

TEMA: INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATO - Prueba del incumplimiento total o parcial de las obligaciones derivadas del contrato por parte de quien pretenda el resarcimiento de los perjuicios por responsabilidad civil contractual. /

HECHOS: El demandante (CAOB) pretende que se declare civil y contractualmente responsable a la demandada, por los perjuicios sufridos por los perjuicios materiales causados al demandante, por el no pago oportuno y en la proporción debida, de los derechos que le correspondían como Productor Fonográfico, Intérprete Principal (acordeonero) y socio heredero de su padre (COC). El a quo declaró no probada la excepción de prescripción alegada por la demandada y denegó las pretensiones de la demanda al considerar que no se había demostrado uno de los presupuestos axiológicos de la responsabilidad civil contractual, esto es, el incumplimiento aducido; señaló que no se había demostrado que la demandada hubiese recaudado dineros por concepto de la publicación de obras de aquel, con anterioridad a su afiliación. Corresponde a la Sala determinar, si con el acervo probatorio se logró acreditar el incumplimiento por parte de la demandada ACINPRO de las obligaciones del contrato de asociación, específicamente en lo relacionado con el pago del monto adecuado, por la utilización de la música en la que ha participado como Artista intérprete y como Productor fonográfico, así como en la que participó su progenitor (COC), como Titular derivado (heredero), como presupuesto axiológico de la responsabilidad civil contractual.

TESIS: En el caso concreto, al verificar los medios de convicción que fueron anexadas a la demanda, tenemos que, esta se redujo a prueba documental tendiente a acreditar la afiliación del demandante a la entidad resistente como productor fonográfico, intérprete principal y socio heredero, así como el objeto de ACINPRO, la forma de operar para la obtención de información de la sonada de las canciones, tanto de los establecimientos de comercio, como de las emisoras, en los sistemas de planillas y satelital, cómo se realiza la distribución o asignación del monto de remuneración que corresponde a cada socio, todo ello contenido en la respuesta dada por la entidad resiste a la petición que elevó el demandante. (...) La demandada con la contestación allegó, como prueba 1) Los estatutos que regulaban en ese momento la demandada, donde se establece, que la distribución entre los socios debe ser equitativa, considerando la sonada de sus canciones por los usuarios a través de diferentes medios, tanto en el artículo 3° que contempla el objeto de la asociación, como en el artículo 52 que alude específicamente a la “distribución de derechos patrimoniales”. 2) El Reglamento de Acreditación y Distribución de la entidad, aprobado por el Consejo Directivo de la Asociación, en sesión ordinaria llevada a cabo el 24 de abril de 2019, sin que pueda ser considerado en este asunto, por cuanto sus efectos solo rigen a partir de esa fecha y los valores reclamados por el demandante fueron causados con anterioridad (del año 2010 al año 2018). 3) Certificaciones emitidas por Secretaría General y Directora de Innovación y Tecnología de la Asociación accionada, el 30 de enero de 2020: Una en la que se indica que, dicha entidad “previo a proceso de Distribución procede con el ingreso de la muestra (registro de sonadas registradas y reportadas ante Acinpro), las cuales provienen del sistema digital de monitoreo obtenido de la empresa BMAT Music Innovators y, de las panillas de comunicación pública reportadas y remitidas por los diferentes usuarios, a las cuales se les aplica de manera escrita el manual de procedimiento para el ingreso de la muestra y el reglamento de distribución acorde a los parámetros legales” Y finalmente, dictamen pericial, elaborado por contador público, con el objeto de “Determinar el alcance de las obligaciones legales, estatutarias y reglamentarias de Acinpro en cada uno de los procesos de distribución, además de verificar el cumplimiento por parte de Acinpro en el pago de las distribuciones al socio (CAOB)”. (...) La pretensión de declaración de responsabilidad civil contractual de la demandada, se cimentó por el actor, en el hecho de existir un incumplimiento de aquella de las obligaciones derivadas del contrato de afiliación de este a la asociación, específicamente en el pago indebido, al

no efectuarse por el monto que realmente le correspondía, ante la imposibilidad de establecer de manera cierta las sonadas de las canciones acreditadas como de su autoría o participación, así como las de su progenitor (COC); sin embargo, de la prueba que arrimó al proceso, no pudo establecerse tal circunstancia, pues en los documentos allegados no se evidencia de manera certera y precisa que los usuarios de sus fonogramas o los de su padre, hubiesen utilizado estos más veces de las que reportaron efectivamente, o que a pesar de haberse realizado dicho reporte, la entidad hubiese hecho una distribución contraria a la forma establecida en los estatutos. (...) Contrariamente, la entidad acreditó tener reglado el proceso de distribución que se realiza de los montos recaudados, entre los socios, de acuerdo a las categorías en las que se encuentran afiliados y según las sonadas que le son reportadas por los usuarios, siendo esta una obligación legal de los mismos; pero además, acreditó la contratación de la empresa española BMAT Music Innovators, quien cuenta con un sistema de monitoreo digital, para minimizar las evasiones que realizaban muchas emisoras, no sólo en realizar el planillaje, sino además, en no hacerlo de manera completa. (...) Durante la etapa probatoria se recaudaron los testimonios solicitados por cada una de las partes. (...) con las declaraciones de los testigos de la parte demandada, se reforzó lo acreditado con la prueba documental y pericial anexada al libelo genitor, generando mayor certeza sobre el cumplimiento de las obligaciones por parte de dicha entidad. (...) Lo anterior, no significa que el juez hubiese acogido solo aspectos negativos o desfavorables para el demandante de las declaraciones referenciadas, por el contrario, lo que procuró fue realizar un estudio conjunto y sistematizado de las pruebas recaudadas y resaltar de cada uno lo que estimó permitían reforzar la desestimación de las pretensiones, máxime cuando de los testigos citados por dicha parte, no se obtuvo una manifestación que permitiera acreditar los supuestos fácticos sobre los que se soportaron las mismas, esto es, el incumplimiento de Acinpro en el pago adecuado al demandante, por el uso de sus obras musicales o las de su progenitor, que era en realidad sobre lo que debía discurrir su esfuerzo probatorio. (...)

MP: BENJAMÍN DE J. YEPES PUERTA

FECHA: 29/10/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN

SALA CUARTA CIVIL DE DECISIÓN

Medellín, veintinueve (29) de octubre de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso:	Verbal -Responsabilidad civil contractual-
Radicado	05001310302020210009801
Demandante:	César Antonio Ochoa Betin
Demandado:	ACINPRO
Providencia:	Sentencia Nro.055
Tema:	Prueba del incumplimiento total o parcial de las obligaciones derivadas del contrato por parte de quien pretenda el resarcimiento de los perjuicios por responsabilidad civil contractual.
Decisión	Confirma
Ponente:	Benjamín de J. Yepes Puerta

Procede la Sala a emitir sentencia mediante la cual resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión proferida el 2 de diciembre de 2021 por el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, en el Proceso Declarativo –Verbal de responsabilidad civil contractual– promovido por César Antonio Ochoa Betin en contra de la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos.

I. SÍNTESIS DEL CASO¹.

1. Fundamentos fácticos.

1.1. El demandante César Antonio Ochoa Betin se encuentra afiliado a ACINPRO en las categorías de Intérprete principal (acordeonero), Productor Fonográfico y Socio heredero por parte de su padre Calixto Antonio Ochoa Campo del cual heredó el 5% de todas las obras musicales.

