



**DIRECCIÓN NACIONAL
DE DERECHO DE AUTOR**

Unidad Administrativa Especial
Ministerio del Interior

**Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales, Bogotá D.C.
Sentencia del 9 de septiembre de 2020**

Rad.: 1-2018-71488
Ref.: Proceso Verbal
Demandante: Hever Erazo Bolaños
Demandado: El País S.A.

Por medio de la presente providencia procede el Despacho a dictar sentencia en el proceso de la referencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 373 del Código General del Proceso (en adelante CGP).

ANTECEDENTES

1. El día 9 de agosto de 2018, el abogado Daniel Ríos Sarmiento actuando como apoderado judicial del señor Hever Erazo Bolaños presentó demanda contra la sociedad El País S.A., identificada con el NIT 890.301.752-1.
2. Mediante el Auto 02 del 20 de septiembre de 2018, notificado el 21 de septiembre siguiente, este Despacho decidió admitir la demanda referida.
3. El día 15 de enero de 2019 la sociedad El País S.A, contestó la demanda, propuso excepciones previas y formuló excepciones de mérito.
4. Una vez finalizada la etapa escrita, el 27 de febrero de 2020 se llevó a cabo la audiencia inicial, en la que se decidió sobre las pruebas solicitadas por las partes y se decretó la práctica de unos testimonios y se ordenaron unas pruebas por informe.
5. La audiencia de instrucción y juzgamiento se inició el 1 de septiembre de 2020 de manera virtual. En esta, se tomaron los testimonios decretados y debido a que la jornada no fue suficiente, se ordenó continuar el 7 de septiembre para su culminación y presentación de los alegatos de conclusión. Sesión que continuó el 8 de septiembre en la que se indicó que el uso de tecnologías de la información y de las comunicaciones eventualmente pueden presentar fallas que no son de control del Despacho, por ello, con el fin de facilitar la comprensión de la sentencia, esta se emitirá escrita pues las posibles fallas en la conexión a internet pueden obstaculizar el derecho de contradicción y defensa de las partes

CONSIDERACIONES

Una vez fijado el litigio, practicadas las pruebas decretadas y escuchados los alegatos de las partes procede este Despacho a decidir el presente asunto. Nos encontramos ante la reclamación incoada por la presunta violación de los derechos de autor del señor Hever Erazo Bolaños en contra de la sociedad El País S.A., por la utilización de apartes de su documental *“Terremoto en Popayán 1983”*.

Para abordar el estudio del litigio planteado y proferir una decisión de fondo, procederemos en primer lugar a determinar si el documental referido es una obra protegible por el derecho de autor, para luego estudiar la legitimación de las partes para presentar las correspondientes alegaciones planteadas. Seguidamente ahondaremos en el examen de los derechos cuya protección se reclama.

Posteriormente, procederemos a estudiar si los dos especiales producidos por la sociedad El País, a través de los cuales se le acusa de infringir los derechos de autor del demandante, el primero, publicado el 30 de marzo de 2008 titulado *“Popayán: 25 años*

después del terremoto” y, el segundo, publicado el 30 y 31 de marzo de 2013 titulado “*Popayán, 30 años después del terremoto que destruyó la ciudad en 18 segundos*”, se hicieron bajo el amparo de alguna limitación y excepción que justificara utilizar la obra sin autorización del titular y si tales usos, eventualmente, configuraron los perjuicios que se reclama que fueron causados.

1. La obra audiovisual como objeto de protección

La Ley 23 de 1982 y la Decisión Andina 351 de 1993 señalan que los derechos del autor recaen sobre obras de carácter científico, literario y artístico, independientemente del modo o forma de expresión, sin importar el mérito ni su destinación. La Decisión Andina de 1993 define *obra* como “*Toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma.*”. Se resalta que, para considerarse una creación intelectual como una obra protegida, debe ser un producto de la creación humana, ser un reflejo de la personalidad de su autor y, además, debe ser perceptible por los sentidos de modo que pueda ser reproducida. A modo de ejemplo, las normas mencionadas citan diferentes tipos de obras cobijadas bajo esta protección, dentro de las cuales se encuentra la obra audiovisual.

De acuerdo con el artículo 3 en la Decisión 351 de 1993, *obra audiovisual* es “*Toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que esté destinada esencialmente a ser mostrada a través de aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación de la imagen y de sonido, independientemente de las características del soporte material que la contiene.*”. Dentro del listado no exhaustivo de las obras objeto de protección descritos en el artículo 4 de esta misma norma, en su literal f), se incluyen las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales expresadas por cualquier procedimiento.

De acuerdo con la doctrinante Delia Lipzyc,¹ el concepto de obra audiovisual es utilizado cada vez más por las legislaciones sin importar “*(...) el procedimiento técnico empleado para la fijación ni el destino esencial para el cual fueron creadas (...)*”. Es una obra compleja en la cual convergen diferentes esfuerzos creativos cuyo resultado final recae principalmente en el director o realizador y el productor, como se afirmó en la sentencia del 13 de junio de 2019 en el caso 1-2018-2166.

2. ¿El documental “Terremoto en Popayán 1983” es objeto de protección? – la obra como esfuerzo creativo

En el caso en juicio se alega la utilización sin autorización del documental “*Terremoto en Popayán 1983*”, que fue registrada como obra audiovisual el 10 de septiembre de 2012. Como prueba de la existencia de la obra reposa en el expediente, a folio 219 del cuaderno 1, un DVD que contiene el archivo “*Version TERREMOTO DNA No 1*”. Frente a este documento filmico el demandado solicitó requerir a la oficina de Registro de la Dirección Nacional de Derecho de Autor a fin de que aportara la copia de la obra que fue objeto del inscripción.

Esto en atención a que en el aparte 3 del certificado, correspondiente a “*Descripción de la obra*” se indicó “*(...) La película es original, no contiene sonorización, ni narración. (...)*”, pero la obra aportada con la demanda contiene sonorización y narración. Expresó el apoderado de la demandada, en sus alegatos, que estas inconsistencias consignadas por el demandante en el registro de la obra, no permite admitir que la aportada con la demanda es la misma que se dice haber registrado, por cuanto esta tiene sonorización y narración, dando a entender que, por esta discordancia, la obra aportada con la demanda carecería de protección.

Al respecto debemos mencionar que el artículo 9 de la Ley 23 de 1982 indica que el derecho de autor sobre la obra nace a partir de su creación, el título es el hecho creativo. En ese sentido, el artículo 53 de la Decisión Andina 351 de 1993 establece que el registro tiene una función declarativa más no constitutiva del derecho mismo y acorde a esto el

¹ LIPZYC, Delia. Derecho de autor y derechos conexos. Ediciones Unesco, Cerlalc y Zavalia. Buenos Aires – 1993. Página 91.

artículo 2.6.1.1.3 del Decreto 1066 de 2015 prescribe que la protección dada por el derecho de autor no está subordinada a ningún tipo de formalidad.

Acorde con esto, el artículo 10 de la Ley 23 de 1982, establece dos presunciones una de autoría y otra de titularidad, salvo prueba en contrario. En la primera se tendrá por autor a la persona cuyo nombre, seudónimo, iniciales u otra marca o signos, aparezcan impresos en la obra o sus reproducciones. En tanto que, en la segunda, se presumirá la titularidad de los derechos de autor en la persona bajo cuyo nombre, seudónimo o equivalente se haya divulgado la obra.

En el caso concreto, independientemente a lo consignado en el registro discutido, al observar el documento audiovisual aportado como objeto de reclamación, se observa en los créditos finales que se indica al señor Hever Erazo Bolaños en el guion, la dirección y la producción. Es decir, en cabeza del demandante recaen las presunciones de autoría y titularidad. En consecuencia, la diferencia alegada por lo consignado en el registro no impide que el ejemplar del audiovisual aportado con la demanda sea tenido como prueba de la existencia de un objeto de protección.

