



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil veintidós (2022)

CONSEJERA PONENTE: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Referencia. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: BAVARIA S.A.

TESIS: SE DENIEGAN LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA POR CUANTO LAS BOTELLAS DE CERVEZA, OBJETO DE REGISTRO, NO CUMPLEN CON LA CONDICIÓN SER OBRAS ARTÍSTICAS, NI CON LA CONDICIÓN DE ORIGINALIDAD PARA SER PROTEGIDAS COMO OBRAS DE ARTE APLICADO, OBJETO DEL DERECHO DE AUTOR.

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

La Sala decide, en única instancia, la demanda promovida por la sociedad **BAVARIA S.A.**, mediante apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, en adelante CCA, tendiente a obtener las siguientes declaraciones:

1ª. Son nulos el **Oficio núm. 2-2005-9623 de 7 de octubre de 2005**, por medio del cual se rechazó la solicitud de registro del material



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

"BOTELLA BRAVA", "BOTELLA AGUILA", "BOTELLA CLUB COLOMBIA", "BOTELLA GX-087 DE 300cc" y "BOTELLA GB 3668 de 300cc"; la **Resolución núm. 268 de 30 de diciembre de 2005**, *"Por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra del acto administrativo número 2-2005-9623 de 2005"*, expedidos por el Abogado de la Oficina de Registro Encargado de las funciones de Jefe de la División Legal de la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derechos de Autor; y la **Resolución núm. 099 de 5 junio de 2006**, *"Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra del acto administrativo número 2-2005-9623 de 2005"*, emanada del Director General de dicha entidad.

2ª. Que, a título de restablecimiento del derecho, se registren a su nombre las obras artísticas solicitadas, indicando el nombre de sus autores, así como la titularidad de los derechos patrimoniales de autor a favor de la sociedad **BAVARIA S.A.**, en virtud de la cesión que los autores realizaron a dicha sociedad y que fueron presentadas ante la Oficina de Registro de la Dirección Nacional de Derechos de Autor para su respectivo trámite.

3ª. Que se condene a la entidad demandada.



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

I.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

I.1. La actora en la demanda señaló como hechos relevantes, los siguientes:

1º. Que el 29 de julio de 2005 presentó solicitud de registro de las obras artísticas denominadas "**BOTELLA GX-087 DE 300cc**" y "**BOTELLA GB 3668 de 300cc**", conforme a la cesión de los derechos patrimoniales que le hicieron los autores de ellas.

2º. Que en una fecha posterior, esto es, 4 de agosto de 2005, solicitó el registro de las obras artísticas denominadas "**BOTELLA BRAVA**", "**BOTELLA CLUB COLOMBIA**" y "**BOTELLA AGUILA IMPERIAL**", de acuerdo con la cesión de los derechos patrimoniales que le hicieron los autores de dichas obras.

3º. Que al momento de radicar las respectivas solicitudes adjuntó muestras físicas de las obras, empero no fueron aceptadas por la Dirección Nacional de Derechos de Autor, razón por la cual el 1º de agosto y el 22 de septiembre de 2005 aportó a la entidad una serie de fotografías de las obras artísticas a fin de que obraran como complemento de las solicitudes.



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

4°. Que el 16 de agosto de 2005 fue requerida por la entidad para que allegara una descripción completa y detallada de las obras solicitadas a registro, lo cual fue atendido dentro del término concedido, y evidenciaba el espíritu y valor artístico de cada una de las obras.

5°. Que mediante **Oficio núm. 2-2005-9623 de 7 de octubre de 2005**, la Oficina de Registro de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, en adelante DNDA, rechazó el registro solicitado.

6°. Que contra el citado acto administrativo interpuso recurso de reposición y, en subsidio, de apelación, siendo resueltos de manera confirmatoria a través de las **resoluciones núms. 268 de 30 de diciembre de 2005 y 099 de 5 de junio de 2006**, expedidas, respectivamente, por el Abogado de la Oficina de Registro Encargada de las funciones de Jefe de la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de la DNDA y el Director General de la mencionada entidad.

I.2.- En apoyo de sus pretensiones, la actora adujo la violación de los artículos 29 de la Constitución Política; 34 del CCA; 3°, literales l) y n), 4°, literal j), y 53 de la Decisión 351 de 1993 de la Comisión de la



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

Comunidad Andina¹; 5.2 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, incorporado a la legislación colombiana mediante la Ley 33 de 1987; y 3º y 4º de la Ley 44 de 5 de febrero de 1993².

Fundamentó, en síntesis, los cargos de violación, así:

-Que la entidad demandada al expedir los actos acusados violó el **artículo 4º, literal j), en concordancia con el artículo 3º, literales l) y n), de la Decisión 351**, por las siguientes razones:

Adujo que las obras respecto de las cuales se solicitó el registro constituyen "*obras de arte aplicado*", por cuanto reúnen los requisitos señalados para el efecto en el artículo 3º de la referida Decisión, razón por la que, contra lo afirmado por la entidad demandada, sí son susceptibles de ser amparados por vía de derechos de autor, al punto que al negar su registro se desconoció la debida protección que prevé el artículo 4º de la normativa comunitaria en comento.

En tal sentido precisó que de acuerdo con el artículo 3º de la Decisión 351, el reconocimiento de una obra de arte aplicado está supeditado a

¹ En adelante Decisión 351.

² "Por la cual se modifica y adiciona la ley 23 de 1982 y se modifica la ley 29 de 1944".



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

que la misma consista en una forma artística apreciable estéticamente en un artículo útil y que su fabricación sea a escala industrial.

Sobre el primer presupuesto, alegó que el contorno y la forma plástica de cada una de las obras, solicitadas a registro, presentan un diseño estéticamente logrado, atractivo visualmente, diferente y singular, que conllevan que su forma pueda ser considerada como una obra artística en sí misma.

Precisó, acerca del requisito según el cual la obra debe ser apreciable estéticamente en un artículo útil, que las botellas objeto de registro sí pueden ser consideradas obras artísticas, puesto que la originalidad de la obra o su carácter de arte aplicado no se ve disminuido por el hecho de ser percibidas por el observador medio como “estéticas”, o porque su autor sea desconocido y, mucho menos, porque el envase posea características que puedan tener cierta funcionalidad.

Indicó, en lo atinente a la “*fabricación a escala industrial*” de la obra solicitada a registro, que la comercialización de las botellas, cuyo registro fue negado, es un hecho notorio en Colombia y es así que de las solicitudes de registro de obra citadas se puede desprender que hay una



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

creación artística, que no solo evidencia el sentido estético de su autor, sino que genera un impacto emocional y sensorial en quien la observa.

Que, entonces, en su criterio, las “manifestaciones estéticas” de los materiales de los envases cumplen con los dos presupuestos previstos en el artículo 3º de la Decisión 351, esto es, estar incorporadas en un artículo útil (botella), y son producidas a escala industrial por **BAVARIA S.A.**

-Que la entidad demandada al expedir los actos acusados violó los **artículos 53 de la Decisión 351 y 5.2 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas**, con ocasión de la negativa del registro de las obras de arte aplicado, en tanto que, a su juicio, ello hace presumir que se trata de obras no protegibles por los derechos de autor, cuando ocurre todo lo contrario.

-Que la entidad demandada al expedir los actos acusados violó los **artículos 3º y 4º de la Ley 44**, dado que al negar el registro de las obras de arte aplicado, se pierde la garantía sobre autenticidad y la publicidad pretendida con la inscripción de las mismas.



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

-Que la entidad demandada al expedir los actos acusados violó los **artículos 29 de la Constitución Política, 174 y 187 del CPC y 34 del CCA**, toda vez que la DNDA rechazó y negó la práctica de pruebas relevantes, encaminadas a probar los derechos de autor, esto es, el valor artístico y originalidad de las obras, cuyo registro se pretendía.

Anotó que entre las pruebas negadas o rechazadas por la entidad demandada, se destacan: las muestras físicas de las obras artísticas de propiedad de la actora; la copia auténtica de la encuesta titulada "Reconocimiento de los Envases de la Categoría de Cerveza y Otras"; desarrollada por la empresa YANHAAS ADVANCED MARKET RESEARCH, de julio de 2005; los testimonios de los autores de las obras solicitadas a registro; las direcciones de internet sobre el mundo de los envases de cerveza y para evidenciar la doble protección de marcas y derechos de autor, así como la existencia de obras artísticas que parten de objetos usuales y de las que tienen como fin atraer a la clientela.

Indicó que la DNDA realizó un análisis amañado y parcial del testimonio del señor **EDUARDO SERRANO RUEDA**, Curador de Arte, en cuanto no profundizó en el contenido y mensaje final de esa declaración.

II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

II.1.1.- La Unidad Administrativa Especial, DNDA, se opuso a las pretensiones solicitadas por la sociedad actora, por cuanto, a su juicio, carecen de apoyo jurídico.

Adujo que las botellas de cerveza de la actora no cumplen con los requisitos establecidos por el derecho de autor para ser consideradas como obras de arte aplicado, debido a que no son una creación artística.

Precisó que para que se consideren obras de arte aplicado, según el artículo 3º de la Decisión 351, como mínimo debe haber una creación artística, esto es, que crea impacto o apela al sentido estético de quien lo contempla, la cual se protege aun cuando tenga funciones utilitarias o se encuentre incorporada en un artículo útil o su forma de producción sea artesanal o industrial.

Anotó que las botellas del demandante, cuyo registro se negó, son meros elementos utilitarios, en las cuales se omitió la existencia de una obra artística a inscribir, dado que la forma de tales botellas está dada por sus necesidades utilitarias, pero no por un afán de impactar, de apelar al sentido estético de quien las contempla.



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

Resaltó que el derecho de autor no está llamado a proteger artículos utilitarios, sino obras literarias o artísticas, a pesar de que estas últimas tengan un propósito utilitario o se incluyan en un elemento útil.

Destacó que el diseño industrial es una categoría jurídica diferente a la obra de arte aplicado, regulada por un marco normativo especial propio de la propiedad intelectual.

Que, en el caso particular, la actora confunde la apariencia de un artículo útil con una obra de arte aplicado inexistente y a partir de tal confusión pretende una protección vía el derecho de autor de tal producto y su consecuencial inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor.

Expresó que las botellas de cerveza de la actora no son creaciones artísticas aplicado a la industria, sino diseños ordinarios de artículos útiles, no susceptibles de protección por el derecho de autor y, en consecuencia, tampoco de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor.



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

Señaló que las fotografías allegadas por la actora lo único que reflejan es la forma de un artículo útil (botella de cerveza), que contienen las partes que cualquier otra botella ha de tener; y que dichas fotografías fueron allegadas con una serie de descripciones que no describen una obra sino un diseño ordinario, que indican líneas, colores, la configuración y el contorno de esas botellas, es decir, su apariencia externa, lo cual coincide con el concepto de diseño, pero no constituye una creación artística aplicada.

Sostuvo que admitir que las botellas de cerveza de la actora son bienes sujetos a la protección del derecho de autor corresponde a un juicio absurdo, ajeno a la naturaleza del derecho de autor y que vaciaría su contenido.

Afirmó que la presunción de veracidad de las inscripciones realizadas en el Registro Nacional de Derecho de Autor se refiere al acto administrativo de registro y no sobre los datos consignados en la solicitud.

Aclaró que es al solicitante de una inscripción en el referido registro a quien le corresponde probar que los materiales que aporta reúnen



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

todos los elementos definidos en la legislación para ser considerados obras.