1.2. Dicha asociación se encarga de recaudar los dineros producidos por la utilización pública de las obras de los productores fonográficos y de los intérpretes, para luego pagárselos a los afiliados, de acuerdo con los planillajes de las emisoras

¹ Pág. 1-11 / [02Expediente.pdf](#) / [01PrimeraInstancia](#)

y establecimientos abiertos al público que pagan a la Organización SAYCO-ACINPRO, entidad creada para gestionar y recaudar el valor de los derechos por la utilización de la música en estos últimos, existiendo en Colombia más de 100.000 establecimientos públicos que pagan a dicha organización y, según el censo del año 2016, más de 1.600 emisoras avaladas por el Ministerio de Comunicación entre emisoras comerciales, institucionales y comunitarias.

1.3. ACINPRO y la OSA, si bien están pendientes de que sus usuarios paguen de manera puntual lo que deben a esa entidad por la utilización pública de la música de sus afiliados, bajo el riesgo de que las autoridades sellen los negocios que no cumplan con dicha obligación, no llevan un control de las canciones que suenan en los referidos establecimientos y tampoco tiene los mecanismos para saber la información de las que se reproducen en las emisoras, para efectos de realizar el pago de los derechos a los intérpretes y productores en esa proporción. Incluso se había realizado una encuesta verbal, pudiendo advertirse que muchos nunca habían planillado, como se evidenciaba en la respuesta dada a la petición que había elevado, por lo que carecía de la información real para realizar la distribución de los dineros recaudados por ellos entre sus socios ajustados a la realidad como lo ordenaban los estatutos y la ley.

1.4. Durante el tiempo que el demandante ha estado afiliado a dicha asociación, en las diferentes categorías, se le había vulnerado su derecho a recibir el pago por la utilización pública de su música, pues en ocasiones se le habían consignado \$3.000, por un semestre, sin que este valor se ajuste a la realidad, por cuanto las producciones musicales del actor eran bastante sonadas en el Departamento de Sucre, Córdoba, Magdalena y el sur de Bolívar, en los establecimientos públicos y emisoras, como sería acreditado con testigos, algunos programadores de radio y administradores de establecimientos abiertos al público y que no había efectuado una discriminación o especificación la obtención de esa suma irrisoria.

1.5. La demandada, exigió para la afiliación como Productor Fonográfico la suma de \$4.000.000 y como Intérprete Principal el monto de \$300.000 y, desde antes de la afiliación del demandante dicha entidad ya cobraba por sus fonogramas sin que se hiciera ningún pago a este por ese concepto, a pesar de que en las carátulas de los CD con los que se había afiliado en esta segunda categoría, figuraba que también estaba acreditado como productor fonográfico.

1.6. Del 100% de los dineros recaudados por ACINPRO, por medio de OSA, el 30% se destinaba a dicha asociación, de los cuales el 20% los destinaba a gastos administrativos y el 10% para gastos de bienestar social de los asociados; y del 70% restante, 35% se repartía entre sus intérpretes y el otro 35% a sus productores fonográficos. En el período comprendido entre 2010 y 2017, la demandada recibió de la OSA, la suma de \$203.749.523.846, según la respuesta dada a la petición que realizó y que se aportó con la demanda, desconociéndose la proporción en que distribuido entre un promedio de 70 productores fonográficos cuando a él le consignaron valores por \$3.000, \$28.000 y \$900, por semestre.

1.7. Similar situación se presenta con el pago de los derechos por sonar la música de su padre Calixto Ochoa, con reconocimiento a nivel nacional e internacional, con múltiples éxitos, quien había fallecido en el 2015 y de quien había heredado el 5% de esos derecho patrimoniales, evidenciándose en la respuesta a la referida petición, las regalías mínimas que se le pagaban al actor y a su finado progenitor, que servía como referente para acreditar que no se realizaba una distribución de acuerdo con la realidad, sino discrecional y que a su progenitor tampoco le habían cancelado lo que correspondía.

2. Síntesis de las pretensiones.

Que se declarara civil y contractualmente responsable a la demandada, por los perjuicios sufridos por los perjuicios materiales causados al demandante, por el no pago oportuno y en la proporción debida, de los derechos que le correspondían como Productor Fonográfico, Intérprete Principal (acordeonero) y socio heredero de su padre Calixto Ochoa Campo, discriminándolos así:

2.1. La suma de \$1.125.000.000, por concepto de los dineros dejados de percibir debido a la no consignación de la totalidad del porcentaje a que tiene derecho por las sonadas de sus fonogramas desde el año 2010 al 2018, que correspondían a las dos liquidaciones que hacían cada año de manera semestral, cada una por valor de \$75.000.000.

2.2. La suma de \$80.000.000, por los dineros dejados de cancelar desde el año 2010 al 2018, a razón de \$10.000.000 cada año, como Intérprete Principal (acordeonero).

2.3. La suma de \$80.000.000, por los dineros que dejó de percibir desde el 2010 hasta el 2018, a razón de \$10.000.000 anuales, como socio heredero de su padre Calixto Ochoa Campo.

3. Contestación de la demanda².

Por intermedio de vocero judicial, se pronunció frente a cada uno de los hechos, y propuso como excepciones de fondo, las que nominó:

- “PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DERECHOS PATRIMONIALES”.

Arguyendo que de conformidad con lo establecido en el artículo 2512 del Código Civil, que “[S]e prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción” y que, a reglón seguido, el precepto 2529 del mismo compendio normativo -Mod. L.791/2002, art. 4°- determinaba que el tiempo de prescripción ordinaria para los muebles era de 3 años, por lo que las obligaciones aducidas por la parte demandante desde el año 2010 hasta el 2014 se encontraban prescritas en favor de la demandada.

- “INEXISTENCIA DE VÍNCULO CONTRACTUAL Y/O SOCIETARIO DEL DEMANDANTE COMO PRODUCTOR FONOGRÁFICO PARA EL PERIODO 2010 A ABRIL 26 DE 2016”. Precisando que el demandante solo había adquirido la calidad de socio como productor fonográfico el 26 de abril de 2016 en virtud a la aceptación que hiciera el Comité de Vigilancia de Acinpro, por lo que a partir de ese momento la entidad había obtenido la facultad legal de representar los derechos de aquél, conforme con lo establecido en el artículo 3° de los estatutos sociales de esa entidad, el artículo 44 de la Decisión Andina 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y los artículos 12, 13 y 14, numeral 1° de la Ley 44 de 1993.

- “NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS”. Señalando que nadie podía alegar a su favor su propia culpa y que existía *prohibición general de abusar del derecho propio, como forma de acceder a ventajas indebidas e incluso inmerecidas dentro del ordenamiento jurídico*, y que en este caso el demandante pretendía desplazar la ley, los estatutos y los reglamentos que regían a la demandada, para reclamar derechos de carácter económicos que no le correspondían por no tener la condición de afiliado o asociado en la categoría de productor fonográfico y tasados en unas cifras indebidas.

² Pág. 155-189 / [02Expediente.pdf](#) / [01PrimerInstancia](#)

- **“COBRO DE LO NO DEBIDO Y ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA”.**

Aduciendo que la parte demandada había cumplido a cabalidad con sus obligaciones con apego a los reglamentos, los estatutos y la ley y que no obstante, el actor pretendía, sin ningún soporte probatorio, el pago de unas cuantiosas sumas de dinero desconociendo dicha reglamentación, lo que finalmente constituiría un enriquecimiento sin causa en detrimentos de los socios de ACINPRO, máxime cuando solicita, en su condición de productor fonográfico y como heredero de Calixto Ochoa, reconocimientos monetarios por períodos en los que no era socio o afiliado, por lo que no le era dable a la entidad el recaudo de dineros por los derechos reclamados, so pena de incurrir en conductas contrarias a la ley y los estatutos.