En cuanto al contenido del audiovisual del que se reclama protección, tenemos lo expresado por el demandante, quien señaló que “Terremoto en Popayán 1983” es un trabajo audiovisual que considera su ópera prima, debido al esfuerzo, inversión y creación que implicó para él. Fue el resultado de varios ejercicios cinematográficos hechos previamente, tal como lo manifestó en el interrogatorio. Refirió que en él buscó immortalizar el suceso ocurrido en Popayán, ciudad de la que es oriundo, en 1983 a causa de un terremoto. Manifestó en el interrogatorio de parte al minuto 10:11:52 que tal audiovisual contiene una narrativa que combina los hechos con una carga emocional, pero que también refleja una crítica social que se retrató posterior al terremoto por el abandono de las autoridades a los damnificados. Agregó que el documental contiene una estructura narrativa y creativa más allá de mostrar un hecho histórico, queriendo reflejar la crisis social que derivó esta tragedia. Relató que durante 1983 hizo la toma de imágenes posteriores al terremoto. Refirió que, en 1984, a través de la empresa Sonofilms realizó el trabajo de sonorización, voz en off y musicalización de las imágenes y en 1985, a través de la empresa Filmaciones Riga, cambió el formato del documental de cine Super 8 mm a formato VHS.

Hasta aquí se demuestra que “Terremoto en Popayán 1983” es la expresión del esfuerzo creativo del señor Erazo, en el que quiso retratar el suceso del terremoto bajo una problemática social más allá de los daños físicos. Lo cual se consolida en la argumentación construida alrededor de las diferentes problemáticas históricas y coyunturales vividas en Popayán. Pero también demuestra un esfuerzo material al querer darle una forma perceptible y duradera a su relato. Lo que indica que esta obra audiovisual es producto de un proceso de creación ejecutado por el demandante, satisfaciendo así el requisito de constituir un esfuerzo intelectual.

3. Las imágenes del documental “Terremoto en Popayán 1983” son objeto de protección- no procedencia de la excepción de no protección sobre imágenes

Procedemos ahora a despejar la cuestión de si nos encontramos ante una obra original compuesta de elementos no originales.

Para el demandado *“las escenas reproducidas como imágenes de apoyo de la nota periodística, carecen por sí mismas de protección por el derecho de autor”*, argumentando que, aunque el documental haya sido registrado como obra audiovisual no significa que cada uno de los componentes sean originales. A su juicio, las imágenes tomadas del terremoto en sí mismas no son obra de la creación intelectual, pues en ella no se evidencia ningún esfuerzo creativo. Considera que las imágenes de este documental no se diferencian de las que pudieron tomar otras personas del mismo evento y por lo tanto no toda obra audiovisual puede considerarse como objeto protegido por la norma autoral.

Al respecto, debemos resaltar que la originalidad como tal no es definida por la ley, pero autores como Henri Desbois² y Delia Lipszyc³ han coincidido en que refiere al ser humano como fuente de la creación, es el sello que imprime el autor en su obra lo que hace que no pueda ser confundida con las de otros. Este surge como resultado del proceso de escogencia libre y creativa de aquellas situaciones, experiencias y nociones que inciden en el proceso cognitivo. Es la individualidad expresada en una obra. Sin embargo, la apreciación de la originalidad no es uniforme en todos los casos, pues como se evidencia, este concepto recurre a la subjetividad, es decir, a la valoración de los componentes de la obra que no la hacen común. La individualidad de la expresión del acto creativo, como producto del proceso de pensamiento, es lo que se ampara como original.

Al mirar la obra “Terremoto en Popayán 1983” se aprecia que estamos frente a un audiovisual del género documental, con un tiempo de duración de 42 minutos y 52 segundos, a color, sonorizado y musicalizado en el que se observan imágenes de la ciudad de Popayán antes del terremoto y después de este. Se evidencia una estructura narrativa en torno a las imágenes de los hechos ocurridos, en el que se muestra la tragedia por las vidas perdidas, los daños materiales representados en la destrucción y afectaciones de edificios reconocidos de la ciudad como templos religiosos, entidades oficiales, el cementerio, entre otros.

Así también, las imágenes muestran las diferentes problemáticas que dimanaron de la situación, pasando de la solidaridad de autoridades, pobladores y comunidad internacional, al surgimiento de procesos sociales alrededor de la falta de atención a los damnificados. Se visibilizan las distintas acciones tomadas por la ausencia de soluciones prontas y reales, como, por ejemplo, la falta de viviendas, reflejado en los testimonios de quienes conformaron el asentamiento “los destechados”. Igualmente se muestra algunas de las reacciones de diferentes medios de comunicación impresos frente al fenómeno natural ocurrido, a través de los titulares y fotografías publicados en ese momento, dentro de los que solo se aprecia a El Tiempo. Finaliza el documental destacando los primeros procesos de reconstrucción de la ciudad, generando una reflexión de cara al compromiso de los payaneses en la labor de reedificar de nuevo su ciudad.

Sobre el género documental, es pertinente mencionar lo señalado por el autor Carl Plantinga⁴, quien afirma que este se caracteriza por hablar de personajes reales y de su mundo, *“Los documentales no son solo imágenes y sonidos que atestiguan acontecimientos, sino que, además, articulan, de forma más o menos implícita, afirmaciones sobre el mundo.”*. Acorde con este concepto, la autora Magdalena Sellés Quintana⁵, coincide al indicar que *“El documental de representación social nos ofrece una representación tangible del mundo que habitamos y compartimos. El documentalista, mediante la selección y la puesta en escena, organiza y visibiliza el material de la realidad social. Nos muestra lo que la sociedad ha entendido, entiende o entenderá por realidad. Nos ofrece nuevos puntos de vista para explorar y entender el mundo que compartimos.”*.

Según estos autores, este tipo de obras, no se limita a mostrar una realidad como tal o un hecho mediático, sino que implica para quien lo produce un trabajo creativo y una intencionalidad que permite conocer de forma organizada la realidad que quiere evidenciar. Es precisamente ese trabajo creativo, que implica la escogencia de las imágenes, su organización articulada a una narrativa lo que conlleva esa individualidad.

Según Sellés Quintana⁶, Robeth Flaherty, padre del género documental, en su texto *“la función del cine documental”* expresó que *“nadie puede filmar y reproducir de forma objetiva los hechos que observa y que si alguien lo intentara se encontraría con un*

² DESBOIS, Henri. Las Convenciones de Berna (1886) y de Ginebra (1952) relativas a la protección de las obras literarias y artísticas. Anuario Francés de Derecho internacional de 1960, volumen 6 en la página 41. Disponible en: https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1960_num_6_1_895

³ LIPSZYC, Delia. Derecho de Autor y derechos conexos. Ediciones Unesco/Cerlalc/Zavalia. Buenos Aires de 2006, Página 40.

⁴ PLANTINGA, Carl. Caracterización y ética en el género documental. Revista de Estudios históricos sobre la Imagen. Número 57-58, 2007. Pág. 48. Disponible en Dialnet.uniroja.es.

⁵ SELLÉS QUINTANA, Magdalena. El Documental. Editorial Universitat Oberta de Catalunya, Barcelona – 1996. Página 14.

⁶ Ibidem., pág. 25 y 32.

conjunto de planos sin significado.”. Para este autor, su objetivo final era transmitir lo que había observado de esa interacción con determinada realidad o hecho. Diferentes escuelas se formaron en este género como el cinema verité o el cine ojo, que en el fondo reivindicaban este arte como una manera de mostrar la realidad, cada uno desde su enfoque. Esta última escuela, reivindica la relación de la cámara y el montaje como elementos técnicos que permiten captar y elaborar la realidad.

