

MEMORIAL DR FERREIRA RV: Recurso de Reposición

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 11/04/2024 2:55 PM

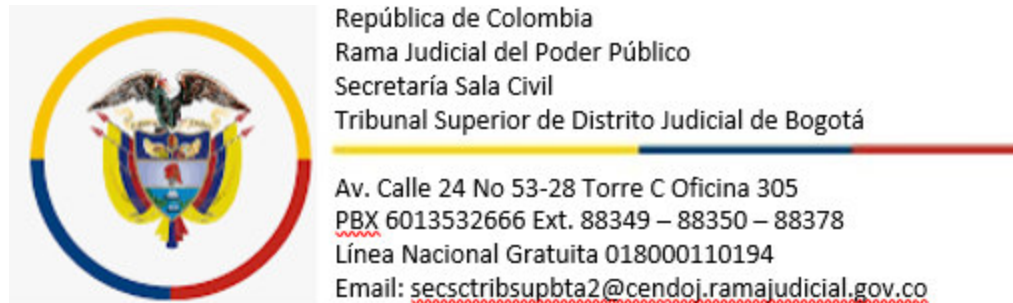
Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (321 KB)

Dr. MARIO AMARILES. REPOSICIÓN TRIBUNAL SALA CIVIL 1 MIO.pdf;

MEMORIAL DR FERREIRA

Atentamente,



OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: Mario Amariles Hernandez <marioamariles@yahoo.es>**Enviado el:** jueves, 11 de abril de 2024 2:32 p. m.**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Alejandro Acosta <alejandroacostagutierrez@gmail.com>

Asunto: Recurso de Reposición

No suele recibir correos electrónicos de marioamariles@yahoo.es. [Por qué esto es importante](#)

H.M.

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
H.TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BOGOTA SALA CIVIL
E. S. D.

REF: DECLARATIVO DE SANDRA YURANI OPAYOME ALVAREZ VS. ALBERTO SANCHEZ
CASTILLO.

RADICADO: 009-2019-00480-01

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL AUTO DEL 15 DE MARZO DE 2024.

MARIO AMARILES HERNANDEZ, conocido en autos, apoderado de la parte actora, en el término de ley concurro a su Despacho a interponer recurso de reposición en contra del auto que NEGÓ la concesión del recurso de casación, para tal efecto anexo en PDF el escrito sustentatorio.

Del Honorable Magistrado,

MARIO AMARILES HERNANDEZ

CC. 19.329.120

T.P. 54505

MARIO AMARILES HERNÁNDEZ

Abogado Consultor-Litigante

Carrera 68 D No. 96-83

Celular (310) 477 3814

Email: marioamariles@yahoo.es

MARIO AMARILES HERNÁNDEZ
ABOGADO

Honorable Magistrado
Dr. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.
Tribunal Superior del Distrito Judicial
de Bogotá Sala Civil
Ciudad.

Proceso: Verbal Declarativo. Sociedad de Hecho.
Demandante: Sandra Yurani Opayome Álvarez.
Demandado: Alberto Sánchez Castillo.
Radicado: 009-2019-00480-01

Asunto: Recurso de Reposición respecto al auto del 09 de abril, notificado el 10 de abril hogaño, que negó el Recurso de Casación impetrado.

Honorable Magistrado.

MARIO AMARILES HERNÁNDEZ, actuando en mi calidad de apoderado judicial de la señora Sandra Yurani Opayome Álvarez, debidamente acreditado dentro del proceso de la referencia, encontrándome dentro de los términos de ley, me permito presentar Recurso de Reposición respecto al Auto del 09 de abril, notificado el 10 de abril hogaño, que negó el Recurso de Casación impetrado, respecto a la sentencia proferida por esa entidad el 15 de marzo de 2024.

El sustento de la negativa del Recurso de Casación por parte de su señoría, dentro de lo principal fue el siguiente:

“Acomete el Magistrado Sustanciador el análisis de la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte

demandante contra la sentencia proferida por la Sala de Decisión el 15 de marzo de 2024, en el asunto de la referencia.

II. CONSIDERACIONES

1.- El citado recurso extraordinario procede contra las sentencias señaladas taxativamente en el artículo 334 del C.G.P, cuando son proferidas por los tribunales superiores en segunda instancia, entre ellas: 1) las dictadas en toda clase de procesos declarativos, 2) las dictadas en las acciones de grupo cuya competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria, 3) las dictadas para liquidar una condena en concreto.

Además, su concesión está condicionada al cumplimiento de los presupuestos establecidos en los artículos 337 a 339 del Estatuto Procesal vigente.

2.- En el asunto puesto a consideración, frente a la parte demandante se satisfacen los requisitos formales contemplados en el artículo 337 del C.G.P. de oportunidad y legitimación para interponer el recurso. Lo anterior, atendiendo a que además de proponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia, al haberse revocado la decisión de primera instancia y serle negadas las pretensiones, es factible colegir que la parte se vio desfavorecida con la decisión emitida por la Sala y, con ello se habilitó para formular el medio extraordinario de impugnación, que solo puede pedirlo quien tenga un específico interés vinculado a la misma.

Sobre ese último tópico, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, precisó: “Ahora, del agravio que al impugnante ocasione la decisión combatida, surge el denominado interés para recurrir, que naturalmente se predica sólo de quien haya resultado vencido en la instancia, siempre y cuando, por supuesto, no haya renunciado a ese interés.

Al respecto se ha expresado cómo ‘por cuanto los recursos son medios establecidos por la ley para obtener la corrección de los errores del juez que perjudican a quienes son parte en el proceso,

la doctrina y la jurisprudencia tienen dicho que uno de los presupuestos indispensables para la procedencia de la casación es la existencia de interés legítimo en el impugnador, que se concreta en el perjuicio que la providencia cause al recurrente. (G.J t. CXLVIII, p. 110)” 1 (resaltado fuera de texto original).

3.- Frente al interés económico para recurrir de que trata el artículo 338 del C.G.P., no se cumple como pasa a verse:

3.1.- Para el efecto, dispone la norma: “Cuando las pretensiones sean esencialmente económicas, el recurso procede cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1.000 smlmv)”; monto que a la fecha de interposición del recurso es el siguiente: $1000 \text{ S.M.L.M.V.} \times \$1.300.0002 = \$1.300.000.000$ Adicionalmente, establece el artículo 339 del Código General del Proceso: “Cuando para la procedencia del recurso sea necesario fijar el interés económico afectado con la sentencia, su cuantía deberá establecerse con los elementos de juicio que obran en el expediente”.

3.2.- Aterrizado el anterior derrotero normativo al caso bajo examen, se advierte que las pretensiones principales establecidas en el libelo y que fueron negadas, se concretó en el pedido principal tendiente a que se declarara que desde el 10 de mayo de 2012 los litigantes conformaron una sociedad de hecho y, en consecuencia:

i) Previo al trámite establecido en el título III Disolución, Nulidad y Liquidación de Sociedades -artículos 524 y ss. del C.G.P.- , se decrete su liquidación; ii) Emplazar a los eventuales acreedores de la sociedad de hecho, para que hagan valer sus créditos (art. 523 inciso 3 del C.G.P); iii) Ordenar la elaboración del inventario y avalúo de los bienes de la sociedad de hecho; iv) Ordenar realizar el trabajo de partición y adjudicación de los bienes de la

sociedad de hecho; y, v) Expedir copias auténticas de la sentencia para las partes.

3.3.- Se advierte que el activo del patrimonio que conformaba la sociedad pedida en la súplica principal son: i) Inmuebles con folios de matrícula inmobiliarias Nos. 50C-1617209, 357-46777 y 50C1713615; y, ii) El vehículo de placa USB-150.

Los avalúos que se le dio a la totalidad bienes de manera muy general en el escrito genitor fueron (sic) de \$600'000.000.

Sin embargo, al hacer una revisión del informativo y los elementos que obran en este tenemos:

Bien	Valor	50C-1617209	\$137'409.0004	357-46777
	\$60'000.0005	50C-1713615	\$163'799.0006	USB-150

\$48'880.0007 Que los predios y el vehículo da un monto total de \$410'088.000, el que no supera la cuantía prevista, lo que hace improcedente la concesión del recurso extraordinario interpuesto, relevando que con la censura –recurso extraordinario de casación- ningún elemento se aportó en el que se pudiera determinar que se supera el umbral propuesto en la norma para fijar el interés económico.

Sobre este tópico en reciente pronunciamiento explicita la Corte Suprema de Justicia: “Ahora bien, en relación con los pleitos meramente patrimoniales el artículo 339 ibidem consagra que cuando «sea necesario fijar el interés económico afectado con la sentencia, su cuantía deberá establecerse con los elementos de juicio que obren en el expediente. Con todo, el recurrente podrá aportar un dictamen pericial si lo considera necesario, y el magistrado decidirá de plano sobre la concesión», precepto que contiene una carga para el opugnador de acreditar el monto del detrimento que le ocasiona el pronunciamiento, salvo que lo estime determinable con los elementos obrantes en el expediente, en cuyo caso es labor del funcionario constatarlo sin que le esté permitido decretar medios de convicción adicionales a los existentes, ya que el opugnador asume los efectos adversos de su desidia.”

4.- Vistas así las cosas, se puede inferir sin hesitación alguna que no se cumple con el requisito del interés para recurrir en casación, cuyo quantum se encuentra en un mínimo de \$1.300`000.000.oo., para el momento en que se interpuso el recurso extraordinario en comento. 5.- En ese orden de ideas, habrá que negarse la concesión del recurso extraordinario de casación, en la medida que no aparece acreditada la cuantía necesaria para su procedencia.” (Cursiva y subrayado fuera del texto original.)

Al respecto se considera.

Sea lo primero señalar que la demanda presentada trata de un proceso ordinario (Declarativo), al solicitar como pretensión principal, Declarar que entre los litigantes Existió Una Sociedad de Hecho, acorde con los lineamientos de Ley 1564 de 2012, el recurso extraordinario de casación, procede contra las siguientes sentencias, cuando son proferidas por los tribunales superiores en segunda instancia: 1.- Las dictadas en **TODA CLASE DE PROCESOS DECLARATIVOS...**, igualmente establece la procedencia oportunidad, competencia, requisitos de demanda, entre otros, recurso que se interpone con el fin de defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, lograr la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia en el derecho interno , proteger los derechos constitucionales, controlar la legalidad de los fallos, unificar la jurisprudencia nacional y reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida.

En segundo lugar, no es una demanda, “meramente patrimonial”, por cuanto lo pretendido como lo señala acertadamente el Honorable Magistrado es que se declare que entre Sandra Yurani Opayome Álvarez y Alberto Sánchez Castillo existió una sociedad comercial de hecho y que, decretada dicha sociedad se declare en estado de liquidación.

Vista, así las cosas, es evidente que la pretensión principal no es exclusivamente de carácter patrimonial, diferente es que, para efectos de la demanda es imperativo señalar cuales son los bienes y el monto de los mismos que se adquirieron en razón a la sociedad pretendida.

Por consiguiente, atendiendo a las previsiones de los artículos 338 y 339 en su integralidad, si es procedente acudir en casación. Veamos:

El artículo 338 del C.G.P., preceptúa:

“Cuando las pretensiones sean esencialmente económicas, el recurso procede cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a unos mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1.000 smlmv)” (Cursiva y Negrilla fuera del texto original.)

Es decir que, para efectos del interés para recurrir respecto a la cuantía es condición sine qua non que las pretensiones sean esencialmente económicas que no es el presente caso.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en tema análogo, sentencia No 11001-02-03-000-2018-00256-00 del 02 de mayo de 2018 señaló:

(...) “4. Con ocasión del estudio de exequibilidad que la Corte Constitucional hizo del artículo últimamente citado, en lo atinente al monto de más de 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes como cuantía mínima para acceder al recurso de que se trata, ese alto Tribunal tuvo en cuenta que si bien este nuevo estatuto procesal aumentó considerablemente esa cuantía, también amplió los fines del mismo y el tipo de sentencias que por ese medio podían ser impugnadas, amén de haber contemplado la novísima casación oficiosa y haber mantenido la procedencia de la casación en las acciones populares y de grupo sin consideración a la cuantía.

Dijo:

“El primer inciso del artículo 338 del que hace parte la expresión demandada tiene, a juicio de la Corte, tres contenidos normativos importantes. Dos de ellos se desprenden directamente de su texto, al paso que el tercero se sigue de una interpretación sistemática que se apoya en las finalidades vinculadas al cambio legislativo en materia de casación y en una interpretación sistemática de la disposición.

*24.1. El primer contenido (i) prescribe que **en los casos en los cuales las pretensiones sean esencialmente económicas** el recurso procede si el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente supera mil salarios mínimos legales mensuales vigentes. El segundo (ii) establece un grupo de decisiones respecto de las cuales, bajo ninguna circunstancia, se requiere valorar la cuantía de la resolución desfavorable del recurrente. Se trata de las sentencias dictadas en el curso de acciones de grupo, acciones populares y las relativas al estado civil.*

*24.2. **A juicio de la Corte, un tercer contenido (iii) dispone que en los casos de pretensiones no esencialmente económicas debe prescindirse de cualquier valoración de la cuantía.** La Corte debe detenerse en la fundamentación de este último contenido puesto que en su contra podrían formularse algunas objeciones. En efecto, una primera aproximación podría sugerir que la expresión “cuando las pretensiones sean esencialmente económicas” tiene por fin establecer que en aquellos casos no excluidos expresamente del requisito de la cuantía, según el mismo inciso, deberá siempre requerirse que lo pretendido en casación exceda de mil salarios mínimos. De esta manera el significado de esa frase se definiría por aquello expresamente excluido de tal exigencia a saber: sentencias dictadas en el curso de acciones de grupo, acciones populares y las relativas al estado civil*

En contra de esta interpretación restringida militan varias razones. La primera de ellas indica que el examen integral de la nueva regulación en materia de casación, evidencia que su propósito, en general, consistió en ampliar desde el punto de

vista temático las materias respecto de las cuales la Corte Suprema, como tribunal de casación, puede pronunciarse. Esta premisa debe incidir en la interpretación del inciso del que hace parte la disposición demandada, de manera tal que se logre la armonización del amplio margen de configuración del que dispone el legislador y las funciones constitucionales que se adscriben al recurso extraordinario de casación.

La segunda razón indica que, si el propósito de la disposición hubiera consistido en excluir del requerimiento de la cuantía únicamente a las sentencias adoptadas en acciones de grupo, populares y las relativas al estado civil no habría existido necesidad alguna de integrar al primer enunciado la expresión “cuando las pretensiones sean esencialmente económicas”. Adicionalmente, dicha comprensión le negaría todo efecto útil a tal expresión, desconociendo que en la regulación preexistente al Código General del Proceso ella no se encontraba, tal y como se sigue de la lectura del artículo 366 del Código de Procedimiento Civil. El principio del efecto útil, fundado en los principios democrático y de conservación del derecho, “exige que, entre dos sentidos posibles de un precepto, uno de los cuales produce consecuencias jurídicas y el otro no, debe preferirse necesariamente el primero”. Es ello lo que se impone en este caso.

No le corresponde a la Corte establecer en esta oportunidad el significado preciso y definitivo de la expresión “cuando las pretensiones sean esencialmente económicas” del primer inciso del artículo 338 del Código General del Proceso. Sin embargo, lo que sí resulta claro y se integra al análisis que en esta oportunidad se efectúa, es que aquellas pretensiones que no sean fundamentalmente económicas, tal y como ocurre por ejemplo con las que tienen por objeto la declaración de responsabilidad civil pero que no traen aparejada una pretensión patrimonial sino una solicitud de reparación simbólica, artística o de no repetición[39] -conforme a las novedosas tendencias del régimen de responsabilidad que se ha

DECLARAR MAL DENEGADO exigencia de demostración de la cuantía para recurrir.”

No hay duda de que en lo que concierne al estudio que esta Corte adelanta, la decisión de la Corte Constitucional referida a la exequibilidad de la expresión “*sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv)*” contenida en el primer inciso del artículo 338 del Código General del Proceso, involucró expresamente una razón que pesó en esa decisión (*ratio deciden di*): **la de entender que el Código estableció la procedencia de la casación en sentencias de segunda instancia dictadas por los tribunales en procesos declarativos sobre pretensiones que no fuesen esencialmente económicas.**

Y tal directriz es obligatoria para la Sala, la que, en consecuencia, de conformidad con lo anterior, procede a examinar el caso puesto su conocimiento y **RESUELVE: DECLARAR MAL DENEGADO** el recurso de casación, decisión contenida en el auto del 15 de noviembre de 2017 dictado por la magistrada sustanciadora del Tribunal Superior de Bogotá, el cual en consecuencia se revoca. En su lugar **SE CONCEDE** el recurso de casación incoado contra la sentencia dictada por la Sala de Decisión Civil de este Tribunal de fecha 24 de octubre de 2017, dentro del proceso de impugnación de actas de asamblea que impetró Óscar Alonso Campuzano contra el Edificio Carlina P.H.”

Es evidente entonces, Honorable Magistrado que siendo así, como lo es, que la demanda ordinaria versa sobre la pretensión: que se declare una sociedad de hecho, entonces, es procedente recurrir al Recurso Extraordinario de Casación.

En sentencia C-880 de 2014, la Corte Constitucional, estableció: “Los fines de la casación, en el nuevo régimen constitucional, son una garantía sustancial para proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos. En ese sentido se justifica la diferencia entre las peticiones que cumplen con los requisitos de

admisión y las que no la hacen. Por lo demás, se advierte que con el cumplimiento de alguna de las finalidades bastaría para la admisión del recurso, por lo que cualquier caso donde se hayan vulnerado los derechos fundamentales de un ciudadano tendrán que ser revisado en sede de casación por la Corte Suprema de Justicia. Igualmente, la introducción de un mecanismo de insistencia en dicho proceso es parte del ejercicio razonable de la libertad de configuración legislativa y el desarrollo de reglas de procedimiento para ejercerlo a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia hace parte de la autonomía judicial reconocida constitucionalmente a esa Corporación a partir de la cláusula general de competencias del artículo 121 de la Constitución y las competencias que tiene dicho Tribunal como cabeza de la jurisdicción ordinaria de acuerdo a los artículos 235.6 y 235.7 de la Carta.”

Por otro lado, la Corte Constitucional en Sentencia C-213 de 2017 dispuso “...Aclara que las reglas legales que rigen la casación no pueden anular la triple función de unificación de la jurisprudencia, de protección del principio de legalidad y de constitucionalización del ordenamiento jurídico. Así mismo, no es posible tampoco que con esta regulación se establezcan tratos discriminatorios, se impongan limitaciones desproporcionadas al derecho de acceder a la administración de justicia o se adopten medidas que retrocedan injustificadamente en la protección del derecho”

PETICIÓN.

Por lo expuesto en precedencia solicita de manera respetuosa al Honorable Magistrado: **DECLARAR MAL DENEGADO** el Recurso de Casación calendado el 09 de abril de 2024, notificado por estado el 10 de abril hogaño, que negó el Recurso de Casación impetrado, respecto a la sentencia proferida por esa entidad el 15 de marzo de 2024, y en su lugar **CONCEDER** el recurso de casación incoado contra dicha sentencia.

Del Honorable Magistrado.

MARIO AMARILES HERNÁNDEZ.

CC. 19.329.120

T.P. 54505

Referencia: Proceso # 11001310304520210023100, Recurso de apelación a sentencia de de fecha 28 de julio de 2.023.

alejo Mur <wiston2223@hotmail.com>

Lun 31/07/2023 17:39

Para:Juzgado 45 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (90 KB)

Recurso de Apelación a sentencia de fecha 28 de julio de 2023..pdf;

Señor:

Juez Cuarenta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá D. C.

E. S. D.

j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Radicado No: 11001310304520210023100.

Demandante: Wiston Alejandro Murillo Guzmán.

Demandando: Conjunto Residencial Oviedo P.H.

Referencia: Recurso de Apelación a sentencia de fecha 28 de julio de 2.023.

HERNÁN GUTIERREZ SOTO mayor de edad y residente en la ciudad de Bogotá, identificado como aparece al pie de mi respectiva firma, actuando en calidad de apoderado del señor WISTON ALEJANDRO MURILLO GUZMÁN, como aparece en la demanda de impugnación, me permito apelar el fallo de primera instancia de fecha 28 de julio de 2.023 notificado el 31 de julio de presente año en estado 054 por los siguientes:

1. Analizando el fallo una cosa es convocar, y otra la realización material de la asamblea, pues el artículo 39 de la ley 675 de 2.001 menciona que la asamblea se reunirá dentro de los tres primeros meses; esto fue contrario a ley en el caso, pues la reunión del 18 de abril de 2.021 fue convocada con fecha 24 de marzo, faltando a la previsión administrativa de la administración y como medida disciplinaria por su descuido descrito en el decreto 176 de 2021 de manera imperativa ordenó realizar la asamblea, la cual no fue realizada dentro de los tres primeros meses, quedando por fuera de los tiempo descritos en ley, realizándose en modo extemporáneo y después del periodo establecido en decreto 176 de 2.021 en su numeral 1, pues fue convocada pero no realizada.

2. El despacho no analizó en su fallo la omisión del representante legal y consejo de administración al no efectuar la asamblea en el año 2.020, omitiendo los medios para su realización de manera virtual, o por otros medios facilitados por la misma ley 675, por la pandemia Covid Sars 19, contraviniendo el artículo 42 de mencionada ley, pues describe de manera no presencial o virtual, o decisiones por comunicación escrita u otras que enmarca la ley de propiedad Horizontal, pues por ley se debe realizar una vez por año según artículo 39 de ley 675 de 2.001.

3. Es de aclarar que se anexaron todas las pruebas documentales lo que significa que el juzgado le dio otra interpretación para no acceder a las pretensiones de la demanda.

Solicitudes:

Se solicita respetuosamente a quien conozca de la presente apelación se revoque en cada uno de sus partes el resuelve de la sentencia de fecha 28 de julio de 2.023 de primera instancia emitida por el juzgado Cuarenta y cinco (45) civil del circuito de Bogotá por no ajustarse a derecho por las razones expuestas, y se acepten las pretensiones de la demanda.

Notificaciones:

Recibo notificaciones en el correo: hernangutierrez6580@yahoo.com

Atentamente:

HERNÁN GUTIERREZ SOTO.

CC. 19'145.029. T.P. 49.483 del C.S de la Judicatura.

Apoderado.

**Hernán Gutiérrez Soto Calle 57 No 52-40 BQ A7 Oficina 101 Bogotá
Abogado Teléfonos 601-2210861/601-4963153.Cel 315-2455935.
Dirección electrónica: hernangutierrez6580@yahoo.com**

Señor:

Juez Cuarenta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá D. C.

E.

S.

D.

j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Radicado No: 11001310304520210023100.

Demandante: Wiston Alejandro Murillo Guzmán.

Demandando: Conjunto Residencial Oviedo P.H.

Referencia: Recurso de Apelación a sentencia de fecha 28 de julio de 2.023.

HERNÁN GUTIERREZ SOTO mayor de edad y residente en la ciudad de Bogotá, identificado como aparece al pie de mi respectiva firma, actuando en calidad de apoderado del señor WISTON ALEJANDRO MURILLO GUZMÁN, como aparece en la demanda de impugnación, me permito apelar el fallo de primera instancia de fecha 28 de julio de 2.023 notificado el 31 de julio de presente año en estado 054 por los siguientes:

1. Analizando el fallo una cosa es convocar, y otra la realización material de la asamblea, pues el artículo 39 de la ley 675 de 2.001 menciona que la asamblea se reunirá dentro de los tres primeros meses; esto fue contrario a ley en el caso, pues la reunión del 18 de abril de 2.021 fue convocada con fecha 24 de marzo, faltando a la previsión administrativa de la administración y como medida disciplinaria por su descuido descrito en el decreto 176 de 2021 de manera imperativa ordenó realizar la asamblea, la cual no fue realizada dentro de los tres primeros meses, quedando por fuera de los tiempo descritos en ley, realizándose en modo extemporáneo y después del periodo establecido

en decreto 176 de 2.021 en su numeral 1, pues fue convocada pero no realizada.

2. El despacho no analizó en su fallo la omisión del representante legal y consejo de administración al no efectuar la asamblea en el año 2.020, omitiendo los medios para su realización de manera virtual, o por otros medios facilitados por la misma ley 675, por la pandemia Covid Sars 19, contraviniendo el artículo 42 de mencionada ley, pues describe de manera no presencial o virtual, o decisiones por comunicación escrita u otras que enmarca la ley de propiedad Horizontal, pues por ley se debe realizar una vez por año según artículo 39 de ley 675 de 2.001.

3. Es de aclarar que se anexaron todas las pruebas documentales lo que significa que el juzgado le dio otra interpretación para no acceder a las pretensiones de la demanda.

Solicitudes:

Se solicita respetuosamente a quien conozca de la presente apelación se revoque en cada uno de sus partes el resuelve de la sentencia de fecha 28 de julio de 2.023 de primera instancia emitida por el juzgado Cuarenta y cinco (45) civil del circuito de Bogotá por no ajustarse a derecho por las razones expuestas, y se acepten las pretensiones de la demanda.

Notificaciones:

Recibo notificaciones en el correo: hernangutierrez6580@yahoo.com

Atentamente:



HERNÁN GUTIERREZ SOTO.
CC. No 19'145.029 de Bogotá.
T.P. No 49483 del C.S de la J.
hernangutierrez6580@yahoo.com

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 8/04/2024 14:36

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 2 archivos adjuntos (10 MB)

SAG-2018-37921.pdf; 7940821085219.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA RODRIGUEZ ESLAVA

Atentamente,



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Secretaría Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Av. Calle 24 No 53-28 Torre C Oficina 305
PBX 6013532666 Ext. 88349 – 88350 – 88378
Línea Nacional Gratuita 018000110194
Email: secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: TRIANA, URIBE & MICHELSEN <notificaciones@tumnet.com>

Enviado: lunes, 8 de abril de 2024 11:08

Para: Despacho Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des00sctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secscribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; notificaciones@wolfmendez.com <notificaciones@wolfmendez.com>; carlos.gonzalez@tamayoasociados.com <carlos.gonzalez@tamayoasociados.com>; daniel.duque@tamayoasociados.com <daniel.duque@tamayoasociados.com>

Asunto: RE: RADICADO No. 11001319900520183792102

Algunos contactos que recibieron este mensaje no suelen recibir correos electrónicos de notificaciones@tumnet.com. [Por qué esto es importante](#)

HONORABLES MAGISTRADOS
SALA CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
E.S.D.

RADICADO No. 110013199005 2018 3792102

RADICADO SIC No. : 1-2018-37921
REFERENCIA : **PROCESO VERBAL**
DEMANDANTE : CARLOS ALBERTO MASSÓ VASCO
DEMANDADO : CARACOL TELEVISIÓN S.A.

SANDRA ÁVILA GONZÁLEZ, mayor de edad, vecina de Bogotá, D.C., República de Colombia, abogada identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.869.398 y con la Tarjeta Profesional de Abogado No. 159.730 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada sustituta de la sociedad **CARACOL TELEVISIÓN S.A.**, demanda dentro del presente asunto, por medio de este escrito me permito sustentar ante ese Despacho el **RECURSO DE APELACIÓN PARCIAL** en contra de la Sentencia expedida en curso de la audiencia el 30 de enero de 2020, con base en la Interpretación Prejudicial 135-IP-2020, expedida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina para el presente asunto, de conformidad con el archivo adjunto.

Cordialmente,

Sandra Ávila González
C.C. 52.869.398
T.P.A. 159.730 del C. S. de la J.

WWW.TUMNET.COM



Calle 93 B No. 12 - 48 P. 4
Bogotá, D.C., 110221, Colombia
Tel: +57 601 6019660
Fax: +57 601 6114209
E-mail: tum@tumnet.com

A MEMBER OF:



Esta transmisión es para uso exclusivo de la persona o entidad a quien está dirigida, y puede contener información privilegiada, confidencial que no puede ser divulgada por ley. Si Usted recibe por error el presente e-mail, por favor destrúyalo inmediatamente junto con sus anexos. Este mensaje y sus anexos han sido sometidos a programas anti-virus y entendemos que no contienen virus. En todo caso, el destinatario debe verificar que este mensaje no está afectado por virus y por tanto TRIANA, URIBE & MICHELSEN no es responsable por daños derivados del uso de este mensaje.

Al responder este email, usted autoriza a TRIANA, URIBE & MICHELSEN a hacer uso de sus datos personales, en los términos de la Política de Protección y Tratamiento de Datos Personales, la cual está disponible en la página web www.tumnet.com. Usted podrá hacernos llegar su autorización, solicitud de actualización de datos, solicitud de revocación de la autorización otorgada y/o consultar de forma gratuita los datos personales previamente autorizados, mediante comunicación escrita a la dirección Calle 93B No. 12-48 P.4 y/o al correo electrónico protecciondatos@tumnet.com.

This transmission is intended for the sole use of the individual and entity to whom it is addressed, and may contain information that is privileged, confidential, and that cannot be disclosed by law. If you receive this e-mail by error, please destroy the same and its enclosures immediately. This message and any attachments have been scanned and are believed to be free of any virus or other defect. However, recipient should ensure that the message is virus free. TRIANA, URIBE & MICHELSEN is not responsible for any loss or damage arising from use of this message.

By responding this e-mail, you authorize TRIANA, URIBE & MICHELSEN to process your personal data, in accordance with its Data Processing Policy available on www.tumnet.com. You can send us your authorization, data update requests, revocation requests and/or consult free of charge the personal data previously authorized, by sending your request in writing to Calle 93B No. 12-48 P.4 or by e-mail to protecciondatos@tumnet.com

TRIANA, URIBE & MICHELSEN, Calle 93B No. 12-48 P. 4, Bogotá, D.C., 110221, Colombia, Tel.: +57 601 6019660, Fax +57 601 6114209, Website: <http://www.tumnet.com>, E-mail: tum@tumnet.com

De: TRIANA, URIBE & MICHELSEN <notificaciones@tumnet.com>

Enviado el: jueves, 1 de febrero de 2024 11:37 a. m.

Para: 'des00sctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co' <des00sctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: 'secscatribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co' <secscatribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

'secscatribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co' <secscatribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; 'notificaciones@wolfmendez.com'

<notificaciones@wolfmendez.com>; 'carlos.gonzalez@tamayoasociados.com' <carlos.gonzalez@tamayoasociados.com>;

'daniel.duque@tamayoasociados.com' <daniel.duque@tamayoasociados.com>

Asunto: RE: RADICADO No. 11001319900520183792102

HONORABLES MAGISTRADOS

SALA CIVIL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

E.S.D.

RADICADO No. 110013199005 2018 3792102

RADICADO SIC No. : 1-2018-37921
REFERENCIA : **PROCESO VERBAL**
DEMANDANTE : CARLOS ALBERTO MASSÓ VASCO
DEMANDADO : CARACOL TELEVISIÓN S.A.

SANDRA ÁVILA GONZÁLEZ, mayor de edad, vecina de Bogotá, D.C., República de Colombia, abogada identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.869.398 y con la Tarjeta Profesional de Abogado No. 159.730 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada sustituta de la sociedad **CARACOL TELEVISIÓN S.A.**, demanda dentro del presente asunto, conforme a lo dispuesto en el artículo 78 del C.G.P. y en concordancia con lo establecido en el artículo 3 de la Ley 2213 de 2022, me permito copiar a las partes de las que conozco la dirección electrónica, del memorial radicado el día de ayer.

Cordialmente,

Sandra Ávila González

C.C. No. 52.869.398

T.P.A. No. 159.730 del C.S. de la J.

WWW.TUMNET.COM



Calle 93 B No. 12 - 48 P. 4
Bogotá, D.C., 110221, Colombia
Tel: +57 601 6019660
Fax: +57 601 6114209
E-mail: tum@tumnet.com

A MEMBER OF:



Esta transmisión es para uso exclusivo de la persona o entidad a quien está dirigida, y puede contener información privilegiada, confidencial que no puede ser divulgada por ley. Si Usted recibe por error el presente e-mail, por favor destrúyalo inmediatamente junto con sus anexos. Este mensaje y sus anexos han sido sometidos a programas anti-virus y entendemos que no contienen virus. En todo caso, el destinatario debe verificar que este mensaje no está afectado por virus y por tanto TRIANA, URIBE & MICHELSEN no es responsable por daños derivados del uso de este mensaje.

Al responder este email, usted autoriza a TRIANA, URIBE & MICHELSEN a hacer uso de sus datos personales, en los términos de la Política de Protección y Tratamiento de Datos Personales, la cual está disponible en la página web www.tumnet.com. Usted podrá hacernos llegar su autorización, solicitud de actualización de datos, solicitud de revocación de la autorización otorgada y/o consultar de forma gratuita los datos personales previamente autorizados, mediante comunicación escrita a la dirección Calle 93B No. 12-48 P.4 y/o al correo electrónico protecciondatos@tumnet.com.

This transmission is intended for the sole use of the individual and entity to whom it is addressed, and may contain information that is privileged, confidential, and that cannot be disclosed by law. If you receive this e-mail by error, please destroy the same and its enclosures immediately. This message and any attachments have been scanned and are believed to be free of any virus or other defect. However, recipient should ensure that the message is virus free. TRIANA, URIBE & MICHELSEN is not responsible for any loss or damage arising from use of this message.

By responding this e-mail, you authorize TRIANA, URIBE & MICHELSEN to process your personal data, in accordance with its Data Processing Policy available on www.tumnet.com. You can send us your authorization, data update requests, revocation requests and/or consult free of charge the personal data previously authorized, by sending your request in writing to Calle 93B No. 12-48 P.4 or by e-mail to protecciondatos@tumnet.com

TRIANA, URIBE & MICHELSEN, Calle 93B No. 12-48 P. 4, Bogotá, D.C., 110221, Colombia, Tel.: +57 601 6019660, Fax +57 601 6114209,

Website: <http://www.tumnet.com>, E-mail: tum@tumnet.com

/SÁG

De: TRIANA, URIBE & MICHELSEN <notificaciones@tumnet.com>

Enviado el: miércoles, 31 de enero de 2024 9:42 a. m.

Para: 'des00sctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co' <des00sctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: 'secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co' <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

'secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co' <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RE: RADICADO No. 11001319900520183792102

HONORABLES MAGISTRADOS

SALA CIVIL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

E.S.D.

RADICADO No. 110013199005 2018 3792102

RADICADO SIC No.	:	1-2018-37921
REFERENCIA	:	PROCESO VERBAL
DEMANDANTE	:	CARLOS ALBERTO MASSÓ VASCO
DEMANDADO	:	CARACOL TELEVISIÓN S.A.

SANDRA ÁVILA GONZÁLEZ, mayor de edad, vecina de Bogotá, D.C., República de Colombia, abogada identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.869.398 y con la Tarjeta Profesional de Abogado No. 159.730 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada sustituta de la sociedad **CARACOL TELEVISIÓN S.A.**, demanda dentro del presente asunto, por medio de este escrito me permito sustentar ante ese Despacho el **RECURSO DE APELACIÓN PARCIAL** en contra de la Sentencia expedida en curso de la audiencia el 30 de enero de 2020, con base en la Interpretación Prejudicial 135-IP-2020, expedida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina para el presente asunto, de conformidad con el archivo adjunto.

Cordialmente,

Sandra Ávila González
C.C. 52.869.398
T.P.A. 159.730 del C. S. de la J



TRIANA, URIBE & MICHELSEN

HONORABLES MAGISTRADOS
SALA CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
E.S.D.

RADICADO No. : 1-2018-37921
REFERENCIA : **PROCESO VERBAL**
DEMANDANTE : CARLOS ALBERTO MASSÓ VASCO
DEMANDADO : **CARACOL TELEVISIÓN S.A.**

SANDRA ÁVILA GONZÁLEZ, mayor de edad, vecina de Bogotá, D.C., República de Colombia, abogada identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.869.398 y con la Tarjeta Profesional de Abogado No. 159.730 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada sustituta de la sociedad **CARACOL TELEVISIÓN S.A.**, demanda dentro del presente asunto, por medio de este escrito me permito sustentar ante ese Despacho el **RECURSO DE APELACIÓN PARCIAL** en contra de la Sentencia expedida en curso de la audiencia el 30 de enero de 2020, con base en la Interpretación Prejudicial 135-IP-2020, expedida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina para el presente asunto.

1. OBLIGATORIEDAD DE LA INTERPRETACIÓN

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, ha establecido lo siguiente:

“De acuerdo con lo ya indicado, resulta que la sentencia interpretativa es obligatoria para el juez nacional, quien no puede apartarse de los criterios que señale este Tribunal comunitario en cuanto a lo que debe ser el correcto entendimiento de las normas del derecho de la integración. Así lo dispone el artículo 31 del Tratado en los siguientes términos: "El Juez que conozca del proceso deberá adoptar la decisión del



*Tribunal*¹.

En consecuencia, la Interpretación Prejudicial 135-IP-2020, expedida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina para el presente asunto debe ser tenida en cuenta y aplicada por parte del Tribunal Superior de Bogotá, al momento de decidir el presente asunto.

2. APARTES EN CONTRA DE LOS CUALES RECAE EL RECURSO DE APELACIÓN

Tal como lo establece el numeral 3 del artículo 322 del Código General del Proceso, los reparos concretos sobre los que versará la sustentación ante el Tribunal Superior de Bogotá, son los siguientes:

- 2.1. PRIMERO: Declarar que la sociedad **CARACOL TELEVISIÓN** identificada con el NIT. 860025674-2 reprodujo en la producción audiovisual LA SELECCIÓN las obras artísticas TRES CABALLOS EN LA PLAYA, COMPOSICIÓN PARA EXPRESIONES EN MOVIMIENTO y CABEZA DE CABALLO III, sin la correspondiente autorización previa y expresa del autor, el señor Carlos Alberto Massó de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.
- 2.2. SEGUNDO: Negar las excepciones de mérito propuestas por la sociedad demandada en lo referente a la ausencia de la titularidad del demandante respecto del derecho patrimonial de reproducción, así como la relativa a la aplicación de la excepción contemplada en el literal h) del artículo 22 de nuestra norma comunitaria. También la

¹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. 1-IP-87.



relacionada con la existencia de autorización dada por ASDEPASO y la denominada como aplicación del principio «*minimis lex non regit*».

- 2.3. TERCERO: Ordenar a la sociedad **CARACOL** Televisión que se abstenga de reproducir y divulgar las obras referidas en el audiovisual LA SELECCIÓN, lo cual implica mantener en el tiempo las medidas adoptadas por el demandado como consecuencia de la cautela decretada en el presente proceso.
- 2.4. QUINTO: Condenar a la sociedad **CARACOL** Televisión, ya identificada, a pagar al señor Carlos Alberto Massó, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, la suma de \$59.615.073 moneda corriente.
- 2.5. SÉPTIMO: Negar la totalidad de las pretensiones formuladas en contra de los llamados en garantía, por la sociedad **CARACOL** Televisión S.A., de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.
- 2.6. OCTAVO: Condenar en costas a la sociedad **CARACOL** TELEVISIÓN S.A.
- 2.7. NOVENO: Fijar agencias en derecho por el valor de \$2.980.753 moneda corriente.

3. INEXISTENCIA DE LA SUPUESTA VIOLACIÓN AL DERECHO PATRIMONIAL DE REPRODUCCIÓN / COMUNICACIÓN AL PÚBLICO

El artículo 14 de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena dispone:

“Se entiende por reproducción, la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio



o procedimiento” (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

Al respecto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha manifestado:

“Lo que persigue el derecho patrimonial mencionado es que el autor pueda generar copias totales o parciales de la obra original o transformada, por cualquier medio o procedimiento, lo que implica la facultad de explotar la obra”².