- **“AUSENCIA DE PRUEBAS QUE SOPORTEN LOS PERJUICIOS O VALORES RECLAMADOS POR EL DEMANDANTE”.** Resaltando que ni de lo relacionado en la demanda, ni de los anexos adunados a la misma se podía establecer la forma como el demandante había determinado los montos reclamados por perjuicios, ni mucho menos correspondía la aplicación del reglamento de distribución, desconociéndose el deber de lealtad procesal, por lo que no existían pruebas que permitieran soportar los perjuicios reclamados, pues con lo aportado con la demanda no se acreditaba comunicación pública de los fonogramas (temas musicales) respecto de los cuales reclamaba el pago de derechos patrimoniales, ni tampoco de las canciones sonadas, ni que la entidad demanda hubiese recibido planillas de comunicación pública de la música respecto de aquellos, en la forma establecida en el artículo 163 de la Ley 23 de 1982, o hubiera incumplido la aplicación del reglamento de distribución, carga probatoria que recaía en el demandante, conforme lo contemplado en el artículo 167 del Código General del Proceso.

- **“INEXISTENCIA, INDEBIDA Y EXCESIVA CUATIFICACIÓN DE LAS PRETENSIONES O PERJUICIOS RECLAMADOS”.** Afirmando que los perjuicios reclamados eran inexistentes, exagerados y no guardaban proporción, ni concordancia con los documentos aportados con el escrito de la demanda, ni con los hechos enunciados en la demanda, según se verificaba de las certificaciones y el dictamen pericial que aportaba como prueba y que los montos o valores que se reclamen por dicho concepto, conforme lo señalado por la jurisprudencia debían ser ciertos, directos y personales y estar debidamente probados, lo que no ocurría en este caso. Sobre el particular, explicó que ACINPRO estaba facultado para

recaudar y distribuir equitativamente los derechos patrimoniales derivados de la comunicación o ejecución pública del fonograma o de sus reproducciones de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas titulares de estos derechos que se encuentren afiliados a la entidad, que sean informadas, suministradas y entregadas a esta por los usuarios de la música a través de planillas establecidas³ o sistemas de monitoreo de acuerdo con el literal e) del artículo 45 de la Decisión Andina 351 de 1993, artículos 14, numeral 5° y 30 de la Ley 44 de 1993, literal i) del artículo 15 del Decreto 39942 de 2010, compilado en el Decreto Único Reglamentario 1066 de 2015, Art. 2.6.1.2.15, numeral 9°; y artículo 163 de la Ley 23 de 1982.

- ***“INEXISTENCIA DE COMUNICACIÓN PÚBLICA DE LA CUAL PUEDA DERIVARSE UN DERECHO DE REMUNERACIÓN EN FAVOR DEL DEMANDANTE”***. Manifestando que no se había probado la efectiva comunicación pública de los temas musicales sobre los cuales el demandante afirma ser titular, pues si no se identificaban fonogramas comunicados, no era viable establecer las veces que estos pudieron haber sonado o comunicados por los establecimientos de comercio y emisoras, ni tampoco que se hubiesen entregado por dichos entes las planillas respectivas a la asociación para ser tenidos en cuenta en el proceso de distribución.

- ***“CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES POR PARTE DE ACINPRO”***. Pues conforme a las pruebas arrimadas, se podía verificar que ellos habían cumplido con las obligaciones a su cargo desde el momento de la afiliación del demandante a esa asociación, como lo era la realización de los procesos de distribución semestral, con apego a las disposiciones normativas que lo regulaban, entregando al señor Ochoa Betin los valores que le han correspondido tanto en condición de artista como de productor fonográfico y, posteriormente como titular derivado (heredero), como se había acreditado por el dictamen pericial adunado a la contestación.

- ***“TEMERIDAD Y MALA FE”***. Ante el conocimiento directo y personal del demandante, por corresponder a su esfera cognitiva la situación legal frente a la entidad y la forma como esta gestiona y distribuye los derechos confiados para su administración, pretendiendo con su actuar un enriquecimiento sin causa.

³ Con los datos del título de cada obra musical o fonograma (tema musical) ejecutada, el nombre del autor o compositor, nombre del artista o intérprete, o del director del grupo de orquesta, y el nombre o marca del grabador

4. Sentencia de primera instancia⁴.

El a *quo* declaró no probada la excepción de prescripción alegada por la parte demandada y denegó la totalidad de las pretensiones de la demanda al considerar que no se había demostrado uno de los presupuestos axiológicos de la responsabilidad civil contractual, esto es, el incumplimiento aducido, pues no acreditó el pago indebido que afirmó le estaba realizando la demandada, por la utilización pública de sus obras, tampoco justificó contable, ni financiera, ni matemáticamente los valores pretendidos como perjuicios a título de lucro cesante como dejados de percibir, ni se había realizado por lo menos una explicación de dónde o cómo había obtenido dichos montos, una vez aplicado el reglamento de distribución económica al que debe ceñirse la entidad demandada y que, contrariamente, ésta había arrimado dictamen elaborado por perito contador público, en el que se coligió que la remuneración económica del actor, en cada una de las calidades en que se encuentra asociado -Productor fonográfico, artista intérprete y titular derivado (heredero)- se ajustaba a los métodos implementados por la asociación para recaudar las muestras de la comunicación de la música, a las planillas que diligenciaban los usuarios, a los estatutos y demás disposiciones que regulaban la materia, sin que este fuera controvertido por la parte demandante en la oportunidad legal concedida para tal efecto.

Expuso que, la carga legal de reportar la sonada y/o utilización de los temas musicales era de los establecimientos públicos y emisoras, a través de planillas de comunicación pública de la música, sin embargo, ante la omisión de cumplimiento de dicho deber por parte de estos, la demandada había implementado diferentes medios para la consecución de dichas planillas, así el monitoreo automático, mediante la contratación de los servicios de la empresa española BMAT.

Finalmente, señaló que no se había demostrado por el actor que la demandada hubiese recaudado dineros por concepto de la publicación de obras de aquel, con anterioridad a su afiliación en las calidades de intérprete y productor fonográfico.

5. Impugnación⁵.

⁴ [21AudienciaArts.372y373CGP.mp4](#) / [01PrimerInstancia](#)

⁵ [23RecursoApelación20211207.pdf](#) / [01PrimerInstancia](#)

El demandante, en la audiencia de fallo impetró recurso de apelación en contra de la referida decisión, formulando dentro de los 3 días siguientes a su finalización los reparos consistentes básicamente que no se había realizado una adecuada valoración de las pruebas anexadas a la demanda y las practicadas dentro del proceso, y que de haberse hecho, las pretensiones de la demanda hubiesen resultado avantes, pues se había acreditado el daño y los perjuicios sufridos por el actor, por el no pago adecuado y en la proporción que le correspondía.

Indicó que los pagos efectuados no fueron acordes con lo establecido en la Ley 23 de 1992, por cuanto si bien ha intentado a través de un sistema de monitoreo y otras actividades acercarse a la realidad, aún no tiene exactitud sobre las sonadas de las canciones en que haya participado aquél y su progenitor. Al respecto, expuso que, teniendo el número de usuarios y el número de satélites, se evidenciaba que estos son mínimos y deficientes, por cuanto solo alcanza a cubrir un 0.375%, lo que se verificó con el testimonio de Yohana Sarmiento H., empleada del área de trabajo social de ACINPRO, quien afirmó que *“ni la NASA podía saber la música que suena en los establecimientos abiertos al público* y que no se realizaban monitoreos a todas las emisoras, pues no se tenían en cuenta todas las comunitarias.