Corolario de lo anterior es que, si bien el hecho ocurrido el 31 de marzo de 1983 en Popayán pudo ser capturado por muchas personas, a través de fotografías e imágenes, comunicados a través de los noticiarios y la prensa, tal como lo hizo El País, en su periódico, como consta a folios 177 al 199 del cuaderno 3, queda claro que las imágenes contenidas en el documental “Terremoto en Popayán 1983” reflejan el enfoque o la mirada que tuvo el señor Erazo de aquella situación. Se aprecia la intencionalidad en cada una de ellas de contar una historia. Esto de acuerdo a lo expresado por Sellés Quintana, sobre el documental como género cinematográfico, el cual ha pasado de ser el registro de simples hechos de la realidad a ser entendido hoy como “(...) *una interpretación creativa de la realidad aportándonos un conocimiento que ayuda a comprender la condición humana*”⁷.

La autora referida⁸, señala que a partir de la investigación de Paul Nicholls se estableció que, en los años 60 en el cine moderno, impulsado por los avances tecnológicos que permitieron equipos técnicos más livianos y trasportables, se desarrollaron dos corrientes tendentes a explicar la posición del documentalista frente al hecho observado. Una pretende a través de la imagen trasladar al espectador al lugar del acontecimiento, es una relación de observación. En la otra, de carácter participativo, en donde el director interviene o interactúa con los hechos que quiere mostrar y hay una participación de los actores de la situación. Expresa esta autora que este tipo de documental “*Se ofrecen interpretaciones diferentes sobre el mismo tema y el director toma partido por una de ellas mediante el montaje.*”. Aquí, se devela el interés del documentalista de mostrar sus interacciones con las situaciones que observa.

Lo anterior permite afirmar que en el cine de género documental si bien pueden tomarse imágenes de hechos que suceden de manera pura y simple, la imagen bajo este contexto conlleva la subjetividad de quien la captura, es un reflejo de su forma de mirar el objeto o la situación que observa o que vive. En el caso del documental “Terremoto en Popayán 1983” se evidencia la combinación de las corrientes mencionadas. De una parte, la captura de imágenes de la ciudad de Popayán tomadas antes y después del terremoto, la denuncia de la situación social observada, la participación de algunos de los actores de dichas problemáticas a través de las entrevistas, todo en torno a una narrativa específica, tal como lo describió el demandante en el interrogatorio al minuto 10:12:02 de visibilizar la crítica y la protesta de los payaneses en ese momento por la desatención de las autoridades.

Dada la complejidad de la obra audiovisual en general, doctrinantes como Ugo Capitani en su libro “Il film nel diritto di autore” de 1943⁹, afirmó que “*La obra cinematográfica forma un todo inescindible, en el cual el arte, la técnica y la industria se compenetran, se condicionan recíprocamente y se confunden. De este aserto concluye que es imposible aislar la obra de arte considerándola una pura creación del espíritu, desde que está realizada también y necesariamente por elementos de naturaleza técnica e industrial.*”.

Como se expuso, captar imágenes en movimiento de situaciones reales, contenidas en una obra documental, cada una en sí misma, es la expresión o manifestación de la intencionalidad de quien las toma. Son el reflejo del punto de vista de su autor. En el caso concreto cada imagen contenida en el documental “Terremoto en Popayán 1983” exterioriza el propósito de su autor al tomarlas, pretensión que él mismo expresó de servir de vehículo cultural, de reflexión y de prevención. Por esto, no podrían calificarse

⁷ Ibidem., pág. 10.

⁸ Ibidem., pág. 54 a 65.

⁹ Citado en la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Sala I de Argentina de fecha 15 de noviembre de 2000, comentada por Ricardo Antequera Parilli, publicado en la página web “Jurisprudencia y legislación en derecho de autor de Iberoamérica (DAR)” del Centro Regional para el fomento del Libro en América Latina y el Caribe,.

de simples imágenes las contenidas en esta obra, ya que demuestran ser la expresión de la intención creativa de su autor, lo que hace que estas sean originales y por lo tanto objeto de protección.

Con base en los argumentos expuestos considera este Despacho que no es posible acoger el argumento del demandado en el numeral 1.2, contenida en la excepción 1 y, por lo tanto, no la tendrá por acreditada.

4. Legitimación de las partes

4.1 Legitimación por activa

Hasta aquí hemos establecido que “terremoto en Popayán 1983” es una obra protegida y que las imágenes que contiene también son objeto de protección. Ahora, es necesario estudiar si quien reclama los derechos morales y patrimoniales de esta obra y sobre estas imágenes, está legitimado para ello.

De acuerdo con la ley 23 de 1982 en su artículo 95 se reconoce como autores de la obra cinematográfica al director o realizador, al autor del guion o libreto cinematográfico, el autor de la música, y al dibujante o dibujantes, cuando se trate de diseño animado.

En cuanto a los derechos patrimoniales la norma contempla una presunción de cesión de estos en favor del productor cinematográfico, como lo establece el artículo 98 de la ley citada que señala: “Los derechos patrimoniales sobre la obra cinematográfica se reconocerán, salvo estipulación en contrario, a favor del productor.”. De acuerdo con lo expresado por el Tribunal Andino de Justicia dentro del Proceso 177-IP-2013, “(...) se puede señalar que el productor de una obra audiovisual es la persona natural o jurídica que goza de la iniciativa de la creación intelectual, y que asume la responsabilidad de una grabación audiovisual.”

Atendiendo a la presunción de titularidad acogida en el caso concreto, se advierte que en el señor Herazo Bolaños concurren las calidades de autor del guion, director y productor del documental. Sin embargo, el apoderado del demandado, en la excepción 13 denominada como “*Mala fe del demandante*”, se cuestiona que este sea el titular de la obra, arguyendo que en el audiovisual se hizo uso indebido del material de terceros al incluir el del señor Julio César Perafán y fotografías del diario el Tiempo, así como de imágenes, al inicio de la obra, de las cuales se indica fueron “*tomadas por un aficionado*”, lo que a su juicio conlleva concluir que la obra no es creación del demandante.

Para demostrar lo afirmado, el apoderado aportó un pantallazo del canal de Youtube de Santiago Muñetón, visible a folio 46 del cuaderno 2, en el que se lee “*Reminiscencias Fílmicas semana Santeras (sic) de Popayán*”, y debajo un comentario que indica “*33 años del terremoto de Popayán, homenaje a mi abuelito Julio Cesar Perafán en su octavo año de fallecido.*”. Debajo de este se observan dos comentarios más, dentro de los cuales el demandado destaca uno identificado con el nombre de “*Hever Erazo Bolaños Munchique Films – hace 9 meses*”, quien escribió: “*Excepcional documento filmico legado por el Dr Julio Cesar, cineasta aficionado que atesoro para la historia y la memoria de la ciudad y el país numerosas obras filmicas en 16 mm y super 8 mm, varias de las cuales pude apreciar y disfrutar gracias a la amistad especial que como cineasta, me dispensó. Gran legado, que junto con otras obras filmicas existentes merecen ser declaradas bienes de interés cultural por la alcaldía de Popayán y Ministerio de Cultura para garantizar su protección y salvaguarda en el tiempo (Hever Erazo Bolaños/abril 2018)*”. Copia que de acuerdo con los artículos 244 y 246 del estatuto procesal se presume auténtica y tiene pleno valor probatorio en tanto el demandante no solicitó su cotejo ni tacha.