Expresó que no es válido el argumento de la actora según el cual la originalidad de una obra se presume, ya que no existe en la legislación ni en la jurisprudencia una presunción en esos términos. En ese sentido, debe aplicarse el principio por el cual quien alega un hecho debe probarlo.

Alegó que las pruebas, señaladas en la demanda, fueron rechazadas porque no se dirigían a probar algún hecho relevante, objeto de controversia y, en todo caso, resultaban inconducentes o impertinentes, razón por la cual no existió vulneración al derecho de defensa o al debido proceso de la actora.

Agregó que la administración no está obligada a decretar todas las pruebas que solicite una parte, solamente aquellas que resulten pertinentes, conducentes y tengan utilidad para el proceso.

Propuso la *excepción de legalidad*, tanto en su aspecto sustancial como procesal de los actos acusados.



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

II.1.2.- El Ministerio del Interior y de Justicia, mediante apoderado, contestó la demanda, para lo cual propuso la excepción de "*Indebida Representación por Pasiva*", al estimar que el asunto objeto de demanda se encamina a cuestionar la legalidad de los actos administrativos expedidos por la DNDA, en el marco de las funciones encomendadas a la misma por imperativo constitucional y legal, materia en la que dicho Ministerio, de conformidad con las normas que regulan su accionar, no le asiste grado alguno de su competencia.

Adujo que en virtud de lo establecido en el artículo 1º del Decreto 2041 de 29 de agosto de 1991³, la DNDA es una entidad adscrita al mencionado Ministerio, que dispone de autoridad administrativa para actuar de manera autónoma, en tanto goza de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente.

III.- TRÁMITE DE LA ACCIÓN

A la demanda se le imprimió el trámite del procedimiento ordinario, en desarrollo del cual se surtieron las etapas de admisión, fijación en lista, probatoria y alegaciones.

³ *Por el cual se crea la Dirección Nacional del Derecho del Autor como Unidad Administrativa Especial, se establece su estructura orgánica y se determinan sus funciones*", expedido por el Presidente de la República.



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

IV.1.- En esta etapa procesal, **BAVARIA S.A.**, a través de escrito visible en el índice 95 del expediente digital SAMAI, insistió en los argumentos expresados en la demanda, en el sentido de que las obras: **"BOTELLA BRAVA"**, **"BOTELLA AGUILA"**, **"BOTELLA CLUB COLOMBIA"**, **"BOTELLA GX-087 DE 300cc"** y **"BOTELLA GB 3668 de 300cc"** cumplen todos los requisitos para ser obras de arte aplicado.

Adujo que son obras artísticas, constituyen una creación, apelan al sentido estético, están pensadas en quien las contempla, tienen una función o utilidad incorporada en un artículo útil, así como una fabricación a escala industrial.

Señaló, además, que cada una de ellas no es usual, ni común, razón por la cual debe garantizarse su autenticidad y derechos a sus respectivos titulares y, en consecuencia, se debe proceder a registrarlas como obras artísticas, en el Registro Nacional de Derechos de Autor.

IV.2.- La parte demandada y el Ministerio Público, guardaron silencio.

V.- INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en adelante el Tribunal, en respuesta a la solicitud de Interpretación Prejudicial de las normas comunitarias invocadas como violadas en la demanda, concluyó⁴:

"[...]

1.10. En consecuencia, la normativa andina acoge el criterio que hoy impera en casi todos los ordenamientos jurídicos en el sentido de que la protección de los derechos autorales nace con la creación o materialización de la obra; es decir, se realiza sin necesidad de que el autor cumpla con formalidad o requisito alguno, como el del registro por ejemplo.

[...]

1.14. Asimismo, en virtud del tema antes señalado y considerando los hechos controvertidos del proceso interno, resulta necesario efectuar la distinción entre el autor de una obra y el titular de la misma.

1.15. El autor de una obra es el ser humano —persona natural— que realiza la creación intelectual, mientras que el titular de una obra es aquella persona natural o jurídica que cuenta con las facultades para ejercer los derechos patrimoniales sobre la obra, de conformidad con lo dispuesto por las legislaciones internas de los países miembros.

1.16. Asimismo, la normativa andina distingue dos tipos de titularidades la originaria y derivada.

1.17. La titularidad originaria es aquella que nace con la creación de la obra, es decir, siempre el autor será considerado como titular originario de los derechos morales y patrimoniales de la obra.

1.18. Por su parte, la titularidad derivada es aquella que surge por razones distintivas a la de la creación de la obra como pudiera ser los casos de cesión de derechos, mandato o presunción legal. El titular derivado siempre será una persona distinta al autor, es decir, será la persona natural o jurídica

⁴ Proceso 317-IP-2019.



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

*quien se le transfiera todos o una parte de los derechos patrimoniales de una obra protegida por el derecho de autor.
[...]*

*1.20. En consecuencia, la presunción contemplada en el Artículo 8 de la Decisión 351 es aplicable únicamente a efectos de determinar quién es el autor de una obra protegida por el derecho de autor y no sobre quién es el titular derivado de la misma.
[...]*

*2.4. De la definición citada, se desprende la naturaleza de las obras de arte aplicado, las cuales son creaciones intelectuales originales, susceptibles de ser divulgadas o reproducidas, que tienen carácter artístico por su forma de expresión y manifestación creativa, y, del mismo modo, al poseer funciones utilitarias o estar incorporadas en un artículo útil, tienen una especial relevancia económica, ya que pueden ser explotadas de forma artesanal o industrial.
[...]*

2.7. En consecuencia, tomando como referencia las disposiciones de la norma comunitaria y la doctrina especializada, para determinar si estamos en presencia de una obra de arte aplicado, se deben analizar los siguientes aspectos:

*(i) Que el objeto que pretende ser protegido reúna los requisitos para ser considerado como una obra, esto es, que sea el resultado de una **creación intelectual original** de su autor **susceptible de ser divulgada o reproducida** en cualquier forma.*

*(ii) Que se trate de una **obra artística**.*

*(iii) Que la creación artística **tenga una función, utilidad o que se encuentre incorporada en un artículo útil**.*

*(iv) Que su producción sea desarrollada a escala artesanal o industrial.
[...]*

2.10. En este sentido, no resulta imaginable que una supuesta obra de arte aplicado esté protegida por el derecho de autor, si esta no es producto del intelecto humano o carece creatividad, de originalidad. De la misma forma que no se podría invocar la condición de diseño industrial si una creación no está destinada a darle a un producto determinado una apariencia especial,



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

singular o distintiva, si carece de novedad, o si no se ha cumplido con el requisito del registro previo.

2.11. Tratándose de las obras de arte aplicado, las oficinas de derecho de autor deben verificar de manera exhaustiva el cumplimiento irrestricto de los requisitos establecidos para considerar una creación como obra protegible por el derecho de autor, en el sentido de que debe tratarse de una creación intelectual original de naturaleza artística. Ello a efectos de evitar que el régimen de derecho de autor sea utilizado indebidamente con el objetivo de extender el tiempo de protección de un diseño industrial o con el propósito de generar una barrera de entrada o permanencia en el mercado que perjudique a los competidores actuales o potenciales. [...]

VI.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

El presente asunto se contrae a establecer la legalidad del **Oficio núm. 2-2005-9623 de 7 de octubre de 2005**, por medio del cual se rechazó la solicitud de registro del material "**BOTELLA BRAVA**", "**BOTELLA AGUILA**", "**BOTELLA CLUB COLOMBIA**", "**BOTELLA GX-087 DE 300cc**" y "**BOTELLA GB 3668 de 300cc**"; de la **Resolución núm. 268 de 30 de diciembre de 2005**, "*Por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra del acto administrativo número 2-2005-9623 de 2005*", expedidos por el Abogado de la Oficina de Registro, Encargado de las funciones de Jefe de la División Legal de la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derechos de Autor; y de la **Resolución núm. 099 de 5 junio de 2006**, "*Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra del acto administrativo número 2-2005-9623 de 2005*", emanada del Director General de dicha entidad.



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

Dicho rechazo se fundamentó en que esos materiales no pueden ser considerados como "obra de arte aplicado" a la industria, en cuanto no reúnen los requisitos señalados en el artículo 3º de la Decisión 351, esto es, no contienen una forma artística (no son obras artísticas), ni son originales.

Cuestión previa

De manera preliminar, la Sala debe pronunciarse sobre la excepción de "*Indebida Representación por Pasiva*", propuesta por el Ministerio del Interior y de Justicia, la cual de conformidad con los argumentos expuestos se interpreta como "*falta de legitimación en la causa por pasiva*", con fundamento en que adujo que no estaba legitimado para intervenir en el presente proceso, debido a que el asunto objeto de demanda se encamina a cuestionar la legalidad de los actos administrativos expedidos por la DNDA, una entidad que goza de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Es decir, que la llamada a responder los cargos propuestos por la parte actora es la DNDA y no el Ministerio en mención.



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

Sobre la legitimación en la causa, esta Corporación ha señalado que la misma corresponde a la relación procesal que existe entre el demandante y el demandado:

"[...] Así pues, toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante - legitimado en la causa de hecho por activa- y demandado - legitimado en la causa de hecho por pasiva- y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. [...]"⁵.

De conformidad con lo anterior, la legitimación en la causa por pasiva es la calidad que tiene una persona natural o jurídica para formular o contradecir las pretensiones de la demanda y así ejercer sus derechos a la contradicción y defensa, siempre y cuando sea el sujeto de la relación jurídica sustancial que se comprueba durante el proceso judicial⁶.

⁵ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera; Sentencia del 04 de febrero de 2010; C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada en la sentencia de 26 de agosto de 2021 (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. Oswaldo Giraldo López, núm. único de radicación 11001-03-24-000-2011-00372-00).

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 26 de agosto de 2021, C.P. Oswaldo Giraldo López, núm. único de radicación 11001-03-24-000-2011-00372-00.



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

En el caso *sub examine*, los actos demandados por la parte actora fueron expedidos por la DNDA, una entidad adscrita al Ministerio del Interior y de Justicia, que goza de independencia patrimonial, tiene personería jurídica y autonomía administrativa, conforme lo establece el artículo 1º del Decreto 2041, que es del siguiente tenor:

"[...] Artículo 1º. NATURALEZA JURIDICA DE LA DIRECCION NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR. *La Dirección Nacional del Derecho de Autor se crea como una Unidad Administrativa Especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrita al Ministerio de Gobierno [...]."*

De manera que no existe ninguna relación jurídica sustancial entre los actos acusados y el Ministerio del Interior y de Justicia, razón por la cual se declarará probada la excepción de *"falta de legitimación en la causa por pasiva"*, propuesta por el mencionado Ministerio y así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

Y en lo que respecta a la *excepción de legalidad*, propuesta por la DNDA, cabe señalar que tal excepción será desestimada dado que sus fundamentos envuelven la defensa de los actos demandados, lo cual significa que ella no constituye una excepción propiamente dicha, porque la finalidad de esta es probar la existencia de un hecho extintivo, modificativo o impeditivo de las pretensiones, que impida al fallador entrar a conocer del fondo del asunto, circunstancia que no se



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

presenta en el asunto examinado, razón por la que los argumentos se estudiarán junto con los cargos de la demanda⁷.

Precisado lo anterior, la Sala observa que el Tribunal, en la Interpretación Prejudicial solicitada por esta Corporación, señaló que para el caso *sub examine* es viable la interpretación de los artículos 3º (conceptos de obra y de obras de arte aplicado), 4º, literal j), y 53 de la Decisión 351⁸ “[...] *por ser pertinentes [...]*”, así como el artículo 52⁹ *ibidem*, “[...] *a fin de complementar el tema sobre protección del derecho de autor sin formalidad adquirida y la presunción de autoría [...]*”.