No se había acreditado de forma discriminada, que no general, la fórmula aplicada por la demandada para la distribución de los recursos obtenidos por esta, para realizar al actor el pago por los montos que le ha cancelado en las diferentes calidades que se encuentra afiliado; no se acreditó que la demandada aplicara de manera específica al demandado el procedimiento para el pago semestral, como planillas de sonada e informes del supuesto sistema satelital para la verificación de las sonadas de sus canciones, el número de socios en que se realizó la distribución, entre otros, lo que tampoco se anexó al dictamen pericial presentado, aunque no tenía nada que ver con las pretensiones, lo que evidenciaba que la distribución era realizada por ACINPRO “a dedo”.

Señaló también que se valoraron de manera parcial los testimonios de Adolfo Bertel Muñoz y Andrés Guarín, pues solo se estimaron aspectos negativos, obviando que con los mismos se había probado que la música del demandante sonaba en emisoras, que enviaban informes mensuales en el formato requerido y que era un músico reconocido en el Departamento de Sucre y otras regiones y que su padre Calixto Ochoa lo había sido a nivel Nacional e Internacional; por el

contrario, los testimonios de la demandada, fueron valorados de manera positiva, señalándolos como coherentes y que habían permitido establecer que ACINPRO se regía por un proceso reglado cumpliendo lo establecido en la Ley 44 de 1993, cuando dicho aspecto no había sido reparado en la demanda.

Por último, precisó que existen inconsistencias en las sumas canceladas al demandante, en el primer semestre del año 2008 y el segundo semestre del año 2012, indicadas en la respuesta a la petición elevada por aquél, aportada con la demanda y las reportadas en la contestación, evidenciándose errores en la información suministrada.

II. PROBLEMAS JURÍDICOS.

Corresponde entonces a la Sala determinar, si con el acervo probatorio recaudado se logró acreditar el incumplimiento por parte de la demandada ACINPRO de las obligaciones derivadas del contrato de asociación suscrito con el demandante César Antonio Ochoa Betin, específicamente en lo relacionado con el pago del **monto adecuado**, que le correspondía por la utilización de la música en la que ha participado como Artista intérprete y como Productor fonográfico, así como en la que participó su progenitor Calixto Ochoa Campo, como Titular derivado (heredero), como presupuesto axiológico de la responsabilidad civil contractual.

III. PLANTEAMIENTOS SUSTENTATORIOS DE LA DECISIÓN

3.1. Realizado el control de legalidad establecido en el artículo 132 del Código General del Proceso, no se advierte vicio ni irregularidad alguna que configuren nulidad; igualmente, se consideran reunidos los presupuestos procesales requeridos para proferir una decisión de fondo, no habiendo discusión frente a este punto.

3.2. De otro lado, claro es que la competencia de este Tribunal se circunscribe en examinar únicamente las concretas inconformidades señaladas por los apelantes, así como lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, *“...Es en el Código General del Proceso donde se implementó el «recurso de apelación» en el campo civil, mismo que refiriéndose a sentencias contempla para el reclamante tres pasos distintos: la interposición, la exposición del reparo concreto y la alegación final. En ese orden de ideas, el inconforme durante el término de ejecutoria deberá discutir los elementos de la providencia que le generen*

malestar y expresar de forma breve los mismos, toda vez que el enjuiciador de segundo grado solamente basará su examen en las objeciones concretas que el suplicante haya formulado tal y como lo describe el inciso 1º del artículo 320 Ibídem, siendo competente únicamente para pronunciarse de lo expuesto por ese sujeto procesal tal y como reza el inciso 1º del canon 328 siguiente. Seguidamente tiene operancia la etapa ante el superior, no menos importante y destinada al desarrollo y sustento de lo ya anunciado en precedencia⁶ (...).” (Subrayas del Despacho), por lo que a tal empeño nos enfocamos.

No obstante, una precisión preliminar es necesaria: Dentro del término concedido al recurrente en esta instancia, para que *ampliara* la sustentación presentada en primera instancia, no hizo manifestación alguna⁷; sin embargo, ello no es óbice para que la sala emita la presente sentencia por cuanto para el momento que se corrió traslado, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, había considerado, frente a la sustentación exigida en el artículo 14 de la Ley 2213 de 2022 (antes del Decreto 806 de 2020), que cuando ante el juez de primera instancia se presentaran argumentos suficientes, que materialmente fueran una sustentación, la ausencia de realización de un acto procesal formal ante al *ad quem* no podía implicar la declaratoria de desierto del recurso de apelación⁸.

Ahora, a pesar de que, dicha Corporación en reciente pronunciamiento, cambió el precedente antes referenciado sobre la oportunidad para la sustentación de la apelación, indicando que debe ser necesariamente ante el superior -sentencia STC9311-2024 del 30 de julio de 2024-, en el mismo sentido de la Corte Constitucional -sentencia T350 de 2024-, también lo es, que esta última interpretación no puede aplicarse de manera retroactiva a las actuaciones surtidas con anterioridad.

Es decir, la omisión de ese acto procesal se realizó estando decantada, para ese momento, una posición muy clara en la Sala de Casación Civil⁹. Así las cosas, en aras de respetar la seguridad jurídica y de la jurisprudencia vigente para esa data, según la cual la parte apelante pudo legítimamente guardar silencio

⁶ (STC 11429-2017). (STC 2423-2018 y STC 3969-2018), reiterada en Sentencia STC 4673-2018.

⁷ [08IngresoAlDespacho.pdf](#) / [02SegundaInstancia](#)

⁸ STC3508-2022, entre otras.

⁹ Se resalta, de entre muchas, la STC3508-2022. Rad. 11001-02-03-000-2022-00741-00. M.P. Francisco Terner Barrios.

entendiendo que la sustentación ya estaba realizada, se procede a resolver el recurso.

3.3. De las pruebas recaudadas y su valoración, incluida la testimonial que se formuló como en cargo separado pero que obvias razones se abordará en conjunto.

Se duele la parte recurrente de la valoración efectuada por el juez de primer grado, por considerar que se hizo de manera inadecuada, pues de haberlo hecho como correspondía la decisión le hubiese resultado favorable, pues afirma que con las pruebas anexadas a la demanda y las practicadas se había acreditado *“de manera palpable el daño y los perjuicios”* cuya reparación fue pretendida *“con el no pago adecuado y en la proporción debida”* de los derechos del actor *“como intérprete principal, productor fonográfico y socio heredero de su poder -sic- Calixto Ochoa Campo.”*

Es así, que al verificar los medios de convicción que fueron anexadas a la demanda, tenemos que, esta se redujo a prueba documental tendiente a acreditar la afiliación del demandante a la entidad resistente como productor fonográfico, intérprete principal y socio heredero, así como el objeto de ACINPRO, la forma de operar para la obtención de información de la sonada de las canciones, tanto de los establecimientos de comercio, como de las emisoras, en los sistemas de planillas y satelital, cómo se realiza la distribución o asignación del monto de remuneración que corresponde a cada socio, todo ello contenido en la respuesta dada por la entidad resiste a la petición que elevó el señor Ochoa Betin¹⁰.