Nótese que la redacción de la norma no puede interpretarse por partes, sino en un conjunto inescindible. Se entiende que existe reproducción cuando la obra se fija en un medio que permita la obtención de copias de ella. Es decir, una fotografía o un video de la obra como tal, que permita la reproducción del cuadro, pintura o dibujo en cuestión.

El artículo 15 de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena dispone:

“Se entiende por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, y en especial las siguientes:

(...)

g) La exposición pública de obras de arte o sus reproducciones” (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

Nótese que, en relación con las obras de arte, la comunicación pública subsume el derecho de reproducción.

Al respecto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha manifestado:

² Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 200-IP-2014.



“Se entiende por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas”³.

La Interpretación Prejudicial 135-IP-2020, expedida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, para el presente asunto, es clara al establecer:

“La persona que compra una pintura (obra pictórica) adquiere, entre otros derechos patrimoniales (v.g., el vender o preñar la pintura), el derecho a la exposición privada de la pintura. Así por ejemplo, si una persona compra una pintura en cien o en un millón de dólares, puede exhibirla en la sala de su casa, en su oficina, en el directorio de la empresa en la que es accionista, director o gerente, etc. Si el autor de la obra deseara restringir el derecho de exhibición, tendría que haber incluido una cláusula en ese sentido en el contrato de compraventa”.

Es de anotar que el señor Massó en ningún momento condicionó la transferencia de los cuadros a ASDEPASO, de esta forma, y de conformidad con la Interpretación Prejudicial 135-IP-2020, expedida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina para el presente asunto, el autor no tiene derecho a restringir la exhibición de la obra. En efecto, tal como lo sostiene la mencionada Interpretación Prejudicial, los derechos patrimoniales de una obra pictórica se ven afectados con la transferencia de la misma.

Igualmente, la Interpretación Prejudicial 135-IP-2020, expedida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, para el presente asunto, dispone:

³ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 119-IP-2022.



“Si bien se requiere autorización del autor para la exposición pública de una obra de arte, no se requiere tal autorización si se trata de una comunicación pública incidental de la obra de arte, que puede ser una pintura.

(...)

Tratándose de una obra audiovisual en la cual aparece de manera incidental una obra artística, como es el caso de una pintura, debe diferenciarse si la intención es de mostrar la obra o si la intención es mostrar el entorno. Si la intención es mostrar la obra, hay comunicación pública de ella (en los términos del literal g del artículo 15 de la Decisión 351). Si la intención es mostrar el entorno (el ambiente), no hay comunicación pública de la obra de arte”.

En el presente caso no existe tal reproducción o comunicación al público, pues de la obra LA SELECCIÓN no se permite la obtención de copias de las obras del señor Massó, en el sentido que lo entendió la norma, y el uso que se hace es meramente incidental. Al punto que, una vez ejecutadas las medidas cautelares, se cambian las obras pictóricas sin que cambie la obra audiovisual, pues la historia de la serie televisiva, nada tiene que ver con las obras.

De esta forma, las obras aparecen con la mera intención de mostrar el entorno y en consecuencia, no hay reproducción o comunicación al público.

CARACOL en la serie LA SELECCIÓN, no está comunicando las obras del señor Massó (de considerar que **CARACOL** comunica la obras, esto se hace con autorización de ASDEPASO), y de la serie no se pueden obtener copias de los cuadros del señor Massó.



La reproducción no es la aparición de las obras en una producción audiovisual. En efecto, en eso no consiste la reproducción. Por el contrario:

“El derecho de reproducción es la facultad de explotar la obra en su forma original o transformada, mediante su fijación material en cualquier medio y por cualquier procedimiento que permita su comunicación y la obtención de una o de varias copias de todo o parte de ella.

Se entiende por reproducción la realización de uno o más ejemplares de una obra o de partes de ella en cualquier forma material”⁴.

En consecuencia, sería reproducción si se sacan copias de la obra o partes de ella, lo que no ocurre en el presente caso, **acá no existe la realización de ejemplares de la obra del demandante**. Por lo tanto, **la norma está indebidamente aplicada e interpretada en el presente asunto**.

Ahora bien, si llegase a considerarse la existencia de una reproducción, es claro que la misma no se hace con fines lucrativos y, en consecuencia, no surge la obligación de compensar a su titular.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha sostenido:

“Sin embargo, si ello [la reproducción] implicara fines lucrativos, deberá requerirse la autorización previa del autor y el pago de la remuneración respectiva”⁵.

⁴ Lipszyc, Delia. *Derecho de autor y derechos conexos*. Ediciones UNESCO / CERLALC / ZAVALIA. 1993. Pág. 179.

⁵ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 44-IP-2013.



En efecto, para **CARACOL**, nada representa en términos económicos y lucrativos la presencia o ausencia de la obra del señor Massó en la serie LA SELECCIÓN. La aparición de las obras en la serie LA SELECCIÓN, no tenían influencia alguna ni en la trama ni en el éxito o rating de la serie. En consecuencia, **su uso no implica un fin lucrativo.**

Es más, esto se hace evidente en el hecho que la serie LA SELECCIÓN fue modificada en el sentido de eliminar digitalmente los cuadros del señor Massó sin que la misma se afectara de forma alguna.

4. INDEBIDA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS

4.1. EN RELACIÓN CON LA AUTORIZACIÓN DE ASDEPASO

El Juez aceptó y no se discute por el demandante, la autorización por parte de ASDEPASO a **CARACOL** para el uso de la locación con las obras.

El Juez no puede excluir a su discrecionalidad qué hacía o no parte del contrato de locación. El contrato no excluye las obras del señor Massó, así **que el Juez no tiene la facultad de excluirlos.** La locación incluye el inmueble y **su contenido,** por eso no se cambian los muebles que en él se contienen, **lo que incluyen los cuadros.**

Adicionalmente, **el Juez desconoce la confesión presunta de los hechos del llamamiento de garantía a ASDEPASO.**

En efecto, el hecho 2.2., es claro al establecer que **ASDEPASO otorgó a CARACOL la totalidad de los derechos patrimoniales de la obra resultante,**



grabada en la locación, lo que incluía la autorización en relación con los derechos patrimoniales de los cuadros ubicados en el inmueble objeto del contrato.

En el mismo sentido, el hecho 2.3., dispone que parte de la locación de ASDEPASO comprendía unos cuadros que el señor Carlos Alberto Massó Vasco asegura dentro del proceso de la referencia, son de su autoría, y que se denominan: “Tres caballos en la playa”, “Composición para Expresiones en movimiento” y “Cabeza de caballo III”.

Conforme al artículo 97 del Código General del Proceso: *“La falta de contestación de la demanda (...) harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda (...)”*.

En consecuencia, **se presumen confesados los hechos antes mencionados** y no le es dable al Juez interpretarlos en contrario cuando en su oportunidad ASDEPASO no los contradujo.

Ahora bien, los cuadros, al ser parte de la explotación comercial que ASDEPASO hace de su bien inmueble, corresponden a la figura de inmuebles por destinación que por definición del artículo 658 del Código Civil, son:

“Se reputan inmuebles, aunque por su naturaleza no lo sean, las cosas que están permanentemente destinadas al uso, cultivo y beneficio de un inmueble, sin embargo de que puedan separarse sin detrimento”.

En relación con los inmuebles por destinación, el Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente:



“La primera observación que debe hacerse es la de que los inmuebles por destinación es una categoría de bienes creada por la ley. Es decir, los inmuebles por destinación existen en virtud de una ficción legal, ya que en realidad son muebles por naturaleza, pero a los que el legislador ha querido dar el carácter de inmuebles, en razón al fin a que están dedicados.

(...)

Son inmuebles por destinación los muebles que el dueño destina permanentemente al uso, cultivo o beneficio de un predio. El Código Civil colombiano exige que la destinación sea permanente.

Cuando hay verdadera destinación, se establece entre el bien mueble y el raíz. Una unión tan estrecha, que impide que se les pueda separar para los efectos jurídicos”⁶.

Al respecto, vale la pena recordar que conforme a la certificación de ASDEPASO, los cuadros son de su única y exclusiva propiedad, que en el 2015 la señora Eliana Nieto, los observó expuestos en las instalaciones de ASDEPASO y que el señor Massó reconoció en su interrogatorio de parte, haberlos entregado a ASDEPASO a título de donación (según el interrogatorio de parte) y haberlos visto expuestos en las oficinas de ASDEPASO, afirmando además que se encontraban colgadas: *“en los mismos sitios donde los coloca ASDEPASO”*, recuerda además que *“hace un tiempo atrás los vi ahí”*.

En consecuencia, **ASDEPASO le ha dado a los cuadros del señor Massó, uso permanente y público**, para la explotación del inmueble y por lo tanto, están incluidos no sólo en la primera parte del contrato, al hacer referencia a la fijación de la obra, que de por sí ya incluye todo el contenido de la locación, sino que se

⁶ Sentencia del 21 de agosto de 1945. Consejero Ponente: RICARDO URIBE ESCOBAR.



convierten en la locación misma y por lo tanto, **a ellos les aplica la cláusula de indemnidad contenida en el contrato de ASDEPASO con CARACOL.**

La Dirección Nacional de Derecho de Autor ha sostenido:

“en relación con los derechos patrimoniales amparados por la ley autoral, es posible afirmar que estamos ante una infracción cuando un tercero ejerce el derecho exclusivo otorgado al titular originario o derivado de una obra, sin la correspondiente autorización previa y expresa, o en su defecto, sin estar amparado por alguna de las limitaciones y excepciones previstas en la ley”⁷.

Por lo tanto, estamos ante la **inexistencia** de una violación, pues **CARACOL** hizo uso de las obras con base en la autorización previa y expresa del titular de los derechos patrimoniales, que por virtud de la ley, es **ASDEPASO**.

Se reitera que, el contrato suscrito entre **ASDEPASO** y **CARACOL** el 25 de junio de 2013, consistente en la autorización para el uso de la locación, contiene las siguientes cláusulas:

*“**Las fijaciones audiovisuales resultantes** serán de exclusiva propiedad de **CARACOL** y podrán ser destinadas por **CARACOL** en forma exclusiva para todo el mundo, para su radiodifusión, publicación, comunicación pública, reproducción, distribución, puesta a disposición, comercialización y explotación general relacionada con **LA OBRA**, en cualquier otro sistema o forma de fijación, inclusión, transmisión, disposición o acceso que pueda realizarse a través de*

⁷ Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor. INFORME DE RELATORÍA No. 29. Referencia: 1-2018-38570. Proceso Verbal iniciado por Carlos Andrés Granada Garcés contra Vidplex Universal S.A. Fallador: Carlos Andrés Corredor Blanco. Bogotá D.C., 13 de agosto de 2019.



*medios analógicos, digitales o de cualquier otro sistema o tecnología creada o por crearse. Por lo tanto, **CARACOL** no requiere de inspección o consentimiento o autorización futuras o posteriores de mi parte, ni del producto final al que se apliquen o utilicen las imágenes o fijaciones audiovisuales de la **LOCACIÓN**.*

(...)

*Por lo tanto, mantendré indemne y libre de responsabilidad a **CARACOL** por cualquier reclamación que se haga por la suscripción, ejecución o pago, e indemnizaré integralmente a **CARACOL** por cualquier reclamación que éste reciba por estos hechos. Lo anterior incluye, cualquier reclamación que pueda(n) presentar el (los) propietario(s) del **INMUEBLE**.*

(...)

*Ante cualquier autoridad y tercero, seré el único responsable por la integridad, conservación, accidentes, reparaciones, reclamaciones de terceros, comparendos y sanciones administrativas, judiciales y de cualquier otro tipo relativas al **INMUEBLE**, así como del mantenimiento y buen estado de la **LOCACIÓN**".*

Nótese que el contrato no establece que son las fijaciones resultantes con exclusión de los cuadros, así que no puede el Juez realizar esta exclusión en su sentencia.

La locación fue entregada a **CARACOL** con las obras del señor Massó, que son de propiedad de ASDEPASO, así como con los muebles y otros implementos que hacen parte de la dotación del inmueble que tienen relación directa con su explotación económica.



Tal como fue entregada la locación, con todos los cuadros, fueron autorizadas por ASDEPASO las fijaciones audiovisuales resultantes y los derechos patrimoniales a la radiodifusión, publicación, comunicación pública, reproducción, distribución, puesta a disposición, comercialización y explotación general relacionada con LA OBRA que incluye todos los derechos sobre los elementos incluidos en la locación, como los son los cuadros del señor Massó.

De esa autorización de ASDEPASO que claramente estipulaba la facultad entregada a CARACOL de explotar todos los derechos patrimoniales sobre las obras audiovisuales resultantes, se desprende que ASDEPASO estaba otorgándole a CARACOL la autorización para fijar, radiodifundir, publicar, comunicar al público, reproducir, distribuir, poner a disposición y explotar en general dentro de su obra audiovisual, las obras pictóricas incluidas en la locación.

De hecho, **cualquier reclamación sobre la explotación de los derechos patrimoniales de la obra, deben recaer en quien autoriza la explotación patrimonial de la misma, quien es ASDEPASO.**

En el presente asunto, CARACOL actuó de buena fe y con todas las autorizaciones del caso que se requería para la utilización de las obras que hacían parte de la locación utilizada para la serie LA SELECCIÓN.

En consecuencia, la excepción de mérito propuestas por CARACOL consistente en la existencia de autorización dada por ASDEPASO, está llamada a prosperar.

4.2. EN RELACIÓN CON EL CARÁCTER DE “ABIERTO AL PÚBLICO” DE LAS OFICINAS DE ASDEPASO



A la pregunta del señor Juez de cómo fue el ingreso a ASDEPASO, la señora Eliana Nieto contestó: *“llamé a la señora Esperanza para decir lo que había llegado, para discutir esta reclamación, y me dice, aquí están las puertas abiertas, venga cuando pueda y pues, así fue (...) me atendieron sin ningún problema”*, en curso de la audiencia del 29 de enero de 2020.

La señora Nieto responde afirmativamente al hecho que en la sede había una portería en la que se anunció y después le informaron que simplemente le abrieron la puerta y que ella entró por sus propios medios.

Nótese que no es guiada por nadie y que, tal como ocurre en un museo una vez se hace el pago de la boleta en portería y se pasa por el sistema de seguridad que se tiene implementado, puede moverse libremente en la sede.

En efecto, los mecanismos de seguridad o incluso el anuncio que se haga en la entrada, no desdican la naturaleza público del sitio al que se accede.

Acá es importante hacer una diferencia, es un lugar privado, aquel que sólo pueden entrar unas personas previamente autorizadas, como por ejemplo, en un conjunto residencial, los propietarios y residentes. No obstante, un control de entrada no modifica la característica de público que tenga un lugar, por ejemplo, como ocurre con un museo, que es un lugar abierto al público que exige, en algunos casos, el pago de una tarifa; una biblioteca, que exige guardar las maletas y bolsos en un lugar determinado; un edificio de juzgados en el que se hace revisión de todo elemento que ingresa; un restaurante al que sólo se puede ingresar con reserva; un hotel, donde los porteros y recepcionistas preguntan por el propósito de la visita, pero que más allá de



las habitaciones, todas las zonas sociales para huéspedes y de oficinas están abiertas al público. Es decir, **los controles de ingreso no modifican la naturaleza de apertura al público que pueda tener un lugar.**

La seguridad de un lugar no modifica la calidad pública del mismo, pues el hecho que sea público, no quiere decir que no se pueda tener un control de ingreso. Ahora, el Juez hubiera preferido el registro en una minuta para el ingreso, en este caso, ni siquiera necesidad hubo de ello y **pareciera que el Juez entonces tiene una tarifa legal para lo que considera como libre acceso.**

¿Cómo registrarse en una minuta es más libre que anunciarse (cosa que no consta en el expediente) y seguir?

En efecto, de las pruebas que constan en el proceso se desprende que, en efecto, ASDEPASO, por su naturaleza misma y su objeto social, es de hecho, un lugar abierto al público.

En la sentencia, el Juez dice: *“las creaciones se encuentran en el interior de un inmueble, el cual, como señaló el representante legal de la accionada fue utilizado, para recrear el escenario de una oficina de una constructora, así a primera vista se percibe como un lugar cerrado y delimitado por muros”*.

Acá es preciso aclarar que no estamos ante las circunstancias previstas en el artículo 39 de la Ley 23 de 1982, que exige que: *“las obras que estén colocadas de modo permanente en vías públicas, calles o plazas”*.



Por el contrario, estamos ante la excepción contenida en el literal h) del artículo 22 de la Decisión 351, que dispone:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el Capítulo V y en el artículo anterior, será lícito realizar, sin la autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna, los siguientes actos:

(...)

h) Realizar la reproducción, emisión por radiodifusión o transmisión pública por cable, de la imagen de una obra arquitectónica, de una obra de las bellas artes, de una obra fotográfica o de una obra de artes aplicadas, que se encuentre situada en forma permanente en un lugar abierto al público”.

Nótese que, en este caso, se trata de un lugar abierto al público, como lo puede ser una oficina privada con atención pública, una biblioteca o un despacho judicial.

Es decir, que el criterio prevalente que cambia de la Ley 23 de 1982 a la Decisión 351, es que para esta excepción se aplicable, sólo es necesario que un espacio físico esté abierto al público (es decir, es un lugar donde se encuentra la obra artística, que puede estar abierto o cerrado, según las circunstancias, pero que no requiere estar abierto a todas horas), y no como sucedía en la Ley 23 de 1982 que trataba exclusivamente de espacios públicos como calles, plazas o avenidas que no se cierran ni de día ni de noche.

Ahora bien, el Juez aduce en la sentencia apelada que no es abierto al público porque los eventos son para asociados, al respecto surgen dos inquietudes:



- i) ¿Cómo puede una nueva persona hacerse asociado, si no puede ingresar a la sede, teniendo en cuenta que el objeto social de ASDEPASO claramente establece que propende por la promoción de la actividad caballística, lo que incluye, entre otras, la promoción y ampliación de la base de asociados, para lo cual se debe permitir el ingreso a interesados, que son terceros ajenos a los asociados?

- ii) ¿En qué basa el A-QUO, que los asociados no son público?

No se puede olvidar la naturaleza de las obras y no se puede esperar que unos cuadros se expongan al aire libre, **ese argumento del Juez llevaría al absurdo la aplicación de la excepción contenida en el literal h) del artículo 22 de la Decisión 351, lo cual es prohibido por las normas de interpretación de la ley.**

En relación con las excepciones al derecho de autor, la Dirección Nacional de Derecho de Autor ha establecido:

“Las limitaciones y excepciones en el campo del derecho de autor, constituyen la excepción a esa regla general, es decir, son aquellos casos en los cuales el legislador autoriza a terceros para que utilicen las obras sin que medie consentimiento alguno por parte del autor o titular del derecho”⁸.

La ubicación de las obras en cuestión es un lugar abierto al público, por su misma naturaleza.

⁸ Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor. Circular No. 8. 15 de septiembre de 2003.



Consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal de ASDEPASO que tiene como objeto social, entre otros, los siguientes:

“Realizar todas las actividades que se consideren necesarias para vincular el mayor número de personas al gremio del caballo de pasos colombianos, procurando que dicha actividad se convierta además en una actividad de recreación y deporte que genere nuevos mercados y alternativas para los asociados. En desarrollo de este objetivo deberá fomentar en la niñez y en la juventud colombiana la actividad caballística para lo cual realizará los eventos, exposiciones, competencias que hagan partícipes a las nuevas generaciones colombianas de esta actividad (...). D. Fomentar en sus sedes actividades sociales, pedagógicas, ilustrativas o de recreación que promuevan la actividad caballística”.

El desarrollo de estas actividades, obligan a que el acceso a la locación o sede de ASDEPASO sea libre, convirtiéndose así, en un lugar abierto al público, donde son bienvenidos los interesados en la actividad caballística.

El Juez no explica cómo ASDEPASO puede cumplir su objeto social de: “vincular el mayor número de personas al gremio del caballo de pasos colombiano”, si sus oficinas son cerradas al público. De hecho, sólo se centra en la palabra “asociados”, del aparte citado, sin considerar que, antes de ser asociados, debían haber tenido otra calidad diferente y tuvieron acceso a la sede para hacerse asociados.

Se resalta además, que en ninguna parte del proceso, el apoderado del demandante contrarió o desvirtuó de forma alguna que, ASDEPASO fuera abierto al público.



En consecuencia, cualquier actividad realizada por **CARACOL**, en relación con las obras ubicadas en las sedes de ASDEPASO que sirvieron de locación para la serie LA SELECCIÓN, se encuentran dentro de la excepción contemplada en el literal h) del artículo 22 de la Decisión 351.

En efecto, **las obras del señor Massó, al ser de propiedad de ASDEPASO y estar en sus sedes que son abiertas al público, cumplen con las condiciones establecidas por la norma para ser de uso libre.**

Así las cosas, la reproducción, emisión por radiodifusión o transmisión de los cuadros del señor Massó ubicados en las sedes de ASDEPASO, las cuales son abiertas al público, por la naturaleza misma de la actividad que desarrolla dicha asociación, pueden ser utilizadas sin la autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna.

En consecuencia, **el señor Massó, no puede reclamarle a CARACOL ninguna compensación económica.**

Por lo tanto, la excepción de mérito propuestas por la **CARACOL** en relación con la aplicación de la excepción contemplada en el literal h) del artículo 22 de LA Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, está llamada a prosperar.

4.3. EN RELACIÓN CON LA EXPOSICIÓN PÚBLICA Y PERMANENTE DE LAS OBRAS

El Juez afirma que: *“tampoco se acreditó que la disposición de las obras en lugares accesibles para socios, invitados o autorizados, como lo sería un corredor o un*



salón, tuviera el carácter de permanente, toda vez que, al preguntar al testigo, sobre si recordaba la ubicación de las que en concreto son objeto en discusión, manifestó que no”.

Al respecto, hay una inmensa sorpresa. En primer lugar, porque la testigo afirmó en más de tres ocasiones cuál era la ubicación de las obras. En efecto, del testimonio de Eliana Nieto del 29 de enero de 2020, queda claro que las obras: *“están públicamente expuestas, en corredores, en salas de espera y en oficinas de ASDEPASO”* y que están: *“visiblemente a cualquier persona que asista a la sede”*.

A la pregunta sobre dónde se encontraban los cuadros realizada por la apoderada de **CARACOL**, la señora Nieto reiteró lo que ya había manifestado espontáneamente en la introducción del caso: *“estaban colgados en la pared de la sede, en salas de espera, en oficinas y en corredores de la sede”*.

Igualmente, afirmó que los cuadros llevaban en ASDEPASO más de 10 años para la fecha de la entrevista con la señora Esperanza Morales, es decir que, para la fecha, llevaban más de 14 o 15 años de uso permanente en forma de exposición pública.

Afirmó también, que los cuadros no están guardados que, por el contrario, están expuestos en paredes y que cualquier persona que entre a la sede los ve en todo lado.

A la pregunta de la apoderada de las aseguradoras, respecto de la posibilidad de cualquier tercero de acceder a los cuadros, la señora Nieto contestó que los pueden hasta tocar.



En consecuencia, **se equivoca el Juez** al afirmar que la señora Nieto no recordaba dónde estaban los cuadros. A lo que respondió de forma negativa era a recordar cuáles eran los otros cuadros del señor Massó que no eran objeto de la reclamación (pregunta realizada por el Juez), que se encontraban en la sede de ASDEPASO, **cosa que por demás es irrelevante para el caso concreto.**

Así, no se sabe de dónde saca el Juez la conclusión que: *“al preguntar al testigo, sobre si recordaba la ubicación de las [obras] que en concreto son objeto en discusión, manifestó que no”*, porque esto no consta en ninguna prueba. El Juez amañó su entendimiento para ajustarlo a la preconcepción que quería sustentar.

Por lo tanto, aunado al numeral anterior, la excepción de mérito propuestas por la **CARACOL** en relación con la aplicación de la excepción contemplada en el literal h) del artículo 22 de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, está llamada a prosperar.

4.4. INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO *MINIMIS LEX NON REGIT O DE MINIMIS NON CURAT LEX*

El Juez dice que al analizar las escenas observa que el arte de la escena, que incluyen los cuadros los muebles y demás elementos visibles: *“siguen una disposición ordenada y armoniosa, que logran un equilibrio de la imagen. Además, se relacionan con la historia, toda vez que las obras pictóricas en las que se plasman caballos se observan en las escenas que desarrollan la historia de Faustino Asprilla, quien de acuerdo con el propio hilo narrativo del audiovisual, cuando se ve el mismo, manifiesta en varios capítulos, un profundo gusto por estos animales”*.



Lo fundamenta en el perito Juan Carlos González García que aseguró que el departamento de arte selecciona los elementos de una toma, por ser una decisión consciente y que no se cometen errores.

El Juez concluye que: *“sin ellas no había obtenido el resultado visual que se quería expresar mediante las escenas en las que aparecen, así mismo, resulta claro que su inclusión no es producto del azar sino de elecciones realizadas por los encargados del scouting en producción”*.

Nótese que, sin prueba alguna al respecto, sin haber siquiera solicitado el testimonio del equipo de scouting de la producción de **CARACOL**, cosa que hubiera podido hacer de oficio, sino simplemente con la mera suposición de que es así y con el dicho del perito pagado por el demandante, el Juez concluye que el equipo de **CARACOL** tomó una decisión sobre incluir las obras del señor Massó en la serie **LA SELECCIÓN**.

Además, parte del hecho que en las producciones de televisión no se comenten errores, como la inclusión accidental e incidental de elementos que no deberían estar incluidos en las obras audiovisuales, lo cual es falso y carece de todo sustento fáctico.

Por ejemplo, es un error probado en curso del proceso por la parte demandante, la inclusión de los cuadros del señor Massó en las series de **TELESET** y **FOXTELECOLOMBIA** que dieron lugar a sendos acuerdos de transacción.

Incluso en películas de talla mundial, hasta animadas, donde se tiene mayor control:



4.4.1. En Shrek: “En la cinta de Shrek cuando Lord Farguaad anuncia que el ogro verde es el campeón, hay banderas colgadas en los muros que los rodean. Pero una vez se graba un primer plano de Shrek y Donkey, las banderas y los escudos han desaparecido”⁹:



4.4.2. En Bastardos Sin Gloria: “La insignia del sargento alemán que fue golpeado hasta la muerte con un bate de béisbol desaparece y vuelve a aparecer sólo durante la escena de los fusilamientos”¹⁰:

⁹ https://www.vozpopuli.com/altavoz/cultura/cine-peliculas-errores-fallo-racord_0_1229277996.html

¹⁰ <https://genial.guru/admiracion-curiosidades/17-errores-imperdonables-en-las-peliculas-que-seguramente-no-habias-notado-8605/>



4.4.3. En Dallas Buyers Club: “En la película, se supone que están viviendo en el año 1985, pero hay un póster del auto Lamborghini, del 2010”¹¹:



4.4.4. En Volver al futuro: “McFly toca una guitarra en 1955, pero la que está utilizando recién se creó en 1959”¹²:

¹¹ <https://www.mundotkm.com/ar/cine-y-series/574904/errores-de-peliculas>

¹² <https://www.mundotkm.com/ar/cine-y-series/574904/errores-de-peliculas>



4.4.5. En *Pretty Woman*: “*Por la mañana cuando Vivian (Julia Roberts) está en el hotel, el servicio de habitaciones le lleva el desayuno. En un plano aparece comiendo un croissant. Pero cuando se corta con una toma de Edward (Richard Gere), vuelve a salir Vivian, esta vez comiendo una tortita*”¹³:

¹³ https://www.vozpopuli.com/altavoz/cultura/cine-peliculas-errores-fallo-racord_0_1229277996.html



4.4.6. En Titanic: Cambia la cubierta del barco¹⁴:



¹⁴ <https://genial.guru/admiracion-curiosidades/17-errores-imperdonables-en-las-peliculas-que-seguramente-no-habias-notado-8605/>



4.4.7. En Piratas del Caribe: La maldición de la perla negra: “*En la banda del capitán Jack Sparrow había algunos "piratas" con atuendos muy modernos*”¹⁵:



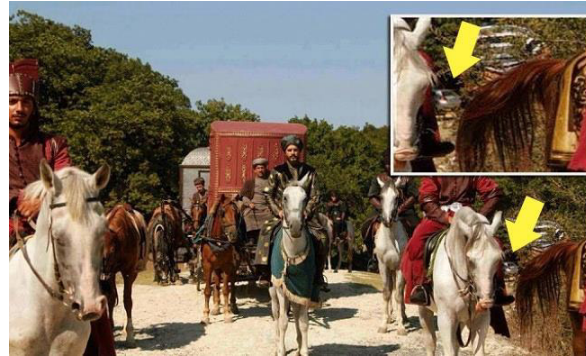
4.4.8. En la serie Game of Thrones: “*El vaso de Starbucks en Game of Thrones*”¹⁶.



4.4.9. En la serie “El Siglo Magnífico”: “*En el aposento del jeque Suleyman había un automóvil moderno y una radio moderna*”¹⁷:

¹⁵ <https://genial.guru/admiracion-curiosidades/17-errores-imperdonables-en-las-peliculas-que-seguramente-no-habias-notado-8605/>

¹⁶ <https://www.cronista.com/clase/trendy/El-vaso-de-Starbucks-en-Game-of-Thrones-un-chivo-de-us-11-millones-20190507-0004.html>



Como estos hay muchos más ejemplos de los errores que según el perito Juan Carlos González García, no ocurrían, porque, en su testimonio, asegura que todas son decisiones de producción.

¹⁷ <https://genial.guru/admiracion-curiosidades/17-errores-imperdonables-en-las-peliculas-que-seguramente-no-habias-notado-8605/>



No obstante, los accidentes ocurren y pretender que no es así es un absurdo desconocimiento del mundo audiovisual, que resulta vergonzoso para un perito con las supuestas calidades de Juan Carlos González García.

En efecto, **la inclusión de las obras del señor Massó sí es incidental y no afectan en nada la serie.** Al punto que, aún después de las medidas cautelares, en donde la serie deja de tener las obras del señor Massó, la historia sigue siendo exactamente la misma. A modo de ejemplo, a continuación, se muestra cómo se realizó la modificación:





Por lo tanto, **si no cambia la serie con cambiar las obras, no se entiende de dónde deduce el Juez que las mismas hacen parte de la historia de Faustino Asprilla.**

Es más, la historia de Faustino Asprilla y su estrecha relación con los caballos, no hace parte de la historia de la serie LA SELECCIÓN. Por lo tanto, no consta prueba alguna en el proceso de la que se pueda deducir que Faustino Asprilla es amante de los caballos. En consecuencia, el Juez está decidiendo con base en una prueba inexistente en el proceso. Lo que es una violación al debido proceso.

En efecto, la decisión del Juez parece alejarse de las pruebas en vez de apoyarse en ellas.

Acá, debe aplicarse la *de minimis* como ha sido entendida por la doctrina:

“existen tres grandes excepciones que no constituyen infracción contra los derechos de los titulares del copyright. La primera de ellas es la denominada el uso “de minimis”, en que atendiendo a que la extensión del fragmento o porción de la obra que resulta utilizado es tan pequeño, este resulta irrelevante”¹⁸.

El consumidor, no mira la obra con el detenimiento que lo hizo el autor y ahora el Juez, al punto, que la historia de Faustino Asprilla ni siquiera fue traída a colación en la demanda ni por el autor de las obras.

¹⁸ Ossa Rojas, Claudio Patricio. “Desafíos jurídicos que plantea la regulación de las medidas técnicas de protección de los derechos de autor y los derechos conexos”. En: *Revista de Derecho y Ciencias Penales N° 17 Universidad San Sebastián (Chile)*, 2011. Págs. 59-87.



Ese nivel de detalle escapa a un observador habitual del tipo de obra y además, no desvirtúa el tiempo en que las obras pueden ser observadas es muy corto, como para que se alcance a configurar la violación a los derechos patrimoniales de autor.

En efecto, según el informe pericial allegado como prueba por la parte demandante, el tiempo total de presencia de las obras en la serie LA SELECCIÓN, fue el siguiente:

1.1.1. “Tres Caballos en la Playa”: 2 minutos y 16 segundos.

1.1.2. “Cabeza de Caballo III”: 51 segundos.

1.1.3. “Composición para Expresiones y Movimiento”: 1 minuto y 50 segundos.

2 minutos y 16 segundos, es 5,4% de un capítulo de la serie, que tiene una duración aproximada de 42 minutos y menos del 0,04% del total de la serie, teniendo en cuenta sus 140 capítulos.

51 segundos, es 2% de un capítulo de la serie, que tiene una duración aproximada de 42 minutos y menos del 0,01% del total de la serie, teniendo en cuenta sus 140 capítulos.

1 minuto y 18 segundos, es 3,09% de un capítulo de la serie, que tiene una duración aproximada de 42 minutos y menos del 0,02% del total de la serie, teniendo en cuenta sus 140 capítulos.

Es más, el Juez reduce el tiempo en su sentencia, pues considera que realmente las obras sólo estuvieron visibles un total de 167 segundos, es decir, menos del 0,04% del total de la serie, teniendo en cuenta sus 140 capítulos.



Al respecto, es importante establecer que, de la conclusión del Juez se desprende la inutilidad del peritaje del señor Juan Carlos González García, pues ni siquiera la contabilización del tiempo la hizo como correspondía.

Se reitera que, **en la serie LA SELECCIÓN los cuadros no son más que un mero adorno de una oficina, no son protagonistas de la misma, no hacen parte del libreto, no se hace referencia a ellos (expresa o tácitamente), no se mencionan y no juegan ningún papel en la trama, no están en primer plano, nunca aparecen solos o son prioritarios de la escena.** Aparecen en un segundo plano, casi siempre están parcial o totalmente obstruidos u opacados por los personajes de la serie y un observador o televidente promedio no estaría en capacidad de identificarlos. Su presencia o ausencia no afecta en absoluto el desarrollo de la serie, ni cambia la historia. Al punto que ni siquiera cambiándolos, la serie se vio afectada.

La irrelevancia de los cuadros para la historia de la serie LA SELECCIÓN aunado al hecho del cortísimo tiempo que se presentan estos en curso de toda la serie, permiten clasificar el uso como *de minimis* y, en consecuencia, incapaz de constituirse en una infracción del derecho de autor.

4.5. EN RELACIÓN CON LA VALORACIÓN DEL PERITAJE DEL SEÑOR FERNANDO ALONSO VÉLEZ

Curiosamente, pese a encontrarse errores desde la primera página del peritaje y haberse constatado que **el perito Fernando Alonso Vélez le ocultó errores al señor Juez,** como los datos incluidos respecto de la aplicación del IPC, el señor Juez tomó el peritaje como criterio de valoración de los supuestos perjuicios, **sin reparo alguno.**



Se resalta que el perito no tuvo en cuenta el número de segundos que según la fuente a él otorgada para la valoración correspondían a las obras en cuestión, **pues incluyó una supuesta copia que no era objeto de ninguno de los dos peritajes.**

Adicionalmente, ni siquiera conocía el concepto de “costo de oportunidad” que determina el precio que se puede cobrar dependiendo de las circunstancias.

Respecto del “costo de oportunidad” y la falta de apreciación de la misma por el Juez, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

4.5.1. El señor Massó, afirmó que, en efecto, las obras de TELESET y FOXTELECOLOMBIA se encontraban al aire al momento de hacer la reclamación. Circunstancia que difiere de la de CARACOL, pues en este momento la serie LA SELECCIÓN no responde a la pauta publicitaria como sí sucede cuando una obra está al aire.

Esta diferencia respecto de los ingresos por la pauta, se pueden observar en el certificado aportado por el Revisor Fiscal de CARACOL, allegado al trámite por virtud de una prueba solicitada por el demandante.

4.5.2. Existe una diferencia bastante amplia entre los valores pagados por TELESET y FOXTELECOLOMBIA que tanto el perito y el Juez estuvieron de acuerdo en omitir, cosa que genera, por lo menos, sospecha.

Cómo es que, si se cobra por segundo, la diferencia entre uno y otro es más aproximadamente \$300.000.



No es irrelevante ni una cosa que pueda ser pasada por alto, como para que el Juez simplemente diga que parte diferencias y ya.

La diferencia en esos valores, responde al “costo de oportunidad” y a la fuerza de negociación de las partes, en consecuencia, no es un valor que simplemente pueda imponerse a un tercero en circunstancias muy distintas.

4.5.3. El Juez ni el perito justifican de ninguna forma que el valor por el uso de la obra sea mayor al valor de la obra.

Según la confesión del señor Massó, su subsistencia depende de la venta de las obras.

Sin embargo, de las pruebas que constan en el proceso, como los acuerdos de transacción y el mail enviado a **CARACOL** solicitando el pago de USD\$1.000.000 y COP\$600.000.000, no pareciera tanto que en efecto, su subsistencia dependiera de la venta de las obras.

Por el contrario, lo que consta en el expediente es que la subsistencia del señor Massó, se desprende del aprovechamiento de las circunstancias de terceros que, por error, incluyen sus obras en obras audiovisuales.

En los casos relativos a **TELESET** y **FOXTELECOLOMBIA**, se aprovechó de las circunstancias, protegido por la oportunidad (y afán de dichas compañías) y desafortunadamente, en este caso, protegido de forma injustificada por una Juez de la República, no valoró las pruebas en conjunto sino que simplemente aplicó



un criterio de un perito que no tuvo en cuenta todas los hechos que debían aplicarse al caso concreto.

4.5.4. El perito confiesa que pese a que su análisis debió haber sido objetivo, no lo fue, pues tomo decisiones subjetivas con base en un criterio inexperto pues, es la primera vez que el señor realiza un peritaje y es la primera vez que trabaja con la valoración de los derechos patrimoniales de autor de obras artísticas.

4.5.5. El perito confiesa que tiene errores en los cálculos, que las cifras no corresponden a las que aparecen en el peritaje, que no tiene conocimiento de la diferencia entre los valores, pese a tratarse de algo objetivo como son segundos de tiempo.

Por esto, del peritaje no se desprende análisis alguno respecto de un posible daño, sino que es la aplicación de unas operaciones matemáticas y estadísticas a unos contratos que no son aplicables analógicamente al caso concreto.

No es viable aplicar por analogía, como ocurre acá, dos documentos que ni siquiera son análogos entre ellos.

Para una debida valoración de derecho patrimonial, debe tenerse en cuenta:

4.5.6. El perjuicio que se causa en relación con una obra, responde al valor de la obra en sí misma, por lo tanto, el peritaje no puede hacerse respecto de valores abstractos pagados por terceros, respecto de obras diferentes, en relación con las cuales no existe una valoración económica alguna.



En cada caso, los hechos que rodearon las negociaciones eran diferentes y, por lo tanto, no es dable simplemente asumir que, por tratarse del mismo reclamante, se puede hacer extensiva la misma valoración.

Si la obra no es valorada para determinar la cuantía de los perjuicios, el peritaje es inexacto, pues parte de fundamentos fácticos que no aplican en el presente asunto.

No se trata de licencias, sino de contratos de transacción. Si fueran licencias, negociadas por el demandante en circunstancias normales, hasta tendría sentido la extensión de las mismas al presente asunto. Pero en este caso, eso no es lo que ocurre y **no puede el Juez, como lo hizo, asumir que son licencias.**

- 4.5.7. Cualquier valor que se cite sin siquiera determinar el valor de la obra, desconoce la naturaleza misma de la indemnización de perjuicios.