Aunque la demandada se fundamenta en el comentario transcrito, para afirmar que el señor Erazo Bolaños utilizó imágenes del Julio César Perafán y por lo tanto no es autor de la obra, buscando desacreditar la legitimación del demandante. Frente a este argumento sin otra prueba que permitiera observar la apropiación alegada, este juzgador no puede concluir o evidenciar que el comentario escrito bajo el nombre del demandante

demuestre la utilización en todo o en parte de la obra audiovisual que le atribuye al señor Perafán, toda vez que no se aportó ningún documento fílmico ni de ninguna otra naturaleza que permitiera hacer un cotejo de las imágenes del documental del demandante con las de aquel, que permita desautorizar al demandante como autor de su documental.

En cuanto a la afirmación de la utilización de fotografías de medios escritos como El Tiempo y el Liberal, en el interrogatorio de parte, el demandado al minuto 11:45:45 indicó no haber utilizado tal material.

Pese a que en el video aportado entre los minutos 0:31:31 al 0:35:11 se aprecian las tomas hechas de varios titulares y de fotografías de periódicos dentro del que se distingue a El Tiempo, considera este despacho que esta discusión se sale de la disputa que dio origen a este proceso, ya que el debate gira alrededor de la presunta utilización que hizo el demandado de imágenes específicas del documental de autoría del demandante y no si en esta obra existe algún tipo de infracción a derechos de terceros.

Por último, Respecto a la anotación incluida en el documental del demandante que advierte *“Imágenes tomadas un día antes del terremoto por un aficionado”*, el cual se aprecia al minuto 00:36, en el interrogatorio de parte, como respuesta a la pregunta de este juzgador de si había utilizado material de otras personas en su audiovisual, declaró el señor Herazo entre el minuto 11:42:46 y 11:44:32 que antes de hacer este documental, él se consideraba un aficionado y afirmó que las imágenes cuestionadas son de su autoría. Indicó que la anotación se debió a que esas imágenes quedaron un poco temblorosas, algo que no es propio de un profesional y por ello puso de manera desprevénida que se trataban de imágenes tomadas por un aficionado.

Según el diccionario de la Real Academia de La Lengua española, “aficionado” significa *“Que cultiva o practica, sin ser profesional, un arte, oficio, ciencia, etc.”*. En el caso del señor Erazo, de acuerdo a su hoja de vida a folios 36 al 45 del cuaderno 1, no se encuentra que tenga estudios certificados en cinematografía ni alguna actividad afín para 1983, sin embargo, consta en el proceso su participación en 1981 en el filme “27 horas con la muerte” dirigido por el señor Jairo Pinilla quien, en su declaración, confirmó el hecho afirmando que el demandante estuvo en labores de fotografía. De lo cual podría inferirse que ha ejercido la cinematografía de manera aficionada.

Así mismo, de la atenta observación de la obra, este juzgador pudo percibir algunas otras imágenes, diferentes a las rotuladas como haber sido captadas por un aficionado, que pueden tener este efecto. No obstante, el alegato no deja de ser una insinuación, al no haber aportado las pruebas que demuestren que dichas imágenes fueron realizadas por un tercero distinto al señor Herazo, a pesar de que estas se encuentran en la obra audiovisual, que como mencionamos anteriormente, se presume su autoría e iniciativa en su creación.

En cuanto a la mala fe alegada en este punto, es menester distinguir cuándo se presenta. Para esto son útiles los conceptos citados por la Corte Constitucional¹⁰ en el que se señala que la buena fe, como principio fundamental del derecho, supone que las personas proceden con lealtad en sus relaciones jurídicas o esperan que las demás personas procedan de la misma forma y por lo tanto, por regla general esta se presume. Por el contrario, la mala fe, *“(…) cuando media una relación jurídica, en principio constituye una conducta contraria al orden jurídico y sancionada por éste.”*, cita la definición contenida en el libro “Vocabulario Jurídico” de Henri Capitant que define la mala fe como *“...el conocimiento que una persona tiene de la falta de fundamento de su pretensión, del carácter delictuoso o cuasidelictuoso de su acto, o de los vicios de su título”*.

En la cuestión en estudio, los argumentos y pruebas presentadas por el demandado para atacar la legitimación del demandante para reclamar sobre el documental ya mencionado, no permiten indicar que el señor Erazo tuvo la conciencia de estar

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 544 de 1994, Magistrado ponente, Jorge Arango Mejía.

reclamando algo sobre lo cual no tendría derecho. Por el contrario, la obra aportada a folio 219 del cuaderno 1 y la confesión hecha por apoderado judicial en la contestación al hecho 3.10 al aceptar la utilización de algunas imágenes del documental “Terremoto en Popayán” de titularidad del demandante, refuerza la posición de este para reclamar en este escenario los derechos que considera le fueron vulnerados. Por esta razón, al no haberse probado la mala fe, la excepción 13 no se tendrá por acreditada.

4.2 Legitimación por pasiva

Argumentó el demandado falta de legitimación en la causa por pasiva esgrimiendo que su actuar en cuanto al ejercicio de la actividad periodística se rige por el respeto a la normativa que la regula, escogiendo y capacitando a profesionales con el propósito de ejercer su labor de manera responsable. Sin embargo, uno de ellos actuando por cuenta propia, privilegiando el ejercicio legítimo del derecho a informar, decidió hacer uso de las imágenes entregadas por la Alcaldía de Popayán y procedió convencido de que estas se podían utilizar *“en la realización del video que editó y puso al aire durante los días festivos del (sic) semana santa del año 2013 el fragmento de 2 minutos (...) de una obra cuya extensión es de 42 minutos”*. Actuación que hizo desconociendo las instrucciones de la sociedad El País, no existiendo para esta deber alguno respecto del señor Erazo.

De acuerdo con Devis Echandía¹¹ *“(...) la legitimación en la causa es una condición subjetiva que debe tener la parte en relación con el interés sustancial discutido en cada proceso (...)”*. Esta condición permite a la parte formular o contradecir las pretensiones por tener una posición en la relación jurídica sustancial que se alega. Expresa este doctrinante que *“si el demandado carece de legitimación en la causa, por no ser la persona que conforme al derecho sustancial debe discutir las pretensiones de la demanda, necesariamente carecerá también para contradecir esas pretensiones.”*

Descendiendo al caso, la excepción propuesta carece de fundamento debido a que la infracción alegada por la contraparte se deriva de una publicación hecha en la página de internet del diario El País periódico de propiedad del demandado, y en su canal de Youtube. Contrario a lo expresado en la oposición, la misma demandada demuestra esta relación jurídica sustancial cuando admitieron, en la contestación al hecho 3.10 de la demanda, a través de su apoderado, que en efecto utilizaron unas imágenes del documental del actor. Aunado a la confesión de la representante legal de la sociedad, quien al minuto 14:20:43 afirmó que las imágenes habían sido utilizadas en la parte inicial del especial publicado en el año 2013.

Estas actuaciones demuestran que la sociedad El País ocupa una posición clara en la relación jurídica sustancial alegada, que la legitima para contradecir los reclamos propuestos por el demandante relativos al uso que se le endilga haber hecho en dos audiovisuales conmemorativos del terremoto. Razón por la que la excepción número 7 se tendrá por fracasada.

5. De la infracción

Habiendo establecido que en el caso en juicio estamos ante una obra objeto de protección y que las partes están vinculadas por la relación jurídica que aquí se discute, procederemos a pronunciarnos sobre la materialización de la infracción. Previo a esto, es necesario mencionar que el derecho de autor reconoce al titular unas facultades sobre su obra. Unas de carácter personal o moral que buscan salvaguardar la relación autor-obra y unas patrimoniales o económicas que le permiten autorizar o prohibir de manera exclusiva sobre su obra cualquier forma de uso, explotación o aprovechamiento conocidos o por conocer, por lo general a cambio de una contraprestación.