Por su parte, la demandada con la contestación allegó, como prueba para controvertir los hechos planteados en la demanda y solicitar la desestimación de las pretensiones:

1) Los estatutos¹¹ que regulaban en ese momento la demandada¹², donde se establece, atendiendo lo consagrado en el literal e) del artículo 45 de la Decisión Andina 351 de 1993, el numeral 5° del artículo 14 de la Ley 44 de 1993 y el Decreto 3942 de 2010, compilado por el DUR 1066 DE 2015, en el numeral 9 del artículo 2.6.1.2.15, que la distribución entre los socios debe ser equitativa, considerando la

¹⁰ Pág. 14-132 / [02Expediente.pdf](#) / [01PrimeraInstancia](#)

¹¹ Pág. 215-245 / [02Expediente.pdf](#) / [01PrimeraInstancia](#)

¹² Reforma del marzo 23 de 2017

sonada de sus canciones por los usuarios a través de diferentes medios, tanto en el artículo 3° que contempla el objeto de la asociación:

En cumplimiento de su objeto principal la ASOCIACIÓN estará facultada para recaudar, administrar y distribuir equitativamente los derechos patrimoniales derivados de la comunicación o ejecución pública de los fonogramas y de las interpretaciones o ejecuciones de obras musicales en él fijadas, de sus reproducciones que correspondan a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas titulares o licenciarios de tales derechos que se encuentren SOCIOS a la entidad, por su utilización en los establecimientos abiertos al público tales como teatros, cines, salas de concierto o baile, bares, clubes de cualquier naturaleza, estadios, circos, hoteles, restaurantes, establecimientos comerciales, bancarios e industriales, y en fin, donde quiera que se interpreten o ejecuten obras musicales, transmitan por radio, televisión, cable, ya sea por procesos mecánicos, electrónicos, computarizados, o por cualquier otro medio conocido o por conocerse, en forma permanente u ocasional, conforme a los usos reales y efectivos de sus interpretaciones o ejecuciones artísticas fijadas en fonograma, comunicadas o informadas a la entidad y que conformen la muestra de distribución a través de las planillas de comunicación pública de la música, de los muestreos o monitoreos automáticos y/o tecnológicos de los cuales disponga Acinpro, o cualquier otro medio o sistema que reúna las condiciones técnicas y legales requeridas y aprobadas por el Consejo Directivo de la entidad.

Como en el artículo 52 que alude específicamente a la “DISTRIBUCIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES”:

ARTICULO 52º. DE LA DISTRIBUCIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES:

El valor de las distribuciones que puedan percibir los SOCIOS de la entidad por concepto de los derechos de contenido patrimonial con pleno y total apego a los reglamentos de documentación, acreditación y distribución, varían en sus montos económicos, toda vez que las mismas se determinan teniendo en cuenta los usos reales y efectivos de sus interpretaciones o ejecuciones artísticas fijadas en fonograma, comunicadas o informadas a la entidad y que conformen la muestra de distribución a través de las planillas de comunicación pública de la música, de los muestreos o monitoreos automáticos y/o tecnológicos de los cuales disponga Acinpro, o cualquier otro medio o sistema que reúna las condiciones técnicas y legales requeridas y aprobadas por el Consejo Directivo de la entidad, en los términos del literal “e” del Art 45 de la Decisión 351 de 1993 de la CAN, numeral 5 del Art 14 y Art 30 de la Ley 44 de 1993 y el Literal “i” del Art 15 del Decreto único Reglamentario 1066 de 2015, Artículo 163 de la Ley 23 de 1982 o normas que regulen la materia, las adicionen o sustituyan.

2) El Reglamento de Acreditación y Distribución de la entidad, aprobado por el Consejo Directivo de la Asociación, en sesión ordinaria llevada a cabo el 24 de abril de 2019, como consta en el Acta # 4 de ese año¹³, sin que pueda ser considerado en este asunto, por cuanto sus efectos solo rigen a partir de esa fecha y los valores reclamados por el demandante fueron causados con anterioridad (del

¹³ Pág. 258-274 / [02Expediente.pdf](#) / [01PrimeraInstancia](#)

año 2010 al año 2018), menos sin haberse aportado el que regía para dichos períodos, con el fin de establecer lo que efectivamente le aplicaba para esa época o por lo menos, si no se habían generado cambios trascendentales sobre la materia.

3) Certificaciones emitidas por Secretaría General y Directora de Innovación y Tecnología de la Asociación accionada, el 30 de enero de 2020: Una en la que se indica que, dicha entidad “...previo a proceso de Distribución procede con el ingreso de la muestra (registro de sonadas registradas y reportadas ante Acinpro), las cuales provienen del sistema digital de monitoreo obtenido de la empresa BMAT Music Innovators y, de las planillas de comunicación pública reportadas y remitidas por los diferentes usuarios, a las cuales se les aplica de manera escrita el manual de procedimiento para el ingreso de la muestra y el reglamento de distribución acorde a los parámetros legales”¹⁴, para lo cual se adjuntó dicho manual¹⁵, donde se advierte que se inició con una metodología para determinar un tamaño de muestra sobre planillas físicas (año 2006), pasando a las planillas electrónicas por haber quedado aquéllas en desuso (transcurso del año 2010), cambiando a la metodología al proceso de muestreo aleatorio (septiembre de 2010) y ajustándolo finalmente a una alternativa que permitiera aumentar la objetividad y conseguir un mayor cubrimiento de la muestra (año 2012); otra, en la que se señala que la demandada “cuenta para su proceso de obtención de muestra digital (relación de fonogramas sonados) con el sistema de monitoreo digital proporcionado con la empresa BMAT Music Innovators, el cual es aplicado en 400 frecuencias de radio, 15 canales de televisión y 6 canales por suscripción” relacionando las zonas del país donde se encuentran ubicadas¹⁶.

Y finalmente, dictamen pericial¹⁷, elaborado por contador público, con el objeto de “[D]eterminar el alcance de las obligaciones legales, estatutarias y reglamentarias de Acinpro en cada uno de los procesos de distribución, además de verificar el cumplimiento por parte de Acinpro en el pago de las distribuciones al socio Cesar Antonio Ochoa Betin”, en el que se explicó la procedencia de los valores a distribuir, la forma como la entidad se encarga de recolectar la información correspondiente a las sonadas de los diferentes temas musicales, tanto de las emisoras como de los establecimientos públicos; cómo se realiza el proceso de distribución a los socios, atendiendo a la categoría de su afiliación y que ambos

¹⁴ Pág. 246 / [02Expediente.pdf](#) / [01PrimerInstancia](#)

¹⁵ Pág. 248-255 / [02Expediente.pdf](#) / [01PrimerInstancia](#)

¹⁶ Pág. 256-257 / [02Expediente.pdf](#) / [01PrimerInstancia](#)

¹⁷ Pág. 276-306 / [02Expediente.pdf](#) / [01PrimerInstancia](#)

aspectos se encuentran ajustados tanto a los estatutos de la entidad, como a las disposiciones legales que los regulan.

Con relación a los montos objeto de distribución, se indicó:

Los valores económicos a distribuir entre los socios resulta de los ingresos provenientes por concepto del uso y comunicación pública de la música en establecimientos de comercio, emisoras, televisión, emisoras on-line, eventos y espectáculos públicos, previo descuento del gastos de Administración, por lo tanto los dineros de la Distribución son fijados por el Consejo Directivo como lo faculta el artículo 33 literales "i" y "l" de los Estatutos Sociales, que se reparten o distribuyen entre todos los 113 Productores y 5505 socios incluyendo los fallecidos al día del dictamen de conformidad con las normas que rigen la institución de la Distribución acorde al reglamento respectivo, dejando como garantía los resultados que se expresan a través de un tercero como lo es el Perito Contador y en relación al periodo contable que reclama el demandante para 2010 a 2018.