La indemnización de perjuicios no es un mecanismo de enriquecimiento, por el contrario, se trata de resarcir los daños causados. Por esa razón, **se deben demostrar los daños causados y el monto de los mismos.**

El daño no puede ser mayor al valor de la obra, pues **no es sensato, ni legal (pues sería abuso del derecho y enriquecimiento sin justa causa), que el uso de una obra (que es lo que se está reclamando) valga más que la obra en sí misma.**



4.5.8. Tanto en el caso de TELESET como en el de FOX TELECOLOMBIA, las circunstancias que rodearon el reclamo se basaban en el estado de necesidad que se encontraban TELESET y FOX TELECOLOMBIA, pues sus programas de televisión se estaban al aire y no tenían capacidad de negociación, tal como lo confesó el señor Massó en su interrogatorio de parte y que omitió el Juez en la valoración probatoria.

Por lo tanto, **las cifras allá obtenidas no son comparables ni extensibles al presente asunto.**

Adicionalmente, las cifras de los acuerdos citados corresponden a la voluntad de las partes y no al valor del mercado o si quiera al valor de las obras. Responde a lo que para TELESET y FOX TELECOLOMBIA valía tener sus novelas al aire sin ser atacadas jurídica y publicitariamente por un reclamo, fundado o no. Es decir, tienen de trasfondo **el costo de oportunidad**, que no se valoró en el presente asunto.

Es más, **tanta es la diferencia entre los casos que CARACOL allegó una autorización de uso de las obras por parte de ASDEPASO y CARACOL demostró en el juicio que el demandante no tenía en su cabeza la totalidad de los derechos reclamados.**

4.5.9. El peritaje no tuvo en cuenta, ni hizo el análisis de la titularidad del soporte material de las obras en los casos de TELESET y FOX TELECOLOMBIA, en comparación con el presente asunto.



Ese es un hecho fundamental, pues el demandante ni siquiera es titular de los derechos que reclama. Pues, el propietario de una obra pictórica (soporte material) es quien tiene el derecho patrimonial de comunicarla al público por cualquier medio, distribuirla públicamente, adaptarla, entre otros. En el presente caso, el propietario no es el demandante, sino ASDEPASO, lugar donde se encuentran las obras desde hace más de 10 años.

Por lo tanto, **el demandante reclama un derecho que no es suyo, y fue un detalle relevante que se omitió en el peritaje.**

- 4.5.10. Adicionalmente, los estudios no son análogos, pues se trata de obras diferentes, hecho que omitió el peritaje y que, por el contrario, fue confesado por el señor Massó en el interrogatorio de parte.

En el presente asunto no se trata de sumar y restar o de hacer reglas de tres. Se trata de obras de arte que tienen que ser valoradas individualmente, teniendo en cuenta la técnica usada en cada caso, así como el valor económico de cada obra.

No es equiparable un cuadro con otro por el sólo hecho de ser pintado por el mismo autor. Es como decir que CIEN AÑOS DE SOLEDAD (Gabriel García Márquez) tiene el mismo valor que EL RELATO DE UN NAUFRAGO (Gabriel García Márquez); o que LA NOCHE ESTRELLADA (Van Gogh) tiene el mismo valor que LOS COMEDORES DE PATATAS (Van Gogh). Son dos obras diferentes que deben ser valoradas conforme a sus propios méritos.



En consecuencia, **ninguna indemnización puede tomarse con base en un valor de una obra que no es objeto de reclamo.**

4.6. EN RELACIÓN CON LA APRECIACIÓN DE LO QUE EL MERCADO PAGA POR UNA LICENCIA DE UNA OBRA

Pese a alegarlo, el señor Massó no demostró el reconocimiento que tiene en el mercado. Por lo tanto, no puede pretender que por sus obras se pague un valor diferente al que paga el mercado por un uso análogo como el que se demostró con el contrato de licencia allegado, respecto de la obra usada en curso de la película Proyecto Géminis (GEMINI MAN).

De hecho, el monto de la indemnización reclamada ni siquiera se acerca a lo que el mercado está dispuesto a pagar por una obra para que aparezca en una película que se transmite a nivel mundial.

En la película en mención, protagonizada por Will Smith, en la que el uso de una obra de arte tuvo un valor de tres millones ciento cincuenta y siete mil pesos colombianos (\$3.157.000) por mes de rodaje, sin pretensión económica adicional.

De esta forma, la desproporción de lo acá solicitado es más que evidente, pues el alcance de la película señalada es mucho mayor que cualquier alcance que pueda a llegar a tener la serie de **CARACOL**.



Igualmente, el demandante nunca argumentó de forma ni siquiera sumaria, cómo su obra se podía llegar a diferenciar de la allegada como prueba. De hecho, este caso sí se trata de una licencia.

Por lo tanto, **se equivoca el Juez al no considerar estas pruebas al momento de realizar la valoración de los supuestos perjuicios**, pues si de licencias se trata, esta es la única prueba en el proceso, cosa que no son los contratos de transacción.

En conclusión, la cifra solicitada por el demandante y decretada por el Juez, así como el peritaje en cuestión, desconocen la realidad del mercado, el valor de las obras, la titularidad de estas y vulneran los principios rectores de la indemnización de perjuicios y la responsabilidad civil extracontractual. **Acá hay un enriquecimiento sin justa causa.**

4.7. EN RELACIÓN CON LA VALORACIÓN DE LAS OBRAS DEL SEÑOR MASSÓ

En el año 2015, el señor Massó, se acerca a **CARACOL** a hacer una reclamación por USD\$1.000.000 y COP\$600.000. Desde entonces, es claro que el señor Massó no tenía la intención de un arreglo amigable, pues las cifras son absolutamente exorbitantes y exceden cualquier reclamación razonable, así como el valor mismo de los cuadros.

Nótese, cómo los cuadros, tal como fueron valorados por un experto en arte, cuyo dictamen no fue objetado de ninguna forma por el demandante y quien consideró que los valores en cada caso, eran los siguientes:

4.7.1. “Tres Caballos en la Playa”: de COP\$5.000.000 a COP\$7.000.000.



4.7.2. “Cabeza de Caballo III”: de COP\$2.000.000 a \$3.000.000.

4.7.3. “Composición para Expresiones y Movimiento”: de COP\$5.000.000 a COP\$7.000.000.

En consecuencia, **cualquier valor de explotación de la obra que exceda el valor de la misma es abusivo.** Pues si el derecho a la explotación de la obra vale más que la obra misma, pues lo más sensato es adquirir la obra y no pagar una licencia por el uso de esta.

El Juez decidió ignorar esta prueba porque no habla del valor de la licencia sino del valor de la obra, ignorando también, que el techo del valor de la licencia lo impone el valor de la obra.

Este punto es importante, pues vistas en conjunto, esta prueba con el contrato de licencia allegado por CARACOL, se deja claro cuál sería el porcentaje que del valor de una obra se podría cobrar como licencia por la reproducción de la misma.

No obstante, **el Juez hizo una valoración individual, inadecuada y prefirió favorecer una reclamación que a todas luces excede con creces lo que se pagaría en el mercado por una licencia o incluso una indemnización. Especialmente, teniendo en cuenta que CARACOL contaba con la autorización de ASDEPASO, titular legítimo de los derechos patrimoniales.**

Se recuerda que, en la demanda el demandante reclamó inicialmente COP\$492.584.200 de daño pecuniario, 50 SMLMV por daño extrapatrimonial equivalentes a COP\$43.890.150 y 10 SMLMV por daño moral equivalentes a COP\$8.778.130, es decir, un total de COP\$545.252.480.



Es decir, redujo la pretensión económica en USD\$1.000.000.

Finalmente, el peritaje allegado para sustentar el juramento estimatorio, determinó que la suma a indemnizar era COP\$363.198.368.

Por lo que la pretensión económica se vio reducida otros COP\$180.000.000, aproximadamente.

Sin embargo, en ninguna de las valoraciones se tienen en cuenta las obras como tal, su naturaleza o si quiera a quién corresponden los derechos patrimoniales. Por lo tanto, **la solicitud indemnizatoria se hace en abuso del derecho.**

La Corte Constitucional ha definido el abuso del derecho de la siguiente forma:

“El abuso del derecho, según lo ha destacado esta Corporación, supone que su titular haga de una facultad o garantía subjetiva un uso contrapuesto a sus fines, a su alcance y a la extensión característica que le permite el sistema. Se presenta cuando en el ejercicio de un derecho subjetivo se desbordan los límites que el ordenamiento le impone a este, con independencia de que con ello ocurra un daño a terceros. Es la conducta de la extralimitación la que define al abuso del derecho, mientras el daño le es meramente accidental.

El abuso del derecho se configura cuando se fractura la relación finalística que hay entre (i) la dimensión particular del derecho subjetivo y (ii) la proyección social con la que aquel se ha previsto. Se trata por lo general de situaciones en las que, en aplicación de una disposición normativa que desarrolla un derecho subjetivo, éste se desvía y logra un alcance más allá de



sí mismo. Usualmente se advierte en escenarios judiciales cuando genera una lesión a un interés ajeno, no contemplada por el ordenamiento y, en esa medida, ilegítima”¹⁹.

En detalle, se abusa del derecho, según la Corte Constitucional, cuando:

“Una persona comete abuso del derecho cuando: (i) obtuvo el derecho de forma legítima, pero lo utiliza para fines contrarios al ordenamiento jurídico; (ii) se aprovecha de la interpretación de las normas o las reglas, con el fin de obtener resultados no previstos por el ordenamiento jurídico; (iii) hace un uso inadecuado e irrazonable del derecho, contrario a su contenido esencial y a sus fines; y (iv) invoca las normas de una forma excesiva y desproporcionada desvirtuando el objetivo jurídico que persiguen”²⁰.

En este caso, se trata de un uso inadecuado e irrazonable del derecho, pues con el ejercicio del mismo, que por demás está limitado por la ley y las excepciones contempladas en la misma, pretende un enriquecimiento sin justa causa, pues, no hay demostración del detrimento patrimonial o si quiera del daño resarcible y las sumas solicitadas, siempre han excedido el valor comercial de las obras y lo que normalmente está dispuesto a pagar el mercado por la licencia de las mismas.

4.8. LA SANCIÓN DEL SEÑOR MASSÓ DEBE SER MAYOR

Según el señor Juez: *“SEXTO: Condenar al señor Carlos Alberto Massó, identificado con cédula de ciudadanía 85.452.334 a pagar al Consejo Superior de la Judicatura*

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia SU- 631/17.

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-280/17.



(...) una suma equivalente al 10% de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada, es decir una suma igual a \$43.296.912”.

Sin embargo, se recuerda que, en la demanda el demandante reclamó inicialmente COP\$492.584.200 de daño pecuniario, 50 SMLMV por daño extrapatrimonial equivalentes a COP\$43.890.150 y 10 SMLMV por daño moral equivalentes a COP\$8.778.130, es decir, un total de COP\$545.252.480.

La diferencia entre COP\$545.252.480 y COP\$59.615.073, es COP\$485.637.407.

Por lo tanto, **la sanción equivale a COP\$48.563.740,70 y no a COP\$43.296.912, como lo determinó el Juez en su sentencia.**

4.9. EN RELACIÓN CON LA FECHA DE NOTIFICACIÓN DEL SINIESTRO A LAS ASEGURADORAS

El Juez no valoró adecuadamente las pruebas de los llamamientos en garantía a las aseguradoras, pues, se limitó a mirar la fecha del email del 30 de agosto de 2018, pero no analizó su contenido:

*“El señor Carlos Alberto Massó contactó a los representantes legales de **CARACOL TELEVISIÓN S.A.**, y de conformidad con el mensaje de datos visible a folio 127 del cuaderno 2, es posible determinar que la reclamación versó sobre una infracción a sus derechos como autor, fue presentada (SIC) ante la demandada el 13 de abril de 2015.*

(...)



Siendo la primera reclamación el 13 de abril de 2015, CARACOL TELEVISIÓN debió informar a las aseguradoras dentro de los 10 días calendarios siguientes. Sin embargo, la comunicación que obra en el expediente, a folio 24 del cuaderno 4, data del 30 de agosto de 2018, es decir, más de tres años después”.

Si el Juez lee el email del 30 de agosto de 2018, no sólo su impresión sino la versión original que se allega en el DVD de pruebas, puede observar que, en el email se deja constancia que en abril de 2015, se reportó a las aseguradoras la reclamación.

En efecto, el email de 2018 dirigido a las aseguradoras dice:

*“De esta demanda nos notificamos esta semana y procederemos a llamar en garantía a la aseguradora, por lo que reporto dicho siniestro como un nuevo evento y solicito me informen, bajo que póliza debo solicitar dicho llamamiento, **teniendo en cuenta que la primera reclamación realizada por el demandante fue en el año 2015 y así se procedió a reportar**”.*

Tanto es esto cierto, **que ninguna de las aseguradoras manifestó o excepcionó que CARACOL incumplió los términos de la notificación, pues esa es una conclusión del Juez por no haber revisado las pruebas en su totalidad.**

En efecto, la ausencia de notificación en abril de 2015 no es un hecho probado en curso del proceso y en consecuencia, de la ausencia de notificación no se puede desprender, que de haberse cumplido las demás condiciones de responsabilidad incluidas en la Póliza (esto es el monto), las aseguradoras no hubieran estado llamadas a responder.



Por lo tanto, la excepción declarada de oficio por el señor Juez, no está llamada a proceder.

5. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL

5.1. INEXISTENCIA DEL DAÑO

Las pruebas del demandante se limitan a tratar de demostrar la cuantía del daño, sin embargo, **ni en la demanda ni en ninguna prueba se demuestra cuál es el daño que supuestamente se le causa al señor Massó, ni en qué se fundamenta el supuesto detrimento patrimonial.**

En primer lugar, porque los derechos patrimoniales sobre la obra, por virtud de la ley le corresponden a ASDEPASO, hecho que no fue desvirtuado por el demandante, pues pese a afirmar que no cedió ningún derecho, lo cierto es que respecto de las obras pictóricas, salvo por el derecho de reproducción que se mantiene con el titular, los demás derechos patrimoniales siguen la suerte del soporte físico de la obra. En ese punto, quedó plenamente demostrado y fue confesado por el señor Massó, que las obras en cuestión son de propiedad de ASDEPASO y que no existe documento alguno en el que conste la reserva, por su parte, de los demás derechos patrimoniales.

En segundo lugar, porque en ningún momento se estableció o siquiera se mencionó cual era el supuesto daño causado, en especial, teniendo en cuenta que, por no tener el soporte físico de las obras, la explotación de su restante derecho es limitada.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, en relación con el daño, condensando la doctrina y sentando precedente, ha sostenido lo siguiente:



“1. De acuerdo con la preceptiva legal pertinente la responsabilidad civil, ora sea la que se deriva del incumplimiento de obligaciones contractuales o ya la que encuentra su fuente en la culpa aquiliana, comprende el deber de reparar el perjuicio causado a la víctima, indemnización que debe abrazar tanto el daño emergente como el lucro cesante. Entendiéndose por daño emergente, según lo preceptúa el artículo 1614 del Código Civil, ‘el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento’

Mas, como ya lo tiene averiguado la doctrina del derecho, para que un perjuicio sea objeto de reparación económica tiene que ser directo y cierto: lo primero, porque sólo corresponde indemnizar el daño que se presenta como consecuencia inmediata de la culpa; y lo segundo, porque si no aparece como real y efectivamente causado, sino apenas como posibilidad de producirse, no entra en el concepto de daño indemnizable.

*2. De conformidad con los principios regulativos de la carga de la prueba, a quien demanda judicialmente la indemnización del perjuicio que ha sufrido le incumbe demostrar, en todo caso, el daño cuya reparación depreca y su cuantía, **puesto que la condena por tal aspecto no puede extenderse a más allá del detrimento patrimonial padecido por la víctima**”²¹ (subrayas y negrillas fuera del texto original).*

²¹ Corte Suprema de Justicia – Sala Civil. Sentencia del 10 de agosto de 1976.



De conformidad con la sentencia señalada, de la responsabilidad civil, se desprende la obligación del causante del daño a reparar el perjuicio causado a la víctima.

Procederemos a continuación a analizar todos los elementos probatorios encargados de demostrar plenamente y más allá de cualquier duda, la **inexistencia** de los elementos concurrentes de la responsabilidad civil (daño, nexo causal e imputabilidad), así como la **indebida cuantificación** de los supuestos perjuicios.

El argumento del demandante gira en torno al reconocimiento del señor Massó, sin embargo, **no existe prueba alguna tendiente a demostrar cómo, la inclusión incidental de los cuadros del señor Massó en la serie LA SELECCIÓN afectan de manera alguna la reputación del artista.**

En los términos de la Dirección Nacional de Derecho de Autor:

“el actor más allá de menciones inconexas a procesos llevados por otras autoridades, no probó de qué manera se concretó el daño al reconocimiento social de su nombre en su entorno como consecuencia de la acción reprochable del demandado, luego al no contarse con elementos de convicción que permitan apreciar el perjuicio alegado, no puede haber lugar a reconocer una indemnización”²².

Es decir, que no se trata sólo de hacer mención a un daño sino que no debe quedar duda de que en efecto, el daño ocurrió.

²² Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor. INFORME DE RELATORÍA No. 29. Referencia: 1-2018-38570. Proceso Verbal iniciado por Carlos Andrés Granada Garcés contra Vidplex Universal S.A. Fallador: Carlos Andrés Corredor Blanco. Bogotá D.C., 13 de agosto de 2019.



En el presente caso, no se demuestra cuál es el daño, pues, las obras se mantienen en su integridad, el señor Massó no tiene la explotación de los derechos patrimoniales de las mismas y la supuesta reproducción de las obras en la serie LA SELECCIÓN no afectan la reputación del artista, ni su derecho de explotación de la misma, pues además, no demuestra de forma alguna que tiene la capacidad o el derecho para licenciarlas.

De esta forma, **no existe ni un solo elemento probatorio que permita concluir que en el presente asunto se configura el daño**.

Con esto sería suficiente para la inexistencia de la responsabilidad civil alegada y la consecuente indemnización de perjuicios, no obstante, analizaremos los demás elementos que exige el derecho colombiano para que surja la obligación indemnizatoria.

5.2. INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL (IMPUTACIÓN FÁCTICA)

La jurisprudencia colombiana ha definido la imputación fáctica de la siguiente forma:

“Establecida ex ante la realidad o certeza del daño, debe determinarse su causa e imputarse al sujeto, de donde, la relación, nexo o vínculo de causalidad, es el segundo elemento constante de la responsabilidad y consiste en precisar al autor del detrimento, mediante la imputación fáctica, física, material o causal del menoscabo a su conducta, sea por acción, sea por omisión”²³.

²³ Corte Suprema de Justicia. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente: WILLIAM NAMÉN VARGAS. Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil nueve (2009). (Discutida en salas de 7 de octubre, 24 y 25 de noviembre de 2008, 17 de marzo de 2009 y aprobada en Sala de 4 de mayo de 2009). Referencia: Expediente 11001-3103-038-2001-01054-01



De las pruebas que obran en el proceso, se desprende un monto que, aunque es absolutamente desproporcionado, será objeto de análisis en otro capítulo, el monto indemnizatorio no tiene asidero en un concepto de daño.

El demandante presenta dos contratos, uno con TELESET y uno con FOXTELECOLOMBIA, pero **no demostró que las condiciones de la negociación de esos contratos se aplicaran al presente asunto.** Se recuerda que los derechos patrimoniales de autor no estaban en cabeza del demandante sino de ASDEPASO.

Adicionalmente, **el demandante no demostró la capacidad de poder licenciar las obras en cuestión, ni la existencia de forma alguna de un daño emergente o de un lucro cesante.**

Así, en los términos de la Dirección Nacional de Derecho de Autor:

“Lo anterior denota que los hechos planteados por el demandante no lograron superar el escenario hipotético, no pudiéndose colegir de manera lógica que el fenómeno enunciado configuró el perjuicio alegado por el demandante. Esto implica la inexistencia del nexo causal entre la conducta del demandado y el perjuicio reclamado, pues, aunque se determinó la existencia de la infracción, esta no da lugar a imputar responsabilidad respecto de la consecuencia alegada”²⁴.

²⁴ Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor. INFORME DE RELATORÍA No. 29. Referencia: 1-2018-38570. Proceso Verbal iniciado por Carlos Andrés Granada Garcés contra Vidplex Universal S.A. Fallador: Carlos Andrés Corredor Blanco. Bogotá D.C., 13 de agosto de 2019.



En consecuencia, aún en el caso hipotético de considerar que existe un daño, no existe un nexo causal entre este y el perjuicio reclamado.

5.3. INEXISTENCIA DE IMPUTACIÓN JURÍDICA

La jurisprudencia colombiana ha definido la imputación jurídica de la siguiente forma:

“En una fase ulterior al quebranto y a la imputación material o autoría, es menester determinar el fundamento o justificación del deber de responder para establecer si el sujeto a cuya esfera jurídica se imputa el daño está obligado o no a repararlo.

Tal aspecto, atañe estrictamente a los criterios por los cuales un sujeto es o no responsable de un daño, esto es, a la determinación del deber jurídico de repararlo o, a lo denominado, “imputación jurídica”.

(...)

En tal orientación, la culpa, asume el papel de factor o criterio de imputación, esto es, la responsabilidad no se estructura sin culpa, o sea, no es suficiente el quebranto de un derecho o interés legítimo, es menester la falta de diligencia, por acción u omisión (culpa in omittendo) noción ab initio remitida a la de negligencia, imprudencia o impericia, siendo el acto culposo moralmente reprochable, la responsabilidad su sanción y la reparación del daño la penitencia a la conducta negligente”²⁵.

²⁵ Corte Suprema de Justicia. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente: WILLIAM NAMÉN VARGAS. Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil nueve (2009). (Discutida en salas de 7 de octubre, 24 y 25 de noviembre de 2008, 17 de marzo de 2009 y aprobada en Sala de 4 de mayo de 2009). Referencia: Expediente 11001-3103-038-2001-01054-01



Se resalta que **CARACOL actuó bajo la autorización de ASDEPASO.** Autorización que fue debidamente demostrada por medio del Contrato entre las partes y que no fue de ninguna forma discutida por el demandante.

Es más, en su interrogatorio de parte, el demandante reconoció que sabía del contrato que vinculaba a **CARACOL** con ASDEPASO y pese a esto, optó por demandar a **CARACOL.**

De esta forma, **no** se cumplen ninguno de los requisitos necesarios para la existencia de responsabilidad civil y, por lo tanto, **no** surge en cabeza de **CARACOL** la obligación de indemnizar al demandante.

6. SOLICITUD

- 6.1. Que se revoque parcialmente la Sentencia expedida el 30 de enero de 2020, notificada en audiencia en la misma fecha, proferida por la Dirección Nacional de Derecho de Autor y en su lugar, se declare que **CARACOL** no violó ningún derecho en cabeza del señor Massó.
- 6.2. Que se declare que en el presente asunto no existió infracción a los derechos patrimoniales de reproducción de autor del señor Massó.
- 6.3. En caso que se llegue a considerar que en el presente asunto existió una violación a los derechos patrimoniales de autor, que esa responsabilidad se endilgue exclusivamente a ASDEPASO, en virtud del Contrato suscrito el 25 de junio de 2013 entre ASDEPASO y **CARACOL.**



6.4. Que se declare que las aseguradoras llamadas en garantía fueron notificadas en tiempo y por lo tanto están llamadas a responder en cualquier eventual perjuicio.

Con todo respeto,

SANDRA ÁVILA GONZÁLEZ
C.C. No. 52.869.398
T.P.A. No. 159.730 del C.S. de la J.

COLO 0005 0902 83818/SÁG
7940821085219

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Cinco (5) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

005 2018 37921 02

En atención al oficio 10-S-TJCA-2024 de 24 de enero de 2024, remitido por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, por medio del cual se notifica el proveído que declaró carente de objeto emitir una interpretación prejudicial en los términos solicitados en auto de 3 de junio de 2020 por tratarse de actos aclarados, se ordena la reanudación de los términos procesales en el presente asunto para continuar con el trámite que en derecho corresponda.

Para ese propósito, se pone en conocimiento de las partes por el lapso de tres (3) días, la Decisión emitida el 23 de enero pasado por la citada Corporación.

Del mismo modo, en aplicación de lo normado en el artículo 12 en concordancia con el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022 y por economía procesal, se corre traslado a los apelantes para que dentro del término de cinco (5) días sustenten los recursos de alzada formulados contra el fallo de primera instancia,



vencido el cual se correrá traslado de la sustentación a la parte contraria por un término igual, el que luego de superado, dará lugar al ingreso del expediente al despacho a efectos de proferir sentencia escrita.

El apoderado de la llamada en garantía, estése a lo aquí resuelto respecto de su petición.

De otra parte y para los fines pertinentes, agréguese al expediente los informes secretariales que anteceden.

NOTIFÍQUESE,

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodríguez Eslava

Magistrada

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **99da5c28b8af328d00acab3f41c75f3fe5933f985e566e5edd965c1e7b3cd7e0**

Documento generado en 05/04/2024 02:06:35 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA RODRIGUEZ ESLAVA RV: Providencia judicial aprobada por el TJCA el 23.01.2024 dentro de Exp.int. No. 11001319900520183792102

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 26/01/2024 8:06

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (5 MB)

135-IP-2020..pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA RODRIGUEZ ESLAVA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Tribunal de Justicia CAN <secretaria@tribunalandino.org>

Enviado: jueves, 25 de enero de 2024 17:14

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Providencia judicial aprobada por el TJCA el 23.01.2024 dentro de Exp.int. No. 11001319900520183792102

Doctor

Oscar Fernando Celis Ferreira

Secretario Judicial

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

República de Colombia

Presente.-

Referencia: Proceso 135-IP-2020

A tiempo de saludarle cordialmente y por instrucciones de la Dra. Karla Rodríguez Noblejas, Secretaria General, me permito enviar en anexo el Oficio No.10-S-TJCA-2024, a través del cual se notifica providencia judicial aprobada por este Tribunal dentro del proceso de referencia.

Gentilmente solicito acusar recibo del presente correo electrónico.

Atentamente,

Alexandra Viñamagua Taday

Secretaría del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina



Teléfono: (+593) 23801980 Ext. 6004

E-mail: secretaria@tribunalandino.org

Dirección: Av. 12 de Octubre 24-528 y calle Luis Cordero,
Edificio World Trade Center, Torre B, piso 15,
Quito - Ecuador

www.tribunalandino.org.ec

--

CONFIDENTIALITY NOTICE: This email and any attachments are for the sole use of the intended recipient(s) and contain information that may be confidential and/or legally privileged. If you have mistakenly received this email, please notify the sender by reply email and delete the message. Any disclosure, copying, distribution or use of this communication is prohibited.

El contenido de este mensaje es confidencial y su destino es para el uso exclusivo de la persona o entidad al cual está dirigido. Se le informa que está estrictamente prohibido difundir, imprimir, hacer pública, copiar, distribuir, o utilizar de forma alguna esta información. Si usted recibió esta información por error, infórmenos, por favor, a la brevedad posible, a los teléfonos señalados o a la dirección de correo electrónico que emitió este mensaje.

www.tribunalandino.org.ec



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 24 de enero de 2024
Oficio N° 10-S-TJCA-2024

Doctor

Oscar Fernando Celis Ferreira

Secretario

Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

República de Colombia.

Presente.-

Referencia: 135-IP-2020 Interpretación Prejudicial solicitada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia. Expediente interno: 11001319900520183792102.

De mi consideración:

Me dirijo a Usted con la finalidad de notificarle el contenido de la providencia judicial, cuya copia se acompaña, aprobada por este Tribunal el día 23 de enero de 2024, dentro del proceso de referencia.

Atentamente,


Karla Margot Rodríguez Noblejas
Secretaria General



Adj. Lo indicado



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 23 de enero de 2024

Proceso: 135-IP-2020

Asunto: Interpretación prejudicial

Consultante: Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia

Expediente de origen: 1-2018-37921

Expediente interno del consultante: 11001319900520183792102

Referencia: Uso incidental de obras pictóricas en una obra audiovisual

Normas objeto de interpretación: Artículos 13 (literal b) y 15 (literal g) de la Decisión 351 — «Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos» de la Comisión del Acuerdo de Cartagena

Tema objeto de interpretación: Si la aparición incidental de obras pictóricas —previamente vendidas a un tercero— en escenas de una obra audiovisual califica o no como una comunicación pública de tales obras

Magistrado ponente: Hugo R. Gómez Apac

VISTO:

El Oficio C-363 del 31 de agosto de 2020, recibido vía correo electrónico el mismo día, mediante el cual la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia solicitó al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en lo sucesivo, el **Tribunal** o el **TJCA**) la interpretación prejudicial de los artículos 14, 15, 16, 21, 22 (literal h) y 57 de la Decisión 351 — «Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos» de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (en adelante, la **Decisión 351**), a fin de resolver el proceso interno 11001319900520183792102.



A. ANTECEDENTES

Partes en el proceso interno

Demandante: Carlos Alberto Massó Vasco

Demandada: Caracol Televisión S.A.

B. EL ACTO ACLARADO EN EL DERECHO COMUNITARIO ANDINO

1. En las sentencias de interpretación prejudicial emitidas en los procesos 145-IP-2022, 261-IP-2022, 350-IP-2022¹ y 391-IP-2022², todas de fecha 13 de marzo de 2023, el Tribunal reconoció al acto aclarado como una doctrina interpretativa que consiste en determinar que si el TJCA ya ha explicado el objeto, contenido y alcance de una norma comunitaria andina (en una interpretación prejudicial publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena) y no hay razones para suponer que dicho Tribunal va a cambiar de criterio jurisprudencial, carecería de sentido solicitar una nueva interpretación de la misma norma. En caso de que un proceso judicial interno esté vinculado con una norma andina que constituye un acto aclarado, la autoridad consultante deberá remitirse a los criterios jurídicos interpretativos, ya emitidos por la corte andina, sobre el tema en cuestión.
2. En este sentido el TJCA estableció que «el criterio jurídico interpretativo del acto aclarado es plenamente compatible con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y en el artículo 123 de su Estatuto».
3. Conforme al criterio jurídico interpretativo del acto aclarado que resulta aplicable en el ámbito de la Comunidad Andina, no corresponde emitir un nuevo pronunciamiento si es que este Tribunal ya ha interpretado una norma comunitaria andina con anterioridad, en una sentencia de interpretación prejudicial publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

C. ASUNTO CONTROVERTIDO

De la revisión de los documentos remitidos por la autoridad consultante, este Tribunal considera que, de todos los temas controvertidos en el proceso interno, el que resulta pertinente para la presente interpretación prejudicial, por estar vinculado con la normativa andina, es si la aparición incidental de obras pictóricas —previamente vendidas a un tercero— en escenas de una obra audiovisual califica o no como una comunicación pública de tales obras.

¹ Publicadas en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5146 del 13 de marzo de 2023. Disponible en: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205146.pdf>

Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5147 del 13 de marzo de 2023. Disponible en: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205147.pdf>



D. NORMAS A SER INTERPRETADAS

1. La autoridad consultante solicitó la interpretación prejudicial de los artículos 14, 15, 16, 21, 22 (literal h) y 57 de la Decisión 351. Procede la interpretación del literal g) del artículo 15 de la referida ley andina³, por ser pertinente.
2. No procede la interpretación de los artículos 14 y 16 de la Decisión 351 debido a que no son necesarios para resolver la controversia del proceso interno. Tampoco procede la interpretación de los artículos 21 y 22 (literal h) de la Decisión 351 ya que el asunto controvertido del proceso interno no tiene relación con las limitaciones y excepciones al derecho de autor.
3. De oficio se interpretará el literal b) del artículo 13 de la Decisión 351⁴ para analizar la cuestión referida al derecho exclusivo del autor a realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de sus obras.
4. Conforme al criterio jurídico interpretativo del acto aclarado que resulta aplicable en el ámbito de la Comunidad Andina, no corresponde emitir un nuevo pronunciamiento si es que este Tribunal ya ha interpretado una norma comunitaria andina con anterioridad, en una sentencia de interpretación prejudicial publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.
5. Los artículos 13 (literal b) y 15 de la Decisión 351 constituyen un acto aclarado de conformidad con el criterio jurisprudencial previamente citado y en los términos de la sentencia de interpretación prejudicial emitida en el proceso 120-IP-2020.

En consecuencia, corresponde que la autoridad consultante se remita al criterio jurídico interpretativo contenido en los párrafos 1.2. a 1.23. de las páginas 4 a 11 de la sentencia de interpretación prejudicial recaída en el proceso 120-IP-2020 del 7 de octubre de 2020, que consta en las páginas 5 a 12 de la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 4119 del 19 de noviembre de 2020; y está disponible en el siguiente enlace:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gaceta%204119.pdf>

³ **Decisión 351.-**

Artículo 15.- Se entiende por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, y en especial las siguientes:

(...)

g) La exposición pública de obras de arte o sus reproducciones;

(...))»

⁴ **Decisión 351.-**

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

b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;

(...))»



Sin perjuicio de lo anterior, en el apartado F de la presente interpretación prejudicial, el Tribunal se referirá a la cuestión específica de la aparición incidental de obras pictóricas —previamente vendidas a un tercero— en escenas de una obra audiovisual.

6. El artículo 57 de la Decisión 351 también constituye un acto aclarado de conformidad con el criterio jurisprudencial previamente citado y en los términos de la sentencia de interpretación prejudicial emitida en el proceso 383-IP-2021.

En consecuencia, corresponde que la autoridad consultante se remita a los criterios jurídicos interpretativos contenidos en los párrafos 7.1. a 7.8. de las páginas 23 a 24 de la sentencia de interpretación prejudicial recaída en el proceso 383-IP-2021 de fecha 17 de mayo de 2023, que constan en las páginas 24 y 25 de la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5186 del 22 del mismo mes; y está disponible en el siguiente enlace:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205186.pdf>

E. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Si la aparición incidental de obras pictóricas —previamente vendidas a un tercero— en escenas de una obra audiovisual califica o no como una comunicación pública de tales obras.
2. Respuestas a las preguntas formuladas por la autoridad consultante.

F. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Si la aparición incidental de obras pictóricas —previamente vendidas a un tercero— en escenas de una obra audiovisual califica o no como comunicación pública de tales obras

- 1.1. De conformidad con lo dispuesto en el literal b) del artículo 13 de la Decisión 351, el autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes.

- 1.2. Por su parte, el literal g) del artículo 15 de la Decisión 351 establece que, se entiende por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, y en especial la exposición pública de obras de arte (v.g., obras pictóricas) o sus reproducciones.

- 1.3. La persona que compra una pintura (obra pictórica) adquiere, entre otros derechos patrimoniales (v.g., el vender o preñar la pintura), el derecho a la exposición privada de la pintura. Así, por ejemplo, si una persona compra una pintura en cien o en un millón de dólares, puede exhibirla en la sala de



su casa, en su oficina, en el directorio de la empresa en la que es accionista, director o gerente, etc. Si el autor de la obra deseara restringir el derecho de exhibición, tendría que haber incluido una cláusula en ese sentido en el contrato de compraventa. Esto, evidentemente, influiría en el precio de la pintura. En efecto, si en el contrato de compraventa de la pintura se pactara que la obra pictórica solo puede ser exhibida en un determinado lugar, el adquirente tendrá incentivos para pagar un menor precio dada la condición que va a tener que cumplir contractualmente.

- 1.4. La venta de una pintura o cuadro no afecta los derechos morales del autor de la obra pictórica, pero sí los patrimoniales. Si no se pacta nada en contrario, nada impide que el comprador almacene la obra pictórica en un sótano para que nadie la vea.
- 1.5. Si bien se requiere autorización del autor para la exposición pública de una obra de arte, no se requiere tal autorización si se trata de una comunicación pública incidental de la obra de arte, que puede ser una pintura.
- 1.6. Si un abogado adquiere una obra pictórica y la exhibe en su oficina, es claro que va a ser vista por todos sus clientes. Ello no da al autor derecho (patrimonial) alguno, salvo que se hubiese pactado algo distinto al adquirir la obra. El abogado podría ser entrevistado por un reportero de noticias o filmado para un documental sobre servicios jurídicos. En ambos casos, si el video correspondiente se centra en el abogado y en sus servicios jurídicos, pero de manera incidental aparece la pintura en la grabación, ello no significa una comunicación pública de la obra.
- 1.7. Tratándose de una obra audiovisual en la cual aparece de manera incidental una obra artística, como es el caso de una pintura, debe diferenciarse si la intención es mostrar la obra o si la intención es mostrar el entorno. Si la intención es mostrar la obra, hay comunicación pública de ella (en los términos del literal g del artículo 15 de la Decisión 351). Si la intención es mostrar el entorno (el ambiente), no hay comunicación pública de la obra de arte.
- 1.8. En el caso del abogado que es entrevistado en su oficina, ya sea para un noticiero o para un documental, si la entrevista se centra en el jurista y en los casos judiciales que ha ganado o perdido, lo que se aprecie en la entrevista forma parte del entorno de la oficina del abogado, en el que posiblemente aparezcan no solo cuadros, sino también libros, escritorios, muebles, lámparas, etc. Estos objetos pueden ser obras de arte, pero su aparición es simplemente incidental, por lo que ello no genera derecho patrimonial alguno en el autor de las obras artísticas de que se trate. De lo contrario, llegaríamos al absurdo de que toda persona pública o privada que va a ser entrevistada tenga que esconder todos los cuadros u otras obras artísticas que hay en su sala u oficina.

1.9. Si la obra audiovisual es una película, una novela o una serie de televisión habrá que realizar el mismo análisis, pero de manera más cuidadosa. Una cosa es que, de manera intencional, se decida que una pintura en particular



sea parte del escenario y cumpla un rol en la trama de que se trate, caso en el cual podemos hablar de comunicación (o exposición) pública; y otra distinta, en la cual aparece la obra pictórica de manera incidental, simplemente como parte del entorno.

- 1.10. Son elementos que se pueden tener en consideración, para apreciar la naturaleza incidental de la aparición de la obra pictórica, el tiempo de duración de su aparición, su mera aparición en el escenario, el desconocimiento del autor de la obra, etc.
- 1.11. En efecto, si en la escena se aprecia a los personajes de la obra audiovisual y de pronto aparece en el fondo, casi imperceptible, por unos segundos, una obra pictórica, estamos ante una aparición incidental que no califica como comunicación o exposición pública de la obra de arte.
- 1.12. Distinto es el caso en el que los personajes hablan de la obra pictórica, de su autor, de su valor, de cómo fue adquirida, etc., y el lente de la cámara se enfoca en la pintura, de modo que el espectador toma conciencia de ella. En este caso, la pintura cumple un rol en la obra audiovisual, por lo que estamos ante una comunicación pública (o exposición pública) de la pintura.
- 1.13. En conclusión, si la intención es mostrar la obra pictórica y que el espectador tome conciencia de ella, entonces se está realizando una comunicación pública de ella. En cambio, la aparición incidental, fugaz, mínima de la pintura, de modo que sea irrelevante dentro de la obra audiovisual, en la que simplemente aparece como parte del entorno, no califica como exposición pública de la obra pictórica.
- 1.14. En el contrato de compraventa respectivo, el autor de una obra artística y el comprador pueden pactar claramente los tipos de exposición que el adquirente podrá hacer de la obra, lo que puede incluir su aparición en todo tipo de obras audiovisuales, lo que evidentemente influirá en el precio a ser pagado. Un derecho que puede ceder el autor de una obra de arte, a cambio de la respectiva remuneración, es la exposición pública de dicha obra.