En igual sentido, indicó que no interpretaría el artículo 1º de la Decisión 351, por cuanto no es objeto de controversia el ámbito de protección de la citada Decisión.

El texto de las normas aludidas es el siguiente:

Decisión 351

“[...] Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos

LA COMISION DEL ACUERDO DE CARTAGENA,

⁷ Así lo señaló esta Sala, en la sentencia de 9 de julio de 2020 (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, núm. único de radicación: 11001-03-24-000- 2005-00119-01).

⁸ Su interpretación fue solicitada por la Sala consultante.

⁹ Fue interpretado de oficio por el Tribunal.



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

VISTOS: El Artículo 30 del Acuerdo de Cartagena y la Propuesta 261 de la Junta;

DECIDE:

Aprobar el siguiente:

REGIMEN COMUN SOBRE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS

[...]

Artículo 3.- *A los efectos de esta Decisión se entiende por:*

[...]

- *Obra:* *Toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma.*

[...]

-*Obra de arte aplicado:* *Creación artística con funciones utilitarias o incorporada en un artículo útil, ya sea una obra de artesanía o producida en escala industrial.*

[...]

Artículo 4.- *La protección reconocida por la presente Decisión recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer, y que incluye, entre otras, las siguientes:*

[...]

j) Las obras de arte aplicado;

[...]

Artículo 52.- *La protección que se otorga a las obras literarias y artísticas, interpretaciones y demás producciones salvaguardadas por el Derecho de Autor y los Derechos Conexos, en los términos de la presente Decisión, no estará subordinada a ningún tipo de formalidad. En consecuencia, la omisión del registro no impide el goce o el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente Decisión.*

Artículo 53.- *El registro es declarativo y no constitutivo de derechos. Sin perjuicio de ello, la inscripción en el registro*



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

*presume ciertos los hechos y actos que en ella consten, salvo prueba en contrario. Toda inscripción deja a salvo los derechos de terceros.
[...]*”.

Ahora, la Sala procede a resolver los cargos, de la siguiente manera:

.PRIMER CARGO: VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 4º, LITERAL J), EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 3º, DE LA DECISIÓN 351 DE 1993, DE LA COMISIÓN DE LA COMUNIDAD ANDINA

En el **primer cargo**, la actora alegó que la DNDA violó el artículo 4º, literal j), de la Decisión 351, en concordancia con el artículo 3º¹⁰ *ibidem*, al expedir los actos acusados y rechazar el registro de los materiales “**BOTELLA BRAVA**”, “**BOTELLA AGUILA**”, “**BOTELLA CLUB COLOMBIA**”, “**BOTELLA GX-087 DE 300cc**” y “**BOTELLA GB 3668 de 300cc**”, frente a las cuales se había solicitado su registro, toda vez que dichos materiales sí cumplen los requisitos para ser consideradas como “*obras de arte aplicado*”, de conformidad con lo establecido en el referido artículo 3º y, en consecuencia, deben ser protegibles por el derecho de autor, en tanto presentan una forma artística, apreciable estéticamente en un artículo útil y son producidas a escala industrial.

¹⁰ La actora hace referencia a los literales l) y n), del artículo 3º de la Decisión 351 como violados, para referirse a las definiciones de “obra” y “obra de arte aplicado”, pero dicha disposición si bien es cierto que se refiere a esas definiciones, también lo es que no contiene literal alguno.



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

Al respecto, la entidad demandada adujo que esos materiales no pueden ser considerados como "obra de arte aplicado" a la industria, en cuanto no reúnen los requisitos señalados en el artículo 3º de la Decisión 351, esto es, no son obras artísticas, ni son originales, razón por la cual no se podían realizar las inscripciones en el Registro Nacional de Derecho de Autor, bajo los términos del artículo 3º de la Ley 44.

Atendiendo el asunto objeto de discusión, es menester reiterar las siguientes disposiciones de la Decisión 351:

Decisión 351

"[...]

Artículo 3.- A los efectos de esta Decisión se entiende por:

[...]

- **Obra: Toda creación intelectual original de naturaleza artística**, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma.

[...]

- **Obra de arte aplicado: Creación artística con funciones utilitarias o incorporada en un artículo útil**, ya sea una obra de artesanía o **producida en escala industrial**.

[...]

Artículo 4.- La protección reconocida por la presente Decisión recae sobre todas las **obras literarias, artísticas** y científicas **que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma** o medio conocido o por conocer, y que incluye, entre otras, las siguientes:

[...]

j) Las obras de arte aplicado;

[...]” (Destacado fuera de texto).



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

Sobre el particular, es preciso traer a colación lo expresado por el Tribunal, sobre las **obras de arte aplicado**, en la Interpretación Prejudicial rendida en este proceso:

"[...] 2.7. En consecuencia, tomando como referencia las disposiciones de la norma comunitaria y la doctrina especializada, **para determinar si estamos en presencia de una obra de arte aplicado**, se deben analizar los siguientes aspectos:

(i) Que el objeto que pretende ser protegido reúna los requisitos para ser considerado como una obra, esto es, que sea el resultado de una **creación intelectual original** de su autor **susceptible de ser divulgada o reproducida** en cualquier forma.

(ii) Que se trate de una **obra artística**.

(iii) Que la creación artística **tenga una función, utilidad o que se encuentre incorporada en un artículo útil**.

(iv) Que su producción sea desarrollada a escala artesanal o industrial.

[...]" (Destacado fuera de texto).

De conformidad con lo señalado por el Tribunal y en las citadas disposiciones, **para determinar si estamos en presencia de una obra de arte aplicado**, que debe ser protegida por el derecho de autor, se deben analizar los siguientes aspectos: (i) Que la obra sea el resultado de una **creación intelectual original** de su autor susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma; (ii) Que se trate de una **obra artística**; (iii) Que la creación artística tenga una



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

función, utilidad o que se encuentre incorporada en un artículo útil; y
(iv) Que su **producción sea desarrollada a escala artesanal o industrial.**

En cuanto a las obras que deben ser protegidas por el derecho de autor y el objeto del derecho de autor, la Corte Constitucional, en sentencia C-276/96¹¹, destacó que la **originalidad es condición necesaria para la protección del derecho de autor**, de la siguiente manera:

"[...]"

- El objeto del derecho de autor

El objeto que se protege a través del derecho de autor es la obra, esto es "...la expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, tiene originalidad o individualidad suficiente, y es apta para ser difundida y reproducida." ¹² Dicha protección está condicionada al cumplimiento de los siguientes presupuestos: **el derecho de autor protege las creaciones formales no las ideas; la originalidad es condición necesaria para la protección;** ella, además, no depende del valor o mérito de la obra, ni de su destino o forma de expresión y, en la mayoría de legislaciones, no está sujeta al cumplimiento de formalidades; cosa distinta es el registro que de ellas lleve el Estado, en el caso colombiano denominado Registro Nacional de Derechos de Autor, el cual tiene fines específicos de publicidad y seguridad jurídica, según se consigna de manera expresa en el artículo 193 de la ley 23 de 1982.

- Obras protegidas por el derecho de autor

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C- 276 de 20 de junio de 1996, M.P. Julio César Ortiz Gutiérrez, núm. único de radicación D-1163.

¹² Lipszyc Delia, Derechos de Autor y Derechos Conexos, Ediciones Unesco Cerlalc, 1993



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

*El derecho de autor protege toda clase de obras intelectuales, en tanto **creaciones originarias** o primigenias (literarias, musicales, teatrales o dramáticas, **artísticas**, científicas y audiovisuales, incluyéndose también en los últimos tiempos los programas de computador), o creaciones derivadas (adaptaciones, traducciones, compilaciones, arreglos musicales etc.). **En la legislación colombiana, se incorporó la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, cuyo artículo 4 contiene una enumeración ejemplificativa, no taxativa, de las obras protegidas [...]**" (Destacado fuera de texto).*

Esta Sección en la sentencia de 14 de diciembre de 2018¹³, que ahora se prohija, con fundamento en la Interpretación Prejudicial rendida en ese proceso, señaló que el derecho de autor protege creaciones intelectuales y sus títulos, siempre y cuando sean **originales**; que la característica de originalidad de un título protegido por el derecho de autor es la individualidad en su forma de expresión; y **que la norma comunitaria y la legislación local aplicable no definen la originalidad o individualidad, por lo que es una cuestión de hecho que debe probar quien pretenda invocar la originalidad de una obra o de su título**, en los siguientes términos:

"[...] La Comunidad Andina, mediante la Decisión 351 de 17 de diciembre de 1993, estableció el Régimen sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, cuya finalidad es reconocer una adecuada y efectiva protección a los autores y demás titulares de derechos, sobre las obras del ingenio, en el campo literario, artístico o científico, cualquiera que sea el género o forma de expresión y sin importar el mérito literario o artístico ni su destino (artículo 1º).

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 14 de diciembre de 2018, C.P. Hernando Sánchez Sánchez (E), núm. único de radicación 11001-03-24-000-2012-00308-00.



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

El artículo 3º de la mencionada Decisión define la obra como "Toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma". A su vez, el artículo 4º idem señala algunas obras que pueden ser objeto de protección como las expresadas por escrito (libros, folletos) y las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza. [...]

En la Interpretación Prejudicial 32-IP-97, el Tribunal Andino efectuó un amplio análisis sobre la protección del derecho de autor frente al registro marcario y señaló que:

*«[...] El derecho de autor es independiente, aunque compatible con los derechos de propiedad industrial -como lo dispone, por ejemplo, la ley española, que es seguida de cerca en ese sentido por la peruana-, lo que quiere decir entonces que **los derechos de propiedad industrial son también independientes y así mismo compatibles con los del autor**. Esa independencia, pero a la vez compatibilidad, es la que permite que un mismo bien intelectual pueda estar protegido simultáneamente por el derecho de autor y el de propiedad industrial.*

En consecuencia, resulta pertinente citar lo que al respecto comenta autorizada doctrina:

*a) Para Armando SCIARRA, **las ideas no son protegibles "sino que lo protegible es la expresión concreta y exteriorizada de esa idea y que una idea puede ser objeto de infinitos desarrollos y formas de presentación, lo que les imprime la característica de ser todas ellas obras independientes y susceptibles de protección."** Continúa: "...no debemos olvidar que **el principio de la protección marcaria no está basado en la creación, sino en la utilización**. Una marca para ser tal, no necesita ser una creación original, una obra de fantasía absoluta, sino como decía el Maestro Breuer Moreno, el signo más banal puede constituirse en marca, a condición de que no haya sido utilizado antes por un tercero para distinguir los mismos o similares productos o servicios."*

[...] Sobre el tema relativo al régimen jurídico aplicable a la protección del título, cuando éste es utilizado por separado de la obra y sin autorización de su autor, Delia LIPSZYC, comenta:

"a) Protección por el derecho de autor. Cuando el título es original, por tratarse de una creación, resultan aplicables las normas del derecho de autor.



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

"b) Protección contra actos de competencia desleal. Aun tratándose de un título banal, la utilización por un tercero puede originar un perjuicio que dé lugar a reparación en favor del autor lesionado. Aquí resulta apropiada la aplicación del régimen de protección contra actos de competencia desleal. **Pero en este caso, la inaplicabilidad de la protección del derecho de autor no se relaciona con la falta de valor o mérito artístico del título, sino con la ausencia de originalidad, condición necesaria para que opere la protección del derecho de autor.**

[...]

Ahora bien, si **la obra debe tener características de originalidad para poder gozar de la protección legal**, nada distinto puede ocurrir respecto del título, porque la finalidad del derecho de autor es proteger las creaciones humanas.
(...)