Respecto del proceso de distribución, señaló que, de los valores recaudados, se hacía una deducción del 30% para gastos de administración de la demandada, conforme lo contemplado en el artículo 21 de la Ley 44 de 1993, el cual se había reducido al 20% a partir de la vigencia de la Ley 1493 de 2011, que modificó la ya citada, por lo que el monto aprobado por el Consejo Directivo para la distribución, se hace depurado y que:

Una vez que el Consejo Directo aprueba los valores dinerarios a distribuir, se procede a constatar la cantidad de sonadas de canciones que se hicieron de cada artista, bien sea interprete o ejecutante y, para los productores fonográficos o disqueras, información que electrónicamente llega al sistema digital de distribución y mediante el programa destinado para ello, previa a los ajustes que corresponda mediante la convalidación del programa de manera automática, este reporta las cifras totales en las que intervino cada artista y las veces que sonó su canción o que intervino como artista interprete o ejecutante o productor fonográfico y, ya posteriormente se determinan los valores que le corresponde a cada afiliado, de conformidad con el reglamento de distribución y posteriormente procede a la liquidación, donde se determina lo que recibiría cada afiliado y que para este evento o proceso lo determino aportando las distribuciones realizadas al demandante Cesar Antonio Ochoa Betin en cada una de sus condiciones. **(Anexo 8)**

Precisó que para la elaboración de la experticia se había realizado la revisión de los registros contables de la demandada, verificándose el cumplimiento de todas las actuaciones en las forma establecidas por el reglamento y que estas habían sido auditadas por la UAE-DNDA – Unidad Administrativa Especial, Dirección Nacional

de Derechos de Autor, de manera anual y presencial, sin que se les hubiese “realizado ninguna glosa por pérdidas de dinero o malos pagos efectuados a terceros ajenos a la asociación”, ni mucho menos “llamados de atención o imposición de glosas contables por utilización de recursos económicos por parte de la Administración de Acinpro en perjuicio de los afiliados o por otras circunstancias que no estén autorizadas por el Reglamento Institucional”, las cuales anexó a la experticia¹⁸.

En dicha labor, se estableció que la entidad había aprobado como montos correspondientes para la distribución los que se discriminan a continuación, por cada semestre desde el año 2010, hasta el 2018:

ANUALIDAD	D1 VALOR- Semestre	Primer	D2VALOR Semestre	Segundo
2010	5.500.000.000		5.900.000.000	
2011	6.000.000.000		6.300.000.000	
2012	6.300.000.000		6.300.000.000	
2013	7.000.000.000		7.800.000.000	
2014	8.300.000.000		8.800.000.000	
2015	10.000.000.000		12.000.000.000	
2016	13.500.000.000		14.000.000.000	
2017	14.000.000.000		14.000.000.000	
2018	14.526.377.739		14.771.205.904	

Y respecto de la distribución realizada al demandante, expuso:

Se realizó revisión del proceso de distribución del señor Cesar Ochoa evidenciándose que la misma se encuentra completamente ajustada al reglamento.

Se anexa a la presente muestra aleatoria de las distribuciones pagadas al socio Cesar Ochoa en cada una de sus condiciones, sin embargo se aclara que fueron revisadas todas las distribuciones a favor del demandante. **(Anexo 8)**

Para lo cual relacionó los derechos patrimoniales pagados al demandante, en cada una de sus calidades, con los respectivos descuentos, así:

- Como Productor Fonográfico

¹⁸ Pág.307-310, 319-341

AÑO 2016			
Valor Distribución D-1 2016	\$ 887.997	Valor Distribución D-2 2016	\$ 20.055
Neto a Pagar	\$ 887.997	Neto a Pagar	\$ 20.055
AÑO 2017			
Valor Distribución D-1 2017	\$ 150.846	Valor Distribución D-2 2017	\$ 3.731
Neto a Pagar	\$ 150.846	Neto a Pagar	\$ 3.731
AÑO 2018			
Valor Distribución D-1 2018	\$ 11.935.791	Valor Distribución D-2 2018	\$ 6.170.941
Contrareclamos	\$ 2.486		
Neto a Pagar	\$ 11.933.305	Neto a Pagar	\$ 6.170.941

- Como Titular Derivado – Heredero de su padre Calixto Antonio Ochoa Ocampo:

Distribuciones	V/r Distribución Calixto Ochoa	% heredero por sucesión	V/r Pagado a Heredero	Fecha de Consignación
D-2-2016	\$ 1.335.482	5%	\$ 66.774	Marzo 13 de 2018
D-1-2017	\$ 2.491.416	5%	\$ 124.571	Marzo 13 de 2018
D-2-2017	\$ 3.192.028	5%	\$ 159.601	Marzo 13 de 2018
D-1-2018	\$ 2.372.156	5%	\$ 118.608	Marzo 13 de 2018
D-2-2018	\$ 2.283.742	5%	\$ 114.187	Diciembre 27 de 2018

- Como Artista Principal.

AÑO 2010			
Valor Distribución D-1 2010	\$ 813.590	Valor Distribución D-2 2010	\$ 844.065
Deducción Anticipo	\$ 500.000	Deducción Anticipo	\$ 600.000
Neto a Pagar	\$ 313.590	Neto a Pagar	\$ 244.065
AÑO 2011			
Valor Distribución D-1 2011	\$ 814.943	Valor Distribución D-2 2011	\$ 803.176
Deducción Anticipo	\$ 600.000	Deducción Anticipo	\$ 550.000
Neto a Pagar	\$ 214.943	Neto a Pagar	\$ 253.176
AÑO 2012			
Valor Distribución D-1 2012	\$ 860.223	Valor Distribución D-2 2012	\$ 766.872
Deducción Anticipo	\$ 500.000	Deducción Anticipo	\$ 500.000
Neto a Pagar	\$ 360.223	Deducción Servicio Exequial	\$ 3.900
		Otras Deducciones	\$ 14.661
		Neto a Pagar	\$ 248.311

AÑO 2013			
Valor Distribución D-1 2013	\$ 889.983	Valor Distribución D-2 2013	\$ 914.499
Deducción Anticipo	\$ 450.000	Deducción Anticipo	\$ 500.000
Deducción Servicio Exequial	\$ 12.900	Deducción Servicio Exequial	\$ 9.100
Otras Deducciones	\$ 17.895	Neto a Pagar	\$ 405.399
Neto a Pagar	\$ 409.188		
AÑO 2014			
Valor Distribución D-1 2014	\$ 961.683	Valor Distribución D-2 2014	\$ 1.371.231
Deducción Anticipo	\$ 700.000	Deducción Anticipo Vivienda	\$ 1.364.375
Neto a Pagar	\$ 261.683	Deducción Correo	\$ 6.856
		Neto a Pagar	\$ 0
AÑO 2016			
Valor Distribución D-1 2016	\$ 1.331.064	Valor Distribución D-2 2016	\$ 1.306.336
Deducción Anticipo Vivienda	\$ 1.331.064	Deducción Anticipo Vivienda	\$ 1.299.066
Neto a Pagar	\$ 0	Deducción Correo	\$ 7.270
		Neto a Pagar	\$ 0
AÑO 2017			
Valor Distribución D-1 2017	\$ 2.344.905	Valor Distribución D-2 2017	\$ 1.068.306
Deducción Anticipo Vivienda	\$ 2.329.345	Deducción Anticipo Vivienda	\$ 740.835
Deducción Correo	\$ 15.560	Neto a Pagar	\$ 327.471
Neto a Pagar	\$ 0		
AÑO 2018			
Valor Distribución D-1 2018	\$ 2.978.958	Valor Distribución D-2 2018	\$ 1.337.895
Deducción Anticipo	\$ 852.350	Deducción Anticipo Vivienda	\$ 1.337.895
Neto a Pagar	\$ 2.126.608	Neto a Pagar	\$ 0

Dicho dictamen no fue controvertido por la parte demandante dentro del plazo legalmente concedido para tal efecto, esto es, durante el traslado de la contestación de la demanda, que fue el escrito con el que se aportó, conforme lo establecido en el artículo 228 del Código General del Proceso.