2. Respuestas a las preguntas formuladas por la autoridad consultante

Antes de dar respuesta a las preguntas formuladas por la autoridad consultante, es necesario precisar que este Tribunal no brindará respuestas que resuelvan el caso en concreto, siendo que se limitará a precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, así como tampoco calificará los hechos materia del proceso.

2.1. Bajo el artículo 15 de la Decisión 351, ¿cuáles son los requisitos para determinar si una obra fue efectivamente comunicada al público?

Para dar respuesta a estas dos preguntas, la autoridad consultante deberá



atenerse a lo indicado en el acápite 1 del apartado F de la presente interpretación prejudicial.

- 2.2. **¿La fijación de una obra de arte (pintura) en una obra audiovisual se considera un acto de reproducción en los términos del artículo 14 de la Decisión 351?**

Bajo el artículo 16 de la Decisión 351, ¿cuál es el alcance del reconocimiento remuneratorio derivado de “la participación del autor en las sucesivas ventas que se realice sobre la obra”?

Bajo el artículo 21 de la Decisión 351, ¿cómo se establece si una limitación o excepción al derecho de autor atenta contra la normal explotación de las obras o causa perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos?

Bajo el literal h) del artículo 22 de la Decisión 351, ¿qué debe entenderse por “lugar abierto al público”?

¿En qué supuestos se han reconocido excepciones al derecho de autor, distintas a las enmarcadas en el artículo 22 de la Decisión 351 de 1993?

No se dará respuesta a estas cinco preguntas ya que no están relacionadas con el asunto controvertido en el proceso interno, de conformidad con lo indicado en el numeral 2 del apartado D de la presente interpretación prejudicial.

- 2.3. **¿Bajo el ordenamiento andino se ha reconocido la existencia de una excepción al derecho de autor referida al uso incidental o uso de “de minimis” de la obra?**

Para dar respuesta a estas dos preguntas, la autoridad consultante deberá atenerse a lo indicado en el acápite 1 del apartado F de la presente interpretación prejudicial.


- 2.4. **«¿De qué manera se puede cuantificar la reparación o indemnización a que se refiere el literal a del artículo 57 de la decisión 351 de 1991 (sic)?»**

Para dar respuesta a estas dos preguntas, la autoridad consultante deberá atenerse a lo indicado en el numeral 6 del apartado D de la presente interpretación prejudicial.

De conformidad con lo anterior, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:

DECIDE:

PRIMERO:

Declarar que carece de objeto emitir la interpretación prejudicial en los términos solicitados por la autoridad 



consultante respecto de los artículos 13 y 15 de la Decisión 351, toda vez que las normas andinas que fueron objeto de la consulta prejudicial obligatoria formulada por Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia, dentro del proceso interno 11001319900520183792102, constituyen un acto aclarado en los términos expuestos en la sentencia emitida en el proceso 120-IP-2020, la cual se encuentra publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 4119 del 19 de noviembre de 2020.

Declarar que carece de objeto emitir la interpretación prejudicial en los términos solicitados por la autoridad consultante respecto del artículo 57 de la Decisión 351, toda vez que constituye un acto aclarado en los términos de la sentencia de interpretación prejudicial emitida en el proceso 383-IP-2021, la cual se encuentra publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5186 del 22 de mayo de 2023.

SEGUNDO:

Consignar la presente interpretación prejudicial para ser aplicada por la autoridad consultante al resolver el proceso interno 11001319900520183792102, la cual deberá adoptarla —remitiéndose asimismo a los criterios jurídicos interpretativos que constituyen actos aclarados indicados en la presente providencia— al emitir el correspondiente fallo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el artículo 127 de su Estatuto.

TERCERO:

Adicional a lo dispuesto en los artículos 13 y 15 de la Decisión 351, la autoridad consultante deberá remitirse a los criterios orientativos consignados en la presente sentencia sobre si la aparición incidental de obras pictóricas —previamente vendidas a un tercero— en escenas de una obra audiovisual califica o no como comunicación pública de tales obras, de conformidad con lo dispuesto en la presente providencia.

CUARTO:

Declarar que a través de la presente providencia judicial se cumple el mandato de garantizar la aplicación uniforme y coherente del ordenamiento jurídico comunitario andino.

QUINTO:

Publicar esta sentencia de interpretación prejudicial en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina



consigna la presente sentencia de interpretación prejudicial para que, en adelante, sea aplicada en la Comunidad Andina.

Esta sentencia de interpretación prejudicial fue aprobada en la sesión judicial de fecha 23 de enero de 2024, conforme consta en el Acta 1-J-TJCA-2024, y se firma por los magistrados que participaron de su adopción de acuerdo con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 90 del Estatuto del Tribunal.


Sandra Catalina Charris Rebellón
Magistrada


Hugo R. Gómez Apac
Magistrado


Rogelio Mayta Mayta
Magistrado


Íñigo Salvador Crespo
Magistrado

De acuerdo con el último párrafo del artículo 90 del Estatuto del Tribunal, firman igualmente la presente sentencia de interpretación prejudicial el magistrado presidente y la secretaria general.


Íñigo Salvador Crespo
Magistrado presidente


Karla Margot Rodríguez Noblejas
Secretaria general

Notifíquese a la autoridad consultante y remítase copia de la presente sentencia de interpretación prejudicial a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.



MEMORIAL DRA RODRIGUEZ RV: Sustentación recurso de apelación 110013199005 2018 37921 02

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 12/04/2024 9:18

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (528 KB)

2024.02.02 Sustentación recurso de apelación TSDJB.pdf;

MEMORIAL DRA RODRIGUEZ

Atentamente,



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Secretaría Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Av. Calle 24 No 53-28 Torre C Oficina 305
PBX 6013532666 Ext. 88349 – 88350 – 88378
Línea Nacional Gratuita 018000110194
Email: secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: notificaciones@wolfmendez.com <notificaciones@wolfmendez.com>

Enviado el: viernes, 12 de abril de 2024 9:11 a. m.

Para: Despacho Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des00sctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secscribupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretario Sala Laboral Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secltribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: carlos.gonzalez@tamayoasociados.com; daniel.duque@tamayoasociados.com; tamayoasociados@tamayoasociados.com; tum@tumnet.com; notificaciones@tumnet.com; jesusmendez@wolfmendez.com; mcgonzalez@wolfmendez.com; litigios@wolfmendez.com

Asunto: Sustentación recurso de apelación 110013199005 2018 37921 02

No suele recibir correos electrónicos de notificaciones@wolfmendez.com. [Por qué esto es importante](#)

Señores

Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil

Atn. Dra. Liana Aida Lizarazo Vaca.

Magistrada Ponente.

E.

S.

D.

Referencia: Proceso verbal por infracción a los derechos de autor.
Radicado: 110013199005 **2018 37921 02**
Demandante: Carlos Alberto Massó Vasco.
Demandado: Caracol Televisión S.A.

Asunto: Sustentación recurso de apelación.

Respetados Señores:

De manera atenta remito el memorial adjunto a este correo electrónico para que sea tenido en cuenta dentro del expediente de la referencia.

Ruego acusar recibo de la presente comunicación.

Atentamente,

Jesús María Méndez Bermúdez.

Honorable
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil
Atn. Dra. Liana Aida Lizarazo Vaca.
Magistrada Ponente.

E. S. D.

Referencia: Proceso verbal por infracción a los derechos de autor.
Radicado: 110013199005 **2018 37921 02**
Demandante: Carlos Alberto Massó Vasco.
Demandado: Caracol Televisión S.A.

Asunto: Sustentación recurso de apelación.

Jesús María Méndez Bermúdez, identificado como aparece junto a la firma, actuando como apoderado especial de la parte demandante en el asunto de la referencia, con el presente escrito y estando en la oportunidad procesal pertinente, respetuosamente me permito **SUSTENTAR** el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia expedida por la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, en los siguientes términos:

- 1. LA INTERPRETACIÓN QUE HACE LA SENTENCIA RECURRIDA DEL ARTÍCULO 185 DE LA LEY 23 DE 1982 AL CASO CONCRETO, NO SE ENCUENTRA DENTRO DE UN MARGEN RAZONABLE, HACIÉNDOSE UNA APLICACIÓN CONTRARIA AL ORDENAMIENTO COMUNITARIO ANDINO.**

La decisión del a quo tuvo como fundamento una desacertada, insostenible, e irrazonable interpretación del Artículo 185 de la Ley 23 de 1982. Lo anterior, por cuanto el fallador dio a la norma un sentido que no tiene, completamente contrario al que le imprimió el legislador, como pasa a explicarse a continuación:

Reza el artículo 185 de la Ley 23 de 1982:

Artículo 185:

“Salvo estipulación en contrario, la enajenación de una obra pictórica, escultórica o de artes figurativos en general, no le confiere al adquirente el derecho de reproducción, el que seguirá siendo del autor o de sus causahabientes”

Al analizar el mencionado precepto, de entrada, nos encontramos con un supuesto de hecho: *“Salvo pacto en contrario”*, requisito *sine qua non* para la aplicabilidad de esta normativa. En efecto, este supuesto, nos deja ver que no nos encontramos ante una norma de orden público, es decir, de carácter imperativo, sino más bien frente a una disposición supletiva que solo operará ante el silencio de las partes.

A renglón seguido, el precepto objeto de análisis, establece otro presupuesto para su aplicación: *“la enajenación de una obra pictórica, escultórica o de artes figurativos en general”*. Así, la norma únicamente deberá aplicarse cuando nos encontremos frente a un negocio jurídico y cuando la obra en cuestión pertenezca a las categorías o géneros allí contemplados.

Posteriormente, encontramos el núcleo de la norma, al indicarse que: *“no le confiere al adquirente el derecho de reproducción”*, siendo esta la contundente, clara y expresa consecuencia jurídica. Este apartado de la norma, es de trascendental importancia para la resolución del caso que nos ocupa, ya que permite concluir claramente que el artículo 185, se ocupa de disciplinar única y exclusivamente lo concerniente a uno de los derechos patrimoniales, el de reproducción, sin si quiera mencionar las demás facultades de orden patrimonial que ostenta el titular de los derechos de propiedad intelectual de una obra, punto sobre el que volveremos más adelante.

Finaliza el precepto en análisis, con una aclaración: *“el que seguirá siendo del autor o de sus causahabientes”* buscando zanjar cualquier discusión de manera tajante y consagrando palmariamente que los derechos permanecerán en cabeza del creador de la obra o de sus derechohabientes.

Para terminar el análisis inicial de esta disposición, resulta importante destacar que, en ningún aparte del precepto, se mencionan los demás derechos patrimoniales de autor.

Ahora bien, como bien es sabido, la normatividad autoral contempla otros derechos patrimoniales, distintos al de reproducción. En efecto, establece la norma comunitaria en su artículo 13 que:

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

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

Por su parte, la Ley 23 de 1982, norma nacional de Derecho de Autor, en su artículo 12 contempla que:

“El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen sobre las obras literarias y artísticas el derecho exclusivo de autorizar, o prohibir:

- a) La reproducción de la obra bajo cualquier manera o forma, permanente o temporal, mediante cualquier procedimiento incluyendo el almacenamiento temporal en forma electrónica.*
- b) La comunicación al público de la obra por cualquier medio o procedimiento, ya sean estos alámbricos o inalámbricos, incluyendo la puesta a disposición al público, de tal forma que los miembros del público puedan tener acceso a ella desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.*
- c) La distribución pública del original y copias de sus obras, mediante la venta o a través de cualquier forma de transferencia de propiedad.*
- d) La importación de copias hechas sin autorización del titular del derecho.*
- e) El alquiler comercial al público del original o de los ejemplares de sus obras.*
- f) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.”*

Los anteriores preceptos regionales y nacionales evidencian que el artículo 185 de la Ley 23 de 1982, interpretado de manera abiertamente equivocada por el *a quo*, se ocupa única y exclusivamente de disciplinar uno de los varios derechos patrimoniales contemplados en la legislación autoral que, dicho sea de paso, no están sujetos a números *clausus*. Así las cosas, de entrada, se concluye que, **el espectro sobre el cual irradia su luz este artículo 185, recae única y exclusivamente sobre derecho patrimonial de reproducción.**

Acerca de lo anterior, es de vital importancia poner de presente al Honorable Tribunal, el principio de la legislación autoral conocido como la “independencia de las formas de explotación” o “independencia de los derechos” según el cual, el universo de facultades patrimoniales de las que goza el autor de una obra son autónomas. Así, en el evento de concederse la autorización para la reproducción y distribución de una obra literaria, por ejemplo, no significa que también se esté facultando su traducción a otros idiomas, toda vez que cada derecho es independiente el uno del otro. En efecto, así lo contempla nuestra normatividad autoral cuando manifiesta en su artículo 77 lo siguiente:

“Las distintas formas de utilización de la obra son independientes entre ellas; la autorización del autor para una forma de utilización no se extiende a las demás.”

Con lo anterior, podemos observar cómo es jurídicamente viable que una disposición normativa se limite a reglamentar únicamente una de las formas de utilización de las obras, sin que pueda extenderse a otras y mucho menos atribuírsele sus efectos.

Por lo anterior, **resulta completamente contrario al ordenamiento jurídico, y concretamente a la normatividad autoral, asignarle a una norma, efectos o alcances que no tiene**, específicamente, atribuirle al artículo 185 de la Ley 23 de 1982, efectos sobre

derechos patrimoniales distintos al de reproducción, que fue la única facultad objeto de regulación en este precepto.

Acerca de lo anterior, debemos tener en cuenta también que el artículo 185, se trata de una norma redactada en sentido negativo, encargada de dictaminar que el derecho de reproducción de una obra, no le va a pertenecer al adquirente. Y no, de reglamentar, como erróneamente consideró el Juez de primera, los derechos que deberían quedar en cabeza del adquirente del ejemplar de la obra.

De haber sido esta la intención del legislador, lo habría hecho de manera clara, como lo hace en otras disposiciones de este cuerpo normativo relacionadas con transferencias de derechos patrimoniales.

Con relación a lo anterior, resulta preciso examinar, la forma como el legislador de 1982 redactó las disposiciones de la Ley 23, en las cuales se regulan las transferencias de derechos patrimoniales. En este sentido encontramos:

Artículo 20:

*“Cuando uno o varios autores, mediante contrato de servicios, elaboren una obra según plan señalado por persona natural o jurídica y por cuenta y riesgo de ésta, sólo percibirán, en la ejecución de ese plan, los honorarios pactados en el respectivo contrato. Por este solo acto, **se entiende que el autor o autores transfieren los derechos sobre la obra, pero conservarán las prerrogativas consagradas en el artículo 30 de la presente ley, en sus literales a y b.**”*
(Antes de la modificación realizada por la Ley 1450 de 2011)

Artículo 24:

*“La protección para las compilaciones, diccionarios, enciclopedias y otras obras colectivas será de ochenta años contados a partir de la publicación y **se reconocerá a favor de sus directores.**”*

Artículo 83:

*“El director de una obra colectiva **es el titular de derechos de autor** sobre ella cuando se cumplen las condiciones del artículo 19 de esta ley.”*

Artículo 84:

*“Las cartas y misivas **son propiedad de la persona a quien se envían, pero no para el efecto de su publicación. Este derecho pertenece al autor de la correspondencia, salvo en el caso de que una carta deba obrar como prueba de un negocio judicial o administrativo y que su publicación sea autorizada por el funcionario competente.**”*

Artículo 91:

*“Los derechos de autor sobre las obras creadas por empleados o funcionarios públicos, en cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales de su cargo, **serán de propiedad de la entidad pública correspondiente.**”*

Se exceptúan de esta disposición las lecciones o conferencias de los profesores.

Los derechos morales serán ejercidos por los autores, en cuanto su ejercicio no sea incompatible con los derechos y obligaciones de las entidades públicas afectadas.”

Artículo 92:

*“Las obras colectivas, creadas dentro de un contrato laboral o de arrendamiento de servicios, en las que sea imposible identificar el aporte individual de cada una de las personas naturales que en ellas contribuyen, **tendrán por titular de los derechos de autor al editor o persona jurídica o natural por cuya cuenta y riesgo ellos se realizan.**”*

Artículo 98:

*“Los derechos patrimoniales sobre la obra cinematográfica **se reconocerán, salvo estipulación en contrario a favor del productor**”. (Antes de la modificación realizada por la Ley 1835 de 2017.*

Artículo 99:

*“El director o realizador de la obra cinematográfica **es el titular de los derechos morales de la misma**, sin perjuicio de los que corresponden a los diversos autores, artistas, intérpretes o ejecutantes que hayan intervenido en ella, con respecto a sus propias contribuciones.”*

Artículo 184:

*“Cuando el contrato se refiera a la ejecución de una fotografía, pintura, dibujo, retrato, grabado u otra obra similar, la obra realizada **será de propiedad de quien ordene la ejecución.**”*

Artículo 186:

*“La tradición del negativo **presume la cesión de la fotografía en favor del adquirente**, quien tendrá también el derecho de reproducción.”*
(Todas las negrillas, fuera del texto original)

De una rápida y sencilla lectura de los 10 artículos citados, salta a la vista un hecho innegable: **el legislador es claro, concreto, específico y contundente cuando establece un supuesto de transferencia de los derechos patrimoniales de autor y no deja espacio para duda alguna.**

Con lo anterior, forzoso es concluir que, si lo que buscaba el legislador de 1982 con el artículo 185 era introducir otro supuesto de transferencia de derechos patrimoniales, lo habría hecho de manera expresa y sin dejarle espacio a la duda, como lo hizo con las 10 disposiciones recién examinadas.

De manera contraria, desacertado e insostenible resulta concluir que lo que quiso el legislador con el mentado artículo, fue abandonar su absoluta claridad y remplazarla por un juego de elucubraciones que obligan al intérprete a desentrañar el alcance de la disposición.

Aún si esto hubiese ocurrido, es desacertado que el intérprete olvide las normas que en la legislación autoral, orientan el alcance que se le debe dar a las disposiciones. En ese sentido, la normativa está marcada y dirigida a favorecer al creador de una obra, en eventos en los que sea necesario recurrir a una interpretación. A propósito de este argumento, la Ley 23 de 1982 dispone:

Artículo 78:

“La interpretación de los negocios jurídicos sobre derechos de autor será siempre restrictiva. No se admite el reconocimiento de derechos más amplios de los expresamente concedidos por el autor en el instrumento respectivo.”

Artículo 257:

“En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de las normas de esta ley, se aplicará la más favorable para el titular de los derechos de autor.”

Así las cosas, aún si el artículo 185 dejara un lugar para la duda, dicho cuestionamiento debe llenarse por el juzgador en favor de la persona que, de manera primigenia ostenta los derechos sobre la obra: el autor.

Por las razones expuestas anteriormente, se encuentra que el fallador de primera, dio una interpretación equivocada al artículo 185 de la ley 23 de 1982, al darle un alcance distinto al otorgado por el legislador.

Sumado a lo anterior, el artículo 185 de la Ley 23 de 1982 consagra una limitación o excepción a los derechos patrimoniales del autor de las obras pictóricas, escultóricas o de artes figurativos, por tanto, su aplicabilidad está sujeta al Artículo 21 de la Decisión Andina 351 de 1993 como consecuencia de la aplicación preferente de esta normativa¹.

En efecto, el fallo objeto de recurso señala:

“En este punto se debe precisar que una cosa es el soporte material de la obra al caso que nos ocupa los cuadros y otra muy diferente es la obra en sí misma considerada el primero es un bien mueble que el autor utiliza para exteriorizar su creación y respecto el cual se proyecta el derecho real del dominio conocido como corpus mechanicum mientras que la obra constituye un bien inmaterial o intangible conocido como corpus misticum que involucra la creación artística del autor y se erige como el objeto de protección del derecho de autor. Así independientemente del negocio jurídico a través del cual se adquiera la propiedad sobre soporte físico de una obra es necesario precisar que esto no necesariamente significa que se acredite como titular de todos los derechos sobre las obras en discusión como inmaterialidad tal como lo estipula el artículo 6 de la decisión andina 351 de 1993. En efecto el derecho de propiedad sobre el objeto físico aunque se trate de ejemplares únicos no supone la titularidad del derecho de autor sobre la obra, se trata de derechos distintos e independientes tal

¹ Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, artículo 3: “Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior.”

*cual sucede cuando se tiene la propiedad sobre un libro o un CD que contiene una obra musical o artística que se tiene el goce o disfrute de las obras allí contenidas pero se carece del derecho de disponer sobre las mismas sea preciso mencionar frente a este aspecto que algunas obras han tenido tratamiento especial, pues la ley consagra disposiciones en virtud de las cuales se transfieren los derechos patrimoniales de autor este es el caso del **artículo 185 de la ley 23 de 1982** en cuyo texto se lee lo siguiente abro comillas “salvo estipulación en contrario la enajenación de una obra pictórica escultórica o de artes figurativos en general no le confiere al adquirente el derecho de reproducción el que seguirá siendo del autor o de sus causahabientes” cierro comillas la estipulación anterior busca zanjar eventuales conflictos entre el titular del derecho de dominio del bien mueble que incorpora una obra en un soporte único con los derechos que sobre la inmaterialidad tiene de manera originaria el autor consagrando que tras la enajenación del soporte material de este tipo particular de obras el único derecho que conserva es el de reproducción pues los demás se transfieren a causa de la enajenación el soporte material. **De esta manera la norma busca que el goce del bien mueble por su dueño no se vea afectado de manera irrazonable por el ejercicio del derecho de autor de parte de su creador sin vaciar por completo las prerrogativas de índole patrimonial que tiene el último este equilibrio es sensato toda vez que el dueño del soporte como del bien mueble seguramente espera libremente exhibir la obra pictórica lo cual es un acto de comunicación al público venderla nuevamente prestarla a cambio de una remuneración ambos actos enmarcados en el derecho de distribución y que de no existir norma al respecto implicaría en solicitar autorización al autor. También es sensato que no puede autorizar los actos de reproducción o de infringir el derecho moral ya que estos actos desbordan los usos comunes que el propietario de un objeto material realice en el marco de su dominio y le permite al creador reivindicar su conexión con la obra y explotarla en su inmaterialidad. En el caso de marras se encuentra a folio 194 del cuaderno 2 una comunicación emitida con Asdepasso en la que se señala que los soportes que incorporan las obras tres caballos en la playa, composición para expresiones en movimiento y cabeza de caballo tres que además podemos catalogar como pictóricas se encuentran en sus instalaciones, son de su propiedad y fueron adquiridas a manera de canje por la exhibición de estas lo anterior coincide con las declaraciones rendidas por el demandante quien afirmó que donó los referidos soportes a Asdepasso y que se acostumbra en el medio artístico cuando hay derecho a una exposición en compensación donar o dejar una obra bien sea la que el artista escoja o que la persona que presta el sitio la pueda escoger. **Con lo mencionado de presente en razón a la transferencia de la propiedad de los soportes materiales que contienen las obras en discusión concluye este juzgador que Carlos Alberto Masso únicamente es titular de derechos morales y del derecho patrimonial de reproducción de estas y por lo mismo solo se encuentra legitimado para ejercer la defensa de dichas prerrogativas”.** (las negrillas se agregan a la transcripción)***

De la lectura de la sentencia, se concluye que el Artículo 185 de la Ley 23 de 1982 fue interpretado por el juez como una transferencia global o general de los derechos del autor de la obra de artes plásticas, con la única excepción del derecho de reproducción.

Para hacer ver que esta interpretación no es compatible con las normas comunitarias andinas de aplicación prevalente, basta verificar cómo el Artículo 16 de la Decisión Andina 351 de 1993² consagra un derecho de remuneración de carácter inalienable, a participar de una remuneración cada vez que el ejemplar de la obra sea vendido. Este derecho en manera alguna está llamado a desaparecer o restringirse por el hecho de que el autor de

² **Artículo 16.-** Los autores de obras de arte y, a su muerte, sus derechohabientes, tienen el derecho inalienable de obtener una participación en las sucesivas ventas que se realicen sobre la obra, en subasta pública o por intermedio de un negociante profesional en obras de arte. Los Países Miembros reglamentarán este derecho.

una obra de artes plásticas venda o transfiera la propiedad del ejemplar de la misma. Por el contrario, la norma andina consagró un derecho llamado a verificarse cada vez que el ejemplar cambie de un propietario a otro.

Esta misma incompatibilidad de esa interpretación con las normas comunitarias andinas se verifica, así mismo, al considerar que el artículo 185 de la Ley 23 de 1982 consagra una limitación o excepción a los derechos patrimoniales del autor de las obras pictórica escultórica o de artes figurativos, y que por tanto su aplicabilidad está sujeta al Artículo 21 de la Decisión Andina 351 de 1993, lo que no sucede como se plantea a continuación:

1. En efecto, toda norma del ordenamiento jurídico interno que disponga una restricción al ejercicio pleno de los derechos patrimoniales de autor que se consagran en la normativa comunitaria así como en el Derecho colombiano, constituye una causal de limitación o excepción y por tanto, su aplicabilidad está sujeta a que se haya consagrado o establecido expresamente mediante las legislaciones internas de cada país miembro, que su aplicación no atenten contra la normal explotación de las obras y no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular de los derechos, como lo exige el Artículo 21 de la Decisión Andina 351 de 1993.
2. La parte motiva de la sentencia se refiere a la razonabilidad de permitir o hacer que el propietario del ejemplar no requiera la autorización del autor para EXHIBIR el ejemplar de una obra de artes plásticas en un museo o galería. No obstante, mal se puede confundir los alcances y efecto de esa exhibición en museos o galerías, con la EMISION o TRANSMISION de la imagen de la obra dentro de una obra audiovisual destinada a ser distribuida a través de DVDs o difundida por medios masivos como la televisión o el cine, las plataformas digitales y en diferentes países como en el presente caso.
3. Es respecto de esa EMISION o TRANSMISION de la obra mediante la televisión, que la aplicación de la limitación o excepción consagrada en el Artículo 185 de la Ley 23 de 1982 produce efectos contrarios a la regla de los tres pasos, en particular, afectaría la posibilidad de que los autores de obras artísticas pudieran autorizar la explotación de sus obras a efecto de su difusión en películas o producciones audiovisuales para cine, televisión o medios digitales, afectándose la normal explotación de la obra y causando perjuicios injustificados a los intereses legítimos de los titulares de derechos.
4. Sobre el derecho de autorizar o prohibir la exhibición de una obra, RICARDO ANTEQUERA PARILLI (“DAR Derecho de Autor Regional”. Disponible en <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=1487>) refiere lo siguiente:

“Un principio de universal adopción en la legislación comparada (de manera expresa o tácita), implica que la enajenación del soporte que contiene la obra no confiere al adquirente el derecho a su explotación, lo que debe ser el resultado de una autorización explícita, en varios ordenamientos, además, sometida a la prueba expresada por escrito. Y conforme a

los principios de la “independencia de los derechos” y de la “interpretación restrictiva” de los contratos, el consentimiento para una determinada forma de utilización no se extiende a ninguna otra. De todo ello surge como consecuencia que el comprador del objeto en el cual se incorpora una obra no se convierte, por el hecho de la compra, en titular de los derechos patrimoniales. Ahora bien, en el caso de las obras plásticas, si bien no hay duda en que el adquirente del objeto físico no puede reproducirlo sin el consentimiento del autor o, en su caso, de sus derechohabientes, surge la duda en cuanto al derecho de exhibir la obra, en particular cuando el propietario del soporte es un museo o una galería de arte.”

*“Algunas legislaciones resuelven el problema al disponer que, no obstante el principio por el cual el autor retiene todos los derechos de explotación de la obra, no obstante la enajenación del soporte que la contiene, en el caso específico de una obra de las artes plásticas el propietario de dicho objeto, por excepción, queda facultado solamente para exponerla, en ciertos ordenamientos únicamente a título gratuito y en otros también a título oneroso. **Pero como se trata de una limitación al derecho exclusivo de autor**, su interpretación debe ser limitativa, de modo que esa facultad de exposición no se extiende a otras modalidades que conforman el derecho patrimonial, como las de reproducción de la obra o la de distribución de los ejemplares reproducidos.”*

El mismo ANTEQUERA PARILLI en su obra “Estudios de Derecho Industrial y Derecho de Autor” (TEMIS / Universidad Javeriana. 2009. Pág. 511) explica cómo la exhibición de las obras de arte por parte de galerías y museos es generalmente un acto libre y gratuito, que no requiere la autorización del titular del derecho de autor, pero para el efecto se requiere que la ley consagre una limitación o excepción en tal sentido.

“En relación a la obra de artes plásticas el primero de esos límites (según algunas legislaciones), se refiere a que el propietario del soporte físico que la contiene queda facultado para exponerla, en ciertos textos legales tanto a título gratuito como oneroso, y en otras leyes solamente a título gratuito.”

“Pero como las excepciones a un derecho deben interpretarse en sentido restrictivo – y el precepto general es que el derecho de autor es independiente de la propiedad del soporte en el cual se incorpora la creación -, las facultades concedidas por una disposición de esa naturaleza no pueden interpretarse de manera extensiva, ni en cuanto a su aplicación a otro género de obra, ni comprender formas de utilización distintas de las taxativamente mencionadas en ella, a menos que así se haya pactado de modo expreso en el contrato de enajenación de dicho objeto y sin perjuicio del derecho de autor de impedir tal exposición si la misma constituye un “ataque indirecto” al derecho al respeto, por ejemplo, si la misma se realiza en condiciones tales que afecten el honor o la reputación profesional del autor.”

“A esos efectos, y de acuerdo a las legislaciones que contemplan la norma comentada, debe tomarse en cuenta lo siguiente:”

- a) *“El único derecho permitido al adquirente del objeto material que contiene la obra de arte (de estar previsto en la ley aplicable) es el de exponer públicamente la obra.”*
- b) *“El vocablo “exponer”, del latín exponere, significa “poner a la vista”, y apenas conforma una de las modalidades que integran el derecho de comunicación pública, es decir, que para las obras de arte se concreta en la “presentación y exposición públicas”.*

- c) *“Esto quiere decir que, en razón de la interpretación restrictiva de los límites al derecho de explotación del autor, la única forma de comunicación pública permitida al adquirente del soporte que contiene la “obra de arte” es la de su exposición, y ningún otro de los derechos de explotación, los cuales permanecen en cabeza del autor.”*
- d) *“Menos aún podría invocar el adquirente un derecho de reproducción o de distribución, que constituyen modalidades de explotación diferente de la comunicación pública, tomando en cuenta, además, que los derechos de explotación son independientes entre sí.”*

“La jurisprudencia se ha ocupado de este tema en sentencias cuyos extractos se reproducen a continuación:”

“Difícilmente habrá quien pueda negar que el adquirente de una obra artística, especialmente si es una empresa de las comúnmente denominadas “galerías de arte”, tiene el derecho de exponer la obra adquirida pues se presume que la adquisición ha sido hecha para su venta a un tercero, y esa faz solamente es posible con su previa exposición al público. Se trata de un comercio como cualquiera otro.

“Aunque no se puede negar al adquirente de una obra artística, especialmente cuando se trata de una galería de arte, el derecho de exponerla, tampoco pueden dejarse sin protección autoral otros derechos derivados de la protección artística o intelectual, tales como el de la titularidad de la autoría y el de la intangibilidad de la obra”.

“El propietario (del soporte físico) puede exponer públicamente la obra, pero ello no lo faculta para reproducirla, sin la previa autorización del autor, en los catálogos que sirvan de publicidad o guía a la exposición, aunque los distribuya gratuitamente”.³

“(…) la recurrente lamenta las violaciones y la falsa aplicación de las normas (...), y por lo tanto, la motivación es insuficiente sobre ese punto. La Corte de mérito no examinó la cuestión del derecho de explotación de la obra que corresponda al propietario aún cuando éste ya no sea el autor, derecho que incluirá el publicar la calidad de la obra, también mediante un catálogo. La queja es infundada. La Corte territorial (...) ha examinado el punto y ha precisado exactamente que puesto que el autor continúa siendo el titular de los derechos de reproducción de la obra, aún cuando la hubiera cedido a terceros, salvo pacto en contrario (...), no puede plantearse en el caso específico una cuestión tal de extensión de los derechos del cesionario del original”.

*“Siendo las formas de publicación de la obra múltiples, con la venta de la obra misma se transfiere sólo algunas de esas formas, y en particular la facultad de hacerla admitir por otros, pero no otras, en particular la exposición de una obra en la Bienal del Arte, que por su importancia en cuanto manifestación nacional, por la repercusión que puede tener en el mundo artístico, por la influencia que puede ejercitar en la estimación pública del artista (...) **ésta constituye una fuente sui generis de divulgación que sólo el artista es árbitro de querer o prohibir**”.*

³ “Superior Tribunal de Justicia de Brasil. Sentencia del 29-10-1991 en el recurso especial 7.550-SP. Texto del fallo en *Direito Autoral* (Serie Jurisprudencia), Rio de Janeiro, Explanada, 1993, págs. 110-116.

“Del mismo modo, la Audiencia Provincial de Madrid declaró con lugar la demanda intentada por el autor de unos collages que fueron reproducidos en la decoración de una estancia donde se filmaba una película, por considerar que “eran actos cometidos en infracción del derecho de explotación del autor, pues no podrían considerarse mero actos de exposición pública de la obra”. (subrayado y negrilla fuera del texto)

Al respecto, consideró el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la interpretación prejudicial 135 de 2020, que la persona que compra una pintura adquiere el derecho únicamente a la exposición **privada** de la misma. Así, dicha interpretación mencionó algunos ejemplos, como el uso que de la obra pictórica hace el adquirente en su casa, oficina, directorio de la empresa en la que es accionista, afirmando categóricamente, que el autor puede restringir también el derecho a esta exhibición.

También aclara en su interpretación el Tribunal, el alcance de su afirmación cuando precisa que nada impide que el comprador almacene la obra en un sótano para que nadie la vea, recalcando de esta forma que el derecho adquirido es un derecho únicamente al uso **privado**.

Así las cosas, la exhibición de una obra se considera como un acto de comunicación pública que requiere de la previa y expresa autorización del titular del derecho correspondiente, salvo que resulte aplicable una limitación o excepción al derecho patrimonial.

Para finalizar, y en gracia de discusión, ubicándonos en el supuesto en que el artículo 185 tuviese el alcance que erróneamente le dio el *a quo*, no se pueden dejar de lado, las disposiciones contenidas en el artículo 183 de la Ley 23 de 1982.

Dicho artículo, al día de hoy, ha sufrido modificaciones, por lo que antes de evaluar su alcance, resulta pertinente analizar su aplicación en el tiempo, no sin antes advertir que la mentada norma se ocupa de regular las formalidades de los actos de enajenación del derecho de autor, por lo que, para determinar la legislación aplicable, resulta necesario identificar la fecha en que este se celebró.

Acerca de lo anterior, el señor Carlos Alberto Massó afirmó en su interrogatorio de parte que aproximadamente en el año 2007 o 2008 tuvo que contactarse con Caracol Televisión S.A., dado que la misma sede donde se encuentran las obras objeto de litigio, se había utilizado para grabar el audiovisual “Padres e Hijos” y en ella se utilizaron las mismas obras.

De lo anterior se puede concluir que la donación alegada por la parte demandada, se realizó con anterioridad al 16 de junio de 2011, fecha en la que entró en vigencia la Ley 1450 de 2011, modificatoria del artículo 183 de la Ley 23 de 1982. Así las cosas, se concluye que la legislación aplicable a la fecha de dicho negocio, es la redacción original del Artículo 183 de la Ley 23 de 1982, que al tenor establecía:

“Todo acto de enajenación del derecho de autor sea parcial o total, debe constar en escritura pública, o en documento privado reconocido ante notario, instrumentos que, para tener validez ante terceros, deberán ser registrados en la oficina de registros de derechos de autor, con las formalidades que se establecen en la presente ley.”

Con base en lo anterior, pertinente es recalcar que, no obra en el expediente, el escrito de la argumentada donación, ni mucho menos escritura pública o documento reconocido ante notario. Por lo que, en gracia de discusión, si resultase procedente la distorsionada interpretación que dio el juez de primera instancia dio al artículo 185, en todo caso, la donación que fundamentó la consideración del *a quo* consistente en tener como titular de los derechos patrimoniales a ASDEPASO, es un acto que no cumplió las formalidades establecidas por la Ley y, en consecuencia, no está llamada a surtir los efectos que erróneamente le otorgó la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

De manera que, aún si hubiese sido apropiada la interpretación y alcance del artículo 185, en todo caso, no resultaba procedente tener a ASDEPASO como titular de los derechos patrimoniales de las obras objeto del litigio, dado que no existía entre dicha asociación y el creador de las creaciones intelectuales, un contrato que llenase las formalidades exigidas por la ley y, en consecuencia, apto para surtir efectos.

2. LA SENTENCIA INCURRE EN EL YERRO DE INTERPRETAR INDEBIDAMENTE EL ARTÍCULO 11 LITERAL B) DE LA DECISIÓN ANDINA 351 DE 1993 Y EL ARTÍCULO 30 LITERAL A) DE LA LEY 23 DE 1982, AL ENTENDER SATISFECHO EL DERECHO MORAL DE PATERNIDAD DEL DEMANDANTE, CON LA SOLA FILMACIÓN DEL CUADRO EN DONDE APARECE LA FIRMA DE ÉSTE DE MANERA ILEGIBLE O NO VISIBLE PARA EL ESPECTADOR O TELEVIDENTE.

El derecho moral de paternidad otorga al autor la facultad de exigir que se mencione, indique o de crédito a su nombre o seudónimo cada vez que la obra sea reproducida o divulgada. Este derecho corresponde a la categoría de derechos morales cuyas características son las de ser derechos personalísimos, extrapatrimoniales, inalienables, imprescriptibles e inembargables, al tiempo que la jurisprudencia de la Corte Constitucional los ha reconocido como derechos fundamentales.

El derecho moral de paternidad puede ser objeto de infracción bien sea por la omisión del nombre del autor al publicar la obra, como también a través de la falsa atribución de la autoría propia del plagio literario o artístico, en donde la obra se presenta a nombre de persona distinta del autor verdadero.

Para el caso particular, y siendo el mencionado derecho, un derecho de rango fundamental, es imperativo que su ejercicio se concrete de manera efectiva, razón por la cual no resulta suficiente haber filmado la firma en el cuadro, si el televidente no puede llegar a percibirla e identificar al autor de la obra pictórica.