En efecto es de pacífica aceptación que no gozan de tutela por el derecho de autor los títulos carentes de originalidad, como los genéricos si consisten por ejemplo en un simple vocablo del lenguaje común (v.g.: Noche, Fiesta, Alegría, Nostalgia, etc.); los comunes o banales (v.g.: Tú, La lluvia, El Crepúsculo); los que simplemente indican el género o características de la obra (v.g.: Biografía, Diccionario, Enciclopedia, Atlas, Tratado); una determinada disciplina (v.g.: Derecho Penal, Derecho Civil, Medicina Tropical, etc.), o cualquiera de sus áreas o especialidades (v.g.: Delitos contra las Personas, Familia y Sucesiones, Mal de Chagas, etc.). Sostener lo contrario sería tanto como reconocer monopolios de explotación sobre títulos sin valoración creativa alguna, lo que resulta contrario al propósito del derecho de autor; o sobre títulos de necesario y común uso para designar obras distintas pero del mismo género. Si no se concibe un monopolio de explotación sobre una obra carente de originalidad, tampoco puede concebirse un derecho exclusivo sobre un título que adolezca de ese mismo requisito.

[...]

De la Interpretación Prejudicial en comentario se desprenden importantes características de la protección de obras y de sus títulos, por derechos de autor, entre otras:

- ❖ Se protegen los títulos de obras literarias, artísticas y científicas cuando éstos a su vez **sean originales**;



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

- ❖ *No gozan de tutela por el derecho de autor los títulos carentes de originalidad;*
- ❖ *Si el título de una obra no posee rasgos que revelen algún grado de creatividad, solo servirá para identificar la obra;*
- ❖ *El derecho sobre el título de la obra se limita a impedir su uso en otra obra del mismo género, de manera que sea susceptible de crear confusión entre ambas.*
[...]

El derecho de autor protege todas las manifestaciones originales, literarias, artísticas y científicas que sean fruto del ingenio humano, que sean perceptibles y puedan ser objeto de reproducción por cualquier medio apto para tal finalidad.

De acuerdo con el requisito que se analiza, **el derecho de autor protege creaciones intelectuales y sus títulos, siempre y cuando sean originales;** de ahí que resulta necesario analizar si el título "**RUTA DEL CAFÉ**" cuya protección invoca la demandante reúne la condición de originalidad.

Ahora bien, la cuestión a discernir sería: ¿es el título de la obra "**RUTA DEL CAFÉ**" un título original? Para despejar dicho interrogante, la Sala debe remitirse a la Interpretación Prejudicial referida con anterioridad¹⁴, en la que **el Tribunal Andino sostuvo que la característica de originalidad de un título protegido por el derecho de autor es la individualidad en su forma de expresión.**

La norma comunitaria y la legislación local aplicable no definen la originalidad o individualidad, por lo que es una cuestión de hecho que debe probar quien pretenda invocar la originalidad de una obra o de su título.

De cara al material probatorio, la Sala destaca que la demandante no logró acreditar que el título "**RUTA DEL CAFÉ**" fuera original y, por ende, susceptible de protección.

A juicio de la Sala, en el título "**RUTA DEL CAFÉ**" **no se destaca una cualidad particular original que tenga la aptitud de individualizarlo y que impida a los demás empresarios que ofrecen servicios en la misma zona geográfica, reconocida internacional y localmente como**

¹⁴ Interpretación Prejudicial 32-IP-97.



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

atractivo turístico en relación con el café, usar tal expresión.

Significa lo anterior que en el presente caso no se satisface el primer requisito para oponerse al registro de la marca "**RUTA DEL CAFÉ AROMA DE UN PUEBLO**" en la clase 25, en razón a que el título "Ruta del Café" **no cumple con la condición de originalidad para ser protegido por el derecho de autor** y, en tal sentido, para oponerse a una solicitud de registro de una marca que, además, ni siquiera reproduce literalmente tal expresión, **sino que incluye elementos distintivos adicionales que permiten su registro como marca.**

Siendo ello así, la Sala considera innecesario referirse a las demás exigencias para la prohibición del registro del título de una obra como marca, ante la prosperidad del cargo analizado por incumplimiento del primer requisito. [...] (Destacado fuera de texto).

Posteriormente, en la sentencia de 24 de septiembre de 2020¹⁵, la Sección precisó en cuanto a la **originalidad**, lo siguiente:

"[...] En las sentencias referenciadas, **esta Sala señaló que ni la norma comunitaria ni la legislación nacional aplicable definen el requisito de originalidad, por lo que es una cuestión de hecho que debe probar quien pretenda invocar la originalidad de una obra o de su título.** Esta consideración de la Sala encuentra a su vez sustento y confirmación por parte del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que se ha pronunciado frente al requisito de originalidad en los siguientes términos:

"[...] La originalidad implica que una obra se pueda diferenciar de otras obras de terceros. En su obra el autor ha impreso elementos propios de su espíritu [...]. **La originalidad exige que la obra presente una individualidad muy característica, que plasme la impronta de su autor de manera clara y evidente** [...]. El que alega un hecho tiene la carga de probarlo. En consecuencia, quién imputa a un tercero haber plagiado un texto suyo tiene la carga de probar esta

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 24 de septiembre de 2020, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, núm. único de radicación 11001-03-24-000-2012-00306-00.



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

*circunstancia; es decir, **tiene la carga de probar que su texto es original y que el texto del tercero es una copia del suyo** [...].*¹⁶ (Destacado fuera del texto)

Los materiales objeto de la solicitud de registro¹⁷ se representan así:



18



19

¹⁶ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Interpretación Prejudicial Proceso 295-IP-2019, de 13 de diciembre de 2019, numeral 3.2.

¹⁷ Folios 109 a 113 del C. Principal.

¹⁸ **BOTELLA GX 087 DE 300 CC** (Folio 109 del C.1).

¹⁹ **BOTELLA BRAVA** (Folio 110 del C.1).



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.



20



21



22

Dicho lo anterior, a juicio de la Sala, los materiales "**BOTELLA BRAVA**", "**BOTELLA AGUILA**", "**BOTELLA CLUB COLOMBIA**", "**BOTELLA GX-087 DE 300cc**" y "**BOTELLA GB 3668 de 300cc**", frente a las cuales se solicitó su registro, no son **creaciones**

²⁰ **BOTELLA ÁGUILA IMPERIAL** (Folio 111 del C.1).

²¹ **BOTELLA CLUB COLOMBIA** (Folio 112 del C.1).

²² **BOTELLA GB 3668 DE 300 CC** (Folio 113 del C.1).



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

artísticas, que apelen al sentido estético de la persona que las contempla, sino de elementos utilitarios (artículos útiles), dado que la forma de esas botellas está dada por sus necesidades o condicionamientos utilitarios, pero no por un afán o ánimo de impactar o de apelar al sentido estético de quien las contempla.

En el texto de la demanda, dichas botellas de cerveza, fueron descritas, así:

"[...] BOTELLA GB 3668 DE 300 CC
[...]

"Está conformada por líneas rectas, no tiene hombros y el cuello es demasiado recto con el fin de dejar las áreas que la componen muy amplias. Esta forma es una garantía de abundancia, de estabilidad. Lo que trasmite la obra es la sensación de poder, que no se corren riesgos, que hay un conocimiento, una afinidad que obra como defensa y permite tener confianza en el bienestar.

***El color de la obra es ámbar**, y tiene como fin connotar la antigüedad y sabiduría que hay dentro de la misma. **El cuerpo de la botella que cae en línea recta**, representa el lado racional de la obra, la abundancia y bienestar, que van atados con **el fin último de la misma**, llevar el mensaje de **calmar la sed, de refrescarse y divertirse**, de saber que en ella siempre va a encontrar una compañía. [...]*

BOTELLA BRAVA
[...]

*"Es una obra arriesgada, con forma de proyectil para alcanzar su objetivo. Su **cuello largo** simboliza el coraje, **detrás de un cuerpo largo y recto**. [...] **Los hombros son altos y los ángulos que los conforman son agudos**, como la euforia que trasmite. [...]*

***El color es ámbar**, lo cual permite asociar esta forma arriesgada con el control de la antigüedad. [...]*

BOTELLA ÁGUILA IMPERIAL
[...]



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

"Esta obra es una exteriorización de vivacidad, de diversión, de seguridad y legitimidad. Tiene un **cuello de tamaño moderado, con hombros redondos en trazos suaves**, los que le dan un toque de informalidad. **Su pecho no es muy ancho**, pero es limpio y largo lo cual transmite seguridad y confianza, de allí su nombre.

El color de la obra varía entre azul y ámbar, lo cual permite su versatilidad. [...]

BOTELLA CLUB COLOMBIA

[...]

"Esta obra plasma el nivel de reconocimiento, el orgullo patrio elaborado sobre el prestigio, el perfeccionamiento y el buen gusto, **los cuales se pueden apreciar al examinar las características de su forma. Tiene un cuello corto, con hombros altos** que simbolizan el poder, en **trazos suaves y ángulos agudos** que muestran su refinamiento. **Su pecho es recto y menos ancho que el convencional**, lo cual le da elegancia. [...]

El color de la obra es ámbar y tiene como fin connotar la antigüedad y sabiduría que hay dentro de la misma. **El cuerpo de la botella que cae en línea recta**, representa el lado racional de la obra, su perfección, que va atada con el fin último de la misma, llevar el mensaje de refrescarse [...]

BOTELLA GB 3668 DE 300CC

[...]

"Esta obra plasma el orgullo de si mismo. Ha sido elaborada con el fin de transmitir valores determinados, los cuales se pueden apreciar dadas sus características específicas. Tiene un cuello de tamaño moderado, con hombros redondos en trazos suaves, los que le dan un toque de informalidad. Su pecho es ancho, para transmitir la generosidad de la amistad y a la vez una sensación de protección [...]

El color de la obra es ámbar, y tiene como fin connotar la antigüedad y sabiduría que hay dentro de la misma. [...]"²³
(Destacado fuera de texto)

²³ Folios 109 a 113 del C.1.



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

Asimismo, en la demanda, para fundamentar que las botellas de cerveza, objeto de registro, pueden ser consideradas como obras artísticas, se señaló, lo siguiente:

*"[...] **el contorno y la forma plástica de cada una de las obras** frente a las cuales se solicitó el registro presenta un diseño estéticamente logrado, atractivo visualmente, diferente y singular que conllevan a que su forma pueda ser considerada como una **obra artística** en sí misma [...]"²⁴ (Destacado fuera de texto).*

Por su parte, los autores y coautores de las referidas botellas de cerveza, mediante pruebas testimoniales, recepcionadas dentro de este proceso, expresaron acerca de los siguientes elementos y atributos, que se tuvieron en cuenta para realizar el diseño de las mismas:

TESTIMONIO DEL JORGE BONNELS GALINDO

*"[...] Una de las primeras ideas audaces fue eliminar el hombro de las botellas tradicionales que se venía envasando en ese momento, eliminado el hombro pudimos hacer **un cuello cónico que da claramente la impresión de abundancia.** [...]"*

***El color de la obra es ámbar**, el ámbar es un color netamente cervecero, uno ve una botella de ámbar y siempre tiene una connotación fuertemente cervecera [...]"*

*Finalmente creemos que el perfil general de la botella da la impresión en términos generales de abundancia, y **transmite el mensaje de calmar la sed y de bienestar en el consumo de este producto, estos serían los principales aspectos que hicimos y perseguíamos en la parte funcional como en la parte estética.** [...]"*

*Pues queríamos llevar un mensaje subjetivo sobre los atributos, el conocimiento que genera el consumo de cerveza y **buscar la***

²⁴ Folio 108 del C. 1.



