, pero se debe acotar, además, que el literal a) del artículo 172 de la Ley 23 de 1982 consagra que el productor tiene el derecho autorizar o prohibir la reproducción del fonograma por cualquier manera o forma, temporal o permanente, mediante cualquier procedimiento incluyendo el almacenamiento temporal en forma electrónica.

Al respecto, se ha dicho que “el almacenamiento electrónico de un fonograma supone su digitalización e implica su fijación en la memoria efímera o permanente de un ordenador (“in put”) o de cualquier otra unidad que pueda alojar y “comprender” la información. Esa fijación constituye una modalidad de reproducción y, por tanto, forma parte de los derechos exclusivos del productor”⁹.

Adicionalmente, en las Declaraciones Concertadas Relativas al Tratado de la OMPI sobre la Interpretación o Ejecución y Fonogramas, respecto a los artículos 7, 11 y 16 se ha dicho que: “El derecho de reproducción, según queda establecido en los Artículos 7 y 11, y las excepciones permitidas en virtud de los mismos y del Artículo 16, se aplica plenamente al entorno digital, en particular a la utilización de interpretaciones o ejecuciones y fonogramas en formato digital. Queda entendido que el almacenamiento de una interpretación o ejecución protegida o de un fonograma en forma digital en un medio electrónico constituye una reproducción en el sentido de esos Artículos”.

Así, en el caso concreto se observa que, del fonograma denominado “Puya A Corre” aparentemente producido por los solicitantes según el Certificado de Registro de Fonogramas aportado, fue objeto de una supuesta reproducción, pues este se sincronizó en un video que aparentemente fue realizado por la fundación accionada.

Al respecto, se observa del citado video que muestran que el fonograma fue incluido en uno de los contenidos cargados a las cuentas de Instagram que aparentemente es manejada por la fundación demandada, generando así que una copia del video que supuestamente contiene al fonograma se almacene digitalmente en los servidores de

⁹ Antequera Parilli, Ricardo. *Derecho de reproducción. Fonogramas. Almacenamiento electrónico*. Selección y disposición de las materias y comentarios, CERLALC, 2011. Disponible en <https://cerlalc.org/jurisprudencia/derecho-de-reproduccion-fonogramas-almacenamiento-electronico/>

alojamiento de las plataformas mencionadas. Esto causa una aparente reproducción del video, lo que a su vez también reproduce el fonograma allí sincronizado.

Todo lo anterior, fue realizado sin la debida autorización de los solicitantes, según afirman, de manera que, puede deducirse que cuando menos existió una amenaza al derecho de autorizar o prohibir la reproducción del fonograma, que en apariencia les asiste a los solicitantes.

Ahora bien, en cuanto a la apariencia de buen derecho - *fumus boni juris* -, según la doctrina, se corrobora cuando el derecho del demandante es más probable que el derecho del demandado¹⁰. Por lo tanto, corresponde al juzgador evaluar las circunstancias especiales en las cuales se encuentran las partes para determinar la procedencia de la cautela de acuerdo con los supuestos de hecho planteados en cada caso.

En tal sentido, el juez no puede abstraerse de la realidad a la hora de determinar la procedencia o no de una medida cautelar, consistiendo precisamente el análisis de la apariencia de buen derecho en la carga de evaluar las pruebas aportadas para, luego de un proceso intelectual, determinar quién tiene un mejor derecho aparente, el solicitante de la medida, o el que podría verse perjudicado con la misma.

En el presente caso, de revisar las pruebas sumarias aportadas por los accionantes se observa en el video tomado a la plataforma de Instagram, en el que, aparentemente, la fundación accionada utilizó la obra y el fonograma de titularidad de los solicitantes, esto también según el Certificado de Registro allegado.

Con lo anterior de presente, no se aprecia en este momento procesal dentro del acervo probatorio aportado, la existencia de algún vínculo contractual u otro similar que autorice a la fundación demandada a realizar los actos que aparentemente realizó respecto de la obra y/o el fonograma denominados “Puya A Corré”.

Por lo anterior, este Despacho no observa que el sujeto pasivo de la solicitud cautelar detente igual o mejor derecho que el que les asiste a los demandantes. Por lo tanto, puede considerarse que se encuentra acreditada la apariencia de buen derecho en favor de los solicitantes.

a) De la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida cautelar primera tal como fue propuesta.

La necesidad se refiere a que la única manera de proteger el derecho controvertido sea el decreto de la medida cautelar solicitada, esto es, que “la cautela que se ordene (sea) es indispensable para el cumplimiento de la sentencia, debiendo ser útil y efectiva para el caso concreto”¹¹. La proporcionalidad, se refiere a que “sea razonable, a la luz de la pretensión, para que no resulte exagerada”¹², esto es, que haya una “adecuada relación entre los medios empleados y los fines perseguidos”¹³. La efectividad, por su parte, es la capacidad de lograr el resultado que se desea o espera¹⁴.

• De la acreditación de la necesidad de la medida:

La necesidad en el contexto de los hechos cobra una especial importancia al tratarse de una aparente infracción cometida en internet, donde su impacto tiene una incidencia mayor al mundo análogo, pues dada la facilidad de interacción con los usuarios, velocidad y alcance de esta herramienta, se hace necesario establecer un mecanismo para evitar un eventual perjuicio mayor.