El fallo objeto del recurso plantea:

*“En relación con la posible infracción de derechos hechas las aclaraciones anteriores recordemos que durante la fijación del litigio las partes aceptaron que no es cierto que los comportamientos adelantados por Caracol hubieran vulnerado el derecho de ineditud sobre las obras que aquí se debaten por lo tanto y de tener en cuenta las peticiones del demandante solo queda analizar la posible infracción del derecho moral de paternidad y el derecho patrimonial de reproducción. **Empecemos por el derecho de paternidad** de acuerdo con lo establecido en el artículo 6 bis del convenio de Berna y el literal B del artículo 11 de la decisión andina de 1993 consiste en la facultad del autor de reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento a su vez el artículo 30 de la ley 23 de 1982 en su literal A añade una mención a las normas citadas de la siguiente manera y en especial para que se indique su nombre o seudónimo cuando se realice cualquiera de los actos mencionados en el artículo 12 de la ley. Menciona Ricardo Antequera en la página 376 de su libro sobre derecho de autor que el derecho de paternidad presenta un doble aspecto, primero un sentido positivo que es el atributo de defender o reclamar que el nombre del autor se asocie a cualquier utilización de la obra y el segundo en sentido contrario que es la facultad del autor de exigir que su identidad no se vincule con el acceso de la obra al público. Lo anterior se desarrolla en preceptos normativos como el artículo 3 de la ley 323 de 1982 que dispone que se tendrá como autor de una obra o sea...al contrario porque la persona cuyo nombre seudónimo o iniciales o cualquier otra marca o signo convencional que sea notoriamente conocido pues como equivalentes al mismo nombre aparezcan impresos en dicha obra o en sus reproducciones y se enuncien en la...declaración, ejecución, presentación, interpretación o cualquier otra forma de difusión pública de dicha obra así si la ley no consagra una forma específica en que se deba hacer mención al creador de una obra en la guía sobre los tratados de derechos de autor y derechos conexos administrado por la OMPI cuando se revisa el artículo 6 Bis del convenio de Berna en lo referente al derecho de paternidad se señala que si bien el autor tiene derecho a reivindicar que se identifique y como este debe hacerse en una medida que sea viable en cierto sentido que sea razonable habida cuenta de las circunstancias. En el caso concreto dentro de las pruebas se encuentra un documento aportado por el accionante denominado como copias auténticas de aparición portada y contraportada de libros que exaltan la obra del maestro en él se pueden observar diferentes obras artísticas del demandante las cuales tienen en la parte inferior su firma el mencionado es consecuente con lo mencionado por el demandante quien durante el interrogatorio de parte respondía la pregunta formulada por la apoderada de la sociedad demandada diga cómo es cierto sí o no que su forma de reivindicar la paternidad de la obra consiste en una rúbrica ubicada en la parte inferior de dichos cuadros a lo cual respondió si están firmados. Lo anterior se refuerza con el interrogatorio practicado al auxiliar de la justicia Juan Carlos González García...a folio 145 del cuaderno 1 afirmo en audiencia 373...que de observar...las obras que nos ocupan y compararlas con las visibles en la obra audiovisual la selección le fue posible establecer en ambos caso que la firma está ubicada en la misma región por lo que se trata de la rúbrica del demandante. Del análisis de las pruebas mencionadas es posible concluir que la forma usual en la que el demandante eligió para...de sus creaciones es a través de su firma la cual ubica en la parte inferior de sus obras unas veces en el costado derecho y otras veces en el costado izquierdo ahora al observar las escenas en las cuales se aprecian las tres pinturas es posible apreciar en la parte inferior de estas una firma teniendo en cuenta que el demandante confeso en su declaración que las obras no fueron alteradas pues las vio en el audiovisual la selección tal como las pinto este despacho concluye con absoluta certeza que se trata de la rúbrica del señor Masso en síntesis el...que **Caracol Televisión hizo mención del nombre del autor en las obras objeto de debate en la forma en que el señor Carlos Alberto Masso optó por hacerlo lo cual además es común a todas sus pinturas, adicionalmente según el presente juzgador el actuar de la demandada es razonable teniendo en cuenta las circunstancias de uso por lo tanto la excepción denominada...en el derecho moral de paternidad esta llamada a prosperar.**”*

En cuanto a los derechos morales de autor y su carácter de derechos fundamentales, la Corte Constitucional en su sentencia C-155/98 planteó:

“Los derechos morales de autor se consideran derechos de rango fundamental, en cuanto la facultad creadora del hombre, la posibilidad de expresar las ideas o sentimientos de forma particular, su capacidad de invención, su ingenio y en general todas las formas de manifestación del espíritu, son prerrogativas inherentes a la condición racional propia de la naturaleza humana, y a la dimensión libre que de ella se deriva. Desconocer al hombre el derecho de autoría sobre el fruto de su propia creatividad, la manifestación exclusiva de su espíritu o de su ingenio, es desconocer al hombre su condición de individuo que piensa y que crea, y que expresa esta racionalidad y creatividad como manifestación de su propia naturaleza. Por tal razón, los derechos morales de autor, deben ser protegidos como derechos que emanan de la misma condición de hombre. Por su parte, los derechos patrimoniales derivados de los derechos de autor, aunque no se consideran fundamentales, merecen también la protección del Estado”. (Corte Constitucional, Sentencia C-155/98. Magistrado ponente Vladimiro Naranjo Mesa)

Como se reitera, siendo el derecho moral un derecho de rango fundamental, es deber de los jueces buscar siempre garantizar su efectivo y cabal cumplimiento, circunstancia que a todas luces no se aprecia en la sentencia objeto del recurso.

La omisión del nombre del autor importa un agravio a su derecho a ser siempre vinculado a la obra, salvo los casos en que haya optado por publicarla en forma anónima, lo que a su vez constituye otra de las facultades que integra el derecho moral de aquél. Importa también un agravio a un derecho de contenido patrimonial que, en el lenguaje común, se identifica como 'derecho al crédito', a ser mencionado en los créditos de la obra en que se interviene. Tanto para los autores cuanto para los artistas e intérpretes en general, la publicidad de su nombre con sus características peculiares: lugar, tamaño de las letras, etc., tiene interés económico pues el permite darse a conocer.

Por lo antes expuesto, la filmación de las obras pictóricas efectuada por el aquí demandado y que remotamente y de manera imperceptible contiene la firma del maestro Massó, no suple la omisión del nombre del autor, ni la infracción de este derecho moral con sus consecuencias indemnizatorias. Lo anterior toda vez que, si bien es cierto que la firma del autor reposaba en las obras, también lo es que **no era visible para los ojos de las personas que tuvieron acceso** a las obras reproducidas y comunicadas al público a través de “La Selección”.

A propósito de lo anterior, acertadamente consideró el *a quo* que el camino elegido por el Maestro Carlos Alberto Massó para ejercer su derecho de paternidad, consistía en plasmar su rúbrica en sus pinturas. Sin embargo, ignoró por completo el operador judicial, que este es el camino elegido por el pintor para ejercer su derecho de paternidad bajo el supuesto que el público tendrá acceso a sus obras en directo, con lo que pueden visualizar de forma cómoda y fácil su identidad como creador.

En el caso objeto del litigio, este supuesto no se cumplió, toda vez que los televidentes de la obra audiovisual “La Selección” (no sólo en Colombia sino en los más de 30 países donde

se transmitió) así como los usuarios de Caracol Play y Netflix, accedieron a las obras pictóricas a través de un audiovisual, sin el asentimiento del autor y en el cual, como quedó acreditado en el expediente, no es posible visualizar la firma del maestro Massó, razón por la cual los cientos de miles de espectadores de “La Selección”, se quedaron sin conocer la identidad del creador de dichas obras.

Acerca de lo anterior, la Ley 23 de 1982 orienta el alcance del derecho de paternidad, al contemplar en el artículo 89 que:

*“Toda copia o reproducción de la fotografía llevará impresos de modo **visible** el nombre de su autor”* (Negrilla fuera de texto).

Es apenas lógica la inocuidad de incluir el nombre o firma del autor en una obra, cuando dicho nombre o firma es imposible de visualizar para la audiencia a la cual se le permitirá acceder a ella. Si el derecho de paternidad consistiera únicamente en incluir un nombre sin importar si este es visible o no, estaríamos frente a un formalismo absurdo sin ningún propósito. Por el contrario, el alcance de este derecho implica que las personas que acceden a la obra, puedan conocer quién es su autor, permitiendo así, en los términos de nuestra honorable Corte Constitucional, el reconocimiento del *“hombre en su condición de individuo que piensa y que crea, y que expresa esta racionalidad y creatividad como manifestación de su propia naturaleza”*.

En este orden de ideas, la no indicación del nombre del autor dentro de la obra que se divulga o publica, o si inclusión no visible, produce un daño antijurídico de repercusiones patrimoniales para el autor, bajo la modalidad de un lucro cesante, más específicamente, de una PERDIDA DE CHANCE U OPORTUNIDAD.

En efecto, existe una pérdida de eventuales ingresos futuros, ocasionada al autor al omitir el crédito o mención de su nombre cuando el extremo pasivo publica la obra, toda vez que lo priva de la oportunidad de ganar reputación profesional y reconocimiento literario o artístico por la difusión de su nombre en relación con las obras de su autoría, de lo cual hubiera derivado oportunidades de contratación y mejores ingresos en su actividad profesional, artística o literaria.

Son varios los factores a considerar a fin de justipreciar adecuadamente el resarcimiento por este rubro. No obstante, no cabe duda que al autor se le ha privado de la oportunidad de ganar reconocimiento y reputación profesional a costa de la mención de su nombre al difundirse la obra audiovisual, de los cuales hubiera podido derivar mayores ingresos en lo sucesivo, lo que permite concluir que el derecho a de ser resarcido.

A lo anterior se suman las afectaciones morales que ha tenido el Maestro Massó con ocasión de la infracción, quien ha padecido una constante frustración, angustia y tristeza al ver propagadas a gran escala sus obras sin su autorización y peor aún, sin que en dicho uso se le reconociese como su creador intelectual.

3. LA SENTENCIA OBJETO DE RECURSO APLICA INDEBIDAMENTE EL ARTÍCULO 13 LITERAL A) Y 14 DE LA DECISIÓN ANDINA 351 DE 1993, ASÍ COMO EL ARTÍCULO 3 DE LA LEY 1915 DE 2018 RELATIVAS AL DERECHO PATRIMONIAL DE REPRODUCCIÓN.

El error del juez de primera instancia consiste en haber entendido que el demandado REALIZÓ UNA ÚNICA REPRODUCCIÓN de las obras del demandante al fijar en una grabación audiovisual la imagen de las obras pictóricas. No se trata solamente de una reproducción - la que se produjo al fijar la imagen del cuadro- sino de varias reproducciones, en cuanto CARACOL TELEVISION también ha difundido la telenovela en medio digital (produciendo un almacenamiento digital y, en consecuencia, una nueva e independiente reproducción)

La sentencia objeto de recurso plantea:

*“En relación con el derecho patrimonial es posible afirmar que estamos ante una infracción cuando un tercero ejerce el derecho exclusivo otorgado al titular originario o derivado respecto de una obra sin la correspondiente autorización previa o expresa o en su defecto sin estar amparado por una de las limitaciones o excepciones previstas en el ordenamiento jurídico. **Respecto al derecho de reproducción** debemos recordar que este se encuentra definido en el artículo 12 de la ley 23 de 1982 el cual fue modificado por el artículo 3 de la ley 1915 del 2018 como la facultad que tiene el titular de autorizar, prohibir la reproducción de la obra bajo cualquier manera o forma permanente o temporal mediante cualquier procedimiento incluyendo el almacenamiento temporal de forma electrónica. Aun ahora el artículo 14 de la decisión andina de 1993 trae una definición de lo que debe.....por el acto de reproducción mencionando que es la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la reproducción de copias de toda o parte de ella por cualquier medio o procedimiento. En el caso de marras encuentra el despacho a folio 181 y 191 del cuaderno 2 once CD que contienen la obra audiovisual La Selección se observan en los capítulos 41, 42, 44, 45,47 las obras cabeza de caballo tres, tres caballos en la playa en los capítulos 47, 60 y 65 la obra composición para expresiones en movimiento con un.....detalle tal que los mismos apoderados de la pasiva mencionan con acierto que es identificable la firma del maestro Masso ahora frente a los argumentos de la apoderada de la sociedad demandada que en sus alegatos.....en los que afirma que no es posible realizar reproducciones en los.....ubicación teniendo como base el audiovisual no podemos dejar mencionar que fue a partir del último que los mismos apoderados.....obtuvieron los fotogramas de las obras pictóricas que aportaron en la contestación y que estas fueron difundidas de diferentes formas junto el audiovisual como se observa en la propia certificación de Caracol visible a folio 162 del cuaderno 5. Así entonces se colige que la actuación de la demandada consistió en fijar las obras en un audiovisual que esta se ve claramente el interior de este en varias escenas que las mismas fueron difundidas de distintas formas.....y que de las mismas se pueden obtener copias lo que claramente se enmarca en el concepto de reproducción que estipula nuestra norma andina en su artículo 14. Respecto de la necesidad de solicitar autorización siendo el titular del derecho teniendo en cuenta que el uso de las obras es incidental se hace necesario reconocer que efectivamente un sector de la doctrina puntualmente.....en su libro.....pantalla manifiesta que este tipo de usos no requiere sin embargo al revisar las normas.....la decisión andina 351 así como los tratados suscritos por.....se.....que ninguna de ellas consagra este tipo de uso como una limitación o excepción que exima de.....solicitar la correspondiente autorización. **No obstante en la presente discusión este despacho analizará si el uso de las obras tres caballos en la playa, composición para expresiones en movimiento y cabeza de caballo tres en la audiovisual realmente fue incidental** siendo el diccionario de la real academia de la lengua española se define la palabra incidental cuando se refiere a una cosa o un hecho como algo accesorio*

*de menor importancia, ahora al examinar las escenas del audiovisual que se observan las obras pictóricas este juzgado aprecia que.....de la escena los cuadros, los muebles en general los elementos visibles siguen una disposición ordenada y armoniosa que logra un equilibrio de la imagen además se relacionan con la historia toda vez que las obras pictóricas en las que se plasman caballos se observan en las escenas que desarrollan en la historia de Faustino Asprilla que de acuerdo con el propio hilo narrativo de la acción cuando se ve el mismo manifiesta en varios capítulos un gusto por estos animales. Lo anterior es confirmado por el perito Juan Carlos González García quien asevero durante la audiencia de instrucción y juzgamiento que es el departamento de arte escenografía utilizaría el que selecciona todos los objetos visibles en una toma decisión además que es consciente y no producto del azar pues estos son determinantes en la percepción que tiene el espectador de la escena y que tiene.....en la labor de scouting que consiste en la selección de los lugares apropiados para el desarrollo de diferentes tomas como lo menciona el propio representante legal de Caracol Televisión S.A. **Vistos estos elementos es posible concluir que la utilización de las obras tres caballos en la playa, composición para expresiones en movimiento y cabeza de caballo tres no fue incidental ni accidental pues se aprecian todas las características de las obras y sin ellas no habrían obtenido el resultado visual que se quería expresar mediante las escenas en las que aparece así mismo resulta claro que su inclusión no es producto del azar si no de las elecciones realizadas por los encargados de la producción el director general el encargado de la cinematografía el director de arte del rodaje y finalmente su permanencia en el producto no es cosa distinta a una elección de la persona que realizo la edición de la obra audiovisual en la fase de postproducción.** “*

La fijación en una grabación audiovisual de la imagen de los cuadros de autoría del demandante, desde el punto de vista del derecho de autor, genera un acto de reproducción de la obra, entendido como la fijación de la misma en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento, comprendiendo la grabación de la obra expresada digitalmente de manera temporal o permanente. En este caso, el soporte sobre el cual se reproducen las obras pictóricas es la cinta de video o archivo digital sobre el cual se edita la obra o grabación audiovisual.

No obstante, existía la obligación de licenciar nuevamente la reproducción cuando la grabación así obtenida es objeto de nuevas reproducciones, como la que produce CARACOL TELEVISION al subir o publicar la serie de televisión en su plataforma digital “CARACOL PLAY” o en la de terceros, como Netflix.

La obligación de obtener y pagar cada acto de reproducción o reproducción por separado (aun cuando quien la realiza ya haya obtenido una previa licencia para la reproducción de la misma obra en otro de sus programas de televisión) es consecuencia del ya mencionado principio de “independencia de la formas de explotación” (artículo 77 de la Ley 23 de 1982), según el cual cada modalidad de explotación de la obra es diferente de las demás, y la autorización concedida para una de ellas no implica consentimiento alguno para el uso de la otra a través de otra forma o medio.

Como consecuencia de ese principio se encuentra otro, el de la “interpretación restrictiva de los contratos”, en virtud del cual éstos deben analizarse de forma tal que, entre otras cosas, su alcance se limite al modo de utilización expresamente autorizado.

En la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (Interpretación prejudicial 24-IP-98) se manifiesta:

“Los derechos patrimoniales del autor “son independientes entre sí: fundamental importancia reviste este punto, toda vez que el hecho de haber un titular autorizado o permitido la explotación de su obra, mediante licencia o cesión, no implica que se han consentido las restantes formas de utilización, para las cuales se requerirá de la correspondiente autorización. Por tanto, la licencia o cesión dada sólo surtirá efecto respecto de aquella forma de explotación que se encuentre debidamente especificada, y durante el lapso y lugar geográfico previsto”.

A su vez, la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, en sentencia de casación de fecha 27 de junio de 2015, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez, ha reconocido el carácter ilimitado de los derechos patrimoniales de autor, razón por la cual es posible afirmar que si el autor o titular dispone de su derecho de autorizar un primer acto de reproducción, no por eso pierde la posibilidad de autorizar o cobrar posteriormente y adicionalmente, otros actos de reproducción diferentes o adicionales, esto en razón al carácter ilimitado de los derechos patrimoniales de autor.

Al respecto, el Alto Tribunal manifestó:

“El artículo 13 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena enumera, sin pretensión de taxatividad, un catálogo de los derechos patrimoniales o pecuniarios de autor. Así, el precitado canon dispone que:”

“El autor, o en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir: a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento; b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes; c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler; d) La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho; e) La traducción, adaptación, arreglo u otra forma de la obra”.

“De tal forma que por no venir restringido por el legislador su número y contenido, el derecho patrimonial deviene en ilimitado, y las posibilidades de explotarlo o de disponer de este, son tantas como medios de difusión o publicidad puedan existir.” (subrayado fuera del texto)

“Respecto de sus características, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones, Proceso 24-IP-98, relieves que el mencionado es:”

“a) ...un derecho de contenido ilimitado: aun cuando en las leyes que regulan el derecho de autor se hace mención a los distintos derechos patrimoniales, debe entenderse que los mismos no están sujetos, como lo señala Delia Lipszyc, a número clausus [...] por lo que se comprende bajo esta denominación a cualquier forma de explotación de la que sea susceptible la obra. b) Estos derechos son independientes entre sí: fundamental importancia reviste este punto, toda vez que el hecho de haber un titular autorizado o permitido la explotación de su obra, mediante licencia o cesión, no implica que se han consentido las restantes formas de utilización, para las cuales se requerirá de la correspondiente autorización. Por tanto, la licencia o cesión dada sólo surtirá efectos respecto de aquella forma de explotación que se encuentre debidamente especificada, y durante el lapso y lugar geográfico previsto. c) Las limitaciones o excepciones son de interpretación restrictiva [...] d) La autorización concedida por el titular de una obra para su uso, conlleva la obtención por parte del mismo de una remuneración. f) Es disponible, toda vez que es susceptible de ser transmitido a personas distintas de su autor o titular originario. g) Finalmente, cabe resaltar que el derecho patrimonial es temporal, y por tanto se extingue una vez cumplido su plazo de duración, que conforme

a la Decisión 351 es el de la vida del autor y cincuenta años después de su muerte...". (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN CIVIL, en sentencia de casación de fecha 27 de junio de 2015, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez)

4. NO PROCEDE SANCIÓN POR JURAMENTO ESTIMATORIO, TODA VEZ QUE NO EXISTE UNA ESTIMACIÓN TEMERARIA CUANDO EL JURAMENTO ESTIMATORIO ESTA FUNDADO EN CRITERIOS RESPALDADOS EN LA LEY (ARTÍCULO 57 DE LA LEY 44 DE 1993) Y RESPALDADO POR DICTAMEN DE EXPERTO.

La sentencia objeto del recurso dispuso una SANCION POR JURAMENTO ESTIMATORIO a cargo del demandante en los siguientes términos:

"En este orden de ideas puede apreciarse que entre el valor probado y la suma originalmente estimada el cual era de \$492.584.200 hay una diferencia de \$432.979.127. En consecuencia, al exceder la cantidad estimada en más del 50% a la que se encontró probada se procederá a condenar a quien realizó el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura o la Dirección Ejecutiva de Administración de Justicia o quien haga sus veces el equivalente al 10% de la diferencia, esto es, una suma igual \$43.296.912."

En relación con lo dispuesto en el Artículo 206 del Código General del Proceso en materia de sanción por juramento estimatorio, la Corte Constitucional mediante sentencia C-157 de 2013, reiterada por la sentencia C-279 del mismo año, precisó que dicha sanción puede resultar excesiva o desproporcionada cuando el demandante ha obrado con diligencia y esmero en la estimación. Por tal motivo, resolvió la exequibilidad del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012 **"bajo el entendido de que tal sanción-por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa de la misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado"**. (subrayado y negrilla fuera de texto).

A partir de la sentencia C-157 de 2013, la Corte Constitucional ha dejado claro que la sanción por juramento estimatorio que consagra el Artículo 206 del CGP no obedece a una mera verificación aritmética y a una responsabilidad objetiva, sino que obliga al fallador a asumir el análisis de la conducta procesal de la parte, a efecto de establecer si el desfase entre lo reclamado y lo probado obedece a motivos ajenos a su obrar, a pesar de su actuar diligente.

Si bien la sentencia C-157 de 2013 se encargó de estudiar el contenido del parágrafo del artículo 206, en relación con la sanción por la falta de demostración de los perjuicios endilgados, el análisis que hace la Corte para decidir que dicha sanción NO es de carácter objetiva (pues debe analizarse la conducta procesal de la parte), debe aplicarse a TODO el contenido de la norma, es decir, a aquellos eventos en los cuales la parte acredita un monto a título de perjuicios pero por un valor inferior al reclamado, como es el caso bajo estudio.

Al respecto, es pertinente citar lo analizado en el salvamento de voto del magistrado Gabriel Mendoza en la sentencia C- 279 de 2013:

Salvamento parcial de voto

*Comparto la decisión de mayoría, excepto en lo relacionado con la no inclusión, en la parte resolutive de un condicionamiento, que deje a salvo de la multa prevista en el inciso 4º del artículo 206 del Código General del Proceso, a quienes en la estimación desbordada de los perjuicios que reclama, hayan actuado probadamente, movidos por hechos o motivos ajenos a su voluntad ocurridos a pesar de su obrar diligente como el que hizo la Corte en la Sentencia C-157 de 2013 al examinar el párrafo único del mencionado artículo. Consideraré necesario ese condicionamiento por razones de elemental coherencia, pues si resultaba constitucionalmente imperioso examinar tales circunstancias respecto de quien no prueba, **en lo más mínimo**, los perjuicios que reclama y que estimó bajo juramento y, por ende, es negada su pretensión, razón por la cual se condicionó la interpretación del aludido párrafo, con mayor razón resultaba menester dicho examen y, consecuentemente, se ha debido aplicar la misma regla (condicionamiento) para el caso del inciso 4º mencionado cuando el demandante, por lo menos, sí prueba un porcentaje de los perjuicios estimados, así este no alcance el 50%. En síntesis, si cabe la mencionada exoneración frente a quien **no prueba nada**, a fortiori, debe tenerse en cuenta respecto de quien **si prueba algo** y si en relación con el primer supuesto fue menester condicionar el entendimiento de la norma, como efectivamente se hizo, en el segundo, con mayor razón, debió observarse idéntico proceder. Si bien la Corte en esta oportunidad decidió incorporar esas precisiones en la parte motiva creo que lo procedente era adoptar el mismo condicionamiento realizado en la Sentencia C-157 de 2013 en el sentido de que la sanción prevista en el inciso 4º no procede “cuando la causa de la misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de su obrar diligente” y que solo bajo ese entendido dicho precepto era exequible.*

Fecha ut supra,

Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Así las cosas, se concluye que para aplicar la sanción prevista en el artículo 206 del CGP, no basta con desfasarse en la estimación reclamada, sino que también es necesario que dicho desfase obedezca a un obrar negligente o temerario de la parte, lo cual está descartado en el presente asunto en donde la estimación realizada en el juramento estimatorio de la demanda obedeció a un actuar diligente y esmerado.

Tal es el nivel de diligencia y coherencia de este extremo, que la suma indicada en el juramento estimatorio fue respaldada por el dictamen pericial rendido por el señor Fernando Vélez, matemático con Maestría en Estadística de la Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá, y el mismo señor juez utilizó la metodología propuesta por el perito al momento de tasar los perjuicios.

En efecto, en la sentencia recurrida, el señor juez empleando la metodología utilizada para el cálculo razonado de la indemnización de perjuicios indicó:

*“...en este sentido al realizar la operación matemática establecida por el perito Fernando Alonso Vélez sin el factor multiplicador y reemplazando el número de segundos en los que las obras son visibles por lo que corresponde que es lo que corresponden a temas con la realidad, **manteniendo el valor promedio que señala el dictamen por considerarlo este despacho lo más justo para ambas partes**, de la operación matemática se obtienen los siguientes resultados en el caso de la obras “Tres Caballos en la playa” de multiplicar 293.044 pesos por los 89 segundos durante los cuales es visible se obtiene como resultado el monto de veintiséis millones ochenta mil novecientos dieciséis pesos, de otra parte para la obra “Cabeza de Caballo tres” de multiplicar 293.044 por los 54 segundos durante los cuales fue visible se obtiene como resultado el monto de quince millones ochocientos veinticuatro mil trescientos setenta y seis pesos finalmente para la obra “Composición para expresiones en movimiento” de multiplicar 293.044 por los 24 segundos durante los cuales fue visible se obtiene como*

resultado el monto de siete millones treinta y tres mil cincuenta y seis pesos. No se debe perder de vista que en el primer peritaje analizado se señala que los valores se obtienen a partir de acuerdos de transacción celebrados en el 2015 de modo que los mismos deben ser indexados en este sentido Obdulio Velásquez Posada, señala en su libro de responsabilidad civil extra contractual que la fórmula que se apoya en el índice de precio al consumidor IPC es la mayormente utilizada por la jurisprudencia y la más recomendada por la doctrina, esto implica dividir el IPC al momento de la liquidación también llamado final entre el IPC en la fecha del monto a indexar también llamado inicial y este resultado multiplicarlo por el valor que se quiere actualizar ahora sobre el índice de precios al consumidor debemos señalar, que este mantiene poder adquisitivo del dinero y que es un indicador económico así que debemos abstenernos a lo consagrado en el artículo 180 del GSP que consagra que estos son de carácter notorio por lo que están exentos de prueba, así las cosas procede este despacho a realizar la actualización referida de acuerdo con la tabla denominada serie de empalme de 2003 al 2019 emitida por el departamento administrativo nacional de estadística DANE que señala que el IPC inicial de junio de 2015 es de 85 coma 21 y el actual de diciembre de 2019 porque no ha salido el de enero de 2020 es de 103,80 de este modo el valor de obra tres caballos en la playa indexado a la fecha del fallo es de treinta y un millones setecientos setenta mil novecientos ocho pesos el de la obra cabeza de caballo tres es de diecinueve millones doscientos setenta y seis mil setecientos treinta pesos y el de la obra composición para expresiones en movimiento es de ocho millones quinientos sesenta y siete mil cuatrocientos treinta cinco pesos..”

Teniendo en cuenta lo manifestado por el señor juez, ruego a los Honorables magistrados revocar la sanción el suscrito no entiende y se aparta de la sanción impuesta, pues el juramento estimatorio se realizó de manera minuciosa y técnica, con un respaldo técnico brindado por el perito Fernando Vélez.

5. INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 4 DE LA DECISIÓN 351 DE 1993 CONCORDADO CON EL ARTÍCULO 2 DE LA LEY 23 DE 1982.

En el fallo objeto de recurso, el Juez sostuvo lo siguiente:

“...ahora debemos señalar que si bien obra en el expediente un segundo dictamen pericial diferente al realizado previamente como fuente de información del anterior y aportado con la demanda en el que se señala un número superior de segundos esto se debe a que el auxiliar de la justicia incluyó segundos en los que no se ven realmente las obras sino partes de ellas que hacen imposible identificarlas esto es reconocido por el perito cuando señala que aunque no se observa la totalidad de la obra en estas escenas se pudo comprobar que se trata de una obra de Carlos Alberto Masso Vasco al observar que otra escena que fue grabada en la misma locación es decir de ver la toma no es posible identificar sino hasta observar otra escena desarrollada en el mismo lugar en este sentido al realizar la operación matemática establecida por el perito Fernando Alonso Velez sin el factor multiplicador y reemplazando el número de segundos en los que las obras son visibles por lo que corresponde que es lo que corresponden a temas con la realidad manteniendo el valor promedio que señala el dictamen por considerarlo este despacho lo más justo para ambas partes...”

Al respecto, nos permitimos llamar la atención de los honorables magistrados sobre el hecho que no existe una norma que establezca que la protección al derecho de autor recae sólo sobre la totalidad de la obra, por lo que un fragmento o parte de la misma, no gozaría de protección.

En efecto, el artículo 4 de la Decisión 351 de 1993 establece que:

“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...”.

En concordancia con lo anterior, la Ley 23 de 1982, en su artículo 2, dispone que:

“Los derechos de autor recaen sobre las obras científicas, literarias y artísticas las cuales comprenden todas las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico...”.

De los citados artículos, se puede observar que el legislador estableció como criterio de protección, que se trate de una creación del campo científico, literario y artístico, susceptible de ser reproducida o divulgada de cualquier forma o medio, sin condicionar la protección a que el público en general pueda identificarla, o que el uso sea sobre la totalidad de la obra y no sobre parte de ésta.

El presente caso es un ejemplo del por qué el legislador no incluyó estos criterios: como quedó debidamente demostrado y acreditado, Caracol Televisión S.A., utilizó las obras pictóricas del maestro Massó en la obra audiovisual titulada “La Selección”, para ambientar varias escenas de la misma. Esta utilización, como bien lo sentenció el señor Juez, en concordancia con lo manifestado por el perito Juan Carlos González, no fue incidental. En efecto, el uso tiene una importancia tal, que fue determinante para ambientar los espacios donde se llevaron a cabo las escenas.

Así las cosas, en algunos capítulos las obras objeto de reclamación se observan en su totalidad, en otros, casi en su totalidad, y en algunos se aprecian partes de las mismas. Esta situación se debe a la ubicación de las cámaras, puestas por el director para recrear a través de los actores, los libretos de cada capítulo.

En este orden de ideas, el que en una escena aparezca solo una parte de una obra pictórica, no significa que Caracol Televisión haya dejado de usarla o que de alguna manera se justifique su utilización sin autorización. Lo anterior, por cuanto no habiendo sido retirada de la locación, la aparición de la totalidad o de parte de la misma sólo dependió de aspectos relacionados con decisiones que el director del audiovisual tomó para ubicar a los camarógrafos.

De la misma manera, carece de fundamento jurídico que el juez considere necesario que la obra se reconozca plenamente, como un criterio para reconocer la protección otorgada por la ley autoral. En otras palabras, no hay justificación alguna para afirmar que una obra sólo se protege si el público en general la reconoce; hacer una interpretación de esta naturaleza,

llevaría a la absurda conclusión de que el reconocimiento visual de una obra, es un criterio legal de protección, razonamiento totalmente alejado a derecho.

Adicionalmente, y tal y como quedó demostrado en este proceso, una empresa como Caracol Televisión, sin duda alguna obtiene un beneficio del uso de las obras, pues le permite ambientar la escena que va a grabar, independientemente de que dicho uso sea total o parcial, sea vista la obra en un primer plano, o simplemente puesta en una pared ambientando la locación de la escena y vista en un costado lateral.

Asimismo, es preciso tener en cuenta que no existe en la Decisión 351 de 1993, ni en la Ley 23 de 1982 ni en ninguna otra norma que regula la disciplina del Derecho de Autor, una limitación que justifique que terceros puedan utilizar una parte o fragmento de la obra, sin que requieran de la autorización del titular de los derechos. Sobre este particular basta recordar que todas las limitaciones y excepciones deben interpretarse restrictivamente y que ninguna de las consagradas en la actual legislación autoral ampara el uso indebido que Caracol TV le dio a las obras pictóricas, creadas por el maestro Massó. Sin duda alguna, acoger las argumentaciones de la pasiva sería desconocer los derechos morales y patrimoniales consagrados en las normas internacionales, regionales y nacionales, haciendo nugatoria su efectividad.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Juez no debió excluir del conteo del tiempo de uso de las obras artísticas del maestro Massó, aquellos que comprendieron el uso parcial de las mismas, pues se insiste que en el ordenamiento autoral colombiano no existe ninguna limitación o disposición que permita dicha utilización.

En los anteriores términos se sustenta el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia proferida por la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales.

Atentamente,



Jesús María Méndez Bermúdez
C.C. No. 13.491.525 de Cúcuta.
T.P.A. 99.678 del C. S. de la J.

MEMORIAL DRA RODRIGUEZ RV: RADICADO No. 11001319900520183792102

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 12/04/2024 9:19

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 2 archivos adjuntos (10 MB)

7940821085219.pdf; SAG-2018-37921.pdf;

MEMORIAL DRA RODRIGUEZ

Atentamente,



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Secretaría Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Av. Calle 24 No 53-28 Torre C Oficina 305
PBX 6013532666 Ext. 88349 – 88350 – 88378
Línea Nacional Gratuita 018000110194
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: TRIANA, URIBE & MICHELSEN <notificaciones@tumnet.com>

Enviado el: viernes, 12 de abril de 2024 9:16 a. m.

Para: Despacho Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des00sctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RADICADO No. 11001319900520183792102

Algunos contactos que recibieron este mensaje no suelen recibir correos electrónicos de notificaciones@tumnet.com. [Por qué esto es importante](#)

HONORABLES MAGISTRADOS
SALA CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
E.S.D.

RADICADO No. 110013199005 2018 3792102

RADICADO SIC No. : 1-2018-37921
REFERENCIA : **PROCESO VERBAL**
DEMANDANTE : CARLOS ALBERTO MASSÓ VASCO
DEMANDADO : CARACOL TELEVISIÓN S.A.

SANDRA ÁVILA GONZÁLEZ, mayor de edad, vecina de Bogotá, D.C., República de Colombia, abogada identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.869.398 y con la Tarjeta Profesional de Abogado No. 159.730 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada sustituta de la sociedad **CARACOL TELEVISIÓN S.A.**, demanda dentro del presente asunto, por medio de este escrito me permito sustentar ante ese Despacho el **RECURSO DE APELACIÓN PARCIAL** en contra de la Sentencia expedida en curso de la audiencia el 30 de enero de 2020, con base en la Interpretación Prejudicial 135-IP-2020, expedida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina para el presente asunto, de conformidad con el archivo adjunto.

Cordialmente,

Sandra Ávila González
C.C. 52.869.398
T.P.A. 159.730 del C. S. de la J.



**TRIANA,
URIBE &
MICHELSEN**

Calle 93 B No. 12 - 48 P. 4
Bogotá, D.C., 110221, Colombia
Tel: +57 601 6019660
Fax: +57 601 6114209
E-mail: tum@tumnet.com

A MEMBER OF:



Esta transmisión es para uso exclusivo de la persona o entidad a quien está dirigida, y puede contener información privilegiada, confidencial que no puede ser divulgada por ley. Si Usted recibe por error el presente e-mail, por favor destrúyalo inmediatamente junto con sus anexos. Este mensaje y sus anexos han sido sometidos a programas anti-virus y entendemos que no contienen virus. En todo caso, el destinatario debe verificar que este mensaje no está afectado por virus y por tanto TRIANA, URIBE & MICHELSEN no es responsable por daños derivados del uso de este mensaje.

Al responder este email, usted autoriza a TRIANA, URIBE & MICHELSEN a hacer uso de sus datos personales, en los términos de la Política de Protección y Tratamiento de Datos Personales, la cual está disponible en la página web www.tumnet.com. Usted podrá hacernos llegar su autorización, solicitud de actualización de datos, solicitud de revocación de la autorización otorgada y/o consultar de forma gratuita los datos personales previamente autorizados, mediante comunicación escrita a la dirección Calle 93B No. 12-48 P.4 y/o al correo electrónico protecciondatos@tumnet.com.

This transmission is intended for the sole use of the individual and entity to whom it is addressed, and may contain information that is privileged, confidential, and that cannot be disclosed by law. If you receive this e-mail by error, please destroy the same and its enclosures immediately. This message and any attachments have been scanned and are believed to be free of any virus or other defect. However, recipient should ensure that the message is virus free. TRIANA, URIBE & MICHELSEN is not responsible for any loss or damage arising from use of this message.

By responding this e-mail, you authorize TRIANA, URIBE & MICHELSEN to process your personal data, in accordance with its Data Processing Policy available on www.tumnet.com. You can send us your authorization, data update requests, revocation requests and/or consult free of charge the personal data previously authorized, by sending your request in writing to Calle 93B No. 12-48 P.4 or by e-mail to protecciondatos@tumnet.com

TRIANA, URIBE & MICHELSEN, Calle 93B No. 12-48 P. 4, Bogotá, D.C., 110221, Colombia, Tel.: +57 601 6019660, Fax +57 601 6114209, Website: <http://www.tumnet.com>, E-mail: tum@tumnet.com

De: TRIANA, URIBE & MICHELSEN <notificaciones@tumnet.com>

Enviado el: jueves, 1 de febrero de 2024 11:37 a. m.

Para: 'des00sctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co' <des00sctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: 'secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co' <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

'secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co' <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

'notificaciones@wolfmendez.com' <notificaciones@wolfmendez.com>; 'carlos.gonzalez@tamayoasociados.com'

<carlos.gonzalez@tamayoasociados.com>; 'daniel.duque@tamayoasociados.com' <daniel.duque@tamayoasociados.com>

Asunto: RE: RADICADO No. 11001319900520183792102

HONORABLES MAGISTRADOS
SALA CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
E.S.D.

RADICADO No. 110013199005 2018 3792102

RADICADO SIC No. : 1-2018-37921
REFERENCIA : **PROCESO VERBAL**
DEMANDANTE : CARLOS ALBERTO MASSÓ VASCO
DEMANDADO : CARACOL TELEVISIÓN S.A.

SANDRA ÁVILA GONZÁLEZ, mayor de edad, vecina de Bogotá, D.C., República de Colombia, abogada identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.869.398 y con la Tarjeta Profesional de Abogado No. 159.730 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada sustituta de la sociedad **CARACOL TELEVISIÓN S.A.**, demanda dentro del presente asunto, conforme a lo dispuesto en el artículo 78 del C.G.P. y en concordancia con lo establecido en el artículo 3 de la Ley 2213 de 2022, me permito copiar a las partes de las que conozco la dirección electrónica, del memorial radicado el día de ayer.

Cordialmente,

Sandra Ávila González
C.C. No. 52.869.398
T.P.A. No. 159.730 del C.S. de la J.



**TRIANA,
URIBE &
MICHELSEN**

Calle 93 B No. 12 - 48 P. 4
Bogotá, D.C., 110221, Colombia
Tel: +57 601 6019660
Fax: +57 601 6114209
E-mail: tum@tumnet.com

A MEMBER OF:



Esta transmisión es para uso exclusivo de la persona o entidad a quien está dirigida, y puede contener información privilegiada, confidencial que no puede ser divulgada por ley. Si Usted recibe por error el presente e-mail, por favor destrúyalo inmediatamente junto con sus anexos. Este mensaje y sus anexos han sido sometidos a programas anti-virus y entendemos que no contienen virus. En todo caso, el destinatario debe verificar que este mensaje no está afectado por virus y por tanto TRIANA, URIBE & MICHELSEN no es responsable por daños derivados del uso de este mensaje.