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

manera de facilitar el consumo y la dispensación a través de envases más funcionales, ergonómicos y estéticos producidos desde la funcionalidad y tener expresiones artísticas que lleven mensajes y atributos que tiene el producto. [...]”²⁵²⁶ (Destacado fuera de texto).

TESTIMONIO DE JUAN FERNANDO CÁRDENAS OLARTE

“[...] Como dije anteriormente lo más relevante era hacer una botella diferente a las que teníamos en ese momento en BAVARIA **que tuviera un cuello largo, que tuviera más tamaño**, si mal no recuerdo era de 355 centímetros y **lograran un fácil agarre del consumidor**
[...]

Es algo simple pero de alto impacto, para el detallista o tendero **el que la botella tuviera cuello largo le facilitaba sacarla de la nevera o del botellero o coger varias al mismo tiempo, y para el consumidor ese tipo de cuello le era más agradable el tomarla en la mano y llevarla a la boca para sus consumos**, es tan así que hoy luego de varios años, nuestras botella han migrado a cuello largo con la experiencia a nivel mundial de Sab Miller

[...] así es, la cerveza brava se lanzó en el 2005 con **una botella exclusiva para la marca**, ninguna de las otras marcas de BAVARIA utilizaba esta botella, y cumplía una característica de **un cuello largo de fácil agarre** que las diferenciaba del resto de botella de BAVARIA.

[...] era una botella innovadora con **un color ámbar** haciéndolas masculina para ellos, haciéndolos fuertes, para machos, representaba innovación frente a lo que existía en mercado de esta manera fue la botella seleccionada

[...] **que nosotros planteamos la creación de una marca que podamos competir, con la entrada de una marca de la competencia**, de esta forma solicitamos alternativas de botellas a Peldar [...]”²⁷²⁸ (Destacado fuera de texto).

²⁵ Folios 395 a 401 del C.1.

²⁶ En este testimonio se hizo referencia a la botella BRAVA.

²⁷ Folios 404 a 407 del C.1.

²⁸ En este testimonio se hizo referencia a la botella GX-087 de 300 cc.



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

TESTIMONIO DE JAVIER MARÍN MONTEALEGRE

"[...] queríamos mantener la emoción que lleva consumir un producto en cuanto a **la forma en que el líquido fluye hacia la boca del consumidor** para no generar sensaciones de contra presión, esto básicamente está ligado a que no se genere turbulencias en el líquido.

[...]

Hacer una descripción detallada de este modelo solo estaría en capacidad de decir **que una botella ámbar y ámbar para proteger el líquido dada las reacciones que se generan por la foto sensibilidad de la cerveza**. Los detalles técnicos y medidas precisas no los podría realizar, pero si **es una botella en la cual se diseñó para tener su punto de llenado de acuerdo con las características de nuestras máquinas, su centro de gravedad ajustado a las velocidades de los transportadores, sus diferentes ángulos diseñados para garantizar que no hay puntos ciegos en la inspección electrónica de la botella como garantía de un correcto proceso de lavado, así mismo sus puntos de contacto entre botella y botella para disminuir el deterioro y el desgaste de las misma, son algunas de las generalidades para esta botella.** [...]”²⁹³⁰ (Destacado fuera de texto).

Para la Sala, las descripciones de la demanda y de los testimonios, antes señalados, en cuanto al contorno, cuello, cuerpo, volumen, dimensión, forma plástica, ángulos y el color ámbar de las referidas botellas, que se tuvieron en cuenta para el resultado final de las botellas, describen la apariencia externa o particular de las botellas (la forma de las botellas), así como las funciones que cumplen dichas características, y sirven para

²⁹ Folios 409 a 414 del C.1.

³⁰ En este testimonio se hizo referencia a la botella GB 3668.



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

caracterizar los productos de la actora; empero no describen sus cualidades artísticas.

Así, tenemos que el color ámbar de los materiales, objeto de registro, obedeció a la necesidad de proteger el líquido dada las reacciones que se generan por la foto sensibilidad de la cerveza; que el cuello largo de las mismas tenía como objeto un fácil agarre; que sus diseños, en general, buscaban: la dispensación a través de envases más funcionales y ergonómicos; que sus puntos de llenados estuvieran de acuerdo con las características de las máquinas de la actora; que sus centros de gravedad estuvieran ajustados a las velocidades de los transportadores; y que sus diferentes ángulos diseñados garantizaran que no hay puntos ciegos en la inspección electrónica de las botellas, como garantía de un correcto proceso de lavado, así como que sus puntos de contacto entre botella y botella disminuyeran el deterioro y el desgaste de las mismas; aunado a que buscaban crear una marca que pudiera competir con la entrada de una marca de la competencia.

Lo anterior muestra que en la concepción de dichas botellas, las personas que participaron en la elaboración de sus diseños lo hicieron condicionados a las funciones y/o necesidades del producto y de la sociedad actora y no como resultado de un trabajo creativo artístico.



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

Al respecto, se debe señalar que si bien es cierto que las referidas botellas deben o pueden cumplir funciones utilitarias, también lo es, como se dijo anteriormente, que, en este caso, su forma está dada única y exclusivamente por las necesidades utilitarias de los objetos; y que para ser consideradas **obras artísticas**, además de ser objetos utilitarios (cumplir con funciones o necesidades utilitarias), deben necesariamente tener un valor agregado, generar un impacto, apelar al sentido estético de quien la contempla.

Adicionalmente, es menester precisar que si esas botellas tienen algunas características estéticas diferentes a las que se encuentran en el mercado, que permiten identificar que esos productos pertenecen a su titular, ello no conlleva tampoco a que puedan ser consideradas obras artísticas, como tampoco resulta relevante el que su autor sea conocido o desconocido para determinar si las mismas son obras artísticas y originales.

Frente a lo anterior, es del caso destacar el testimonio del Crítico de Arte y Curador **JAIME CERÓN SILVA**, quien al preguntársele si *“según su criterio incorporar mejoras técnicas en un elemento meramente utilitario que lo hagan diferenciable de otro de su misma naturaleza como por*



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

ejemplo, una forma que mejore el agarre de una botella o una forma que altere la manera de cómo el fluido es dispensado a ciertos ángulos o un relieve que permita que las botellas no se rayen cuando pasen por bandas de producción, convierte a este elemento utilitario en una expresión artística”, contestó de la siguiente manera:

*“[...] no considero que sea así, porque **se refieren solamente a la apariencia, es decir la dimensión estética de la botella, o a su función**, pero no proponen una transgresión del significado que tenga la botella, que implicaría perder su función [...]”³¹ (Destacado fuera de texto).*

Además de lo anterior, la Sala observa que en las botellas de cerveza, objeto de registro, no se destaca una cualidad particular **original** que tenga una individualidad característica que le brinde derechos de autor. Son la simple representación de botellas que incluyen elementos distintivos adicionales (útiles), que si bien permiten identificar que esos productos pertenecen a su titular (la actora), **no presentan una individualidad muy característica, que plasme la impronta o sello de sus autores de manera clara y evidente** y, por ende, no son el resultado de una **creación intelectual original**.

Así las cosas, se tiene que, en el presente caso, las botellas de cerveza, objeto de registro, no cumplen con la condición ser obras, que se

³¹ Folios 416 a 421 del C.1.



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

ubiquen en el dominio artístico, -obras artísticas-, ni con la condición de originalidad para ser protegidas como obras de arte aplicado, objeto del derecho de autor.

Siendo ello así, la Sala considera innecesario referirse a las demás exigencias para la protección como "obra de arte aplicado", ante el incumplimiento de dichos requisitos.

Y, por consiguiente, la DNDA no violó el artículo 4º, literal j), de la Decisión 351, en concordancia con el artículo 3º *ibidem*, al expedir los actos acusados y rechazar el registro de los materiales "**BOTELLA BRAVA**", "**BOTELLA AGUILA**", "**BOTELLA CLUB COLOMBIA**", "**BOTELLA GX-087 DE 300cc**" y "**BOTELLA GB 3668 de 300cc**".

SEGUNDO CARGO: LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS VIOLARON LOS ARTÍCULOS 53 DE LA DECISIÓN 351 Y 5.2 DEL CONVENIO DE BERNA PARA LA PROTECCIÓN DE LAS OBRAS LITERARIAS Y ARTÍSTICAS.

El **segundo cargo**, se refiere a que la entidad demandada al expedir los actos acusados violó los **artículos 53 de la Decisión 351 y 5.2 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas**, con ocasión de la negativa del registro de las obras de arte aplicado, en tanto que, a su juicio, ello hace presumir que se trata de



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

obras no protegibles por los derechos de autor, cuando ocurre todo lo contrario.

Las normas que, a juicio de la actora, fueron violadas son las siguientes:

Decisión 351

"[...] **Artículo 53.-** El registro es declarativo y no constitutivo de derechos. Sin perjuicio de ello, **la inscripción en el registro presume ciertos los hechos y actos que en ella consten, salvo prueba en contrario.** Toda inscripción deja a salvo los derechos de terceros. [...]" (Destacado fuera de texto).

Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas

"[...] **Artículo 5.**

[Derechos garantizados: 1. y 2. Fuera del país de origen; 3. En el país de origen; 4. "País de origen "]

2) **El goce y el ejercicio de estos derechos no estarán subordinados a ninguna formalidad y ambos son independientes de la existencia de protección en el país de origen de la obra.** Por lo demás, sin perjuicio de las estipulaciones del presente Convenio, la extensión de la protección así como los medios procesales acordados al autor para la defensa de sus derechos se regirán exclusivamente por la legislación del país en que se reclama la protección. [...]" (Destacado fuera de texto).

Sobre el particular, **cabe mencionar que el goce y el ejercicio del derecho de autor no se encuentran sujetos a ningún tipo de formalidad, esto es, a un registro,** en tanto que este no es obligatorio



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

y que la protección de los derechos autorales nace desde el momento de la creación o materialización de la obra.

La finalidad del registro de una obra consiste en servir como instrumento declarativo del derecho y eventualmente como medio de prueba de su existencia.

Así, lo señaló la Interpretación Prejudicial rendida en este proceso:

"[...] se puede establecer que el ejercicio del derecho de autor no se encuentra sujeto a ningún tipo de formalidad, como, por ejemplo, un registro o un depósito ante alguna autoridad o por parte de un Estado en particular.

1.4. La inscripción o registro de una obra no tiene otra finalidad ni alcance diferente que el de servir como instrumento declarativo del derecho y eventualmente como medio de prueba de su existencia.

[...]

1.6. Una obra es protegida por el derecho de autor desde el momento de su creación, por tanto, el registro de una obra no es obligatorio. El registro contemplado en la Decisión 351 no funciona como elemento constitutivo de derechos y el que se realice o no carece de relevancia en cuanto al goce o al ejercicio de los derechos reconocidos por la normativa al autor de la obra.

1.7. Se trata de un registro facultativo y no necesario que, por lo mismo, en manera alguna puede hacerse obligatorio, menos como condición para el ejercicio de los derechos reconocidos al autor o para su protección por parte de la autoridad pública.

1.8. Los artículos interpretados³² dejan a criterio del autor registrar o no su creación. Sin embargo, si opta por no hacerlo, ello no puede constituirse en impedimento para el ejercicio de los derechos que de tal condición, la de autor, derivan;

³² Los artículos 52 y 53 de la Decisión 531 fueron los interpretados por el Tribunal.