De lo anterior, puede colegirse que, la pretensión de declaración de responsabilidad civil contractual de la demandada, se cimentó por el actor, en el hecho de existir un incumplimiento de aquella de las obligaciones derivadas del contrato de afiliación de este a la asociación, específicamente en el pago indebido, al no efectuarse por el monto que realmente le correspondía, ante la imposibilidad

de establecer de manera cierta las sonadas de las canciones acreditadas como de su autoría o participación, así como las de su progenitor Calixto Ochoa; sin embargo, de la prueba que arrimó al proceso, no pudo establecerse tal circunstancia, pues en los documentos allegados no se evidencia de manera certera y precisa que los usuarios de sus fonogramas o los de su padre, hubiesen utilizado estos más veces de las que reportaron efectivamente, o que a pesar de haberse realizado dicho reporte, la entidad hubiese hecho una distribución contraria a la forma establecida en los estatutos.

Contrariamente, la entidad acreditó tener reglado el proceso de distribución que se realiza de los montos recaudados, entre los socios, de acuerdo a las categorías en las que se encuentran afiliados y según las sonadas que le son reportadas por los usuarios, siendo esta una obligación legal de los mismos; pero además, acreditó la contratación de la empresa española BMAT Music Innovators, quien cuenta con un sistema de monitoreo digital, para minimizar las evasiones que realizaban muchas emisoras, no sólo en realizar el planillaje, sino además, en no hacerlo de manera completa.

Ahora, durante la etapa probatoria se recaudaron los testimonios solicitados por cada una de las partes, sin que sea cierto que el Juez solo tomó lo negativo en su contra y lo positivo a favor de la otra parte, sino que en su valoración, bajo las reglas de la sana crítica, y contrastados con los demás medios probatorios, quedó en evidencia que los arrimados por la demandada, hicieron precisiones sobre el recaudo de las sonadas y el proceso de distribución cuestionado por el actor, de lo cual además tenían conocimiento directo por haber estado vinculados como empleados de la entidad o continuar laborando para la misma, coincidiendo en afirmar que dichos aspectos no sólo se encontraban debidamente reglados en la entidad, sino que además, se cumplían de manera estricta, como se había podido verificar por los entes que ejercían revisoría y vigilancia¹⁹.

Yohana María Sarmiento, Directora Social de Acinpro por 12 años, expresó que en múltiples ocasiones había explicado al demandante que lo cancelado era lo que realmente le correspondía, por ser ese departamento el que tiene más proximidad con los socios, así como el procedimiento que se adelantaba para

¹⁹ Minutos 1:58:14, 2:04:50, 2:26:00, 2:49:36, 2:51:15, 2:54:20 / [16AudienciaArts.372y373CGPParte1.mp4](#) / [01PrimeraInstancia](#)

obtener el valor que por el uso de las canciones le correspondía a cada uno²⁰. Preciso que Acinpro no era la encargada de recolectar las sonadas en establecimientos abiertos al público, pues esto se hacía por un tercero, la Organización Sayco y Acinpro – SOA, desconociendo el procedimiento que utilizaban para tal efecto²¹ y que el recaudo de las sonadas en las emisoras se hacía a través de un sistema de monitorio contratado con una empresa Española, que permitía conocer en las frecuencias radiales que la entidad decía monitorear, cuándo, dónde, y con la cantidad de veces que sonaba alguna de las canciones acreditadas ante esa entidad por alguno de los socios, lo que permitía corroborar lo reportado por las emisoras de Colombia, como obligación legal de estas, insumo del cual se valían igualmente para la distribución²².

Ahora, efectivamente señaló esta testigo que la entidad no monitoreaba la totalidad de las emisoras del país, pues el costo-beneficio que representaba no justificaba hacerlo por ejemplo respecto de emisoras comunitarias, de las cuales recibían un pago muy bajo, siendo más alto el valor de implicaría monitorearla, por lo que, respecto de estas, se someten únicamente a lo que informen en las planillas²³, pero además, afirmó la imposibilidad de poder conocer “a ciencia cierta realmente” todo lo que sonaba por ese medio e incluso en todos y cada uno de los establecimientos abiertos al público, utilizando la expresión de que “ni la NASA” tendría la posibilidad de tener esta información²⁴, precisando más adelante e, incluso, disculpándose por la manea “jocosa” en la que pretendió explicar que *“no existe un método que permita tener certeza de lo que suena en cada establecimiento público y que si existiera estoy segura que la entidad encargada haría uso de él”*²⁵.

De la anterior declaración, se puede evidenciar que efectivamente pueden presentarse situaciones que impiden la recolección real y exacta de las sonadas, es más, se indica por la señora Yohana María²⁶, así como por Catalina Cano Tobón²⁷ que, incluso para la distribución, no se tienen en cuenta los planillajes de las emisoras que se encuentren en mora, pues de ellas no se está recibiendo dinero

²⁰ Minuto 2:04:50 / [16AudienciaArts.372y373CGPParte1.mp4](#) / [01PrimeraInstancia](#)

²¹ Minuto 2:10:39 / [16AudienciaArts.372y373CGPParte1.mp4](#) / [01PrimeraInstancia](#)

²² Minuto 2:05:04 / [16AudienciaArts.372y373CGPParte1.mp4](#) / [01PrimeraInstancia](#)

²³ Minuto 2:09:32 / [16AudienciaArts.372y373CGPParte1.mp4](#) / [01PrimeraInstancia](#)

²⁴ Minuto 2:10:39 / [16AudienciaArts.372y373CGPParte1.mp4](#) / [01PrimeraInstancia](#)

²⁵ Minuto 2:22:13 / [16AudienciaArts.372y373CGPParte1.mp4](#) / [01PrimeraInstancia](#)

²⁶ Minuto 2:09:32 / [16AudienciaArts.372y373CGPParte1.mp4](#) / [01PrimeraInstancia](#)

²⁷ Minuto 2:31:33 / [16AudienciaArts.372y373CGPParte1.mp4](#) / [01PrimeraInstancia](#)

que deba distribuirse, es decir, el aspecto de las dificultades que se enfrentan con relación al cumplimiento de la obligación legal de los usuarios de las obras musicales, contemplado en el artículo 163 de la Ley 23 de 1982, no fue negado en ningún momento por la entidad accionada, por el contrario, en la contestación a la demanda, en repuesta al hecho DÉCIMO SEGUNDO, indicó que, *“...ante el incumplimiento constante por parte de los diferentes usuarios...para la remisión de las planillas o listados con los repertorios utilizados... y ante la imposibilidad operativa, financiera, administrativa y técnica de las sociedades de gestión colectiva de derechos patrimoniales de autor y conexos (como es el caso de Acinpro y demás sociedades de gestión en el mundo), esta entidad ha optado por la consecución de alternativas y tecnologías que le permitan mejorar e incrementar la muestra musical (planillas o listados con repertorios musicales) siempre en beneficio de sus asociados y mejora constante de los procesos. Agregando además, que “en búsqueda y generación de esas alternativas tecnológicas, actualmente utiliza el más avanzado sistema de desarrollo mundialmente conocido para el muestreo de música, denominado reconocimiento por huella o “finger print”, el cual es prestado por la empresa española BMAT, firma dedicada al monitoreo automático, los 365 días del año, con una representación en más de 58 países en los cinco continentes constituyéndose en la empresa más importante a nivel mundial en reconocimiento sonoro (musical)”*, lo cual les había permitido monitorear en forma satelital más de 400 frecuencias de radio, 15 canales de televisión y 6 canales de televisión por suscripción, además de la muestra electrónica que se recibía de otras frecuencias de radio y el monitoreo realizado por la OSA.