Al responder este email, usted autoriza a TRIANA, URIBE & MICHELSEN a hacer uso de sus datos personales, en los términos de la Política de Protección y Tratamiento de Datos Personales, la cual está disponible en la página web www.tumnet.com. Usted podrá hacernos llegar su autorización, solicitud de actualización de datos, solicitud de revocación de la autorización otorgada y/o consultar de forma gratuita los datos personales previamente autorizados, mediante comunicación escrita a la dirección Calle 93B No. 12-48 P.4 y/o al correo electrónico protecciondatos@tumnet.com.

This transmission is intended for the sole use of the individual and entity to whom it is addressed, and may contain information that is privileged, confidential, and that cannot be disclosed by law. If you receive this e-mail by error, please destroy the same and its enclosures immediately. This message and any attachments have been scanned and are believed to be free of any virus or other defect. However, recipient should ensure that the message is virus free. TRIANA, URIBE & MICHELSEN is not responsible for any loss or damage arising from use of this message.

By responding this e-mail, you authorize TRIANA, URIBE & MICHELSEN to process your personal data, in accordance with its Data Processing Policy available on www.tumnet.com. You can send us your authorization, data update requests, revocation requests and/or consult free of charge the personal data previously authorized, by sending your request in writing to Calle 93B No. 12-48 P.4 or by e-mail to protecciondatos@tumnet.com

TRIANA, URIBE & MICHELSEN, Calle 93B No. 12-48 P. 4, Bogotá, D.C., 110221, Colombia, Tel.: +57 601 6019660, Fax +57 601 6114209, Website: <http://www.tumnet.com>, E-mail: tum@tumnet.com

/SÁG

De: TRIANA, URIBE & MICHELSEN <notificaciones@tumnet.com>

Enviado el: miércoles, 31 de enero de 2024 9:42 a. m.

Para: 'des00sctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co' <des00sctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: 'secscrtbribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co' <secscrtbribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

'secscrtbribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co' <secscrtbribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RE: RADICADO No. 11001319900520183792102

HONORABLES MAGISTRADOS
SALA CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
E.S.D.

RADICADO No. 110013199005 2018 3792102

RADICADO SIC No. : 1-2018-37921
REFERENCIA : **PROCESO VERBAL**
DEMANDANTE : CARLOS ALBERTO MASSÓ VASCO
DEMANDADO : CARACOL TELEVISIÓN S.A.

SANDRA ÁVILA GONZÁLEZ, mayor de edad, vecina de Bogotá, D.C., República de Colombia, abogada identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.869.398 y con la Tarjeta Profesional de Abogado No. 159.730 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada sustituta de la sociedad **CARACOL TELEVISIÓN S.A.**, demanda dentro del presente asunto, por medio de este escrito me permito sustentar ante ese Despacho el **RECURSO DE APELACIÓN PARCIAL** en contra de la Sentencia expedida en curso de la audiencia el 30 de enero de 2020, con base en la Interpretación Prejudicial 135-IP-2020, expedida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina para el presente asunto, de conformidad con el archivo adjunto.

Cordialmente,

Sandra Ávila González
C.C. 52.869.398
T.P.A. 159.730 del C. S. de la J



TRIANA, URIBE & MICHELSEN

HONORABLES MAGISTRADOS
SALA CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
E.S.D.

RADICADO No. : 1-2018-37921
REFERENCIA : **PROCESO VERBAL**
DEMANDANTE : CARLOS ALBERTO MASSÓ VASCO
DEMANDADO : **CARACOL TELEVISIÓN S.A.**

SANDRA ÁVILA GONZÁLEZ, mayor de edad, vecina de Bogotá, D.C., República de Colombia, abogada identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.869.398 y con la Tarjeta Profesional de Abogado No. 159.730 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada sustituta de la sociedad **CARACOL TELEVISIÓN S.A.**, demanda dentro del presente asunto, por medio de este escrito me permito sustentar ante ese Despacho el **RECURSO DE APELACIÓN PARCIAL** en contra de la Sentencia expedida en curso de la audiencia el 30 de enero de 2020, con base en la Interpretación Prejudicial 135-IP-2020, expedida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina para el presente asunto.

1. OBLIGATORIEDAD DE LA INTERPRETACIÓN

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, ha establecido lo siguiente:

“De acuerdo con lo ya indicado, resulta que la sentencia interpretativa es obligatoria para el juez nacional, quien no puede apartarse de los criterios que señale este Tribunal comunitario en cuanto a lo que debe ser el correcto entendimiento de las normas del derecho de la integración. Así lo dispone el artículo 31 del Tratado en los siguientes términos: "El Juez que conozca del proceso deberá adoptar la decisión del



*Tribunal*¹.

En consecuencia, la Interpretación Prejudicial 135-IP-2020, expedida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina para el presente asunto debe ser tenida en cuenta y aplicada por parte del Tribunal Superior de Bogotá, al momento de decidir el presente asunto.

2. APARTES EN CONTRA DE LOS CUALES RECAE EL RECURSO DE APELACIÓN

Tal como lo establece el numeral 3 del artículo 322 del Código General del Proceso, los reparos concretos sobre los que versará la sustentación ante el Tribunal Superior de Bogotá, son los siguientes:

- 2.1. PRIMERO: Declarar que la sociedad **CARACOL TELEVISIÓN** identificada con el NIT. 860025674-2 reprodujo en la producción audiovisual LA SELECCIÓN las obras artísticas TRES CABALLOS EN LA PLAYA, COMPOSICIÓN PARA EXPRESIONES EN MOVIMIENTO y CABEZA DE CABALLO III, sin la correspondiente autorización previa y expresa del autor, el señor Carlos Alberto Massó de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.
- 2.2. SEGUNDO: Negar las excepciones de mérito propuestas por la sociedad demandada en lo referente a la ausencia de la titularidad del demandante respecto del derecho patrimonial de reproducción, así como la relativa a la aplicación de la excepción contemplada en el literal h) del artículo 22 de nuestra norma comunitaria. También la

¹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. 1-IP-87.



relacionada con la existencia de autorización dada por ASDEPASO y la denominada como aplicación del principio «*minimis lex non regit*».

- 2.3. TERCERO: Ordenar a la sociedad **CARACOL** Televisión que se abstenga de reproducir y divulgar las obras referidas en el audiovisual LA SELECCIÓN, lo cual implica mantener en el tiempo las medidas adoptadas por el demandado como consecuencia de la cautela decretada en el presente proceso.
- 2.4. QUINTO: Condenar a la sociedad **CARACOL** Televisión, ya identificada, a pagar al señor Carlos Alberto Massó, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, la suma de \$59.615.073 moneda corriente.
- 2.5. SÉPTIMO: Negar la totalidad de las pretensiones formuladas en contra de los llamados en garantía, por la sociedad **CARACOL** Televisión S.A., de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.
- 2.6. OCTAVO: Condenar en costas a la sociedad **CARACOL** TELEVISIÓN S.A.
- 2.7. NOVENO: Fijar agencias en derecho por el valor de \$2.980.753 moneda corriente.

3. INEXISTENCIA DE LA SUPUESTA VIOLACIÓN AL DERECHO PATRIMONIAL DE REPRODUCCIÓN / COMUNICACIÓN AL PÚBLICO

El artículo 14 de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena dispone:

“Se entiende por reproducción, la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio



o procedimiento” (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

Al respecto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha manifestado:

“Lo que persigue el derecho patrimonial mencionado es que el autor pueda generar copias totales o parciales de la obra original o transformada, por cualquier medio o procedimiento, lo que implica la facultad de explotar la obra”².

Nótese que la redacción de la norma no puede interpretarse por partes, sino en un conjunto inescindible. Se entiende que existe reproducción cuando la obra se fija en un medio que permita la obtención de copias de ella. Es decir, una fotografía o un video de la obra como tal, que permita la reproducción del cuadro, pintura o dibujo en cuestión.

El artículo 15 de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena dispone:

“Se entiende por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, y en especial las siguientes:

(...)

g) La exposición pública de obras de arte o sus reproducciones” (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

Nótese que, en relación con las obras de arte, la comunicación pública subsume el derecho de reproducción.

Al respecto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha manifestado:

² Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 200-IP-2014.



“Se entiende por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas”³.

La Interpretación Prejudicial 135-IP-2020, expedida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, para el presente asunto, es clara al establecer:

“La persona que compra una pintura (obra pictórica) adquiere, entre otros derechos patrimoniales (v.g., el vender o preñar la pintura), el derecho a la exposición privada de la pintura. Así por ejemplo, si una persona compra una pintura en cien o en un millón de dólares, puede exhibirla en la sala de su casa, en su oficina, en el directorio de la empresa en la que es accionista, director o gerente, etc. Si el autor de la obra deseara restringir el derecho de exhibición, tendría que haber incluido una cláusula en ese sentido en el contrato de compraventa”.

Es de anotar que el señor Massó en ningún momento condicionó la transferencia de los cuadros a ASDEPASO, de esta forma, y de conformidad con la Interpretación Prejudicial 135-IP-2020, expedida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina para el presente asunto, el autor no tiene derecho a restringir la exhibición de la obra. En efecto, tal como lo sostiene la mencionada Interpretación Prejudicial, los derechos patrimoniales de una obra pictórica se ven afectados con la transferencia de la misma.

Igualmente, la Interpretación Prejudicial 135-IP-2020, expedida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, para el presente asunto, dispone:

³ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 119-IP-2022.



“Si bien se requiere autorización del autor para la exposición pública de una obra de arte, no se requiere tal autorización si se trata de una comunicación pública incidental de la obra de arte, que puede ser una pintura.

(...)

Tratándose de una obra audiovisual en la cual aparece de manera incidental una obra artística, como es el caso de una pintura, debe diferenciarse si la intención es de mostrar la obra o si la intención es mostrar el entorno. Si la intención es mostrar la obra, hay comunicación pública de ella (en los términos del literal g del artículo 15 de la Decisión 351). Si la intención es mostrar el entorno (el ambiente), no hay comunicación pública de la obra de arte”.

En el presente caso no existe tal reproducción o comunicación al público, pues de la obra LA SELECCIÓN no se permite la obtención de copias de las obras del señor Massó, en el sentido que lo entendió la norma, y el uso que se hace es meramente incidental. Al punto que, una vez ejecutadas las medidas cautelares, se cambian las obras pictóricas sin que cambie la obra audiovisual, pues la historia de la serie televisiva, nada tiene que ver con las obras.

De esta forma, las obras aparecen con la mera intención de mostrar el entorno y en consecuencia, no hay reproducción o comunicación al público.

CARACOL en la serie LA SELECCIÓN, no está comunicando las obras del señor Massó (de considerar que **CARACOL** comunica la obras, esto se hace con autorización de ASDEPASO), y de la serie no se pueden obtener copias de los cuadros del señor Massó.



La reproducción no es la aparición de las obras en una producción audiovisual. En efecto, en eso no consiste la reproducción. Por el contrario:

“El derecho de reproducción es la facultad de explotar la obra en su forma original o transformada, mediante su fijación material en cualquier medio y por cualquier procedimiento que permita su comunicación y la obtención de una o de varias copias de todo o parte de ella.

Se entiende por reproducción la realización de uno o más ejemplares de una obra o de partes de ella en cualquier forma material”⁴.

En consecuencia, sería reproducción si se sacan copias de la obra o partes de ella, lo que no ocurre en el presente caso, **acá no existe la realización de ejemplares de la obra del demandante**. Por lo tanto, **la norma está indebidamente aplicada e interpretada en el presente asunto**.

Ahora bien, si llegase a considerarse la existencia de una reproducción, es claro que la misma no se hace con fines lucrativos y, en consecuencia, no surge la obligación de compensar a su titular.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha sostenido:

“Sin embargo, si ello [la reproducción] implicara fines lucrativos, deberá requerirse la autorización previa del autor y el pago de la remuneración respectiva”⁵.

⁴ Lipszyc, Delia. *Derecho de autor y derechos conexos*. Ediciones UNESCO / CERLALC / ZAVALIA. 1993. Pág. 179.

⁵ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 44-IP-2013.



En efecto, para **CARACOL**, nada representa en términos económicos y lucrativos la presencia o ausencia de la obra del señor Massó en la serie LA SELECCIÓN. La aparición de las obras en la serie LA SELECCIÓN, no tenían influencia alguna ni en la trama ni en el éxito o rating de la serie. En consecuencia, **su uso no implica un fin lucrativo.**

Es más, esto se hace evidente en el hecho que la serie LA SELECCIÓN fue modificada en el sentido de eliminar digitalmente los cuadros del señor Massó sin que la misma se afectara de forma alguna.

4. INDEBIDA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS

4.1. EN RELACIÓN CON LA AUTORIZACIÓN DE ASDEPASO

El Juez aceptó y no se discute por el demandante, la autorización por parte de ASDEPASO a **CARACOL** para el uso de la locación con las obras.

El Juez no puede excluir a su discrecionalidad qué hacía o no parte del contrato de locación. El contrato no excluye las obras del señor Massó, así **que el Juez no tiene la facultad de excluirlos.** La locación incluye el inmueble y **su contenido,** por eso no se cambian los muebles que en él se contienen, **lo que incluyen los cuadros.**

Adicionalmente, **el Juez desconoce la confesión presunta de los hechos del llamamiento de garantía a ASDEPASO.**

En efecto, el hecho 2.2., es claro al establecer que **ASDEPASO otorgó a CARACOL la totalidad de los derechos patrimoniales de la obra resultante,**



grabada en la locación, lo que incluía la autorización en relación con los derechos patrimoniales de los cuadros ubicados en el inmueble objeto del contrato.

En el mismo sentido, el hecho 2.3., dispone que parte de la locación de ASDEPASO comprendía unos cuadros que el señor Carlos Alberto Massó Vasco asegura dentro del proceso de la referencia, son de su autoría, y que se denominan: “Tres caballos en la playa”, “Composición para Expresiones en movimiento” y “Cabeza de caballo III”.

Conforme al artículo 97 del Código General del Proceso: *“La falta de contestación de la demanda (...) harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda (...)”*.

En consecuencia, **se presumen confesados los hechos antes mencionados** y no le es dable al Juez interpretarlos en contrario cuando en su oportunidad ASDEPASO no los contradujo.

Ahora bien, los cuadros, al ser parte de la explotación comercial que ASDEPASO hace de su bien inmueble, corresponden a la figura de inmuebles por destinación que por definición del artículo 658 del Código Civil, son:

“Se reputan inmuebles, aunque por su naturaleza no lo sean, las cosas que están permanentemente destinadas al uso, cultivo y beneficio de un inmueble, sin embargo de que puedan separarse sin detrimento”.

En relación con los inmuebles por destinación, el Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente:



“La primera observación que debe hacerse es la de que los inmuebles por destinación es una categoría de bienes creada por la ley. Es decir, los inmuebles por destinación existen en virtud de una ficción legal, ya que en realidad son muebles por naturaleza, pero a los que el legislador ha querido dar el carácter de inmuebles, en razón al fin a que están dedicados.

(...)

Son inmuebles por destinación los muebles que el dueño destina permanentemente al uso, cultivo o beneficio de un predio. El Código Civil colombiano exige que la destinación sea permanente.

Cuando hay verdadera destinación, se establece entre el bien mueble y el raíz. Una unión tan estrecha, que impide que se les pueda separar para los efectos jurídicos”⁶.

Al respecto, vale la pena recordar que conforme a la certificación de ASDEPASO, los cuadros son de su única y exclusiva propiedad, que en el 2015 la señora Eliana Nieto, los observó expuestos en las instalaciones de ASDEPASO y que el señor Massó reconoció en su interrogatorio de parte, haberlos entregado a ASDEPASO a título de donación (según el interrogatorio de parte) y haberlos visto expuestos en las oficinas de ASDEPASO, afirmando además que se encontraban colgadas: *“en los mismos sitios donde los coloca ASDEPASO”*, recuerda además que *“hace un tiempo atrás los vi ahí”*.

En consecuencia, **ASDEPASO le ha dado a los cuadros del señor Massó, uso permanente y público**, para la explotación del inmueble y por lo tanto, están incluidos no sólo en la primera parte del contrato, al hacer referencia a la fijación de la obra, que de por sí ya incluye todo el contenido de la locación, sino que se

⁶ Sentencia del 21 de agosto de 1945. Consejero Ponente: RICARDO URIBE ESCOBAR.



convierten en la locación misma y por lo tanto, **a ellos les aplica la cláusula de indemnidad contenida en el contrato de ASDEPASO con CARACOL.**

La Dirección Nacional de Derecho de Autor ha sostenido:

“en relación con los derechos patrimoniales amparados por la ley autoral, es posible afirmar que estamos ante una infracción cuando un tercero ejerce el derecho exclusivo otorgado al titular originario o derivado de una obra, sin la correspondiente autorización previa y expresa, o en su defecto, sin estar amparado por alguna de las limitaciones y excepciones previstas en la ley”⁷.

Por lo tanto, estamos ante la **inexistencia** de una violación, pues **CARACOL** hizo uso de las obras con base en la autorización previa y expresa del titular de los derechos patrimoniales, que por virtud de la ley, es **ASDEPASO**.

Se reitera que, el contrato suscrito entre **ASDEPASO** y **CARACOL** el 25 de junio de 2013, consistente en la autorización para el uso de la locación, contiene las siguientes cláusulas:

***“Las fijaciones audiovisuales resultantes** serán de exclusiva propiedad de **CARACOL** y podrán ser destinadas por **CARACOL** en forma exclusiva para todo el mundo, para su radiodifusión, publicación, comunicación pública, reproducción, distribución, puesta a disposición, comercialización y explotación general relacionada con **LA OBRA**, en cualquier otro sistema o forma de fijación, inclusión, transmisión, disposición o acceso que pueda realizarse a través de*

⁷ Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor. INFORME DE RELATORÍA No. 29. Referencia: 1-2018-38570. Proceso Verbal iniciado por Carlos Andrés Granada Garcés contra Vidplex Universal S.A. Fallador: Carlos Andrés Corredor Blanco. Bogotá D.C., 13 de agosto de 2019.



*medios analógicos, digitales o de cualquier otro sistema o tecnología creada o por crearse. Por lo tanto, **CARACOL** no requiere de inspección o consentimiento o autorización futuras o posteriores de mi parte, ni del producto final al que se apliquen o utilicen las imágenes o fijaciones audiovisuales de la **LOCACIÓN**.*

(...)

*Por lo tanto, mantendré indemne y libre de responsabilidad a **CARACOL** por cualquier reclamación que se haga por la suscripción, ejecución o pago, e indemnizaré integralmente a **CARACOL** por cualquier reclamación que éste reciba por estos hechos. Lo anterior incluye, cualquier reclamación que pueda(n) presentar el (los) propietario(s) del **INMUEBLE**.*

(...)

*Ante cualquier autoridad y tercero, seré el único responsable por la integridad, conservación, accidentes, reparaciones, reclamaciones de terceros, comparendos y sanciones administrativas, judiciales y de cualquier otro tipo relativas al **INMUEBLE**, así como del mantenimiento y buen estado de la **LOCACIÓN**".*

Nótese que el contrato no establece que son las fijaciones resultantes con exclusión de los cuadros, así que no puede el Juez realizar esta exclusión en su sentencia.

La locación fue entregada a **CARACOL** con las obras del señor Massó, que son de propiedad de ASDEPASO, así como con los muebles y otros implementos que hacen parte de la dotación del inmueble que tienen relación directa con su explotación económica.



Tal como fue entregada la locación, con todos los cuadros, fueron autorizadas por ASDEPASO las fijaciones audiovisuales resultantes y los derechos patrimoniales a la radiodifusión, publicación, comunicación pública, reproducción, distribución, puesta a disposición, comercialización y explotación general relacionada con LA OBRA que incluye todos los derechos sobre los elementos incluidos en la locación, como los son los cuadros del señor Massó.

De esa autorización de ASDEPASO que claramente estipulaba la facultad entregada a CARACOL de explotar todos los derechos patrimoniales sobre las obras audiovisuales resultantes, se desprende que ASDEPASO estaba otorgándole a CARACOL la autorización para fijar, radiodifundir, publicar, comunicar al público, reproducir, distribuir, poner a disposición y explotar en general dentro de su obra audiovisual, las obras pictóricas incluidas en la locación.

De hecho, **cualquier reclamación sobre la explotación de los derechos patrimoniales de la obra, deben recaer en quien autoriza la explotación patrimonial de la misma, quien es ASDEPASO.**

En el presente asunto, CARACOL actuó de buena fe y con todas las autorizaciones del caso que se requería para la utilización de las obras que hacían parte de la locación utilizada para la serie LA SELECCIÓN.

En consecuencia, la excepción de mérito propuestas por CARACOL consistente en la existencia de autorización dada por ASDEPASO, está llamada a prosperar.

4.2. EN RELACIÓN CON EL CARÁCTER DE “ABIERTO AL PÚBLICO” DE LAS OFICINAS DE ASDEPASO



A la pregunta del señor Juez de cómo fue el ingreso a ASDEPASO, la señora Eliana Nieto contestó: *“llamé a la señora Esperanza para decir lo que había llegado, para discutir esta reclamación, y me dice, aquí están las puertas abiertas, venga cuando pueda y pues, así fue (...) me atendieron sin ningún problema”*, en curso de la audiencia del 29 de enero de 2020.

La señora Nieto responde afirmativamente al hecho que en la sede había una portería en la que se anunció y después le informaron que simplemente le abrieron la puerta y que ella entró por sus propios medios.

Nótese que no es guiada por nadie y que, tal como ocurre en un museo una vez se hace el pago de la boleta en portería y se pasa por el sistema de seguridad que se tiene implementado, puede moverse libremente en la sede.

En efecto, los mecanismos de seguridad o incluso el anuncio que se haga en la entrada, no desdican la naturaleza público del sitio al que se accede.

Acá es importante hacer una diferencia, es un lugar privado, aquel que sólo pueden entrar unas personas previamente autorizadas, como por ejemplo, en un conjunto residencial, los propietarios y residentes. No obstante, un control de entrada no modifica la característica de público que tenga un lugar, por ejemplo, como ocurre con un museo, que es un lugar abierto al público que exige, en algunos casos, el pago de una tarifa; una biblioteca, que exige guardar las maletas y bolsos en un lugar determinado; un edificio de juzgados en el que se hace revisión de todo elemento que ingresa; un restaurante al que sólo se puede ingresar con reserva; un hotel, donde los porteros y recepcionistas preguntan por el propósito de la visita, pero que más allá de



las habitaciones, todas las zonas sociales para huéspedes y de oficinas están abiertas al público. Es decir, **los controles de ingreso no modifican la naturaleza de apertura al público que pueda tener un lugar.**

La seguridad de un lugar no modifica la calidad pública del mismo, pues el hecho que sea público, no quiere decir que no se pueda tener un control de ingreso. Ahora, el Juez hubiera preferido el registro en una minuta para el ingreso, en este caso, ni siquiera necesidad hubo de ello y **pareciera que el Juez entonces tiene una tarifa legal para lo que considera como libre acceso.**

¿Cómo registrarse en una minuta es más libre que anunciarse (cosa que no consta en el expediente) y seguir?

En efecto, de las pruebas que constan en el proceso se desprende que, en efecto, ASDEPASO, por su naturaleza misma y su objeto social, es de hecho, un lugar abierto al público.

En la sentencia, el Juez dice: *“las creaciones se encuentran en el interior de un inmueble, el cual, como señaló el representante legal de la accionada fue utilizado, para recrear el escenario de una oficina de una constructora, así a primera vista se percibe como un lugar cerrado y delimitado por muros”*.

Acá es preciso aclarar que no estamos ante las circunstancias previstas en el artículo 39 de la Ley 23 de 1982, que exige que: *“las obras que estén colocadas de modo permanente en vías públicas, calles o plazas”*.



Por el contrario, estamos ante la excepción contenida en el literal h) del artículo 22 de la Decisión 351, que dispone:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el Capítulo V y en el artículo anterior, será lícito realizar, sin la autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna, los siguientes actos:

(...)

h) Realizar la reproducción, emisión por radiodifusión o transmisión pública por cable, de la imagen de una obra arquitectónica, de una obra de las bellas artes, de una obra fotográfica o de una obra de artes aplicadas, que se encuentre situada en forma permanente en un lugar abierto al público”.

Nótese que, en este caso, se trata de un lugar abierto al público, como lo puede ser una oficina privada con atención pública, una biblioteca o un despacho judicial.

Es decir, que el criterio prevalente que cambia de la Ley 23 de 1982 a la Decisión 351, es que para esta excepción se aplicable, sólo es necesario que un espacio físico esté abierto al público (es decir, es un lugar donde se encuentra la obra artística, que puede estar abierto o cerrado, según las circunstancias, pero que no requiere estar abierto a todas horas), y no como sucedía en la Ley 23 de 1982 que trataba exclusivamente de espacios públicos como calles, plazas o avenidas que no se cierran ni de día ni de noche.

Ahora bien, el Juez aduce en la sentencia apelada que no es abierto al público porque los eventos son para asociados, al respecto surgen dos inquietudes:



- i) ¿Cómo puede una nueva persona hacerse asociado, si no puede ingresar a la sede, teniendo en cuenta que el objeto social de ASDEPASO claramente establece que propende por la promoción de la actividad caballística, lo que incluye, entre otras, la promoción y ampliación de la base de asociados, para lo cual se debe permitir el ingreso a interesados, que son terceros ajenos a los asociados?
- ii) ¿En qué basa el A-QUO, que los asociados no son público?

No se puede olvidar la naturaleza de las obras y no se puede esperar que unos cuadros se expongan al aire libre, **ese argumento del Juez llevaría al absurdo la aplicación de la excepción contenida en el literal h) del artículo 22 de la Decisión 351, lo cual es prohibido por las normas de interpretación de la ley.**

En relación con las excepciones al derecho de autor, la Dirección Nacional de Derecho de Autor ha establecido:

“Las limitaciones y excepciones en el campo del derecho de autor, constituyen la excepción a esa regla general, es decir, son aquellos casos en los cuales el legislador autoriza a terceros para que utilicen las obras sin que medie consentimiento alguno por parte del autor o titular del derecho”⁸.

La ubicación de las obras en cuestión es un lugar abierto al público, por su misma naturaleza.

⁸ Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor. Circular No. 8. 15 de septiembre de 2003.



Consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal de ASDEPASO que tiene como objeto social, entre otros, los siguientes:

“Realizar todas las actividades que se consideren necesarias para vincular el mayor número de personas al gremio del caballo de pasos colombianos, procurando que dicha actividad se convierta además en una actividad de recreación y deporte que genere nuevos mercados y alternativas para los asociados. En desarrollo de este objetivo deberá fomentar en la niñez y en la juventud colombiana la actividad caballística para lo cual realizará los eventos, exposiciones, competencias que hagan partícipes a las nuevas generaciones colombianas de esta actividad (...). D. Fomentar en sus sedes actividades sociales, pedagógicas, ilustrativas o de recreación que promuevan la actividad caballística”.

El desarrollo de estas actividades, obligan a que el acceso a la locación o sede de ASDEPASO sea libre, convirtiéndose así, en un lugar abierto al público, donde son bienvenidos los interesados en la actividad caballística.

El Juez no explica cómo ASDEPASO puede cumplir su objeto social de: “vincular el mayor número de personas al gremio del caballo de pasos colombiano”, si sus oficinas son cerradas al público. De hecho, sólo se centra en la palabra “asociados”, del aparte citado, sin considerar que, antes de ser asociados, debían haber tenido otra calidad diferente y tuvieron acceso a la sede para hacerse asociados.

Se resalta además, que en ninguna parte del proceso, el apoderado del demandante contrarió o desvirtuó de forma alguna que, ASDEPASO fuera abierto al público.



En consecuencia, cualquier actividad realizada por **CARACOL**, en relación con las obras ubicadas en las sedes de ASDEPASO que sirvieron de locación para la serie LA SELECCIÓN, se encuentran dentro de la excepción contemplada en el literal h) del artículo 22 de la Decisión 351.

En efecto, **las obras del señor Massó, al ser de propiedad de ASDEPASO y estar en sus sedes que son abiertas al público, cumplen con las condiciones establecidas por la norma para ser de uso libre.**

Así las cosas, la reproducción, emisión por radiodifusión o transmisión de los cuadros del señor Massó ubicados en las sedes de ASDEPASO, las cuales son abiertas al público, por la naturaleza misma de la actividad que desarrolla dicha asociación, pueden ser utilizadas sin la autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna.

En consecuencia, **el señor Massó, no puede reclamarle a CARACOL ninguna compensación económica.**

Por lo tanto, la excepción de mérito propuestas por la **CARACOL** en relación con la aplicación de la excepción contemplada en el literal h) del artículo 22 de LA Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, está llamada a prosperar.

4.3. EN RELACIÓN CON LA EXPOSICIÓN PÚBLICA Y PERMANENTE DE LAS OBRAS

El Juez afirma que: *“tampoco se acreditó que la disposición de las obras en lugares accesibles para socios, invitados o autorizados, como lo sería un corredor o un*



salón, tuviera el carácter de permanente, toda vez que, al preguntar al testigo, sobre si recordaba la ubicación de las que en concreto son objeto en discusión, manifestó que no”.

Al respecto, hay una inmensa sorpresa. En primer lugar, porque la testigo afirmó en más de tres ocasiones cuál era la ubicación de las obras. En efecto, del testimonio de Eliana Nieto del 29 de enero de 2020, queda claro que las obras: *“están públicamente expuestas, en corredores, en salas de espera y en oficinas de ASDEPASO”* y que están: *“visiblemente a cualquier persona que asista a la sede”*.

A la pregunta sobre dónde se encontraban los cuadros realizada por la apoderada de **CARACOL**, la señora Nieto reiteró lo que ya había manifestado espontáneamente en la introducción del caso: *“estaban colgados en la pared de la sede, en salas de espera, en oficinas y en corredores de la sede”*.

Igualmente, afirmó que los cuadros llevaban en ASDEPASO más de 10 años para la fecha de la entrevista con la señora Esperanza Morales, es decir que, para la fecha, llevaban más de 14 o 15 años de uso permanente en forma de exposición pública.

Afirmó también, que los cuadros no están guardados que, por el contrario, están expuestos en paredes y que cualquier persona que entre a la sede los ve en todo lado.

A la pregunta de la apoderada de las aseguradoras, respecto de la posibilidad de cualquier tercero de acceder a los cuadros, la señora Nieto contestó que los pueden hasta tocar.



En consecuencia, **se equivoca el Juez** al afirmar que la señora Nieto no recordaba dónde estaban los cuadros. A lo que respondió de forma negativa era a recordar cuáles eran los otros cuadros del señor Massó que no eran objeto de la reclamación (pregunta realizada por el Juez), que se encontraban en la sede de ASDEPASO, **cosa que por demás es irrelevante para el caso concreto.**

Así, no se sabe de dónde saca el Juez la conclusión que: *“al preguntar al testigo, sobre si recordaba la ubicación de las [obras] que en concreto son objeto en discusión, manifestó que no”*, porque esto no consta en ninguna prueba. El Juez amañó su entendimiento para ajustarlo a la preconcepción que quería sustentar.

Por lo tanto, aunado al numeral anterior, la excepción de mérito propuestas por la **CARACOL** en relación con la aplicación de la excepción contemplada en el literal h) del artículo 22 de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, está llamada a prosperar.

4.4. INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO *MINIMIS LEX NON REGIT O DE MINIMIS NON CURAT LEX*

El Juez dice que al analizar las escenas observa que el arte de la escena, que incluyen los cuadros los muebles y demás elementos visibles: *“siguen una disposición ordenada y armoniosa, que logran un equilibrio de la imagen. Además, se relacionan con la historia, toda vez que las obras pictóricas en las que se plasman caballos se observan en las escenas que desarrollan la historia de Faustino Asprilla, quien de acuerdo con el propio hilo narrativo del audiovisual, cuando se ve el mismo, manifiesta en varios capítulos, un profundo gusto por estos animales”*.



Lo fundamenta en el perito Juan Carlos González García que aseguró que el departamento de arte selecciona los elementos de una toma, por ser una decisión consciente y que no se cometen errores.

El Juez concluye que: *“sin ellas no había obtenido el resultado visual que se quería expresar mediante las escenas en las que aparecen, así mismo, resulta claro que su inclusión no es producto del azar sino de elecciones realizadas por los encargados del scouting en producción”*.

Nótese que, sin prueba alguna al respecto, sin haber siquiera solicitado el testimonio del equipo de scouting de la producción de **CARACOL**, cosa que hubiera podido hacer de oficio, sino simplemente con la mera suposición de que es así y con el dicho del perito pagado por el demandante, el Juez concluye que el equipo de **CARACOL** tomó una decisión sobre incluir las obras del señor Massó en la serie **LA SELECCIÓN**.

Además, parte del hecho que en las producciones de televisión no se comenten errores, como la inclusión accidental e incidental de elementos que no deberían estar incluidos en las obras audiovisuales, lo cual es falso y carece de todo sustento fáctico.

Por ejemplo, es un error probado en curso del proceso por la parte demandante, la inclusión de los cuadros del señor Massó en las series de **TELESET** y **FOXTELECOLOMBIA** que dieron lugar a sendos acuerdos de transacción.

Incluso en películas de talla mundial, hasta animadas, donde se tiene mayor control:



4.4.1. En Shrek: “En la cinta de Shrek cuando Lord Farguaad anuncia que el ogro verde es el campeón, hay banderas colgadas en los muros que los rodean. Pero una vez se graba un primer plano de Shrek y Donkey, las banderas y los escudos han desaparecido”⁹:



4.4.2. En Bastardos Sin Gloria: “La insignia del sargento alemán que fue golpeado hasta la muerte con un bate de béisbol desaparece y vuelve a aparecer sólo durante la escena de los fusilamientos”¹⁰:

⁹ https://www.vozpopuli.com/altavoz/cultura/cine-peliculas-errores-fallo-racord_0_1229277996.html

¹⁰ <https://genial.guru/admiracion-curiosidades/17-errores-imperdonables-en-las-peliculas-que-seguramente-no-habias-notado-8605/>



4.4.3. En Dallas Buyers Club: “En la película, se supone que están viviendo en el año 1985, pero hay un póster del auto Lamborghini, del 2010”¹¹:



4.4.4. En Volver al futuro: “McFly toca una guitarra en 1955, pero la que está utilizando recién se creó en 1959”¹²:

¹¹ <https://www.mundotkm.com/ar/cine-y-series/574904/errores-de-peliculas>

¹² <https://www.mundotkm.com/ar/cine-y-series/574904/errores-de-peliculas>



4.4.5. En *Pretty Woman*: “*Por la mañana cuando Vivian (Julia Roberts) está en el hotel, el servicio de habitaciones le lleva el desayuno. En un plano aparece comiendo un croissant. Pero cuando se corta con una toma de Edward (Richard Gere), vuelve a salir Vivian, esta vez comiendo una tortita*”¹³:

¹³ https://www.vozpopuli.com/altavoz/cultura/cine-peliculas-errores-fallo-racord_0_1229277996.html



4.4.6. En Titanic: Cambia la cubierta del barco¹⁴:



¹⁴ <https://genial.guru/admiracion-curiosidades/17-errores-imperdonables-en-las-peliculas-que-seguramente-no-habias-notado-8605/>



4.4.7. En Piratas del Caribe: La maldición de la perla negra: “*En la banda del capitán Jack Sparrow había algunos "piratas" con atuendos muy modernos*”¹⁵:



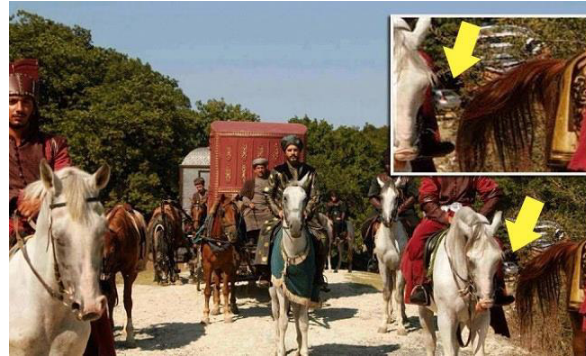
4.4.8. En la serie Game of Thrones: “*El vaso de Starbucks en Game of Thrones*”¹⁶.



4.4.9. En la serie “El Siglo Magnífico”: “*En el aposento del jeque Suleyman había un automóvil moderno y una radio moderna*”¹⁷:

¹⁵ <https://genial.guru/admiracion-curiosidades/17-errores-imperdonables-en-las-peliculas-que-seguramente-no-habias-notado-8605/>

¹⁶ <https://www.cronista.com/clase/trendy/El-vaso-de-Starbucks-en-Game-of-Thrones-un-chivo-de-us-11-millones-20190507-0004.html>



Como estos hay muchos más ejemplos de los errores que según el perito Juan Carlos González García, no ocurrían, porque, en su testimonio, asegura que todas son decisiones de producción.

¹⁷ <https://genial.guru/admiracion-curiosidades/17-errores-imperdonables-en-las-peliculas-que-seguramente-no-habias-notado-8605/>



No obstante, los accidentes ocurren y pretender que no es así es un absurdo desconocimiento del mundo audiovisual, que resulta vergonzoso para un perito con las supuestas calidades de Juan Carlos González García.

En efecto, **la inclusión de las obras del señor Massó sí es incidental y no afectan en nada la serie.** Al punto que, aún después de las medidas cautelares, en donde la serie deja de tener las obras del señor Massó, la historia sigue siendo exactamente la misma. A modo de ejemplo, a continuación, se muestra cómo se realizó la modificación:





Por lo tanto, **si no cambia la serie con cambiar las obras, no se entiende de dónde deduce el Juez que las mismas hacen parte de la historia de Faustino Asprilla.**

Es más, la historia de Faustino Asprilla y su estrecha relación con los caballos, no hace parte de la historia de la serie LA SELECCIÓN. Por lo tanto, no consta prueba alguna en el proceso de la que se pueda deducir que Faustino Asprilla es amante de los caballos. En consecuencia, el Juez está decidiendo con base en una prueba inexistente en el proceso. Lo que es una violación al debido proceso.

En efecto, la decisión del Juez parece alejarse de las pruebas en vez de apoyarse en ellas.

Acá, debe aplicarse la *de minimis* como ha sido entendida por la doctrina:

“existen tres grandes excepciones que no constituyen infracción contra los derechos de los titulares del copyright. La primera de ellas es la denominada el uso “de minimis”, en que atendiendo a que la extensión del fragmento o porción de la obra que resulta utilizado es tan pequeño, este resulta irrelevante”¹⁸.

El consumidor, no mira la obra con el detenimiento que lo hizo el autor y ahora el Juez, al punto, que la historia de Faustino Asprilla ni siquiera fue traída a colación en la demanda ni por el autor de las obras.

¹⁸ Ossa Rojas, Claudio Patricio. “Desafíos jurídicos que plantea la regulación de las medidas técnicas de protección de los derechos de autor y los derechos conexos”. En: *Revista de Derecho y Ciencias Penales N° 17 Universidad San Sebastián (Chile)*, 2011. Págs. 59-87.



Ese nivel de detalle escapa a un observador habitual del tipo de obra y además, no desvirtúa el tiempo en que las obras pueden ser observadas es muy corto, como para que se alcance a configurar la violación a los derechos patrimoniales de autor.

En efecto, según el informe pericial allegado como prueba por la parte demandante, el tiempo total de presencia de las obras en la serie LA SELECCIÓN, fue el siguiente:

1.1.1. “Tres Caballos en la Playa”: 2 minutos y 16 segundos.

1.1.2. “Cabeza de Caballo III”: 51 segundos.

1.1.3. “Composición para Expresiones y Movimiento”: 1 minuto y 50 segundos.