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

tampoco para que las autoridades se eximan de protegérselos en los términos de la ley y, menos aun, que condicionen o subordinen la protección y garantía a cualquier formalidad, y entre estas, especialmente, a la del registro.

1.9. Lo señalado en párrafos anteriores se encuentra debidamente concordado con lo dispuesto en el numeral 2) del Artículo 5 del Convenio de Berna para protección de obras literarias y artísticas, el cual señala que el goce y el ejercicio del derecho de autor no se encuentran sujetos a ningún tipo de formalidad, como pudiera ser un depósito o registro ante alguna autoridad.

1.10. En consecuencia, la normativa andina acoge el criterio que hoy impera en casi todos los ordenamientos jurídicos en el sentido de *que la protección de los derechos autorales nace con la creación o materialización de la obra; es decir, se realiza sin necesidad de que el autor cumpla con formalidad o requisito alguno, como el del registro por ejemplo [...]*” (Destacado fuera de texto).

Ahora, si bien es cierto que los derechos autorales nacen con la creación o la materialización de la obra y sin la necesidad de que el autor cumpla con registrarla, ello no quiere decir que con la sola **solitud** de registro de una obra se presuman los derechos autorales de la obra de un titular derivado, pues **dicha presunción es aplicable únicamente para el autor de la obra protegida por el derecho de autor y no sobre quien es el titular derivado de la misma,** esto es, una persona distinta al autor, quien no creó la obra artística, pero que le fueron transferidos derechos patrimoniales de una obra protegida por el derecho de autor o que posee tal condición por mandato o presunción legal.



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

En cuanto al **autor y el titular derivado de una obra**, en la Interpretación Prejudicial rendida en este proceso, el Tribunal señaló las siguientes distinciones:

"[...] 1.14. Asimismo, en virtud del tema antes señalado y considerando los hechos controvertidos del proceso interno, resulta necesario efectuar la distinción entre el autor de una obra y el titular de la misma.

1.15. El **autor de una obra** es el ser humano —persona natural— que realiza la creación intelectual, mientras que el **titular de una obra** es aquella persona natural o jurídica que cuenta con las facultades para ejercer los derechos patrimoniales sobre la obra, de conformidad con lo dispuesto por las legislaciones internas de los países miembros.

1.16. Asimismo, la normativa andina distingue dos tipos de titularidades la originaria y derivada.

1.17. La titularidad originaria es aquella que nace con la creación de la obra, es decir, siempre el autor será considerado como titular originario de los derechos morales y patrimoniales de la obra.

1.18. Por su parte, **la titularidad derivada es aquella que surge por razones distintivas a la de la creación de la obra como pudiera ser los casos de cesión de derechos, mandato o presunción legal**. El titular derivado siempre será una persona distinta al autor, es decir, será la persona natural o jurídica quien se le transfiera todos o una parte de los derechos patrimoniales de una obra protegida por el derecho de autor.

[...]

1.20. En consecuencia, **la presunción contemplada en el Artículo 8³³ de la Decisión 351 es aplicable únicamente a efectos de determinar quién es el autor de una obra protegida por el derecho de autor y no sobre quién es el titular derivado de la misma**. [...]" (Destacado fuera de texto).

³³ "[...] **Artículo 8.-** Se presume autor, salvo prueba en contrario, la persona cuyo nombre, seudónimo u otro signo que la identifique, aparezca indicado en la obra. [...]"



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

Al respecto, debe resaltarse que si bien es cierto que las obras pueden ser protegidas por el derecho de autor, entre ellas, las “obras de arte aplicado”, también lo es que éstas no pueden ser objeto de protección de ese derecho, si éstas no son producto del intelecto humano o carecen de creatividad, de originalidad.

Y, por tanto, **las oficinas de derecho de autor deben verificar de manera exhaustiva el cumplimiento de los requisitos para considerar una creación como obra protegible por el derecho de autor**, en el sentido de que debe tratarse de una creación intelectual original de naturaleza artística.

Ello, a efectos de evitar que el régimen de derecho de autor sea utilizado indebidamente con el objetivo de extender el tiempo de protección de un diseño industrial o con el propósito de generar una barrera de entrada o permanencia en el mercado que perjudique a los competidores actuales o potenciales, tal y como lo precisó el Tribunal, en la Interpretación Prejudicial, rendida en este proceso:

*"[...] 2.10. En este sentido, **no resulta imaginable que una supuesta obra de arte aplicado esté protegida por el derecho de autor, si esta no es producto del intelecto humano o carece creatividad, de originalidad.** De la misma forma que no se podría invocar la condición de diseño industrial si una creación no está destinada a darle a un*



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

producto determinado una apariencia especial, singular o distintiva, si carece de novedad, o si no se ha cumplido con el requisito del registro previo.

*2.11. Tratándose de las obras de arte aplicado, **las oficinas de derecho de autor deben verificar de manera exhaustiva el cumplimiento irrestricto de los requisitos establecidos para considerar una creación como obra protegible por el derecho de autor, en el sentido de que debe tratarse de una creación intelectual original de naturaleza artística.** Ello a efectos de evitar que el régimen de derecho de autor sea utilizado indebidamente con el objetivo de extender el tiempo de protección de un diseño industrial o con el propósito de generar una barrera de entrada o permanencia en el mercado que perjudique a los competidores actuales o potenciales. [...]" (Destacado fuera de texto).*

Así las cosas, la Sala observa que si bien es cierto que el goce y el ejercicio del derecho de autor no se encuentran sujetos a la formalidad de un registro, también lo es que de la solicitud de registro de una obra para ser reconocida como obra de arte aplicado, realizada por quien no tiene la condición de autor de la obra protegida por el derecho de autor (sino de titular derivado), no se pueden presumir los derechos autoriales de dicha obra, pues la misma debe ser objeto, por parte de las oficinas de derecho de autor, de una verificación exhaustiva del cumplimiento irrestricto de los requisitos establecidos para considerarla como obra protegible por el derecho de autor, es decir, que se trate de una creación intelectual original de naturaleza artística.



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

Ello, en tanto que la presunción, se reitera, es aplicable únicamente para el autor de la obra protegida por el derecho de autor y no sobre quien es el titular derivado de la misma.

Frente a este asunto, debe aclararse que aunque el artículo 53³⁴ de la Decisión 351 señala que la inscripción en el registro presume ciertos los hechos y actos que en ella consten, ello no implica que en igual sentido debe presumirse lo que consta en la solicitud de registro de una obra, como las botellas de cerveza de la actora, pues para que ese material pudiera ser objeto de registro y se presuma lo que conste en ella, debía cumplir con ser una creación artística y original, requisitos que no satisfizo, en este caso, la actora.

No puede perderse de vista, conforme se precisó en las antes citadas sentencias de 14 de diciembre de 2018 y de 24 de septiembre de 2020, proferidas por esta Sección, que **la originalidad de una obra debe ser probada por quien pretenda invocarla.**

³⁴ "[...] **Artículo 53.-** El registro es declarativo y no constitutivo de derechos. Sin perjuicio de ello, **la inscripción en el registro presume ciertos los hechos y actos que en ella consten, salvo prueba en contrario.** Toda inscripción deja a salvo los derechos de terceros. [...]" (Destacado fuera de texto).



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

En consecuencia, la negativa del registro de las obras de arte aplicado no hace presumir que se trate de obras no protegibles por los derechos de autor, conforme lo alegó la actora, sino que no se cumplieron con los requisitos para considerar esas creaciones como obras protegibles por el derecho de autor, en el sentido de que no se trataron de creaciones intelectuales originales de naturaleza artística.

TERCER CARGO: VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 3º Y 4º DE LA LEY 44.

El **tercer cargo**, es el relativo a que la entidad demandada al expedir los actos acusados violó los **artículos 3º y 4º de la Ley 44**, dado que al negar el registro de las obras de arte aplicado se pierde la garantía sobre autenticidad y la publicidad, pretendida con la inscripción de las mismas.

Los artículos 3º y 4º de la Ley 44, son del siguiente tenor:

*"[...] **ARTÍCULO 3º.** Se podrán inscribir en el Registro Nacional del Derecho de Autor.*

*a) **Las obras** literarias, científicas y **artísticas**:*

b) Los actos en virtud de los cuales se enajene el Derecho de Autor, así como cualquier otro acto o contrato vinculado con los derechos de autor o los derechos conexos;

c) Los fonogramas;

d) Los poderes de carácter general otorgados a personas naturales o jurídicas para gestionar ante la Dirección Nacional



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

del Derecho de Autor, o cualquiera de sus dependencias, asuntos relacionados con la Ley 23 de 1982.

ARTÍCULO 4o. *El registro de las obras y actos sujetos a las formalidades del artículo anterior tiene por objeto:*

- a) **Dar publicidad al derecho de los titulares y a los actos** y contratos que transfieran o cambien ese dominio amparado por la ley;
- b) **Dar garantía de autenticidad y seguridad a los títulos de derechos de autor** y derechos conexos y a los actos y documentos que a ellos se refiere. [...]” (Destacado fuera de texto).

Sobre el particular, la Sala estima que no se violaron dichas disposiciones al negar el registro de las botellas de cerveza de la actora.

Ciertamente, el registro de una obra tiene por objeto dar publicidad y garantía de autenticidad y seguridad a los títulos de derechos de autor, empero para que la misma cumpla con esos dos objetivos debe cumplir con los requisitos para ser registrada, esto es, que se trate de una “obra artística” y, por ende, una obra de arte aplicado.

En el caso bajo examen, habida cuenta que las botellas de cerveza de la actora no son obras artísticas u obras de arte aplicado, como se puso de presente anteriormente, al analizar el primer cargo, en manera alguna podían ser susceptibles de registro y, por ende, no podían dar



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

publicidad, ni dar garantía de autenticidad, objeto que cumplen aquellas obras que sí son registradas.

Por lo tanto, la negación o rechazo del registro de las botellas de cerveza de la actora como obras de arte aplicado, realizado por la DNDA, no llevo a que esas obras perdieran la garantía sobre autenticidad y la publicidad pretendida con la inscripción de las mismas, toda vez que dichos materiales no cumplieron con los requisitos para ser registradas y, en tal sentido, la mencionada entidad demandada no violó los citados artículos 3º y 4º de la Ley 44.

.CUARTO CARGO: LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS VIOLARON LOS ARTÍCULOS 29 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA; 174 Y 187 DEL CPC; Y 34 DEL CCA.

El **cuarto cargo** es el concerniente a que la entidad demandada, al expedir los actos acusados, violó los artículos 29 de la Constitución Política, 174 y 187 del CPC y 34 del CCA, toda vez que la DNDA rechazó y negó la práctica de pruebas relevantes, encaminadas a probar los derechos de autor, esto es, el valor artístico y originalidad de las obras, cuyo registro se pretendía.

Sobre el particular, la Sala debe precisar que para determinar si procede el decreto de las pruebas propuestas por las partes, se debe



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

analizar si éstas cumplen con los requisitos legales, esto es, con los requisitos de conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad, de conformidad con el artículo 168 del Código General del Proceso.

En relación con los requisitos que deben reunir las pruebas, la Sala, mediante auto de 26 de septiembre de 2019³⁵, indicó:

"[...] i) la pertinencia de una prueba debe revisar que la prueba guarde relación con los hechos que se pretenden demostrar; ii) la conducencia de una prueba debe revisar que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho; para lo cual: a) debe estar autorizado y no prohibido expresa o tácitamente por la ley; y b) el medio probatorio no debe estar prohibido en particular para el hecho que con este se pretende probar³⁶; iii) la utilidad de una prueba debe revisar que no sea manifiestamente superflua, es decir, que no tenga razón de ser, porque ya están probados los hechos o porque el hecho está exento de prueba³⁷ [...]".