5.1 Derechos patrimoniales

Comencemos el estudio por estos últimos, regulados en el artículo 12 de la Ley 23 de 1982 modificado por el artículo 3 de la Ley 1915 de 2018, y el artículo 13 de la Decisión

¹¹ DEVIS ECHANDIA, Hernando. “Teoría General del Proceso”, Editorial Temis, Bogotá 2019. Pág. 241.

Andina 351 de 1993. De acuerdo con esta normativa, 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, así se mencionó en la sentencia del 13 de agosto de 2019, en el caso 1-2018-38570.

En el sub exámine, el demandante reclama que la sociedad El País S.A sea condenada por la vulneración de sus derechos patrimoniales de reproducción, comunicación pública y transformación derivada de la utilización de imágenes de su documental inédito “Terremoto en Popayán 1983” en dos especiales audiovisuales que publicó en su portal web www.elpais.com.co y en el canal de Youtube EIPaisCali. El primero, en el especial “Popayán: 25 años después del terremoto” publicado el 31 de marzo de 2008 y, el segundo, en el especial “Popayán, 30 años después del terremoto que destruyó la ciudad en 18 segundos” publicado los días 30 y 31 de marzo de 2013.

Señala la norma autoral colombiana que el titular puede autorizar, prohibir o realizar *“la reproducción de la obra bajo cualquier manera o forma, permanente o temporal, mediante cualquier procedimiento incluyendo el almacenamiento temporal en forma electrónica.”* A su vez, el artículo 14 de la Decisión Andina 351 de 1993 expresa que 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.”* En ambos casos, las normas comprenden que este acto de fijación puede darse tanto en un medio analógico como digital.

Sobre este punto, el Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor de 1996, expresó que: *“(…) Queda entendido que el almacenamiento en forma digital en un soporte electrónico de una obra protegida constituye una reproducción en el sentido del artículo 9º del Convenio de Berna.”*

Frente al derecho de Comunicación pública la Ley 23 de 1982 y en especial la Decisión Andina de 1993 en su artículo 15, establece que este derecho consiste en todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo sitio pueden tener acceso a la obra, sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas. Al respecto, la norma andina enlista a modo de ejemplo, varias modalidades de este acto de explotación, queriendo con ello expresar que este derecho abarca un amplio espectro de la comunicación pública.

Por su parte, el artículo 12 de la Ley 23 de 1982, modificado por el artículo 3 de la Ley 1915 de 2018 incluyó dentro de las modalidades de comunicación pública, la puesta a disposición, siguiendo los lineamientos del Tratado de la OMPI de derecho de Autor, que en su artículo 8 establece que: *“los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar cualquier comunicación al público de sus obras por medios alámbricos o inalámbricos, comprendida la puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.”*

Esto indica que basta con permitir el acceso a una obra a través de una página de internet para darla por comunicada al público. De acuerdo con lo expresado por Ricardo Antequera Parilli¹², para demostrar este acto de explotación no se requiere acreditar el uso o disfrute efectivo de la obra por ese medio, sino que es suficiente con que el público pueda tener acceso a esta.

Respecto al derecho de transformación reconocido por el artículo 13 de la Decisión Andina 351 de 1993, el autor Eugenio Olmedo Peralta citado por el Tribunal Andino de justicia en la interpretación prejudicial 44-IP-2013, menciona que esta facultad *“implica necesariamente una «apropiación intelectual» del contenido de la obra original y, al mismo tiempo, una nueva aportación por parte de la persona que lleva a cabo dicha transformación, que vierte su esfuerzo intelectual en la misma.”* Es decir, el titular de la obra autoriza que a partir de esta se cree una obra nueva.

¹² ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. Estudios de Derecho Industrial y Derecho de Autor. Colección Internacional N° 18. Pontificia Universidad Javeriana y Editorial Temis. Bogotá – 2009. Página 619.

a. Pruebas de la infracción alegada en el año 2008

Descendiendo al caso en juicio, como pruebas de la utilización del documental del demandante a través del audiovisual *“Popayán:25 años después del terremoto”* publicado el 31 de marzo de 2008 consta la copia de una imagen, a folio 128 del cuaderno 1, en el que se percibe de fondo lo que puede ser la fachada de una construcción religiosa y al lado derecho se lee un título *“Popayán 25 años después del terremoto”*. Debajo del título no es posible leer lo que se reseña debido a que es ilegible.

También obra a folio 129 del mismo cuaderno, un pantallazo o captura de pantalla sin fecha tomado del dominio *“http://elpais.com.co/paionline/especiales/popsite/”* en donde se lee *“POPAYÁN 25 AÑOS DESPUÉS DEL TERREMOTO-ELPAIS”* y al final de la imagen dice *“Agradecimientos (...) Video Terremoto 1983: Hebert (sic) Erazo”*. A folios 131 al 132 siguientes aportó la impresión de un blog que indica como fecha abril 20 de 2010 *“por ecologiaplanetaria”*, que titula *“Perspectiva historiográfica”* y un subtítulo *“Popayán 27 años después del terremoto”*. En este se comenta un material publicado por El País Cali en 2008 en los que se hace alusión a los documentos y las infografías sobre algunos terremotos ocurridos en la región, se relaciona una dirección de internet y se ve la imagen que obra a folio 128 ya mencionada.

Similar a este documento, el que reposa a folios 83 al 88 del cuaderno 3, con fecha de impresión 30 de enero de 2019 de la página *“SKYSCRAPERCITY.COM”* en el que se lee un comentario fechado el 24 de abril de 2008, en el que recomiendan el especial que sacó El País *“sobre el terremoto en Popayán hace 25 años”* y de este se resalta la mención que se transcribe: *“Les quiero recomendar este especial que sacó el diario El País sobre el terremoto de Popayán hace 25 años. Es un super especial que contiene videos, relatos, testimonios, voces y memorias, espectaculares fotos que con un efecto muestra el antes y el después de popayan (sic)”*.

De estos documentos no se solicitó su cotejo, por lo cual tienen pleno valor probatorio de conformidad con los artículos 244 y 246 del CGP, ni fueron tachados ni desconocidos por el demandado de acuerdo con los artículos 269 y siguientes y 272 del CGP. En relación con la prueba por informe decretada a efectos de conocer detalles de la publicación de este audiovisual, remitida a Google Colombia, que reposa a folios 54 a 76 del cuaderno 4, no arrojó ningún resultado. Informe sobre el cual las partes no se pronunciaron en los término del artículo 277 del CGP.

Frente al hecho concretamente este fue negado por el demandado. Expresó que el material audiovisual *“Terremoto en Popayán 1983”* fue obtenido por uno de sus periodistas en un evento organizado por la Alcaldía de Popayán en el año 2013. Así también, frente a la pregunta del apoderado del actor, relacionada a cómo El País accedió al documental de Hever Erazo Bolaños para la realización del especial de la conmemoración de los 25 años, citada en el hecho 3.7, al minuto 14:49:43 la representante legal se opuso expresando:

“en el periódico no existe el video del (...) especial de los veinticinco años del terremoto en Popayán. (...) yo no puedo dar fe de que en ese video se haya utilizado material de Hever Erazo, yo no lo he visto.”

Y a la pregunta relativa al documento que reposa a folio 129 del cuaderno 1, de cómo explica que para esa fecha el diario El País si conocía tanto la obra como el autor de ese material, al minuto 14:50:48 la representante de la sociedad respondió:

“el soporte material de lo que nos están reclamando es un video, entonces yo no puedo dar fe que yo conozca el video con esa fotografía. Esa fotografía no corresponde al soporte material audiovisual con el que usted me está preguntando por un video del año 2008.”