2 minutos y 16 segundos, es 5,4% de un capítulo de la serie, que tiene una duración aproximada de 42 minutos y menos del 0,04% del total de la serie, teniendo en cuenta sus 140 capítulos.

51 segundos, es 2% de un capítulo de la serie, que tiene una duración aproximada de 42 minutos y menos del 0,01% del total de la serie, teniendo en cuenta sus 140 capítulos.

1 minuto y 18 segundos, es 3,09% de un capítulo de la serie, que tiene una duración aproximada de 42 minutos y menos del 0,02% del total de la serie, teniendo en cuenta sus 140 capítulos.

Es más, el Juez reduce el tiempo en su sentencia, pues considera que realmente las obras sólo estuvieron visibles un total de 167 segundos, es decir, menos del 0,04% del total de la serie, teniendo en cuenta sus 140 capítulos.



Al respecto, es importante establecer que, de la conclusión del Juez se desprende la inutilidad del peritaje del señor Juan Carlos González García, pues ni siquiera la contabilización del tiempo la hizo como correspondía.

Se reitera que, **en la serie LA SELECCIÓN los cuadros no son más que un mero adorno de una oficina, no son protagonistas de la misma, no hacen parte del libreto, no se hace referencia a ellos (expresa o tácitamente), no se mencionan y no juegan ningún papel en la trama, no están en primer plano, nunca aparecen solos o son prioritarios de la escena.** Aparecen en un segundo plano, casi siempre están parcial o totalmente obstruidos u opacados por los personajes de la serie y un observador o televidente promedio no estaría en capacidad de identificarlos. Su presencia o ausencia no afecta en absoluto el desarrollo de la serie, ni cambia la historia. Al punto que ni siquiera cambiándolos, la serie se vio afectada.

La irrelevancia de los cuadros para la historia de la serie LA SELECCIÓN aunado al hecho del cortísimo tiempo que se presentan estos en curso de toda la serie, permiten clasificar el uso como *de minimis* y, en consecuencia, incapaz de constituirse en una infracción del derecho de autor.

4.5. EN RELACIÓN CON LA VALORACIÓN DEL PERITAJE DEL SEÑOR FERNANDO ALONSO VÉLEZ

Curiosamente, pese a encontrarse errores desde la primera página del peritaje y haberse constatado que **el perito Fernando Alonso Vélez le ocultó errores al señor Juez,** como los datos incluidos respecto de la aplicación del IPC, el señor Juez tomó el peritaje como criterio de valoración de los supuestos perjuicios, **sin reparo alguno.**



Se resalta que el perito no tuvo en cuenta el número de segundos que según la fuente a él otorgada para la valoración correspondían a las obras en cuestión, **pues incluyó una supuesta copia que no era objeto de ninguno de los dos peritajes.**

Adicionalmente, ni siquiera conocía el concepto de “costo de oportunidad” que determina el precio que se puede cobrar dependiendo de las circunstancias.

Respecto del “costo de oportunidad” y la falta de apreciación de la misma por el Juez, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

4.5.1. El señor Massó, afirmó que, en efecto, las obras de TELESET y FOXTELECOLOMBIA se encontraban al aire al momento de hacer la reclamación. Circunstancia que difiere de la de CARACOL, pues en este momento la serie LA SELECCIÓN no responde a la pauta publicitaria como sí sucede cuando una obra está al aire.

Esta diferencia respecto de los ingresos por la pauta, se pueden observar en el certificado aportado por el Revisor Fiscal de CARACOL, allegado al trámite por virtud de una prueba solicitada por el demandante.

4.5.2. Existe una diferencia bastante amplia entre los valores pagados por TELESET y FOXTELECOLOMBIA que tanto el perito y el Juez estuvieron de acuerdo en omitir, cosa que genera, por lo menos, sospecha.

Cómo es que, si se cobra por segundo, la diferencia entre uno y otro es más aproximadamente \$300.000.



No es irrelevante ni una cosa que pueda ser pasada por alto, como para que el Juez simplemente diga que parte diferencias y ya.

La diferencia en esos valores, responde al “costo de oportunidad” y a la fuerza de negociación de las partes, en consecuencia, no es un valor que simplemente pueda imponerse a un tercero en circunstancias muy distintas.

4.5.3. El Juez ni el perito justifican de ninguna forma que el valor por el uso de la obra sea mayor al valor de la obra.

Según la confesión del señor Massó, su subsistencia depende de la venta de las obras.

Sin embargo, de las pruebas que constan en el proceso, como los acuerdos de transacción y el mail enviado a **CARACOL** solicitando el pago de USD\$1.000.000 y COP\$600.000.000, no pareciera tanto que en efecto, su subsistencia dependiera de la venta de las obras.

Por el contrario, lo que consta en el expediente es que la subsistencia del señor Massó, se desprende del aprovechamiento de las circunstancias de terceros que, por error, incluyen sus obras en obras audiovisuales.

En los casos relativos a **TELESET** y **FOXTELECOLOMBIA**, se aprovechó de las circunstancias, protegido por la oportunidad (y afán de dichas compañías) y desafortunadamente, en este caso, protegido de forma injustificada por una Juez de la República, no valoró las pruebas en conjunto sino que simplemente aplicó



un criterio de un perito que no tuvo en cuenta todas los hechos que debían aplicarse al caso concreto.

4.5.4. El perito confiesa que pese a que su análisis debió haber sido objetivo, no lo fue, pues tomo decisiones subjetivas con base en un criterio inexperto pues, es la primera vez que el señor realiza un peritaje y es la primera vez que trabaja con la valoración de los derechos patrimoniales de autor de obras artísticas.

4.5.5. El perito confiesa que tiene errores en los cálculos, que las cifras no corresponden a las que aparecen en el peritaje, que no tiene conocimiento de la diferencia entre los valores, pese a tratarse de algo objetivo como son segundos de tiempo.

Por esto, del peritaje no se desprende análisis alguno respecto de un posible daño, sino que es la aplicación de unas operaciones matemáticas y estadísticas a unos contratos que no son aplicables analógicamente al caso concreto.

No es viable aplicar por analogía, como ocurre acá, dos documentos que ni siquiera son análogos entre ellos.

Para una debida valoración de derecho patrimonial, debe tenerse en cuenta:

4.5.6. El perjuicio que se causa en relación con una obra, responde al valor de la obra en sí misma, por lo tanto, el peritaje no puede hacerse respecto de valores abstractos pagados por terceros, respecto de obras diferentes, en relación con las cuales no existe una valoración económica alguna.



En cada caso, los hechos que rodearon las negociaciones eran diferentes y, por lo tanto, no es dable simplemente asumir que, por tratarse del mismo reclamante, se puede hacer extensiva la misma valoración.

Si la obra no es valorada para determinar la cuantía de los perjuicios, el peritaje es inexacto, pues parte de fundamentos fácticos que no aplican en el presente asunto.

No se trata de licencias, sino de contratos de transacción. Si fueran licencias, negociadas por el demandante en circunstancias normales, hasta tendría sentido la extensión de las mismas al presente asunto. Pero en este caso, eso no es lo que ocurre y **no puede el Juez, como lo hizo, asumir que son licencias.**

- 4.5.7. Cualquier valor que se cite sin siquiera determinar el valor de la obra, desconoce la naturaleza misma de la indemnización de perjuicios.

La indemnización de perjuicios no es un mecanismo de enriquecimiento, por el contrario, se trata de resarcir los daños causados. Por esa razón, **se deben demostrar los daños causados y el monto de los mismos.**

El daño no puede ser mayor al valor de la obra, pues **no es sensato, ni legal (pues sería abuso del derecho y enriquecimiento sin justa causa), que el uso de una obra (que es lo que se está reclamando) valga más que la obra en sí misma.**



4.5.8. Tanto en el caso de TELESET como en el de FOX TELECOLOMBIA, las circunstancias que rodearon el reclamo se basaban en el estado de necesidad que se encontraban TELESET y FOX TELECOLOMBIA, pues sus programas de televisión se estaban al aire y no tenían capacidad de negociación, tal como lo confesó el señor Massó en su interrogatorio de parte y que omitió el Juez en la valoración probatoria.

Por lo tanto, **las cifras allá obtenidas no son comparables ni extensibles al presente asunto.**

Adicionalmente, las cifras de los acuerdos citados corresponden a la voluntad de las partes y no al valor del mercado o si quiera al valor de las obras. Responde a lo que para TELESET y FOX TELECOLOMBIA valía tener sus novelas al aire sin ser atacadas jurídica y publicitariamente por un reclamo, fundado o no. Es decir, tienen de trasfondo **el costo de oportunidad**, que no se valoró en el presente asunto.

Es más, **tanta es la diferencia entre los casos que CARACOL allegó una autorización de uso de las obras por parte de ASDEPASO y CARACOL demostró en el juicio que el demandante no tenía en su cabeza la totalidad de los derechos reclamados.**

4.5.9. El peritaje no tuvo en cuenta, ni hizo el análisis de la titularidad del soporte material de las obras en los casos de TELESET y FOX TELECOLOMBIA, en comparación con el presente asunto.



Ese es un hecho fundamental, pues el demandante ni siquiera es titular de los derechos que reclama. Pues, el propietario de una obra pictórica (soporte material) es quien tiene el derecho patrimonial de comunicarla al público por cualquier medio, distribuirla públicamente, adaptarla, entre otros. En el presente caso, el propietario no es el demandante, sino ASDEPASO, lugar donde se encuentran las obras desde hace más de 10 años.

Por lo tanto, **el demandante reclama un derecho que no es suyo, y fue un detalle relevante que se omitió en el peritaje.**

- 4.5.10. Adicionalmente, los estudios no son análogos, pues se trata de obras diferentes, hecho que omitió el peritaje y que, por el contrario, fue confesado por el señor Massó en el interrogatorio de parte.

En el presente asunto no se trata de sumar y restar o de hacer reglas de tres. Se trata de obras de arte que tienen que ser valoradas individualmente, teniendo en cuenta la técnica usada en cada caso, así como el valor económico de cada obra.

No es equiparable un cuadro con otro por el sólo hecho de ser pintado por el mismo autor. Es como decir que CIEN AÑOS DE SOLEDAD (Gabriel García Márquez) tiene el mismo valor que EL RELATO DE UN NAUFRAGO (Gabriel García Márquez); o que LA NOCHE ESTRELLADA (Van Gogh) tiene el mismo valor que LOS COMEDORES DE PATATAS (Van Gogh). Son dos obras diferentes que deben ser valoradas conforme a sus propios méritos.



En consecuencia, **ninguna indemnización puede tomarse con base en un valor de una obra que no es objeto de reclamo.**

4.6. EN RELACIÓN CON LA APRECIACIÓN DE LO QUE EL MERCADO PAGA POR UNA LICENCIA DE UNA OBRA

Pese a alegarlo, el señor Massó no demostró el reconocimiento que tiene en el mercado. Por lo tanto, no puede pretender que por sus obras se pague un valor diferente al que paga el mercado por un uso análogo como el que se demostró con el contrato de licencia allegado, respecto de la obra usada en curso de la película Proyecto Géminis (GEMINI MAN).

De hecho, el monto de la indemnización reclamada ni siquiera se acerca a lo que el mercado está dispuesto a pagar por una obra para que aparezca en una película que se transmite a nivel mundial.

En la película en mención, protagonizada por Will Smith, en la que el uso de una obra de arte tuvo un valor de tres millones ciento cincuenta y siete mil pesos colombianos (\$3.157.000) por mes de rodaje, sin pretensión económica adicional.

De esta forma, la desproporción de lo acá solicitado es más que evidente, pues el alcance de la película señalada es mucho mayor que cualquier alcance que pueda a llegar a tener la serie de **CARACOL**.



Igualmente, el demandante nunca argumentó de forma ni siquiera sumaria, cómo su obra se podía llegar a diferenciar de la allegada como prueba. De hecho, este caso sí se trata de una licencia.

Por lo tanto, **se equivoca el Juez al no considerar estas pruebas al momento de realizar la valoración de los supuestos perjuicios**, pues si de licencias se trata, esta es la única prueba en el proceso, cosa que no son los contratos de transacción.

En conclusión, la cifra solicitada por el demandante y decretada por el Juez, así como el peritaje en cuestión, desconocen la realidad del mercado, el valor de las obras, la titularidad de estas y vulneran los principios rectores de la indemnización de perjuicios y la responsabilidad civil extracontractual. **Acá hay un enriquecimiento sin justa causa.**

4.7. EN RELACIÓN CON LA VALORACIÓN DE LAS OBRAS DEL SEÑOR MASSÓ

En el año 2015, el señor Massó, se acerca a **CARACOL** a hacer una reclamación por USD\$1.000.000 y COP\$600.000. Desde entonces, es claro que el señor Massó no tenía la intención de un arreglo amigable, pues las cifras son absolutamente exorbitantes y exceden cualquier reclamación razonable, así como el valor mismo de los cuadros.

Nótese, cómo los cuadros, tal como fueron valorados por un experto en arte, cuyo dictamen no fue objetado de ninguna forma por el demandante y quien consideró que los valores en cada caso, eran los siguientes:

4.7.1. “Tres Caballos en la Playa”: de COP\$5.000.000 a COP\$7.000.000.



4.7.2. “Cabeza de Caballo III”: de COP\$2.000.000 a \$3.000.000.

4.7.3. “Composición para Expresiones y Movimiento”: de COP\$5.000.000 a COP\$7.000.000.

En consecuencia, **cualquier valor de explotación de la obra que exceda el valor de la misma es abusivo.** Pues si el derecho a la explotación de la obra vale más que la obra misma, pues lo más sensato es adquirir la obra y no pagar una licencia por el uso de esta.

El Juez decidió ignorar esta prueba porque no habla del valor de la licencia sino del valor de la obra, ignorando también, que el techo del valor de la licencia lo impone el valor de la obra.

Este punto es importante, pues vistas en conjunto, esta prueba con el contrato de licencia allegado por CARACOL, se deja claro cuál sería el porcentaje que del valor de una obra se podría cobrar como licencia por la reproducción de la misma.

No obstante, **el Juez hizo una valoración individual, inadecuada y prefirió favorecer una reclamación que a todas luces excede con creces lo que se pagaría en el mercado por una licencia o incluso una indemnización. Especialmente, teniendo en cuenta que CARACOL contaba con la autorización de ASDEPASO, titular legítimo de los derechos patrimoniales.**

Se recuerda que, en la demanda el demandante reclamó inicialmente COP\$492.584.200 de daño pecuniario, 50 SMLMV por daño extrapatrimonial equivalentes a COP\$43.890.150 y 10 SMLMV por daño moral equivalentes a COP\$8.778.130, es decir, un total de COP\$545.252.480.



Es decir, redujo la pretensión económica en USD\$1.000.000.

Finalmente, el peritaje allegado para sustentar el juramento estimatorio, determinó que la suma a indemnizar era COP\$363.198.368.

Por lo que la pretensión económica se vio reducida otros COP\$180.000.000, aproximadamente.

Sin embargo, en ninguna de las valoraciones se tienen en cuenta las obras como tal, su naturaleza o si quiera a quién corresponden los derechos patrimoniales. Por lo tanto, **la solicitud indemnizatoria se hace en abuso del derecho.**

La Corte Constitucional ha definido el abuso del derecho de la siguiente forma:

“El abuso del derecho, según lo ha destacado esta Corporación, supone que su titular haga de una facultad o garantía subjetiva un uso contrapuesto a sus fines, a su alcance y a la extensión característica que le permite el sistema. Se presenta cuando en el ejercicio de un derecho subjetivo se desbordan los límites que el ordenamiento le impone a este, con independencia de que con ello ocurra un daño a terceros. Es la conducta de la extralimitación la que define al abuso del derecho, mientras el daño le es meramente accidental.

El abuso del derecho se configura cuando se fractura la relación finalística que hay entre (i) la dimensión particular del derecho subjetivo y (ii) la proyección social con la que aquel se ha previsto. Se trata por lo general de situaciones en las que, en aplicación de una disposición normativa que desarrolla un derecho subjetivo, éste se desvía y logra un alcance más allá de



sí mismo. Usualmente se advierte en escenarios judiciales cuando genera una lesión a un interés ajeno, no contemplada por el ordenamiento y, en esa medida, ilegítima”¹⁹.

En detalle, se abusa del derecho, según la Corte Constitucional, cuando:

“Una persona comete abuso del derecho cuando: (i) obtuvo el derecho de forma legítima, pero lo utiliza para fines contrarios al ordenamiento jurídico; (ii) se aprovecha de la interpretación de las normas o las reglas, con el fin de obtener resultados no previstos por el ordenamiento jurídico; (iii) hace un uso inadecuado e irrazonable del derecho, contrario a su contenido esencial y a sus fines; y (iv) invoca las normas de una forma excesiva y desproporcionada desvirtuando el objetivo jurídico que persiguen”²⁰.

En este caso, se trata de un uso inadecuado e irrazonable del derecho, pues con el ejercicio del mismo, que por demás está limitado por la ley y las excepciones contempladas en la misma, pretende un enriquecimiento sin justa causa, pues, no hay demostración del detrimento patrimonial o si quiera del daño resarcible y las sumas solicitadas, siempre han excedido el valor comercial de las obras y lo que normalmente está dispuesto a pagar el mercado por la licencia de las mismas.

4.8. LA SANCIÓN DEL SEÑOR MASSÓ DEBE SER MAYOR

Según el señor Juez: *“SEXTO: Condenar al señor Carlos Alberto Massó, identificado con cédula de ciudadanía 85.452.334 a pagar al Consejo Superior de la Judicatura*

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia SU- 631/17.

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-280/17.



(...) una suma equivalente al 10% de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada, es decir una suma igual a \$43.296.912”.

Sin embargo, se recuerda que, en la demanda el demandante reclamó inicialmente COP\$492.584.200 de daño pecuniario, 50 SMLMV por daño extrapatrimonial equivalentes a COP\$43.890.150 y 10 SMLMV por daño moral equivalentes a COP\$8.778.130, es decir, un total de COP\$545.252.480.

La diferencia entre COP\$545.252.480 y COP\$59.615.073, es COP\$485.637.407.

Por lo tanto, **la sanción equivale a COP\$48.563.740,70 y no a COP\$43.296.912, como lo determinó el Juez en su sentencia.**

4.9. EN RELACIÓN CON LA FECHA DE NOTIFICACIÓN DEL SINIESTRO A LAS ASEGURADORAS

El Juez no valoró adecuadamente las pruebas de los llamamientos en garantía a las aseguradoras, pues, se limitó a mirar la fecha del email del 30 de agosto de 2018, pero no analizó su contenido:

*“El señor Carlos Alberto Massó contactó a los representantes legales de **CARACOL TELEVISIÓN S.A.**, y de conformidad con el mensaje de datos visible a folio 127 del cuaderno 2, es posible determinar que la reclamación versó sobre una infracción a sus derechos como autor, fue presentada (SIC) ante la demandada el 13 de abril de 2015.*

(...)



Siendo la primera reclamación el 13 de abril de 2015, CARACOL TELEVISIÓN debió informar a las aseguradoras dentro de los 10 días calendarios siguientes. Sin embargo, la comunicación que obra en el expediente, a folio 24 del cuaderno 4, data del 30 de agosto de 2018, es decir, más de tres años después”.

Si el Juez lee el email del 30 de agosto de 2018, no sólo su impresión sino la versión original que se allega en el DVD de pruebas, puede observar que, en el email se deja constancia que en abril de 2015, se reportó a las aseguradoras la reclamación.

En efecto, el email de 2018 dirigido a las aseguradoras dice:

*“De esta demanda nos notificamos esta semana y procederemos a llamar en garantía a la aseguradora, por lo que reporto dicho siniestro como un nuevo evento y solicito me informen, bajo que póliza debo solicitar dicho llamamiento, **teniendo en cuenta que la primera reclamación realizada por el demandante fue en el año 2015 y así se procedió a reportar**”.*

Tanto es esto cierto, **que ninguna de las aseguradoras manifestó o excepcionó que CARACOL incumplió los términos de la notificación, pues esa es una conclusión del Juez por no haber revisado las pruebas en su totalidad.**

En efecto, la ausencia de notificación en abril de 2015 no es un hecho probado en curso del proceso y en consecuencia, de la ausencia de notificación no se puede desprender, que de haberse cumplido las demás condiciones de responsabilidad incluidas en la Póliza (esto es el monto), las aseguradoras no hubieran estado llamadas a responder.



Por lo tanto, la excepción declarada de oficio por el señor Juez, no está llamada a proceder.

5. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL

5.1. INEXISTENCIA DEL DAÑO

Las pruebas del demandante se limitan a tratar de demostrar la cuantía del daño, sin embargo, **ni en la demanda ni en ninguna prueba se demuestra cuál es el daño que supuestamente se le causa al señor Massó, ni en qué se fundamenta el supuesto detrimento patrimonial.**

En primer lugar, porque los derechos patrimoniales sobre la obra, por virtud de la ley le corresponden a ASDEPASO, hecho que no fue desvirtuado por el demandante, pues pese a afirmar que no cedió ningún derecho, lo cierto es que respecto de las obras pictóricas, salvo por el derecho de reproducción que se mantiene con el titular, los demás derechos patrimoniales siguen la suerte del soporte físico de la obra. En ese punto, quedó plenamente demostrado y fue confesado por el señor Massó, que las obras en cuestión son de propiedad de ASDEPASO y que no existe documento alguno en el que conste la reserva, por su parte, de los demás derechos patrimoniales.

En segundo lugar, porque en ningún momento se estableció o siquiera se mencionó cual era el supuesto daño causado, en especial, teniendo en cuenta que, por no tener el soporte físico de las obras, la explotación de su restante derecho es limitada.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, en relación con el daño, condensando la doctrina y sentando precedente, ha sostenido lo siguiente:



“1. De acuerdo con la preceptiva legal pertinente la responsabilidad civil, ora sea la que se deriva del incumplimiento de obligaciones contractuales o ya la que encuentra su fuente en la culpa aquiliana, comprende el deber de reparar el perjuicio causado a la víctima, indemnización que debe abrazar tanto el daño emergente como el lucro cesante. Entendiéndose por daño emergente, según lo preceptúa el artículo 1614 del Código Civil, ‘el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento’

Mas, como ya lo tiene averiguado la doctrina del derecho, para que un perjuicio sea objeto de reparación económica tiene que ser directo y cierto: lo primero, porque sólo corresponde indemnizar el daño que se presenta como consecuencia inmediata de la culpa; y lo segundo, porque si no aparece como real y efectivamente causado, sino apenas como posibilidad de producirse, no entra en el concepto de daño indemnizable.

*2. De conformidad con los principios regulativos de la carga de la prueba, a quien demanda judicialmente la indemnización del perjuicio que ha sufrido le incumbe demostrar, en todo caso, el daño cuya reparación depreca y su cuantía, **puesto que la condena por tal aspecto no puede extenderse a más allá del detrimento patrimonial padecido por la víctima**”²¹ (subrayas y negrillas fuera del texto original).*

²¹ Corte Suprema de Justicia – Sala Civil. Sentencia del 10 de agosto de 1976.



De conformidad con la sentencia señalada, de la responsabilidad civil, se desprende la obligación del causante del daño a reparar el perjuicio causado a la víctima.

Procederemos a continuación a analizar todos los elementos probatorios encargados de demostrar plenamente y más allá de cualquier duda, la **inexistencia** de los elementos concurrentes de la responsabilidad civil (daño, nexo causal e imputabilidad), así como la **indebida cuantificación** de los supuestos perjuicios.

El argumento del demandante gira en torno al reconocimiento del señor Massó, sin embargo, **no existe prueba alguna tendiente a demostrar cómo, la inclusión incidental de los cuadros del señor Massó en la serie LA SELECCIÓN afectan de manera alguna la reputación del artista.**

En los términos de la Dirección Nacional de Derecho de Autor:

“el actor más allá de menciones inconexas a procesos llevados por otras autoridades, no probó de qué manera se concretó el daño al reconocimiento social de su nombre en su entorno como consecuencia de la acción reprochable del demandado, luego al no contarse con elementos de convicción que permitan apreciar el perjuicio alegado, no puede haber lugar a reconocer una indemnización”²².

Es decir, que no se trata sólo de hacer mención a un daño sino que no debe quedar duda de que en efecto, el daño ocurrió.

²² Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor. INFORME DE RELATORÍA No. 29. Referencia: 1-2018-38570. Proceso Verbal iniciado por Carlos Andrés Granada Garcés contra Vidplex Universal S.A. Fallador: Carlos Andrés Corredor Blanco. Bogotá D.C., 13 de agosto de 2019.



En el presente caso, no se demuestra cuál es el daño, pues, las obras se mantienen en su integridad, el señor Massó no tiene la explotación de los derechos patrimoniales de las mismas y la supuesta reproducción de las obras en la serie LA SELECCIÓN no afectan la reputación del artista, ni su derecho de explotación de la misma, pues además, no demuestra de forma alguna que tiene la capacidad o el derecho para licenciarlas.

De esta forma, **no existe ni un solo elemento probatorio que permita concluir que en el presente asunto se configura el daño**.

Con esto sería suficiente para la inexistencia de la responsabilidad civil alegada y la consecuente indemnización de perjuicios, no obstante, analizaremos los demás elementos que exige el derecho colombiano para que surja la obligación indemnizatoria.

5.2. INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL (IMPUTACIÓN FÁCTICA)

La jurisprudencia colombiana ha definido la imputación fáctica de la siguiente forma:

“Establecida ex ante la realidad o certeza del daño, debe determinarse su causa e imputarse al sujeto, de donde, la relación, nexo o vínculo de causalidad, es el segundo elemento constante de la responsabilidad y consiste en precisar al autor del detrimento, mediante la imputación fáctica, física, material o causal del menoscabo a su conducta, sea por acción, sea por omisión”²³.

²³ Corte Suprema de Justicia. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente: WILLIAM NAMÉN VARGAS. Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil nueve (2009). (Discutida en salas de 7 de octubre, 24 y 25 de noviembre de 2008, 17 de marzo de 2009 y aprobada en Sala de 4 de mayo de 2009). Referencia: Expediente 11001-3103-038-2001-01054-01



De las pruebas que obran en el proceso, se desprende un monto que, aunque es absolutamente desproporcionado, será objeto de análisis en otro capítulo, el monto indemnizatorio no tiene asidero en un concepto de daño.

El demandante presenta dos contratos, uno con TELESET y uno con FOXTELECOLOMBIA, pero **no demostró que las condiciones de la negociación de esos contratos se aplicaran al presente asunto.** Se recuerda que los derechos patrimoniales de autor no estaban en cabeza del demandante sino de ASDEPASO.

Adicionalmente, **el demandante no demostró la capacidad de poder licenciar las obras en cuestión, ni la existencia de forma alguna de un daño emergente o de un lucro cesante.**

Así, en los términos de la Dirección Nacional de Derecho de Autor:

“Lo anterior denota que los hechos planteados por el demandante no lograron superar el escenario hipotético, no pudiéndose colegir de manera lógica que el fenómeno enunciado configuró el perjuicio alegado por el demandante. Esto implica la inexistencia del nexo causal entre la conducta del demandado y el perjuicio reclamado, pues, aunque se determinó la existencia de la infracción, esta no da lugar a imputar responsabilidad respecto de la consecuencia alegada”²⁴.

²⁴ Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor. INFORME DE RELATORÍA No. 29. Referencia: 1-2018-38570. Proceso Verbal iniciado por Carlos Andrés Granada Garcés contra Vidplex Universal S.A. Fallador: Carlos Andrés Corredor Blanco. Bogotá D.C., 13 de agosto de 2019.



En consecuencia, aún en el caso hipotético de considerar que existe un daño, no existe un nexo causal entre este y el perjuicio reclamado.

5.3. INEXISTENCIA DE IMPUTACIÓN JURÍDICA

La jurisprudencia colombiana ha definido la imputación jurídica de la siguiente forma:

“En una fase ulterior al quebranto y a la imputación material o autoría, es menester determinar el fundamento o justificación del deber de responder para establecer si el sujeto a cuya esfera jurídica se imputa el daño está obligado o no a repararlo.

Tal aspecto, atañe estrictamente a los criterios por los cuales un sujeto es o no responsable de un daño, esto es, a la determinación del deber jurídico de repararlo o, a lo denominado, “imputación jurídica”.

(...)

En tal orientación, la culpa, asume el papel de factor o criterio de imputación, esto es, la responsabilidad no se estructura sin culpa, o sea, no es suficiente el quebranto de un derecho o interés legítimo, es menester la falta de diligencia, por acción u omisión (culpa in omittendo) noción ab initio remitida a la de negligencia, imprudencia o impericia, siendo el acto culposo moralmente reprochable, la responsabilidad su sanción y la reparación del daño la penitencia a la conducta negligente”²⁵.

²⁵ Corte Suprema de Justicia. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente: WILLIAM NAMÉN VARGAS. Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil nueve (2009). (Discutida en salas de 7 de octubre, 24 y 25 de noviembre de 2008, 17 de marzo de 2009 y aprobada en Sala de 4 de mayo de 2009). Referencia: Expediente 11001-3103-038-2001-01054-01



Se resalta que **CARACOL actuó bajo la autorización de ASDEPASO.** Autorización que fue debidamente demostrada por medio del Contrato entre las partes y que no fue de ninguna forma discutida por el demandante.

Es más, en su interrogatorio de parte, el demandante reconoció que sabía del contrato que vinculaba a **CARACOL** con ASDEPASO y pese a esto, optó por demandar a **CARACOL.**

De esta forma, **no** se cumplen ninguno de los requisitos necesarios para la existencia de responsabilidad civil y, por lo tanto, **no** surge en cabeza de **CARACOL** la obligación de indemnizar al demandante.

6. SOLICITUD

- 6.1. Que se revoque parcialmente la Sentencia expedida el 30 de enero de 2020, notificada en audiencia en la misma fecha, proferida por la Dirección Nacional de Derecho de Autor y en su lugar, se declare que **CARACOL** no violó ningún derecho en cabeza del señor Massó.
- 6.2. Que se declare que en el presente asunto no existió infracción a los derechos patrimoniales de reproducción de autor del señor Massó.
- 6.3. En caso que se llegue a considerar que en el presente asunto existió una violación a los derechos patrimoniales de autor, que esa responsabilidad se endilgue exclusivamente a ASDEPASO, en virtud del Contrato suscrito el 25 de junio de 2013 entre ASDEPASO y **CARACOL.**



6.4. Que se declare que las aseguradoras llamadas en garantía fueron notificadas en tiempo y por lo tanto están llamadas a responder en cualquier eventual perjuicio.

Con todo respeto,

SANDRA ÁVILA GONZÁLEZ
C.C. No. 52.869.398
T.P.A. No. 159.730 del C.S. de la J.

COLO 0005 0902 83818/SÁG
7940821085219

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Cinco (5) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

005 2018 37921 02

En atención al oficio 10-S-TJCA-2024 de 24 de enero de 2024, remitido por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, por medio del cual se notifica el proveído que declaró carente de objeto emitir una interpretación prejudicial en los términos solicitados en auto de 3 de junio de 2020 por tratarse de actos aclarados, se ordena la reanudación de los términos procesales en el presente asunto para continuar con el trámite que en derecho corresponda.

Para ese propósito, se pone en conocimiento de las partes por el lapso de tres (3) días, la Decisión emitida el 23 de enero pasado por la citada Corporación.

Del mismo modo, en aplicación de lo normado en el artículo 12 en concordancia con el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022 y por economía procesal, se corre traslado a los apelantes para que dentro del término de cinco (5) días sustenten los recursos de alzada formulados contra el fallo de primera instancia,



vencido el cual se correrá traslado de la sustentación a la parte contraria por un término igual, el que luego de superado, dará lugar al ingreso del expediente al despacho a efectos de proferir sentencia escrita.

El apoderado de la llamada en garantía, estése a lo aquí resuelto respecto de su petición.

De otra parte y para los fines pertinentes, agréguese al expediente los informes secretariales que anteceden.

NOTIFÍQUESE,

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodríguez Eslava

Magistrada

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **99da5c28b8af328d00acab3f41c75f3fe5933f985e566e5edd965c1e7b3cd7e0**

Documento generado en 05/04/2024 02:06:35 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA RODRIGUEZ ESLAVA RV: Providencia judicial aprobada por el TJCA el 23.01.2024 dentro de Exp.int. No. 11001319900520183792102

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 26/01/2024 8:06

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (5 MB)

135-IP-2020..pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA RODRIGUEZ ESLAVA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Tribunal de Justicia CAN <secretaria@tribunalandino.org>

Enviado: jueves, 25 de enero de 2024 17:14

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Providencia judicial aprobada por el TJCA el 23.01.2024 dentro de Exp.int. No. 11001319900520183792102

Doctor

Oscar Fernando Celis Ferreira

Secretario Judicial

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

República de Colombia

Presente.-

Referencia: Proceso 135-IP-2020

A tiempo de saludarle cordialmente y por instrucciones de la Dra. Karla Rodríguez Noblejas, Secretaria General, me permito enviar en anexo el Oficio No.10-S-TJCA-2024, a través del cual se notifica providencia judicial aprobada por este Tribunal dentro del proceso de referencia.

Gentilmente solicito acusar recibo del presente correo electrónico.

Atentamente,

Alexandra Viñamagua Taday

Secretaría del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina



Teléfono: (+593) 23801980 Ext. 6004

E-mail: secretaria@tribunalandino.org

Dirección: Av. 12 de Octubre 24-528 y calle Luis Cordero,
Edificio World Trade Center, Torre B, piso 15,
Quito - Ecuador

www.tribunalandino.org.ec

--

CONFIDENTIALITY NOTICE: This email and any attachments are for the sole use of the intended recipient(s) and contain information that may be confidential and/or legally privileged. If you have mistakenly received this email, please notify the sender by reply email and delete the message. Any disclosure, copying, distribution or use of this communication is prohibited.

El contenido de este mensaje es confidencial y su destino es para el uso exclusivo de la persona o entidad al cual está dirigido. Se le informa que está estrictamente prohibido difundir, imprimir, hacer pública, copiar, distribuir, o utilizar de forma alguna esta información. Si usted recibió esta información por error, infórmenos, por favor, a la brevedad posible, a los teléfonos señalados o a la dirección de correo electrónico que emitió este mensaje.

www.tribunalandino.org.ec



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 24 de enero de 2024
Oficio N° 10-S-TJCA-2024

Doctor

Oscar Fernando Celis Ferreira

Secretario

Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

República de Colombia.

Presente.-

Referencia: 135-IP-2020 Interpretación Prejudicial solicitada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia. Expediente interno: 11001319900520183792102.

De mi consideración:

Me dirijo a Usted con la finalidad de notificarle el contenido de la providencia judicial, cuya copia se acompaña, aprobada por este Tribunal el día 23 de enero de 2024, dentro del proceso de referencia.

Atentamente,


Karla Margot Rodríguez Noblejas
Secretaria General



Adj. Lo indicado



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 23 de enero de 2024

Proceso: 135-IP-2020

Asunto: Interpretación prejudicial

Consultante: Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia

Expediente de origen: 1-2018-37921

Expediente interno del consultante: 11001319900520183792102

Referencia: Uso incidental de obras pictóricas en una obra audiovisual

Normas objeto de interpretación: Artículos 13 (literal b) y 15 (literal g) de la Decisión 351 — «Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos» de la Comisión del Acuerdo de Cartagena

Tema objeto de interpretación: Si la aparición incidental de obras pictóricas —previamente vendidas a un tercero— en escenas de una obra audiovisual califica o no como una comunicación pública de tales obras

Magistrado ponente: Hugo R. Gómez Apac

VISTO:

El Oficio C-363 del 31 de agosto de 2020, recibido vía correo electrónico el mismo día, mediante el cual la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia solicitó al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en lo sucesivo, el **Tribunal** o el **TJCA**) la interpretación prejudicial de los artículos 14, 15, 16, 21, 22 (literal h) y 57 de la Decisión 351 — «Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos» de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (en adelante, la **Decisión 351**), a fin de resolver el proceso interno 11001319900520183792102.



isc

A. ANTECEDENTES

Partes en el proceso interno

Demandante: Carlos Alberto Massó Vasco

Demandada: Caracol Televisión S.A.

B. EL ACTO ACLARADO EN EL DERECHO COMUNITARIO ANDINO

1. En las sentencias de interpretación prejudicial emitidas en los procesos 145-IP-2022, 261-IP-2022, 350-IP-2022¹ y 391-IP-2022², todas de fecha 13 de marzo de 2023, el Tribunal reconoció al acto aclarado como una doctrina interpretativa que consiste en determinar que si el TJCA ya ha explicado el objeto, contenido y alcance de una norma comunitaria andina (en una interpretación prejudicial publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena) y no hay razones para suponer que dicho Tribunal va a cambiar de criterio jurisprudencial, carecería de sentido solicitar una nueva interpretación de la misma norma. En caso de que un proceso judicial interno esté vinculado con una norma andina que constituye un acto aclarado, la autoridad consultante deberá remitirse a los criterios jurídicos interpretativos, ya emitidos por la corte andina, sobre el tema en cuestión.
2. En este sentido el TJCA estableció que «el criterio jurídico interpretativo del acto aclarado es plenamente compatible con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y en el artículo 123 de su Estatuto».
3. Conforme al criterio jurídico interpretativo del acto aclarado que resulta aplicable en el ámbito de la Comunidad Andina, no corresponde emitir un nuevo pronunciamiento si es que este Tribunal ya ha interpretado una norma comunitaria andina con anterioridad, en una sentencia de interpretación prejudicial publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

C. ASUNTO CONTROVERTIDO

De la revisión de los documentos remitidos por la autoridad consultante, este Tribunal considera que, de todos los temas controvertidos en el proceso interno, el que resulta pertinente para la presente interpretación prejudicial, por estar vinculado con la normativa andina, es si la aparición incidental de obras pictóricas —previamente vendidas a un tercero— en escenas de una obra audiovisual califica o no como una comunicación pública de tales obras.

¹ Publicadas en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5146 del 13 de marzo de 2023. Disponible en: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205146.pdf>

Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5147 del 13 de marzo de 2023. Disponible en: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205147.pdf>



D. NORMAS A SER INTERPRETADAS

1. La autoridad consultante solicitó la interpretación prejudicial de los artículos 14, 15, 16, 21, 22 (literal h) y 57 de la Decisión 351. Procede la interpretación del literal g) del artículo 15 de la referida ley andina³, por ser pertinente.
2. No procede la interpretación de los artículos 14 y 16 de la Decisión 351 debido a que no son necesarios para resolver la controversia del proceso interno. Tampoco procede la interpretación de los artículos 21 y 22 (literal h) de la Decisión 351 ya que el asunto controvertido del proceso interno no tiene relación con las limitaciones y excepciones al derecho de autor.
3. De oficio se interpretará el literal b) del artículo 13 de la Decisión 351⁴ para analizar la cuestión referida al derecho exclusivo del autor a realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de sus obras.
4. Conforme al criterio jurídico interpretativo del acto aclarado que resulta aplicable en el ámbito de la Comunidad Andina, no corresponde emitir un nuevo pronunciamiento si es que este Tribunal ya ha interpretado una norma comunitaria andina con anterioridad, en una sentencia de interpretación prejudicial publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.
5. Los artículos 13 (literal b) y 15 de la Decisión 351 constituyen un acto aclarado de conformidad con el criterio jurisprudencial previamente citado y en los términos de la sentencia de interpretación prejudicial emitida en el proceso 120-IP-2020.