¹⁰ Parra Quijano, Jairo. *Medidas Cautelares Innominadas*, en memorias del XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal.

¹¹ *Medidas Cautelares en el Código General del Proceso*. Jorge Forero Silva. Editorial Temis. 2014. Colección profesores, Pontificia Universidad Javeriana. Página 27.

¹² *Ibid.*

¹³ Monserrat De Hoyos Sancho. *Las medidas cautelares de suspensión del servicio y clausura de páginas web*. La propiedad Intelectual en la era digital. Página 308. Editorial La Ley, 2011. Madrid, España.

¹⁴ *Diccionario de la Real Academia de la Lengua*.

Es allí donde cobra singular relevancia la figura del *periculum in mora*, descrita por la doctrina y por nuestra Corte Suprema de Justicia como el peligro derivado del tiempo que tarde el trámite del proceso¹⁵, situación en la cual, de no conjurarse un remedio expedito, el eventual fallo podría tornarse ilusorio con una efectividad inocua.

Así, considera este Despacho que en vista de que aparentemente, la accionada utilizó la obra musical y el fonograma “Puya A Corré” en una ocasión anterior y sin la debida autorización, adoptar la medida cautelar primera se torna en la manera menos gravosa para proteger los derechos que supuestamente les asisten a los solicitantes y evitar que se les cause un perjuicio mayor. En ese sentido, en criterio de este juzgador, la medida solicitada es necesaria.

- **La proporcionalidad de la medida cautelar:**

La proporcionalidad a la que hace referencia el artículo 590 del CGP en su literal c) corresponde al examen que debe efectuarse a las medidas cautelares en cuanto a que las restricciones impuestas no afecten de manera injustificada o excesiva los derechos del sujeto pasivo de dichas cautelas.

Así las cosas, de la lectura de la medida solicitada considera este Despacho que con la imposición de esta medida no hay una intervención injustificada o excesiva en la esfera jurídica del demandado, teniendo en cuenta que esta se dirige a evitar que la fundación accionada cometa una infracción a los derechos que alegan los solicitantes y que se demostró al menos sumariamente que les asisten.

- **De la efectividad de la medida cautelar:**

Es efectivo el decreto, en tanto, la medida cautelar primera es idónea, apta y útil para proteger los derechos de los solicitantes mientras se resuelve el asunto de fondo, mediante sentencia y, por tanto, no es necesario acceder a la solicitud cautelar denominada cuarta y que se refiere a la adecuación de esta.

- b) De la finalidad y razonabilidad de la medida.**

La finalidad de las medidas solicitadas es proteger provisionalmente y mientras dure el proceso, la integridad de los derechos controvertidos, garantizando que la decisión adoptada al final de este sea materialmente ejecutable, esto es, que se asegure su cumplimiento.

Al respecto considera el Despacho que la medida incoada, efectivamente sirve para asegurar la protección del objeto del litigio, el cual debe recordarse consiste en la tutela de los derechos de autor y derechos conexos de los solicitantes. Así las cosas, con la finalidad de evitar las consecuencias derivadas de la posible infracción y para prevenir los posibles daños con el despliegue de las conductas que quieren evitarse con la medida cautelar propuesta como primera, considera este Despacho que se encuentra justificado su decreto.

- c) Sobre la caución como condición previa para el decreto de las medidas cautelares relacionadas con pretensiones pecuniarias.**

Dispone el numeral 2 del artículo 590, que para que sean decretadas cualquiera de las medidas cautelares dispuestas en dicho artículo el demandante deberá prestar una caución equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, lo anterior, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica.

No obstante, se pone de presente que, mediante Auto 2 del 6 de febrero de 2025 se concedió amparo de pobreza a los solicitantes, institución que les otorgó los beneficios consagrados en el artículo 154 del CGP. Así, en el inciso primero de esta norma, se

¹⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de diciembre de 2011. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

señala que “El amparado por pobre no estará obligado a prestar cauciones procesales ni a pagar expensas, honorarios de auxiliares de la justicia u otros gastos de la actuación, y no será condenado en costas” (subrayado fuera del texto).

En ese sentido, para el decreto de las medidas cautelares objeto de estudio, no será necesario que los solicitantes constituyan la caución mencionada en el artículo 590 del CGP, razón por la cual, la medida que cumplió con los requisitos mencionados será decretada sin estar sujeta a dicha condición.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: Decretar la siguiente solicitud de medida cautelar realizada por la parte demandante:

“**Primero** Ordenar al(sic) FUNDACIÓN SOCIAL REINAS Y REINITAS que se abstenga de realizar cualquier acto que implique la utilización de la obra musical “PUYA A CORRE”, salvo que, para tales fines, reconozca la autoría de mis representados y les solicite la respectiva autorización o licencia como titulares de los respectivos derechos de autor.”

SEGUNDO: Negar las medidas cautelares denominadas “segundo”, “tercero” y “cuarto”, por las razones expuestas en la presente providencia:

TERCERO: Poner de presente a las partes que en virtud del artículo 154 del CGP, los demandantes no deberán prestar caución como condición para el decreto de la medida cautelar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ANGIE ESTEFANNY RODRÍGUEZ FONSECA
Profesional Especializado 2028 - Grado 15