Es claro pues que al proceso no se aportó el audiovisual *“Popayán 25 años después del terremoto”* que permitiera apreciar la vulneración de derechos alegada por el

demandante. Sin embargo, el estatuto procesal reconoce como medio de prueba el indicio, consiste en que, de un hecho conocido o probado se infiere el hecho desconocido. Consideramos útil el concepto del doctrinante Yesid Reyes Alvarado¹³, quien de la definición de indicio identifica cuatro elementos básicos: "(...) un hecho indicador o conocido, un hecho desconocido, una inferencia y un puente entre ellos que sería una regla de la experiencia a partir de la cual se elabora la operación lógica;"

En el caso en juicio tenemos por probado que El País hizo una publicación de conmemoración de los 25 años del terremoto en Popayán. De esto dan cuenta las copias de los blogs aportados ya mencionados, la captura de pantalla de una imagen tomada del dominio del diario del País que hace mención a un documento que refiere a la publicación y en el que se incluyó en los créditos un agradecimiento al demandante, así también la confesión hecha por la representante legal al minuto 14:41:20 en que indicó que la decisión de utilizar ese material fue de un redactor, pese a que al minuto 14:49:43 señaló que tal video no existe en el periódico. Está probado también que el diario El País en efecto conmemoró el 30 y 31 de marzo de 2008 los 25 años del terremoto, como consta a folios 1 al 8 del cuaderno 3.

Estas pruebas permiten concluir que El País si realizó un despliegue periodístico para conmemorar los 25 años de la tragedia en Popayán tanto en su versión escrita como una versión audiovisual. Sin embargo, pese a que a folio 129 del cuaderno 1 reposa un pantallazo del dominio de "elpais.com.co" en el que se incluye en los agradecimientos al señor Hever Erazo y su documental, de esto no se puede inferir de manera necesaria que esta mención implique la utilización de las imágenes del documental "Terremoto en Popayán 1983" en el audiovisual editado por la sociedad demandada en el año 2008.

Por lo expuesto, la declaratoria de la infracción demandada en el audiovisual "Popayán 25 años después del terremoto", contenida en la pretensión 2.1.1, será negada.

b. Pruebas de la infracción ocurrida en 2013

Por otra parte, frente a la infracción alegada a través del audiovisual "Popayán, 30 años después del terremoto que destruyó la ciudad en 18 segundos", publicado en el canal de Youtube y la página web del diario El País, obran en el expediente una serie de documentos como pantallazos del canal de Youtube "elpaiscali", visible a folio 151 del cuaderno 1, y del dominio "elpais.com.co", como se observa a folios 152, 158, 159 y 160 del cuaderno 1 y folios 24 al 26 y 142 del cuaderno 3, que dan cuenta del video conmemorativo mencionado.

Obra en el expediente copia de la notificación hecha por la plataforma Youtube en la que consta la eliminación de un contenido por reclamación del señor Hever Erazo Bolaños por la presunta infracción a su derecho de autor sobre el video original "terremoto en Popayán", en la que se indica que el demandante reportó que el contenido de su video se encontraba desde el minuto 0:11 hasta el 2:11, como se lee a folio 167 del cuaderno 1.

También reposa el pantallazo de la página web de El País del martes 2 de abril, sin indicación del año de la imagen, en la sección multimedia titulado "Popayán, 30 años después del terremoto que destruyó la ciudad en 18 segundos" con la nota de "este video ya no está disponible debido a una reclamación de copyright realizada por fundalectores@gmail.com.", obrante a folio 168 del mismo cuaderno.

También se aportó copia del documento del 5 de diciembre de 2015 con referencia "Cotejo técnico de peritaje audiovisual" donde indica que el 63,7% del video de El País utiliza la obra de Hever Erazo, visible a Folios 169 al 170 del cuaderno 1, y copia del audiovisual "Popayán, 30 años después del terremoto que destruyó la ciudad en 18 segundos" de cuatro (4) minutos diez (10) segundos, en DVD a folio 219.

¹³ REYES ALVARADO, Yesid. La prueba indiciaria. Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1984, páginas 28 y ss.,

Aunado a esto, obra en la contestación de la demanda al hecho 3.10 la confesión por apoderado judicial en la que manifestó que la sociedad El País hizo uso de imágenes o fragmentos del documental del demandante. A su vez, la confesión de la representante legal de la demandada, luego de la pregunta formulada por el Despacho al minuto 14:20:30 en la que se inquirió si el material en discusión está en la primera parte o en la segunda parte, haciendo referencia al especial de los 30 años, a la cual respondió: *“En la primera parte porque es cuando hablan de (...) el terremoto. Empiezan contando qué pasó con el terremoto y cómo se (...) destruyó la ciudad.”*

Al respecto el demandado afianza su defensa en que obtuvieron la obra en discusión en un acto público conmemorativo celebrado por la Alcaldía de Popayán el 28 de marzo de 2013, al cual fue invitado el diario. En este evento recibieron el material que utilizaron en el especial conmemorativo de los 30 años del terremoto en esa ciudad. Manifestó el demandado en su contestación que, la oficina de prensa de la Alcaldía por medio de una de sus funcionarias les autorizó el uso del material.

Sobre estos hechos obran en el expediente los documentos relacionados con la invitación a los actos conmemorativos por parte de la alcaldía, visible a folios 138 al 143 del cuaderno 1, las reclamaciones escritas hechas por El País a la Alcaldía de Popayán del 16 de agosto de 2013, obrantes a folios 179 y 180 del mismo cuaderno y 104 del cuaderno 2.

Llama la atención de la respuesta dada por la Alcaldía de Popayán el 10 de septiembre de 2013, a folios 181 y 182 del cuaderno 1, que expresa de manera categórica que no es cierto que la alcaldía hubiere asegurado que las imágenes fueran de propiedad de la institución, sino que, en los créditos del video entregado se agradecía al propietario, el señor Hever Erazo, *“(...) quien había autorizado a la Alcaldía el uso del citado material.”*, pese a que en posterior respuesta del 23 de enero de 2019 señala que en el archivo de la oficina de prensa y comunicaciones del Municipio *“no se evidencia elaboración o información en video de entrega de algún CD o contrato para elaborarlo.”*, visible a folio 14 del cuaderno 4.

Al observar los videos aportados a folio 219 del cuaderno 1, en efecto, en el video conmemorativo elaborado por El País, se corrobora la utilización de varias de las imágenes en distinto orden pertenecientes al documental “Terremoto en Popayán 1983”. De acuerdo con lo expresado por el demandante, el documental pasó de su formato original cine Super 8mm inicialmente sin sonido a formato VHS en que incluyó el documental sonorizado y musicalizado, como consta a folios 118 y 119 del cuaderno 1. Posteriormente fue pasado a formatos DVD y MiniDVD, como consta en la comunicación fechada 2 de febrero de 2009 de la Fundación Patrimonio Fílmico Colombiano, visible a folio 130 del mismo cuaderno.

De acuerdo con los documentos mencionados y las confesiones citadas, bien puede afirmarse que la sociedad El País reprodujo un poco más de dos minutos del documental “terremoto en Popayán 1983” en su video conmemorativo de los 30 años. Además de esto, cambió el formato de DVD a almacenarlo en forma digital en un soporte electrónico. De la misma manera, está demostrado que en este especial se comunicó al público parte de la obra objeto del litigio, en la modalidad de puesta a disposición a través de su página web *“elpais.com.co”* y su canal de Youtube *“elpaiscali”*. Por último, se evidencia una transformación del documental del demandante, ya que elementos de la obra primigenia fueron adaptados a la obra audiovisual que aquí se reprocha.