En consecuencia, corresponde que la autoridad consultante se remita al criterio jurídico interpretativo contenido en los párrafos 1.2. a 1.23. de las páginas 4 a 11 de la sentencia de interpretación prejudicial recaída en el proceso 120-IP-2020 del 7 de octubre de 2020, que consta en las páginas 5 a 12 de la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 4119 del 19 de noviembre de 2020; y está disponible en el siguiente enlace:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gaceta%204119.pdf>

³ **Decisión 351.-**

Artículo 15.- Se entiende por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, y en especial las siguientes:

(...)

g) La exposición pública de obras de arte o sus reproducciones;

(...))»

⁴ **Decisión 351.-**

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

(...)

b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;

(...))»



Sin perjuicio de lo anterior, en el apartado F de la presente interpretación prejudicial, el Tribunal se referirá a la cuestión específica de la aparición incidental de obras pictóricas —previamente vendidas a un tercero— en escenas de una obra audiovisual.

6. El artículo 57 de la Decisión 351 también constituye un acto aclarado de conformidad con el criterio jurisprudencial previamente citado y en los términos de la sentencia de interpretación prejudicial emitida en el proceso 383-IP-2021.

En consecuencia, corresponde que la autoridad consultante se remita a los criterios jurídicos interpretativos contenidos en los párrafos 7.1. a 7.8. de las páginas 23 a 24 de la sentencia de interpretación prejudicial recaída en el proceso 383-IP-2021 de fecha 17 de mayo de 2023, que constan en las páginas 24 y 25 de la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5186 del 22 del mismo mes; y está disponible en el siguiente enlace:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205186.pdf>

E. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Si la aparición incidental de obras pictóricas —previamente vendidas a un tercero— en escenas de una obra audiovisual califica o no como una comunicación pública de tales obras.
2. Respuestas a las preguntas formuladas por la autoridad consultante.

F. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. **Si la aparición incidental de obras pictóricas —previamente vendidas a un tercero— en escenas de una obra audiovisual califica o no como comunicación pública de tales obras**

- 1.1. De conformidad con lo dispuesto en el literal b) del artículo 13 de la Decisión 351, el autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes.

- 1.2. Por su parte, el literal g) del artículo 15 de la Decisión 351 establece que, se entiende por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, y en especial la exposición pública de obras de arte (v.g., obras pictóricas) o sus reproducciones.

- 1.3. La persona que compra una pintura (obra pictórica) adquiere, entre otros derechos patrimoniales (v.g., el vender o preñar la pintura), el derecho a la exposición privada de la pintura. Así, por ejemplo, si una persona compra una pintura en cien o en un millón de dólares, puede exhibirla en la sala de



su casa, en su oficina, en el directorio de la empresa en la que es accionista, director o gerente, etc. Si el autor de la obra deseara restringir el derecho de exhibición, tendría que haber incluido una cláusula en ese sentido en el contrato de compraventa. Esto, evidentemente, influiría en el precio de la pintura. En efecto, si en el contrato de compraventa de la pintura se pactara que la obra pictórica solo puede ser exhibida en un determinado lugar, el adquirente tendrá incentivos para pagar un menor precio dada la condición que va a tener que cumplir contractualmente.

- 1.4. La venta de una pintura o cuadro no afecta los derechos morales del autor de la obra pictórica, pero sí los patrimoniales. Si no se pacta nada en contrario, nada impide que el comprador almacene la obra pictórica en un sótano para que nadie la vea.
- 1.5. Si bien se requiere autorización del autor para la exposición pública de una obra de arte, no se requiere tal autorización si se trata de una comunicación pública incidental de la obra de arte, que puede ser una pintura.
- 1.6. Si un abogado adquiere una obra pictórica y la exhibe en su oficina, es claro que va a ser vista por todos sus clientes. Ello no da al autor derecho (patrimonial) alguno, salvo que se hubiese pactado algo distinto al adquirir la obra. El abogado podría ser entrevistado por un reportero de noticias o filmado para un documental sobre servicios jurídicos. En ambos casos, si el video correspondiente se centra en el abogado y en sus servicios jurídicos, pero de manera incidental aparece la pintura en la grabación, ello no significa una comunicación pública de la obra.
- 1.7. Tratándose de una obra audiovisual en la cual aparece de manera incidental una obra artística, como es el caso de una pintura, debe diferenciarse si la intención es mostrar la obra o si la intención es mostrar el entorno. Si la intención es mostrar la obra, hay comunicación pública de ella (en los términos del literal g del artículo 15 de la Decisión 351). Si la intención es mostrar el entorno (el ambiente), no hay comunicación pública de la obra de arte.
- 1.8. En el caso del abogado que es entrevistado en su oficina, ya sea para un noticiero o para un documental, si la entrevista se centra en el jurista y en los casos judiciales que ha ganado o perdido, lo que se aprecie en la entrevista forma parte del entorno de la oficina del abogado, en el que posiblemente aparezcan no solo cuadros, sino también libros, escritorios, muebles, lámparas, etc. Estos objetos pueden ser obras de arte, pero su aparición es simplemente incidental, por lo que ello no genera derecho patrimonial alguno en el autor de las obras artísticas de que se trate. De lo contrario, llegaríamos al absurdo de que toda persona pública o privada que va a ser entrevistada tenga que esconder todos los cuadros u otras obras artísticas que hay en su sala u oficina.

1.9. Si la obra audiovisual es una película, una novela o una serie de televisión habrá que realizar el mismo análisis, pero de manera más cuidadosa. Una cosa es que, de manera intencional, se decida que una pintura en particular



sea parte del escenario y cumpla un rol en la trama de que se trate, caso en el cual podemos hablar de comunicación (o exposición) pública; y otra distinta, en la cual aparece la obra pictórica de manera incidental, simplemente como parte del entorno.

- 1.10. Son elementos que se pueden tener en consideración, para apreciar la naturaleza incidental de la aparición de la obra pictórica, el tiempo de duración de su aparición, su mera aparición en el escenario, el desconocimiento del autor de la obra, etc.
- 1.11. En efecto, si en la escena se aprecia a los personajes de la obra audiovisual y de pronto aparece en el fondo, casi imperceptible, por unos segundos, una obra pictórica, estamos ante una aparición incidental que no califica como comunicación o exposición pública de la obra de arte.
- 1.12. Distinto es el caso en el que los personajes hablan de la obra pictórica, de su autor, de su valor, de cómo fue adquirida, etc., y el lente de la cámara se enfoca en la pintura, de modo que el espectador toma conciencia de ella. En este caso, la pintura cumple un rol en la obra audiovisual, por lo que estamos ante una comunicación pública (o exposición pública) de la pintura.
- 1.13. En conclusión, si la intención es mostrar la obra pictórica y que el espectador tome conciencia de ella, entonces se está realizando una comunicación pública de ella. En cambio, la aparición incidental, fugaz, mínima de la pintura, de modo que sea irrelevante dentro de la obra audiovisual, en la que simplemente aparece como parte del entorno, no califica como exposición pública de la obra pictórica.
- 1.14. En el contrato de compraventa respectivo, el autor de una obra artística y el comprador pueden pactar claramente los tipos de exposición que el adquirente podrá hacer de la obra, lo que puede incluir su aparición en todo tipo de obras audiovisuales, lo que evidentemente influirá en el precio a ser pagado. Un derecho que puede ceder el autor de una obra de arte, a cambio de la respectiva remuneración, es la exposición pública de dicha obra.

2. Respuestas a las preguntas formuladas por la autoridad consultante

Antes de dar respuesta a las preguntas formuladas por la autoridad consultante, es necesario precisar que este Tribunal no brindará respuestas que resuelvan el caso en concreto, siendo que se limitará a precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, así como tampoco calificará los hechos materia del proceso.

2.1. Bajo el artículo 15 de la Decisión 351, ¿cuáles son los requisitos para determinar si una obra fue efectivamente comunicada al público?

Para dar respuesta a estas dos preguntas, la autoridad consultante deberá

ISC



atenerse a lo indicado en el acápite 1 del apartado F de la presente interpretación prejudicial.

- 2.2. **¿La fijación de una obra de arte (pintura) en una obra audiovisual se considera un acto de reproducción en los términos del artículo 14 de la Decisión 351?**

Bajo el artículo 16 de la Decisión 351, ¿cuál es el alcance del reconocimiento remuneratorio derivado de “la participación del autor en las sucesivas ventas que se realice sobre la obra”?

Bajo el artículo 21 de la Decisión 351, ¿cómo se establece si una limitación o excepción al derecho de autor atenta contra la normal explotación de las obras o causa perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos?

Bajo el literal h) del artículo 22 de la Decisión 351, ¿qué debe entenderse por “lugar abierto al público”?

¿En qué supuestos se han reconocido excepciones al derecho de autor, distintas a las enmarcadas en el artículo 22 de la Decisión 351 de 1993?

No se dará respuesta a estas cinco preguntas ya que no están relacionadas con el asunto controvertido en el proceso interno, de conformidad con lo indicado en el numeral 2 del apartado D de la presente interpretación prejudicial.

- 2.3. **¿Bajo el ordenamiento andino se ha reconocido la existencia de una excepción al derecho de autor referida al uso incidental o uso de “de minimis” de la obra?**

Para dar respuesta a estas dos preguntas, la autoridad consultante deberá atenerse a lo indicado en el acápite 1 del apartado F de la presente interpretación prejudicial.


- 2.4. **«¿De qué manera se puede cuantificar la reparación o indemnización a que se refiere el literal a del artículo 57 de la decisión 351 de 1991 (sic)?»**

Para dar respuesta a estas dos preguntas, la autoridad consultante deberá atenerse a lo indicado en el numeral 6 del apartado D de la presente interpretación prejudicial.

De conformidad con lo anterior, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:

DECIDE:

PRIMERO:

Declarar que carece de objeto emitir la interpretación prejudicial en los términos solicitados por la autoridad 



consultante respecto de los artículos 13 y 15 de la Decisión 351, toda vez que las normas andinas que fueron objeto de la consulta prejudicial obligatoria formulada por Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia, dentro del proceso interno 11001319900520183792102, constituyen un acto aclarado en los términos expuestos en la sentencia emitida en el proceso 120-IP-2020, la cual se encuentra publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 4119 del 19 de noviembre de 2020.

Declarar que carece de objeto emitir la interpretación prejudicial en los términos solicitados por la autoridad consultante respecto del artículo 57 de la Decisión 351, toda vez que constituye un acto aclarado en los términos de la sentencia de interpretación prejudicial emitida en el proceso 383-IP-2021, la cual se encuentra publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5186 del 22 de mayo de 2023.

SEGUNDO:

Consignar la presente interpretación prejudicial para ser aplicada por la autoridad consultante al resolver el proceso interno 11001319900520183792102, la cual deberá adoptarla —remitiéndose asimismo a los criterios jurídicos interpretativos que constituyen actos aclarados indicados en la presente providencia— al emitir el correspondiente fallo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el artículo 127 de su Estatuto.

TERCERO:

Adicional a lo dispuesto en los artículos 13 y 15 de la Decisión 351, la autoridad consultante deberá remitirse a los criterios orientativos consignados en la presente sentencia sobre si la aparición incidental de obras pictóricas —previamente vendidas a un tercero— en escenas de una obra audiovisual califica o no como comunicación pública de tales obras, de conformidad con lo dispuesto en la presente providencia.

CUARTO:

Declarar que a través de la presente providencia judicial se cumple el mandato de garantizar la aplicación uniforme y coherente del ordenamiento jurídico comunitario andino.

QUINTO:

Publicar esta sentencia de interpretación prejudicial en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina



consigna la presente sentencia de interpretación prejudicial para que, en adelante, sea aplicada en la Comunidad Andina.

Esta sentencia de interpretación prejudicial fue aprobada en la sesión judicial de fecha 23 de enero de 2024, conforme consta en el Acta 1-J-TJCA-2024, y se firma por los magistrados que participaron de su adopción de acuerdo con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 90 del Estatuto del Tribunal.



Sandra Catalina Charris Rebellón
Magistrada



Hugo R. Gómez Apac
Magistrado



Rogelio Mayta Mayta
Magistrado



Íñigo Salvador Crespo
Magistrado

De acuerdo con el último párrafo del artículo 90 del Estatuto del Tribunal, firman igualmente la presente sentencia de interpretación prejudicial el magistrado presidente y la secretaria general.



Íñigo Salvador Crespo
Magistrado presidente



Karla Margot Rodríguez Noblejas
Secretaria general

Notifíquese a la autoridad consultante y remítase copia de la presente sentencia de interpretación prejudicial a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.



MEMORIAL DRA AYAZO RV: Sustenta Recurso proceso 2019-00655-02

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 12/04/2024 4:38 PM

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (390 KB)

SUSTENTACION DE RECURSO DE APELACION CONTRA SENTENCIA .pdf;

MEMORIAL DRA AYAZO

Atentamente,



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Secretaría Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Av. Calle 24 No 53-28 Torre C Oficina 305
PBX 6013532666 Ext. 88349 – 88350 – 88378
Línea Nacional Gratuita 018000110194
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: Despacho 04 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des04ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Enviado el:** viernes, 12 de abril de 2024 4:36 p. m.**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** RV: Sustenta Recurso proceso 2019-00655-02

Acorde con la solicitud elevada, me permito remitir el memorial.

Cristina Vargas

Auxiliar Judicial - Despacho 004

Tribunal Superior de Bogotá - Sala Civil

De: RICARDO CUBILLOS <ricardocubillosabogado@gmail.com>**Enviado:** viernes, 12 de abril de 2024 12:36**Para:** Despacho 04 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des04ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
EDGARDO LOPEZ <edalloja@hotmail.com>; ARSUAREZABOGADO@GMAIL.COM
<ARSUAREZABOGADO@GMAIL.COM>**Asunto:** Sustenta Recurso proceso 2019-00655-02

No suele recibir correos electrónicos de ricardocubillosabogado@gmail.com. [Por qué esto es importante](#)

Adjunto en 18 Folios Archivo sustentacion de recurso

Atte.

RICARDO CUBILLOS RIAÑO
APODERADO DEMANDANTE.

SEÑORES :

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA, D.C. –
SALA 04 CIVIL**

des04ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

**M.P. STELLA MARIA AYAZO PERNETH.
E.S.D.**

REF : 11001-31-030-352-2019-00655-02

DTE : MILLERED VALENCIA GARCIA C.C. 52.203.153

DDA: ILUMINACIONES TEQUENDAMA S.A.S.-ITESA NIT: 900.177.096
REPRESENTADA LEGALMENTE POR JORGE IVAN ACUÑA ARRIETA C.C.
19.255.154 Y/O Y CARLOS EDUARDO RUBIO GARZON C.C. 179.497

Señores.

**APODERADOS DE LA PARTE DEMANDADA – NO RECURRENTES.
(Traslado)**

Edgar A Lopez. J

edalloja@hotmail.com

crconstruccioneselectricas@gmail.com

Andres Ricardo Suarez Rojas.

arsuarezabogado@gmail.com

itesasa@yahoo.com

ivan_acuna@yahoo.com

ASUNTO: SUSTENTACION DE RECURSO DE APELACION CONTRA SENTENCIA. L 2213/2022 Art. 3 Inc 3. C. Auto calendarado el 05 de Abril 2024 - Concede Término de Cinco (5) dias para Sustentación.

Respetuosamente acudo a través de la honorable ponente a esa magistratura, atendiendo el auto referido, dentro de la oportunidad legal.

Me permito sustentar el recurso de apelación contra la sentencia proferida el 17 de Febrero de 2023 por el juzgado 35 civil del circuito de Bogotá, D. C. en los siguientes términos:

PETICION

Ruego a este tribunal revocar la sentencia proferida por el a-quo y ordenar en su lugar acceder a las pretensiones principales y/o subsidiarias de la demanda presentada en el asunto referido, considerando de manera respetuosa que en la decisión de instancia se está cometiendo un Alto grado de injusticia, inequidad e impunidad además de los vicios, inexactitudes, incoherencia y contradicciones en que incurrió la decisión de instancia.

A continuación procedo a sustentar las razones de la petición así:

LAS MOTIVACIONES DE LA SENTENCIA

Prenotado: El numeral 1 y subnumerales respectivos están destinados a atacar las motivaciones que exculpan a la demandada ITESA SA.

1.1. ERROR DE DERECHO – . VIOLACION DIRECTA A LA LEY.

En la Modalidad de Indebida - Aplicación De Norma Sustantiva Al fundamentar la Sentencia Civil de Responsabilidad Civil

Fijada en el litigio a través del Art. 216 Del Código Sustantivo De Trabajo

Indica el a-quo que hubo una responsabilidad contractual de caracter laboral especificamente la derivada del artículo 216 del CST, e indica el despacho que **la culpa del empleador esta ampliamente comprobada en el proceso**, pero que debe ser reclamada en este escenario jurisdiccional.

El despacho en su decision infirio erroneamente la existencia de un contrato laboral, y port tal motivo excluye tanto la responsabilidad civil contractual como la aquiliana,

Este recurrente tan solo rescata de la motivación anterior que la Culpa de ITESA SA esta ampliamente demostrada en el proceso, y da por cierta la comprobación de dicho elemento estructurante dentro de la responsabilidad civil.

Sin embargo esta afirmación resulta contradiciendola el propio a-quo cuando a su vez Tambien afirma de manera posterior y en la misma motivación de la sentencia que fue por culpa exclusiva de la propia victima al haber actuado esta por su cuenta. Por lo que resulta incoherente y por este solo hecho seria suficiente la revocatoria de la misma.

Para este recurrente la Culpa de ITESA S.A. si esta ampliamente demostrada, porque incumplio con su deber de garante y debido cuidado de los elementos a su cargo; fue con un elemento de ITESA S.A. un vehiculo, grua, elemento por si mismo peligroso, element cuya guarda, cuidado, proteccion y

uso apropiado fué y sigue siendo su responsabilidad de ITESA SA al ser garante por su guarda, cuidado y uso apropiado.

Las decisiones omisivas, negligentes e imprudentes de su gerente y Representante Legal de ITESA SA , Dr. Ivan Acuña, originan la culpa y responsabilidad objetiva en cabeza de ITESA SA.

La Culpa de ITESA SA esta demostrada , al permitir deliberadamente el uso reiterado de este en particular elemento el cual tenia bajo su tenencia en arriendo y cuyo contrato era exclusivamente para el Desarrollo del objeto de la concesion, permitir su uso de manera repetitive en otro tipo de actividades economicas ajenas al objeto de la concesion, hacen que la firma ITESA SA salga a responder civilmente , demostrado el culposo, y no presentada prueba que pueda descargarlo de esa responsabilidad debe ser condenada a los perjuicios pretendidos.

Resulta por tanto Equivocada- Contadictoria e Incoherente la sentencia al argumentar la Existencia de un Contrato Laboral que no esta probado ni contrastado.

Frente a este argumento dado en la motivacion este recurrente debe Tambien alzarse en los siguientes aspectos:

- 1.1. Primero_Incoherencia Manifiesta del fallo:** Cuando el fallo de instancia es contrastado con el auto proferido por el despacho el 25 de marzo de 2021, en donde resuelve las excepciones previas, en particular la planteada por ITESA SA de falta de competencia, sobre este asunto indico en su

momento el despacho : *La excepción planteada (por itesa) , se fundamenta en que analizado en conjunto el escrito de demanda se percibe en total claridad que la misma está enfocado al presunto incumplimiento de los deberes de Iluminaciones Tequendama SAS como empleador del señor Andrés David Barrera Hernández que llevó a un accidente de trabajo y posterior deceso de éste, argumentos que no están llamados a prosperar, porque si bien es cierto que el presente litigio tiene su nacimiento en el hecho o circunstancia que ocasionó la muerte del ya referenciado al estar laborando para la entidad acá demandada, también lo es que el fin de este proceso verbal de responsabilidad civil es el reconocimiento de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, siendo un asunto en lo civil por no estar asignado a otra especialidad.*

Para que “hoy” si prosper el argumento planteado en la excepcion propuesta, y en el fallo de instancia venga a traerlo sorpresivamente como motivación del fallo de instancia contradiciendo su previa decision lo cual desenfoca la acción incoada y el trasegar del propio proceso. Cuando itesa pudiendo aportar el reporte del Accidente de Trabajo a la ARL y no lo hizo, cuando pudiendo aportar cualquier otra prueba sumaria de la existencia del contrato laboral y no lo hizo, solo es dable inferir que no existió tal relación laboral.

- 1.2. Ausencia de Prueba y Carga de la Prueba:** Violación Constitucional al Debido Proceso. Art. 29. Presentacion de Pruebas ITESA S.A. siempre estuvo llamada desde el inicio, desde el planteamiento de las excepciones previas y hasta el final tenia la carga de demostrar el vinculo laboral, entre ella y ADBH(QEPD). No es en este caso al demandante actor el llamado a demostrar su inexistencia, de lo cual siempre estuvo convencido.

A ITESA-SA , le correspondía esa carga de prueba, mas alla de una confesión de parte, y nunca lo hizo, por el contrario siempre lo evadió, no presento contrato laboral, (porque nunca existio), no presento nominas (porque Andres nunca estuvo en una nominal aboral) , no presento afiliaciones (porque no las hizo menos iba a reportar un accidente laboral de muerto a su ARL), ni liquidacion de contrato, etc. Aspectos cualquiera de ellos que eran de facil prueba si hubiere sido cierta dicha la relación laboral.

A pesar de la muy conveniente confesión de parte, realizada por el gerente de Itesa, Dr. Ivan Acuña, que por su condicion de Abogado, experto en estas materias, diseño esta estrategia de defensa, basada en que al **siempre afirmar que existia una relación laboral**, burlaria la justicia civil, cosa que hasta la fecha lo esta logrando, a sabiendas de antemano que ITESA SAS no podria ser llamada a una accion indemnizatoria prescrita en el plano laboral.

No es creible y carecen de sustento y contraste y de una adecuada valoracion, las afirmaciones del gerente de ITESA-SA Dr. Ivan Acuña referents a la existencia de un contrato de caracter laboral y las afirmaciones encaminada a argumentar que ADBH actuará por iniciativa propia.

ADBH (QEPD) , si trabajo para la firma ITESA S.A. pero no puede asimilarse la expresion trabajo con la existencia de relación laboral, trabajo de manera informal, sin vinculación formal de ningún tipo, ADBH, solo fue objeto de explotación al ser utilizado por ITESA SA a través de su gerente para realizar trabajos por fuera o no del contrato de concesion. El trabajo informal y el aprovechamiento indebido de este es una constante y una realidad en el pais, dejando a sujetos como ADBH, indefensos, desprotegidos y explotados.

El trabajo puede tener diversas formas y maneras, tanto contractuales como extracontractuales, por ello como bien lo afirmo la sentencia; es asi como la demanda y este demandante dejo

abierta la posibilidad en el libelo de la demanda de que fuera el juzgador quien determinará una u otra posibilidad para que fuese el juzgador y su valoración probatoria quien la adecuase la acción y responsabilidad civil a la forma contractual o extracontractual, pero nunca a una responsabilidad contractual laboral.

La definición de la excepción previa ya lo dejaba ver de esa manera,

La Realidad demostrada es que la empresa ITESA S.A. si tuvo vinculada laboralmente a la esposa del fallecido, Millered Valencia, y que en lo que respecta a ADMB (QEPD) **lo usaba recurrentemente o a la menos frecuentemente** para hacer trabajos sin ningún tipo de vínculo o relación, lo cual si está demostrado en el proceso., sin ningún tipo de vínculo asumiendo los riesgos que ello conllevaba. Riesgos que esta llamada a responder por la carencia de seguros, de vínculo formal y porque la ITESA SA al ser el garante, cuidador y responsable de la grúa o elemento está llamado a responder civilmente.

Violación al Debido Proceso. Art. 29 C.N.,

Lo anterior tiene un agravante de carácter constitucional y de derecho fundamental, y es el Rechazo de la Prueba Solicitada tanto al a-quo como a la magistratura, de que se aportase la prueba de la carpeta laboral del Supuesto Trabajador ADBH (QEPD). Prueba que hubiere resultado contundente a la hora de determinar la naturaleza de la relación entre ITESA SA y la víctima ADBH, toda vez su rechazo la sentencia carece de sustento probatorio al afirmarse la existencia de un contrato laboral. Aquí habría que reiterar que dicha carpeta jamás llegaría y jamás llegará puesto que no existe. Hay inexistencia de contrato e inexistencia de relación laboral entre itesa sa y ADBH, no existieron nunca afiliaciones, prestaciones ni demás.

1.3. Error In Procedendo – Falso Juicio De Exclusión.

Motiva El A-Quo En Su Sentencia Que Itesa No Tuvo Injerencia En El Daño.

Indica el a-quo que el hecho 4 de la demanda de que la postura de unos postes en via pública, estaban destinados para beneficio de la firma itesa sa, **no es cierto**, y que itesa sa **no tuvo injerencia en el daño** que sufrió la demandante.

Refuta este recurrente dicha motivación toda vez que el a-quo Olvida y soslaya la Responsabilidad derivada de la Omisión. La omisión en el cumplimiento de sus deberes como posición de garante, guarda y protector de los elementos de ITESA SA, de permitir a lo mínimo el uso indebido del vehículo, grúa, con el cual se produjo el deceso de ADMB (QEPD) , olvida el a-quo que esta probado en el proceso que la utilización de la grúa para estas labores no fue un hecho aislado, que era un hecho recurrente, que no fue una actividad aislada o única.

Este falso juicio de exclusión se ve acompañado de un falso juicio de convicción en la prueba, en concreto al no valorar apropiadamente lo dicho por la propia declaración de parte del señor CARLOS EDUARDO RUBIO, quien indica que ocasionalmente, (Varias Veces) contrataba a ADBH, para temas de postería.

Profundizando el componente de la afirmación relativa al Beneficio de ITESA SAS el a-quo También comete un falso juicio de convicción y hasta de ingenuidad, al afirmar que no es cierto.

Los Beneficios Económicos por el desplazamiento recurrente de la de la grua para realizar XYZ trabajos, si existieron, las reglas de la experiencia así lo indican, el testimonio del Demandado Carlos Eduardo Rubio, así lo indica cuando indica que luego del trabajo iban a cuadrar lo del pago. Otra cosa bien diferente es el monto y a que bolsillos iba a parar dicha remuneración, parte a la propia víctima ?, Parte a ITESA SA?, parte al dueño del vehículo señor Gerente Dr. Ivan Acuña ?

Son aspectos que solo al interior de la propia ITESA SA y de su gerente conocen con Certeza pero que no lo quisieron dejar en evidencia en el proceso como era su carga probatoria. Era a ITESA SA que le correspondía dicha carga a través por ejemplo de una Certificación del Revisor Fiscal, por ejemplo, Pero dicha carga probatoria no está a cargo de la aquí demandante por la naturaleza propia de la acción y por la responsabilidad objetiva endilgada.

- 1.4.** Incoherencia de la Sentencia con la Fijación del litigio, fijada en la audiencia del 372 luego de escuchar las estipulaciones dadas por las partes , el despacho se concentrará como fijación del litigio en: “ (i) confluencia de la responsabilidad civil de manera principal y subsidiaria, (ii) en las formas y eximentes de responsabilidad civil [Audio 013, Audiencia del Arte. 372 Parte 2 H:Min. 2.56] (iii) Cuantificar las cuestiones accesorias y el enfoque de género.”

La Fijación del litigio junto con la negación de la excepción planteada y ya referida deja por fuera el tema de carácter

laboral de la acción, por lo que al igual que el numeral 1.1. es reprochable la motivación de la existencia de una relación laboral que no fue estipulada ni aceptada por el aquí recurrente y resulta incongruente la fijación del litigio con la sentencia.

=====

Prenotado 2. El numeral 2. y subnumerales siguientes estan destinado a atacar las motivaciones del a-quo que exculpan de la responsabilidad civil de la demandada solidaria CARLOS EDUARDO RUBIO

2. Motiva el despacho para excusar de responsabilidad al señor demandado **CARLOS EDUARDO RUBIO** indicando que entre este y AMBH (QEPD) existió un contrato, sin especificar el despacho que tipo de contrato, y que la existencia de este contrato descarta la acción aquiliana pretendida por el actor.

Frente a esta motivación este recurrente debe alzarse en los siguientes aspectos, no sin antes precisar que la apoderada de la pasiva aduce consistentemente en sus alegatos de conclusion y la version del propio demandado en su interrogatorio de parte que entre CARLOS EDUARDO RUBIO Y ADBH (QEPD) existió un **contrato de transporte**, y que este se limitaba a trasladar unos postes y que solo hasta allí era el objeto del contrato que lo que pasara de allí en adelante no es su responsabilidad. [Vista a Decision de Instancia, Declaracion de parte y alegatos de conclusion]

2.1. Error de Derecho- Falta de Aplicación en Norma Sustantiva.

Siendo este uno de los principales argumentos del demandado Carlos Eduardo Rubio, la existencia del contrato de transporte a lo menos el a-quo debió observar la normatividad que rige al contrato de transporte aspecto que Brillo de bulto por su ausencia en la motivación:

Veamos Honorables Magistrados El Contrato de Transporte y en el caso particular el transporte de cosas es un contrato nominado, previsto en los Artículos 1008 y ss del Código de Comercio, siendo las partes el transportador y el remitente y el destinatario cuando este acepte el contrato, Art. 1008 Cod Cio, en cuyo artículo también se determina el objeto del mismo.

El Artículo 1010 del Cod. De Cio. prevé las informaciones del remitente y la responsabilidad por las omisiones de dichas informaciones:

*Así: “ El remitente indicará al momento de la entrega de la mercancía, el nombre y la dirección del destinatario, el lugar de entrega....así como las condiciones especiales del cargue y le informará cuando las mercancías tengan un embalaje especial o una **distribución técnica. La Falta, inexactitud o insuficiencia de estas indicaciones hará responsable ante el transportador y el destinatario de los perjuicios que ocurran por precauciones no tomadas en razón de la omisión, falsedad o deficiencia de dichos datos**”. [Negrillas mias]*

Esta responsabilidad debe ser analizada de manera sistemática con la “**prueba del Contrato**” prevista en el Artículo 1021 del mismo Cod. Cio : “...*la remesa Terrestre de carga hacen fe de la celebracion del contrato*” .

La remesa del remitente Carlos Eduardo Rubio, no fue arribada en este proceso, con el fin de acreditar su dicho, por lo que limitar el alcance el transporte de los postes sin hincarlos a lo menos constituye a una insuficiencia o inexactitud de los datos aquí suministrados, haciendo responsable al remitente como lo prevé el Artículo 1.010

Este recurrente entiende que la prueba de la existencia de un contrato de transporte es de tarifa legal, si se realiza para un simple envío de una carta, de una remesa, en cualquier empresa transportadora; entonces porque el a-quo otorga de manera simple y sin mayor profundidad la existencia de ese contrato pero lo que es peor fija sus límites, acogiendo que si, que si se trataba de un contrato de transporte y que si que era solo el transporte de los postes hasta un lugar. Y por que no También fijar el límite hasta Hincarlos? Eso no resulta más lógico y económico y no era acaso lo que hacía usualmente la víctima. ? El propio Carlos Eduardo Rubio indica en su interrogatorio de parte “ a el lo contrataba esporádicamente para que me hiciera trabajos con posteria como el lo hacía con todos los contratistas de la region en el ramo electrico” Esta declaración evidencia la recurrencia de la labor de ADBH, para que ahora ITESA SAS desconozca de manera soslayada su desconocimiento de lo que hacía en un municipio pequeño de este país.

La inaplicación de la ley sustantiva conduce al juez a un falso juicio de convicción, como es el caso.

Adicionalmente a la anterior inaplicación de la Ley y falso juicio de convicción del juez, en el caso presente Podemos ilustrar muchos ejemplos de la responsabilidad derivada de una equivocada contratación.

Ejemplo: Se puede exculpar, sin derivarle ninguna responsabilidad en este país y su legislación a quien contrata un transporte pirata de personas para realizar un tour, vehículo que sufre un accidente y mueren 30 personas, bajo el argumento de que fue culpa exclusiva del conductor que ello fue la causa del accidente.

O exculpar de responsabilidad a quien contrata a una enfermera para realizar un procedimiento quirúrgico de mastectomía y la paciente muere en un quirófano, indicando que es responsabilidad exclusiva de la enfermera.

O como en el presente caso a quien “contrata” a una persona como la víctima que no está autorizada, ni capacitada, con vehículo de una empresa conocida, con el fin de transportar y/o hincar unos postes en una vía pública en redes de alto voltaje y quien realizando dicha labor muere por electrocución a través de una descarga de 13.200 Voltios indicando que la responsabilidad es exclusiva de la víctima?,

Maxime cuando en el presente caso no se le dieron la remesa de transporte ni indicaciones correspondientes, delimitando su labor. ?

La respuesta es No, Carlos Eduardo Rubio, es responsable solidariamente con ITESA SA por su culpa imprudente.

2.2. Error In Procedendo – Falso Juicio de Exclusion - Inaplicacion de Norma Adjetiva – Especificamente del Art. 267 CGP Indicio excluido en la valoracion de la sentencia.

Video 030: Documental. Alegatos y Sentencia.

Se decreto prueba de oficio por parte del A.quo . para que la aqui demandada aportare los documentos que acreditaran que la labor a desempeñar era en una locación privada.

Frente a la prueba de oficio decretada el Art. 267 del CGP prevé que en la sentencia “ el juez al decidir la instancia..apreciará... ” Como se evidencia con la sola vista de la sentencia el juez dejo por fuera la apreciación requerida, Aplicando el Artículo 267 del CGP este debería ser tomado como un indicio en contra de la aqui demandada. Esto en terminos simples es que no existia tal locación privada,

Lo que quedo demostrado en el proceso fue todo lo contrario, que los postes iban fueron a una locación publica, una via publica, una red publica, lugar del accidente.

Apreciando de manera equivocada el aquo tanto la ausencia de la prueba decretada , como la valoración de los testimonios practicados que indicaron que la postura de los

postes se realice en la via publica en una red publica, que no tenia orden de trabajo de la interventoria, o que era o no era un trabajo para itesa sa, esos temas son los que debio haber demostrado mas halla de su dicho el demandado.

2.3. Falso Juicio de Valoracion de la Prueba – Falso Juicio de Conviccion:

Los testimonios en conjunto conducen a inferir que no se trato de una red privada, si no la intervencion fue en una red publica, que la lab

2.4. Testimonio #.1. del Sr. Raul Alejandro Mora Barrero: (video 024)

Testigo presencial de los hechos, indico que la maniobra que realizo AD (QEPD) al sufrir la descarga electrica se efectuo al lado de la red electrica. Refiriendose a la Red Electrica Publica. El Testigo Mora Barrero por Orden del aqui demandado guio el sitio, y nunca se refirio que fuera una finca privada, o que haya ingresado a un predio privado, desmintiendose lo dicho por el demandado CARLOS EDUARDO RUBIO. Quien indico que abrio huecos para llevar electricidad a una finca, Testimonio que contrastado con el informe de la Fiscalia que indica claramente que se trataba de VIA PUBLICA y el del hijo del Demandado joven Carlos Andres Rubio quien igualmente ratifica que era en via publica.

Testimonio #.2. del Sr. Carlos Andres Rubio, Hijo del aqui demandado CARLOS RUBIO, testigo presencial de los hechos, quien contaba para

la época con 16 años de edad, quien no solo presencio los hechos sino que realizo maniobras el dia de los hechos, por orden de su padre, Un niño de 16 años de edad, para el momento de los hechos no tendría porque estar expuesto a una actividad de sumo peligrosa como es la del manejo con redes de mediana tension, indicio suficiente de la ausencia de cuidado y buenas practicas en la actividad. El testigo ratifica que el sitio era en via publica.

Testimonio #.5. Testigo Experto: (video 024) No se valora en la sentencia, los hechos analizados y lo provisto en el proceso indican que efectivamente la empresa ITESA SAS y/o Carlos Eduardo Rubio, incumplieron con el cumplimiento de las normas tecnicas de RETIE para su momento al no contar con las Comunicaciones adecuadas especialmente para cortar el fluido electrico, la grua carecia de acreditacion y carecia de Sistema o polo a tierra el cual hubiere desviado la carga electrica y de contar con las palancas adecuadamente con los aislamientos, la falta de supervisor en las maniobra, la falta de dotacion y elementos de seguridad tales como las botas de las cuales carecia el cujus. Aspectos estos que deben estar a cargo de ITESA Y/O DE CARLOS EDO RUBIO. En el sitio no se encontraba aparejador en su lugar se encontraban un niño de 16 años y un ayudante sin experiencia para el momento, sin la menor formacion en seguridad. Lo cual hace responsable a los responsables de la maniobra. Bien como producto de una contratacion o bien como producto como propietario de la grua. El cujus carecia de curso y acreditacion para el manejo de grua de tal suerte que bajo ninguna circunstancia dicha labor debía ser manejada por una persona sin la formacion, de ello es reponsable la firma ITESA SAS. No se dio aviso al operador de red de la maniobra en cuestion.

La grua utilizada no era apta para ser utilizada en linea viva,unicamente en casos de lineas desenergizadas.

Toda vez que la juez no se pronuncial referente a la prosperidad o no de la tacha, los conceptos dado por el testigo experto, “El papel de un **testigo** experto en un juicio es proporcionar al juez y al jurado información objetiva y especializada sobre cuestiones técnicas o científicas que están en disputa en el caso.”

Por lo que resulta claro que las normas tecnicas relacionadas y de obligatorio cumplimiento para los actors fueron aqui violadas tanto por ITESA SA como por el señor CARLOS EDUARDO RUBIO.

Testimonio #.6. (video 024 y 025) Sr. Henry Antonio Patiño Poveda, Interventor y gerente del grupo energia delta ltda, firma interventora de alumbrado público en el municipio de anapoima.

El contraste de la información suministrada por los testigos anteriores y por la propia fiscalia, contradicen la version expresada por el señor interventor al indicar que se trataba de una maniobra en un sitio privado, el interventor indico que lo que plasmo fue lo que le informó “su cuadrilla” pero no se cerciuro ni tuvo Certeza de ella, No es posible que una red viva que descargo 13.200 voltios, causante de la Muerte se encuentre dentro de un sitio privado, los sitios y postes son de alumbrado publico, la interventoria fue engañada en este aspecto. Situación aclarada en el video 025, indicando que si fue con la red publica,

Lo que si ratifica esta interventoria es que el fallecido ADMB (QEPD) **No estaba vinculado laboralmente a la empresa itesa** y nunca le fueron aportados planillas de aportes a la seguridad social como contratista o subcontratista independiente, lo que se hace inferir sin mayor esfuerzo es el grado de informalidad y vulneración de los derechos sociales y economicos minimos de la victima ADBH. (QEPD) que claman justicia.

Testimonio #7, Hector Frederick Hernandez mendez. Video 026.

Indica en el minuto 26, que en el municipio de anapoima no habia ninguna otra grua disponible para prestar servicios salvo la del Dr. Ivan Acuña, grua que por estar a cargo exclusive de itesa s.a. esta estaba en el cuidado, custodia, de itesa, y de su propio-propietario y gerente general ivan acuña.

A pesar de haber afirmado que el ADB tenia contrato laboral nunca lo vio o tuvo acceso a este.

Conclusiones: Demostrada y a lo menos no descartada la responsabilidad objetiva de la culpa por omision, negligencia e imprudencia de los aqui demandados, dan origen al nexo causal entre el daño causado de la Muerte a ADH (QEPD) y la culpabilidad o causa del accidente ocurrido.

Atte.

RICARDO CUBILLOS RIAÑO

APODERADO DEMANDANTE.