De ahí, que la DNDA haya concedido la gran mayoría de las probanzas solicitadas y tan solo haya negado algunas, con la **debida motivación**, por considerar que no eran necesarias o útiles, ni conducentes, ni pertinentes, o ineficaces, esto es, porque no cumplían con los requisitos legales para ser decretadas.

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Auto de 26 de septiembre de 2019. C.P. Hernando Sánchez Sánchez, núm. único de radicación: 11001-03-24-000-2015-00129-00.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B providencia de 23 de julio de 2009, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, número único de radicación 25000-23-25-000-2007-00460-02.

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia de 3 de marzo de 2016, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, núm. único de radicación 11001-03-25-000-2015-00018-00.



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

En efecto, en el auto de 17 de febrero de 2016, por medio del cual se decretaron unas pruebas y se denegaron otras, la entidad demandada negó las pruebas, por las siguientes razones:

*"[...] No obstante lo anterior, la autoridad administrativa, al igual que ocurre con la judicial, no está obligada a decretar y practicar todas las pruebas solicitadas por el recurrente. En efecto, con el fin de dar cabal aplicación al artículo 209 de la Carta, según el cual la función administrativa "se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad", **el funcionario encargado de tramitar la actuación deberá decretar y practicar solamente las pruebas que resulten pertinentes y conducentes, garantizando el derecho de defensa, en tal sentido, estará en capacidad de negar la práctica de las pruebas cuando las mismas carezcan de la utilidad necesaria para la toma de la decisión correspondiente.** [...]" (Destacado fuera de texto).*

1. En cuanto a las **muestras físicas de las obras artísticas de propiedad de la actora**, la actora en la demanda, alegó lo siguiente:

"[...] Sin justificación alguna, la Dirección Nacional de Derechos de Autor se rehusó a recibir las muestras físicas de las obras artísticas BOTELLA GX-087 DE 300cc, "BOTELLA BRAVA, BOTELLA AGUILA, BOTELLA CLUB COLOMBIA y "BOTELLA GB 3668 de 300cc, al momento de recibir las solicitudes de registro los días cuatro (4) de agosto de dos mil cinco (2005) y cuatro (4) de agosto del mismo año (sic). Para estos efectos, fue indispensable aportar una serie de fotografías de las obras artísticas mencionadas, y como complemento de la solicitud de depósito de las referidas obras [...]"³⁸

La Sala estima, al respecto, que no era necesario allegar a la actuación administrativa, las muestras físicas para demostrar que las botellas de

³⁸ Folios 137 a 137 del Cuaderno núm. 1.



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

cerveza de la actora podían ser registradas como obras artísticas, toda vez que, como lo sostuvo la DNDA, al contestar la demanda, con las fotografías de las mismas se podían identificar perfectamente dichos materiales, conforme lo dispone el artículo 13 del Decreto 460 de 16 de marzo de 1995³⁹, que es del siguiente tenor:

*"[...] ARTÍCULO 13. **Para el registro de obras artísticas, tales como cuadros, esculturas, punturas, dibujos, obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía, además de la información solicitada en el artículo 8º de este Decreto, deberá efectuarse por escrito una descripción completa y detallada de la obra a registrar de tal manera que pueda diferenciarse de toda obra de su mismo género. Junto con el formato de inscripción se acompañarán tantas fotografías como sean necesarias para identificarla perfectamente o una copia de la obra. [...]"** (Destacado fuera de texto).*

Ciertamente, como lo afirmó la entidad demandada, la norma indicada solo exige acompañar a la solicitud de inscripción de obras artísticas de fotografías y de una descripción de las mismas, pues *"[...] no sería proporcional exigirle a un escultor para el registro de su obra, que nos allegará un ejemplar de la misma, o que para inscribir una pintura que cuesta millones de pesos en el mercado, nos allegara un ejemplar de la misma. Basta para los efectos del registro tener acceso a la obra a través de fotografías y de una descripción de la misma [...]"*.

³⁹ "Por el cual se Reglamenta el Registro Nacional del Derecho de Autor y se regula el Depósito Legal", expedido por el Presidente de la República.



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

2. En lo que atañe a la **encuesta titulada "Reconocimiento de los Envases de la Categoría de Cerveza y Otras", desarrollada por la empresa YANHAAS ADVANCED MARKET RESEARCH, de julio de 2005**, la DNDA la rechazó, por las siguientes razones:

-AUTO DE 17 DE FEBRERO DE 2006

"[...] 1.6. Copia encuesta "Reconocimiento de los envases de la categoría de cerveza y otras"

El documento adjuntado resulta impertinente para el caso objeto de estudio, por lo tanto se rechaza la prueba [...]"⁴⁰

-RESOLUCIÓN NÚM. 071 DE 25 DE ABRIL DE 2006⁴¹

*"[...] Una vez analizados los argumentos presentados por el recurrente, reitera este Despacho que conforme los principios del derecho de autor para efectos de conceder protección a los creadores no importa ni el destino, ni el mérito de las obras. **Que los materiales puestos en consideración por la parte actora dentro de esta investigación administrativa generen una recordación o un reconocimiento de los consumidores hacia la empresa que los produce, no incide en la definición de que los mismos sean o no objetos protegidos por el derecho de autor, y por lo tanto goce de las prerrogativas que se conceden a los autores y titulares de los mismos.***

*Entonces, **teniendo en cuenta que estos documentos no conducen a aclarar los supuestos de estudio en la presente actuación administrativa, como es identificar si los materiales puestos a consideración de la oficina encajan dentro de la definición legal de obras literarias o artísticas, resulta forzoso confirmar en este auto recurrido y reiterar que la prueba solicitada resulta impertinente para la definición de la presente actuación.** [...]"⁴² (Destacado fuera de texto).*

⁴⁰ Folios 458 a 465 del Anexo núm. 1 (Carpeta).

⁴¹ "Por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra del Auto de fecha 17 de febrero de 2006 que niega la práctica de unas pruebas en el caso de solicitud de registro del material "BOTELLA GX-087 DE 300cc", "BOTELLA BRAVA", "BOTELLA AGUILA", "BOTELLA CLUB COLOMBIA" y "BOTELLA GB 3668 de 300cc".

⁴² Folios 629 a 636 del Anexo núm. 1 (Carpeta).



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

Para la Sala, dicha encuesta no resulta pertinente, debido a que, como lo sostuvo la DNDA, no era objeto de la actuación administrativa adelantada por la mencionada entidad demandada, analizar el "Reconocimiento de los envases de la categoría de cerveza", sino si las botellas de cerveza de la actora cumplían los requisitos para ser registradas ante el Registro Nacional de Derechos de Autor, esto es, si reunían las condiciones para ser protegidas como "obras de arte aplicado" (una creación intelectual original, artística, con funciones utilitarias o incorporada en un artículo útil, producida en escala industrial).

3. En lo correspondiente a los **testimonios de los autores de las obras**, la DNDA los rechazó, por las siguientes razones:

-AUTO DE 17 DE FEBRERO DE 2006

"[...] 2. Pruebas testimoniales

2.1. Testimonio de los "autores de las obras"

El testimonio es un medio de prueba que consiste en el relato que un tercero hace sobre el conocimiento que tiene de hechos en general. Así, la prueba solicitada, relacionada con la citación de los "autores de las obras", resulta impertinente con el objeto materia del presente recurso, por cuanto no son claros los hechos que el recurrente piensa demostrar con estas pruebas.

*Por otro lado, el censor explica que el objeto de su solicitud es probar el valor artístico de la obra solicitada a registro, no obstante **lo que recibiríamos dentro del proceso con la práctica de dichas pruebas es tener la opinión de quien***



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

diseñó el objeto materia de registro. La doctrina ha definido el testimonio como la declaración obtenida de una persona extraña a la controversia objeto del proceso, **por lo tanto resulta impertinente llamar en calidad de testigo dentro de esta actuación administrativa, a la persona que diseñó la materia objeto de la solicitud de registro para determinar si el mismo se encuentra dentro del campo de protección del derecho de autor y los derechos conexos.**

*Por las razones expuestas se rechazan estas pruebas. [...]*⁴³

-RESOLUCIÓN NÚM. 071 DE 25 DE ABRIL DE 2006⁴⁴

*"[...] El dicho de los autores no agrega ni quita a que el material sea considerado como una obra, lo importante es que dichos objetos cumplan con lo señalado por la legislación. Por lo tanto, no es una decisión subjetiva de quien elabora el material sino el cumplimiento objetivo de los requisitos que para el efecto determina la normatividad. [...]"*⁴⁵ (Destacado fuera de texto).

Frente a estas pruebas testimoniales, la Sala estima que si bien es cierto que la entidad demandada las rechazó en la vía gubernativa, también lo es que las mismas fueron solicitadas y practicadas en la instancia jurisdiccional con el objeto de garantizar el debido proceso de la actora, pero que, como se señaló anteriormente al resolver el primer cargo, dichos medios probatorios no sirvieron para demostrar que el material objeto de registro fue resultado de un trabajo creativo artístico, sino que, por el contrario, probaron que en la elaboración de

⁴³ Folios 458 a 465 del Anexo núm. 1 (Carpeta).

⁴⁴ "Por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra del Auto de fecha 17 de febrero de 2006 que niega la práctica de unas pruebas en el caso de solicitud de registro del material "BOTELLA GX-087 DE 300cc", "BOTELLA BRAVA", "BOTELLA AGUILA", "BOTELLA CLUB COLOMBIA" y "BOTELLA GB 3668 de 300cc".

⁴⁵ Folios 629 a 636 del Anexo núm. 1 (Carpeta).



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

los diseños de las botellas de cervezas, las personas que participaron en esos diseños lo hicieron condicionados a las funciones y/o necesidades del producto y de la sociedad actora.

Ahora, en lo concerniente a que la DNDA realizó un análisis amañado y parcial del **testimonio del señor EDUARDO SERRANO RUEDA, Curador de arte**, en cuanto no profundizó en el contenido y mensaje final de esa declaración, la Sala observa lo siguiente:

En la **Resolución núm. 099 de 5 de junio de 2006 acusada**, la DNDA analizó el referido testimonio, en los siguientes términos:

*"[...] se practicó el testimonio del señor Eduardo Serrano Rueda, curador de arte, en dicho testimonio se manifestó que el material en cuestión podía ser considerado una obra de arte por cuanto **son originales en su forma o yo por lo menos no conozco ninguno similar, porque proyectan un ánimo creativo en su escala, su color, sus proporciones y porque también proyectan un ánimo expresivo en el sentido de que quien la diseñó estaba volcando en su concepción su gusto, su concepto de elegancia, sus predilecciones cromáticas, su idea de una botella atractiva**"⁴⁶ y más adelante al ser cuestionado sobre los límites entre objeto de uso común como las botellas y una obra de arte aplicado, señala "Eso depende de cada caso particular, el criterio es aplicable directamente al objeto si otra botella tiene unas proporciones que nos son agradables o estéticas o no corresponde sus formas con su función o si su color no es placentero o si no es una forma original sino una copia... si no hay armonía entre todos esos elementos lógicamente no será un buen diseño y por ende no será una buena obra de arte".*

⁴⁶ Estas afirmaciones corresponden a lo que la actora señala que fue el mensaje final de la declaración del señor EDUARDO SERRANO RUEDA.