Bien es conocido que los derechos patrimoniales son un monopolio de explotación económica en favor del autor o de los titulares que se limitan solo bajo casos justificados por la ley cuya interpretación y aplicación es restrictiva. El régimen de limitaciones y excepciones se instituyó para equilibrar los intereses del autor sobre su obra frente a los intereses de la sociedad en general de acceder a ella o consumirla, de manera que el beneficio sea mutuo. Por esto, la norma autoral introduce una serie de autorizaciones para el uso de las obras de manera libre y gratuita solo bajo determinadas condiciones.

c. Excepciones propuestas

i. Limitación y Excepción del artículo 34 L.23/82 – uso con fines periodísticos

Si bien el demandado aceptó la utilización de las imágenes del documental del señor Erazo, argumentó en su defensa estar amparado bajo la limitación y excepción contenida en el artículo 34 de la Ley 23 de 1982. Arguyó que la palabra “*información*” a la que refiere la norma puede ser información gráfica o de imágenes en movimiento y “*la información sobre acontecimientos de actualidad bien puede consistir en imágenes relativas a un evento sísmico y sus consecuencias*”.

Señaló que cuando la norma habla de “difundidos” se refiere al acontecimiento propiamente dicho, que en este caso es el terremoto, que fue difundido públicamente por los medios. No obstante, en su opinión, el acontecimiento noticioso no es el suceso sino la conmemoración de los 30 años de este, que “*revive el contexto noticioso de las imágenes que se utilizaron de apoyo*”, justificado por unos fines periodísticos e informativos.

Entrando en estos argumentos debemos resaltar que de acuerdo con el artículo 34 referido, “*Será lícita la reproducción, distribución y comunicación al público de noticias u otras informaciones relativas a hechos o sucesos que hayan sido públicamente difundidos por la prensa o por la radiodifusión.*”. Para ampararse bajo esta causal deben cumplirse los siguientes requisitos:

- a. Solo puede, sin la autorización previa del autor, reproducir, distribuir y comunicar al público. Bajo esta excepción no se autoriza el derecho de transformación de la obra.
- b. Esta limitación recae sobre las noticias o informaciones: Si bien noticia o información, hacen referencia a hechos que tienen alguna importancia y que son divulgados. Lo que pretende la norma es limitar el derecho de los titulares que expresaron esos hechos bajo notas informativas, entrevistas, crónicas, reportajes enmarcados en una función informativa.
- c. Estas deben ser relativas a hechos o sucesos: se entiende por hecho como algo que sucede, y que, a efectos de la norma, este suceso debe tener alguna importancia para ser comunicada.
- d. Respecto a la condición de que los hechos debieron ser públicamente difundidos, significa que el hecho ocurrido debió haberse dado a conocer al público.
- e. Al señalar la norma que tales hechos de importancia debieron ser divulgados por la prensa o por la radiodifusión, se refiere a los hechos en sí mismos que fueron publicados o dados a conocer a través de medios de comunicación masiva en artículos, reportajes, crónicas, noticias del día, notas informativas, entre otros.

Descendiendo al caso concreto, si bien las imágenes tomadas del documental “Terremoto en Popayán 1983” hacen referencia a un hecho histórico ampliamente difundido, estas no fueron tomadas con fines periodísticos o informativos al momento de su ocurrencia. Esto se advierte de lo manifestado por el demandante al expresar que su intención era dejar un registro histórico de lo sucedido, para conocimiento especialmente de las personas que viven en Popayán. Argumento que se refuerza en lo contenido en la propuesta hecha por el señor Erazo a la Alcaldía de esa ciudad del 24 de enero de 2013 a folio 133 al 137 del cuaderno 1, en la que consignó “*me permito poner a su disposición la propuesta de la referencia, con fines educativos, culturales y de promoción y de gestión del riesgo.*”.

Es decir, El País no tomó ni utilizó imágenes o fotografías de otros medios de comunicación publicados al momento de la tragedia dejada por el terremoto, sino que tomó imágenes captadas para incluirse en un documental con fines diferentes a los periodísticos. Valga decir, las imágenes del terremoto utilizadas por la sociedad demandada no fueron difundidas en 1983, por los medios señalados en la norma, con la finalidad de informar al público sobre el hecho.

Al amparo de esta limitación, es legítimo el uso de información con fines periodísticos cuando la información que se utilice para comunicar sobre otros hechos ha sido difundida por otros medios de comunicación en cumplimiento de esos mismos fines. En este

sentido, queda demostrado que las imágenes del documental “Terremoto en Popayán 1983” no se tomaron con dicha finalidad y en consecuencia la utilización efectuada por la sociedad El País no se adecúa a los presupuestos de esta la limitación y excepción.

ii. Limitación y Excepción del artículo 33 L.23/82

Continuando con su defensa, el demandado sostuvo que amparado bajo la excepción del artículo 33 de la ley 23 de 1982, la utilización de los fragmentos de imágenes incorporadas a la nota periodística, fueron efectivamente reproducidas en la conmemoración de los 30 años del terremoto, resaltándose que lo noticioso eran los efectos y consecuencias en el tiempo del evento sísmico. Alegó que, para el caso, la palabra *fotografía* no solo se refiere a *“imágenes fijas sino también a imágenes en movimiento dentro del contexto cinematográfico.”* Así mismo, señaló que por parte de la oficina de Prensa de la Alcaldía de Popayán no hubo ninguna prohibición para la utilización del material audiovisual. Y agregó que esta norma busca impedir la censura de los medios, dando prevalencia a su finalidad informativa, como lo hizo con el video conmemorativo del terremoto.

Establece el artículo 33 de la Ley 23 de 1982 que: *“Pueden ser reproducidos cualquier artículo, fotografía, ilustración y comentario relativo a acontecimiento de actualidad, publicados por la prensa o difundidos por la radio o la televisión, si ello no hubiere sido expresamente prohibido”*.

Esta limitación permite entonces:

- a. Reproducir cualquier artículo, fotografía, ilustración y comentario: en el sentido de la norma autoral nacional y andina, reproducir es fijar una obra sobre una base material que permita la obtención de copias o su comunicación.
- b. Tales documentos deben ser relativos a acontecimientos de actualidad: es decir, esas fotografías, ilustraciones y comentarios deben guardar relación con un hecho que se desarrolla en el presente.
- c. La limitación recae sobre estas obras relativas a hechos actuales publicados por la prensa o difundidos por la radio o la televisión: con esto, la norma busca facilitar o privilegiar la labor informativa de acontecimientos de la actualidad.
- d. El uso no debe haber sido prohibido de manera expresa: es decir, el titular de los derechos sobre tales obras relativas a la actualidad no debió prohibir de manera expresa este uso.

Subyace a la norma el interés del legislador de privilegiar el conocimiento de la opinión pública de un hecho o acontecimiento de importancia que se está desarrollando en el presente. Esos acontecimientos de actualidad, en palabras de la representante legal de la sociedad demandada, en su declaración al minuto 14:32:20 podrían ser definidos en los medios informativos como “noticias que se cubren en caliente”, es decir, aquellos hechos noticiosos que nadie puede prever y que el medio de comunicación en estos casos estaría autorizado a utilizar recursos de sus homólogos para informar sobre el suceso.

A la actualidad se opone un hecho ocurrido en el pasado, que al recordarse o conmemorarse en el presente no le da carácter de actual. En consonancia con esto, se adecúa la descripción hecha por la representante de la demandada en su declaración al minuto 14:31:37, al indicar que previo a la publicación, lo primero que se hace es la definición de temas, y mencionó que hay “temas en frío”, es decir, que se sabe que van a pasar, lo que permite al periódico la preparación de los materiales a publicar, tal como ocurrió con el audiovisual *“Popayán, 30 años después del terremoto que destruyó la ciudad en 18 segundos”*.