De tal manera, que a pesar de tales dificultades, Acinpro ha venido realizando gestiones que permitan acercarse cada vez más a la realidad, en pro de los derechos de autor de sus asociados, que es el objetivo principal de la misma, por lo que no podría derivarse de tal circunstancia el incumplimiento aducido por la parte demandante, máxime que se acreditó con el dictamen pericial presentado, que el proceso de distribución se realiza con el insumo que logra recolectarse a través de los diferentes mecanismos implementados.

Por su parte, la testigo Catalina Cano Tobón, en su calidad de Directora de la División de Innovación y Tecnología de Acinpro, vinculada a la entidad por 9 años y en ese cargo por 2 años y medio, casi 3, explicó de manera detallada y amplia, todo el proceso misional de la entidad, desde el recaudo de la información de los

usuarios, pasando por el proceso de distribución, hasta el pago efectivo a los socios²⁸; precisando al final que, para la realización de este proceso -el de distribución-, se cuenta con un software que no puede ser manipulado o alterado a conveniencia de algún empleado o la entidad, pues *“ya se encuentra desarrollado en la entidad, auditado, hace soporte de las diferentes planillas de programación musical y de los montos enviados por la Dirección contable, se le ha hecho auditoría por las revisorías fiscales y la misma Dirección Nacional puede hacer trazabilidad de la liquidación con base en los reportes de sonadas y los recaudos generados a los usuarios de la música”*²⁹.

Significa lo anterior que, con las declaraciones de los testigos de la parte demandada, se reforzó lo acreditado con la prueba documental y pericial anexada al libelo genitor, generando mayor certeza sobre el cumplimiento de las obligaciones por parte de dicha entidad.

Finalmente, en cuanto a los reparos que realizó el apelante con relación a la valoración dada por el a quo a las declaraciones de los testigos por él citados, esto es, Adolfo Manuel Bertel Muñoz³⁰ y Andrés David Guarín Rivera³¹, ambos programadores de emisoras, el primero de Radio Majagual y, el segundo, en Tropicana, en el cargo de Director en Sincelejo, quienes conocen al señor Ochoa Betin en razón de su profesión de cantante y acordeonero desde hacía varios años atrás, coincidiendo que conocen sus canciones y que tanto las de él, como las de su papá -fallecido-, sonaban en la emisora, lo cual se reportaban a Acinpro en las planillas digitales dispuestas para tal efecto³².

Con relación al primero, arguyó el demandante que el a quo había señalado que se podía derivar el incumplimiento en los pagos por parte de la emisora en la que realizaba la programación y que ello no era imputable a la demandada, sin que esto tuviera valor alguno o fuere un fundamento para negar las pretensiones, lo que resulta acertado, pues la decisión adoptada en primera instancia no tuvo como soporte lo evidenciado de dicha declaración, solo se hizo énfasis en dicho aspecto, con la finalidad el reforzar el argumento de no ser la entidad demandada la responsable de los incumplimientos que se presentaban por parte de los usuarios

²⁸ Minuto 2:31:33 – 2:39:02 / [16AudienciaArts.372y373CGPParte1.mp4](#) / [01PrimerInstancia](#)

²⁹ Minuto 3:01:46 / [16AudienciaArts.372y373CGPParte1.mp4](#) / [01PrimerInstancia](#)

³⁰ Minuto 1:07:07 / [16AudienciaArts.372y373CGPParte1.mp4](#) / [01PrimerInstancia](#)

³¹ Minuto 1:25:30 / [16AudienciaArts.372y373CGPParte1.mp4](#) / [01PrimerInstancia](#)

³² Minuto 1:09:56, 1:29:41 / [16AudienciaArts.372y373CGPParte1.mp4](#) / [01PrimerInstancia](#)

de las obras musicales³³. Y, en cuanto al segundo testigo, reparó el actor que se hiciera alusión al desconocimiento del mismo, sobre el número de canciones que se sonaban en la emisora de su autoría, para colegirse que no se acreditaba que la demandada hubiera pasado por alto para la distribución según planillas remitidas por la emisora Tropicana en Sincelejo; sin embargo, no se evidencia de dicha apreciación una inadecuada valoración, pues efectivamente, la ausencia de dicho conocimiento, permite concluir que se desconocía si el número de sonadas reportadas por dicha emisora, eran las que, entre otras, se habían tenido en cuenta para realizar el proceso de distribución y pago al demandante, aspecto que era uno de los aspectos que se pretendía probar con la misma³⁴.

Lo anterior, no significa que el juez hubiese acogido solo aspectos negativos o desfavorables para el demandante de las declaraciones referenciadas, por el contrario, lo que procuró fue realizar un estudio conjunto y sistematizado de las pruebas recaudadas y resaltar de cada uno lo que estimó permitían reforzar la desestimación de las pretensiones, máxime cuando de los testigos citados por dicha parte, no se obtuvo una manifestación que permitiera acreditar los supuestos fácticos sobre los que se soportaron las mismas, esto es, el incumplimiento de Acinpro en el pago adecuado al señor Ochoa Betin por el uso de sus obras musicales o las de su progenitor Calixto Ochoa, que era en realidad sobre lo que debía discurrir su esfuerzo probatorio.

3.8. Conclusión.

En suma, se confirmará la sentencia objeto de apelación, condenando al apelante al pago de las costas causadas en esta instancia, por haberle resultado desfavorable el recurso de alzada, al tenor de lo establecido en el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso. Se fijarán como agencias en derecho la suma de \$1.300.000.

III. DECISIÓN.

Con fundamento en lo expuesto, **la Sala Cuarta de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad Constitucional y legal,

³³ Minuto 12:19 / [21AudienciaArts.372y373CGP.mp4](#) / [01PrimeraInstancia](#)

³⁴ Minuto 13:04 / [21AudienciaArts.372y373CGP.mp4](#) / [01PrimeraInstancia](#)

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2021, por el JUZGADO VEINTE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la parte demandante a favor de la demandada, al pago de las costas causadas en esta instancia.

TERCERO: FIJAR como agencias en derecho la suma de \$1.300.000, las cuales serán incluidas en la liquidación de costas que de manera concentrada realice el juzgado de primera instancia.

CUARTO NOTIFÍQUESE esta providencia a los sujetos procesales y **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en sala de la fecha

Los Magistrados, (Firmados electrónicamente)

BENJAMÍN DE J. YEPES PUERTA

JULIÁN VALENCIA CASTAÑO

PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
(Con salvamento parcial de voto)

Firmado Por:

Benjamin De Jesus Yepes Puerta
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Julian Valencia Castaño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Piedad Cecilia Velez Gaviria
Magistrada
Sala 002 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia
Firma Con Salvamento Parcial De Voto

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d62423a1636caa590c95354fdce4dbd16e68c5942d031f9ab4d80690b6e5b650**

Documento generado en 29/10/2024 04:55:14 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>