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

Lo primero para aclarar es que este Despacho no es competente para determinar si un material sujeto a registro es una "buena o mala obra", como reiteraremos más adelante al derecho de autor no le importa el mérito ni el destino de la obra, así como tampoco resultamos competentes en materia de diseños industriales. Como expresamos anteriormente la protección acumulativa no es automática, no por el simple hecho de ser un diseño industrial se convierte en una obra de arte aplicado, debe cumplir con los requisitos descritos en la ley para las obras.

Lo que se cuestiona realmente en la presente actuación administrativa es si en dicho material está el carácter artístico, y encontramos que no, porque la mayoría de elementos que determinan la elaboración de la misma no corresponden al querer de la persona que lo creó, ni a su expresión a través del mismo de una idea. Así tenemos que las dimensiones de la botella, criterio considerado por el señor Serrano, corresponde a la capacidad que desea almacenar o presentar la Sociedad Bavaria, el color por su parte obedece a la necesidad de proteger el productos de los rayos directos del sol, y así, podríamos seguir enumerando **situaciones que nos muestran que en la concepción de dichos envases la personas que los elaboró lo hizo condicionada a las necesidades del producto y de la empresa y no como producto de una trabajo creativo artístico.** [...] ⁴⁷ (Destacado fuera de texto).

Al respecto, debe advertirse que no le asistió razón a la actora, cuando afirmó que la entidad demandada hizo un análisis amañado y/o parcial de dicha prueba, pues de lo anteriormente transcrito se desprende que la DNDA hizo un análisis integral de esa prueba y no solo tuvo en cuenta lo denominado por la actora como "mensaje final", sino que valoró otros apartes de su testimonio.

⁴⁷ Folio 27 del C. 1.



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

Además, se observa que si bien es cierto que en ese testimonio se señaló que las botellas de cerveza, objeto de registro, eran originales en su forma, proyectaban un ánimo creativo en su escala y un ánimo expresivo, también lo es que no se puso de presente cuáles eran las características de esas botellas, que llevaban a considerar que las mismas eran originales en su forma, proyectaban un ánimo creativo en su escala y un ánimo expresivo.

En tal sentido, con lo declarado en esa prueba testimonial no se logró demostrar el carácter creativo, artístico y original de los materiales, objeto de registro, sino probar que los diseños de las botellas de cervezas estuvieron condicionados a las funciones y/o necesidades del producto y de la sociedad actora, conforme lo indicó la DNDA en la citada resolución acusada.

Y, en consecuencia, para la Sala no cabe duda de que la entidad demandada no valoró esa prueba testimonial de una manera amañada o parcializada, sino que la apreciación de la misma no fue favorable a la actora, lo cual no implica *per se* la ilegalidad de las decisiones que se pretenden anular o que se le violó el debido proceso⁴⁸.

⁴⁸Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 20 de junio de 2019, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, núm. único de radicación 25000-23-24-000-2005-01474-01.



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

4. En lo concerniente a las **direcciones de internet sobre el mundo de los envases de cerveza y para evidenciar la doble protección de marcas y derechos de autor, así como la existencia de obras artísticas que parten de objetos usuales y de las que tienen como fin atraer a la clientela**, la DNDA las negó, por las siguientes razones:

-AUTO DE 17 DE FEBRERO DE 2006

"[...] 3.1. Direcciones de Internet sobre el mundo de los envases de cerveza

Esta prueba resulta impertinente, toda vez que no tiene relación alguna con el tema objeto de análisis.

3.2. Direcciones de Internet para evidencia la doble protección de marcas y derecho de autor de Mickey Mouse y Oakley

Esta prueba resulta ineficaz, por cuanto el medio idóneo para probar dicha situación se decretó en el numeral 1.4⁴⁹ y 1.5⁵⁰. del presente acto administrativo.

3.3. Direcciones de Internet para evidenciar la existencia de obras artísticas que parten de objetos usuales y de obras que tienen como fin atraer a la clientela

Esta prueba resulta impertinente, por cuanto no tienen una relación directa con la controversia del acto administrativo que negó la solicitud de registro del material allegado por el solicitante. [...]"⁵¹ (Destacado fuera de texto).

⁴⁹ Certificaciones Superintendencia de Industria y Comercio.

⁵⁰ Certificados de la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

⁵¹ Folios 458 a 465 del Anexo núm. 1 (Carpeta).



-RESOLUCIÓN NÚM. 071 DE 25 DE ABRIL DE 2006⁵²

"[...]

-Direcciones de Internet sobre el mundo de los envases de cerveza

[...]

*Sin embargo, en los escritos de solicitud de esta prueba el censor expresó algo distinto, es así como a folios 3, 29, 55, 81 y 106, **manifiesta que el objeto de la norma es ilustrar al Despacho sobre el mundo de los envases de cerveza y la cultura cervecera, situaciones que evidentemente no son relevantes para la definición del presente caso**, y no mencionó nada de señalar que el material puesto a consideración de esta oficina no es tan usual, que es diferente a los de su especie.*

Aún en el evento de considerar que el objeto es demostrar que las botellas presentadas no son usuales, ello tampoco resulta relevante al caso en concreto, por cuanto no es un requisito de la protección por vía de derecho de autor la novedad.

[...]

*Los temas no se agotan porque otra persona haya trabajado en ello, o los haya utilizado, **lo que realmente distingue una cosa de la otra es la originalidad de la obra**, la cual expresa o revela la personalidad del autor de la misma. Es el principio del derecho de autor según el cual no se protegen las ideas, pues estas pertenecen a todos, se protegen la forma particular en que cada persona las expresa.*

-Direcciones de Internet para evidenciar la doble protección de marcas y derecho de autor de Mickey Mouse y Oakley

Sobre ese aparte, y tal como lo reconoce el censor en su recurso, reitera el Despacho que esta prueba resulta ineficaz, por cuanto el medio idóneo para demostrar el hecho que el censor quiere hacer valer en el proceso, como son los registros de marca y derecho de autor de las obras señaladas, ya se decretó y practicó en el Auto del 17 de febrero de 2006. Y como se aclaró en el numeral 2.1., el destino o mérito del material

⁵² "Por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra del Auto de fecha 17 de febrero de 2006 que niega la práctica de unas pruebas en el caso de solicitud de registro del material "BOTELLA GX-087 DE 300cc", "BOTELLA BRAVA", "BOTELLA AGUILA", "BOTELLA CLUB COLOMBIA" y "BOTELLA GB 3668 de 300cc".



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

no es determinante para la resolución de la presente actuación administrativa.

-Direcciones de Internet para evidenciar la existencia de obras artísticas que parten de objetos usuales y de obras que tienen como fin atraer a la clientela.

*Por último, ataca el censor el acto administrativo del 17 de febrero de 2006 en su numeral 3.3., al señalar **que dicha prueba tiene relación directa con la controversia por cuanto el argumento para negar el registro de obras de arte aplicado es que las mismas se utilizan para acrecentar y canalizar la clientela.***

*Quiere aclarar este Despacho que en ningún momento se ha desconocido la protección que por vía del derecho de autor se le concede a las obras de arte aplicado, como tampoco se ha manifestado **que no existan obras artísticas utilizadas para ese fin, es más reconocemos la protección de las actuales normas de derecho de autor reconocen a este tipo de obras, siempre que cumplan con los requisitos establecidos en la ley.***

Lo que claramente está en discusión es si el material allegado se encuentra cubierto por esa protección, para lo cual no resulta pertinente la prueba solicitada. [...]⁵³
(Destacado fuera de texto).

La Sala considera que le asistió razón a la DNDA al denegar las pruebas de inspección de las direcciones de Internet sobre el mundo de los envases de cerveza, habida cuenta que las mismas no guardan relación con lo debatido en la actuación bajo estudio, en tanto que, como se dijo anteriormente, el objeto de la actuación administrativa adelantada por la entidad demandada, era analizar si las botellas de cerveza de la actora cumplían los requisitos para ser protegidas como "obras de arte aplicado" (una creación intelectual original, artística,

⁵³ Folios 629 a 636 del Anexo núm. 1 (Carpeta).



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

con funciones utilitarias o incorporada en un artículo útil, producida en escala industrial), pero no acerca de la novedad o del mundo de los envases de cerveza y la cultura cervecera, asuntos que, tal y como lo sostuvo la DNDA, no son relevantes para determinar si pueden ser consideradas como obras de arte aplicado.

Asimismo, la entidad demandada acertó al negar el decreto de las direcciones de internet para evidenciar la doble protección de marcas y derechos de autor de Mickey Mouse y Oakley, por ser inútiles, innecesarias e ineficaces, dado que para probar ello, en el mismo auto que las negó, se ordenó tener como prueba los certificados de registro de la DNDA, relacionados con ese asunto, así como la siguiente prueba documental:

*"[...] **SEGUNDO:** Oficiar a la Superintendencia de Industria y Comercio para que a costa del solicitante expida certificaciones que establezcan titularidad, alcance o cobertura y vigencia de las marcas MICKEY MOUSE y OAKLEY. [...]"*

En otras palabras, para probar el objeto de estas direcciones de internet, ya habían sido decretadas otras pruebas (certificados), lo que pone de manifiesto, lo inútiles, innecesarias e ineficaces, que resultaban dichas direcciones.

5. Y con relación a las **direcciones de Internet para evidenciar la existencia de obras artísticas que parten de objetos usuales y**



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

de obras que tienen como fin atraer a la clientela, la Sala estima que también le asistió razón a la DNDA al denegarlas por innecesarias, toda vez que, se reitera, que el objeto de la actuación administrativa adelantada por la mencionada entidad demandada, era analizar si las botellas de cerveza de la actora cumplían los requisitos para ser protegidas por el derecho de autor como “obras de arte aplicado” (una creación intelectual original, artística, con funciones utilitarias o incorporada en un artículo útil, producida en escala industrial).

Cabe mencionar que, ciertamente, las obras para ser protegidas por el derecho de autor pueden o deben cumplir funciones utilitarias o hacer parte de un artículo útil, así como pueden atraer clientela, empero además de ello, deben necesariamente tener un valor agregado, generar un impacto, apelar al sentido estético de quien la contempla, esto es, deben ser **obras artísticas**, así como cumplir con la condición de ser producto de una **creación intelectual original**.

En este orden de ideas, la Sala considera que la entidad demandada, no violó las normas invocadas por la demandante, al negar y/o rechazar la práctica de las pruebas antes anotadas, pues las mismas no eran necesarias o no eran útiles, o conducentes, ni pertinentes, o eficaces



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

para probar el valor artístico y originalidad de las botellas de cerveza, cuyo registro se pretendía.

No obstante lo anterior, la Sala destaca que cuando la entidad niega el decreto de pruebas de forma razonable, con fundamento en los hechos objeto de la actuación, como sucedió en el caso bajo estudio, esa decisión no vulnera el derecho al debido proceso de las partes, sino que constituye una forma de ejercicio de las competencias del director del proceso, tal y como lo precisó esta Sección en sentencia de 8 de octubre de 2020⁵⁴.

En conclusión, aparece evidente que los actos acusados no merecen reproche alguno sobre su juridicidad, razón por la cual debe mantenerse incólume la presunción de legalidad que las ampara, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

⁵⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 8 de octubre de 2020, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, núm. único de radicación 85001-23-33-000-2017-00135-01.



Número único de radicación: 11001-03-24-000-2006-00320-00
Actora: BAVARIA S.A.

F A L L A:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de "*falta de legitimación en la causa por pasiva*" propuesta por el Ministerio del Interior y de Justicia, por las razones aducidas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ENVÍESE copia de la providencia al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, de conformidad con lo establecido en el artículo 128 de la Decisión 500 de la Comisión de la Comunidad Andina.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 25 de agosto de 2022.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Presidente

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sección Primera en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.