Lo anterior demuestra que el uso efectuado por la sociedad demandada no se enmarca en esta limitación. Las imágenes que utilizó no guardan relación con hechos actuales. Al observarse el video conmemorativo de los 30 años del Terremoto en Popayán, no encuentra este Despacho en la narrativa del video la relación que tienen los efectos materiales del Terremoto con las tasas de desempleo de la ciudad, la corrupción, los

efectos de la violencia desarrollada intensamente en el Cauca o los efectos del narcotráfico que padece la ciudad, pues como concluye el video, a pesar de todas estas tragedias naturales y humanas, lo que se resalta es la pujanza que siempre ha tenido la ciudad pese al terremoto, el cual se constituye en un hecho que hace parte de su historia.

Conmemorar, según el diccionario de la Real Academia de la lengua, significa recordar algo o a alguien a través de un acto o monumento, es celebrar una fecha importante, es traer a la memoria algo que ya sucedió, concepto que, como se mencionó, se opone al concepto de un hecho que ocurre en el presente. Sumado a lo ya dicho, las imágenes tomadas del documental del demandante no cumplen con el requisito de haber sido publicadas por la prensa o difundidos en este caso por la televisión. No es de recibo el argumento alegado en la excepción 10 de considerar que el hecho de brindar una información con fines periodísticos justifique la utilización de obras de terceros, no amparadas bajo las excepciones, como en el caso concreto, sin la debida autorización de su titular.

En lo que refiere a la manifestación expresa de prohibir la utilización de las imágenes, no es justificable a la luz del derecho de autor que la sociedad El País alegue que actuó con la debida diligencia en el ejercicio de su actividad por el hecho de usar un material entregado por la Alcaldía de Popayán, sin que de parte de esta se hubiera manifestado una prohibición expresa para su uso, cuando la misma alcaldía en la respuesta que dio al diario sobre este hecho, visible a folios 181 al 182 del cuaderno 1, manifestó no ser titular del audiovisual entregado y que este contenía los agradecimientos expresos al autor, desmintiendo lo afirmado por la demandada.

De acuerdo con esto, el periódico El País pese a que sabía el nombre del autor del documental, ya que este se encontraba enunciado en el material que recibió, y que tuvo tiempo para organizar el material a publicar por tratarse de una *“noticia en frío”*, no actuó con el debido cuidado para obtener la autorización del demandante.

Si bien el apoderado de la demandada aduce haber actuado sin causar perjuicio, endilgando responsabilidad a la Alcaldía de Popayán por haber *“autorizado el uso del material”* del cual no era titular, en su alegato no logra deshacerse de la responsabilidad que como medio de comunicación masivo le cabe, cuando su mismo editor Santiago Cruz en su declaración, indicó que deben verificar el material antes de su publicación para dar los créditos respectivos. Luego, la simple afirmación de su periodista Jorge Orozco de haber sido autorizados por un empleado de la Alcaldía de Popayán para el uso de las imágenes, no les exoneraba de probar que contaban con la autorización del titular.

En cuanto al alegato relacionado a que el uso realizado por El País se ajusta al concepto de usos honrados, de conformidad con los artículos 3 y 21 de la Decisión Andina, cabe aclarar que son criterios que la normativa comunitaria impone a los legisladores para que, al momento de considerar limitar los derechos patrimoniales de los autores, estos no sean sacrificados injustificadamente en beneficio de un aparente interés de la sociedad.

Así, en Colombia, en consonancia con el artículo 10 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor de 1996, se le atribuye al legislador determinar los casos precisos en los que el interés económico del autor cede ante intereses comunes como acceder al conocimiento, la cultura y la información. Conforme al derrotero normativo, el concepto de uso honrado no es etéreo, sino que se concreta en el criterio establecido por la ley para limitar el derecho del autor. Es por esto que, solo resta al juez entrar a estudiar si determinadas conductas cumplen o no los requisitos impuestos por la ley para determinar si el uso se encuentra justificado o no.

De lo anterior quedó establecido que la reproducción, la comunicación pública en la modalidad de puesta a disposición y la transformación de las imágenes de autoría del demandante, efectuados por El País no se adecuaron a los requisitos impuestos por el legislador colombiano en los artículos 33 y 34 de la Ley 23 de 1982. Por lo tanto, no se tendrán por demostradas las excepciones propuestas en los numerales 1.1, 1.3 y 1.4,

contenidas en la excepción 1, ni la excepción 12. En consecuencia, se declarará la infracción a estos derechos.

5.2 Derechos morales

En cuanto a las posibles infracciones a los derechos morales reclamados por el demandante, es menester comenzar señalando que estos buscan garantizar la relación personal del autor con su obra y por esta razón son irrenunciables, imprescriptibles, inembargables e inalienables, como lo preceptúa el artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993.

Sobre el derecho de paternidad, señala el artículo 30 literal a de la Ley 23 de 1982 que es la facultad que le asiste al titular originario para reivindicar su condición de autor sobre una obra "(...) y, en *especial*, para que se indique su nombre o seudónimo cuando se realice cualquiera de los actos mencionados en el artículo 12 de esta ley". Esto indica que el autor tiene el derecho a defender su condición de creador de su obra, exigiendo que su nombre o seudónimo siempre se mencione en cualquier uso que se haga de esta por parte de un tercero. En lugar suyo, la ley autoriza a sus herederos a exigir el cumplimiento de esta garantía, tal como lo señalan los párrafos segundo y tercero del artículo 30 de la Ley 23 de 1982.

En el caso particular, se demostró que el demandado utilizó en su video conmemorativo de los 30 años del terremoto en Popayán publicado en el año 2013, varias imágenes del documental del señor Erazo Bolaños. Así consta a folio 219 del cuaderno 1, en el video aportado en DVD, a folios 150 al 152 del mismo cuaderno, el pantallazo del canal de Youtube "ElPaísCali", y del pantallazo del especial a folio 152 del mismo cuaderno y folios 24 al 26 del cuaderno 3, en donde indica en los créditos "Elpais.com.co". Así mismo, por medio de estos documentos, queda demostrado que El País no mencionó el nombre del accionante, incumpliendo de manera injustificada la garantía mínima de la cual gozan los autores respecto de sus obras. En este sentido la omisión advertida da paso a declararse infringido este derecho.

Adujo el demandante la violación al derecho a la integridad, el cual está contemplado en el literal b del artículo 30 de la Ley 23 de 1982, el cual confiere el derecho al autor la facultad de "*oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra, cuando tales actos puedan causar o acusen perjuicio a su honor o a su reputación, o la obra se demerite, y a pedir reparación por éstos.*". La norma obliga a demostrar además de la alteración alegada, acreditar que esta implicó un atentado contra el decoro de la obra o la reputación del autor.

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, deformar es hacer que algo pierda su forma regular o natural; mutilar es cortar o quitar una parte o porción de algo que de suyo debiera tenerlo; modificar es transformar o cambiar algo mudando alguna de sus características. Tratándose de obras, la palabra *deformar* ha sido definida, por el glosario de derecho de autor y de derechos conexos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, como "*(...) una distorsión o forma de expresión de una obra*". Así mismo, entiende el acto de mutilar como cualquier cambio introducido por la supresión o destrucción de una parte de ella.

Volviendo al caso en juicio, se observa en el video aportado del especial "*Popayán, 30 años después del terremoto que destruyó la ciudad en 18 segundos*" que se habla de la situación de Popayán en 1983 una vez ocurrió el terremoto y la realidad que a 2013 estaba viviendo la ciudad. Para esto, en la primera parte se aprecia cómo en un poco más de dos minutos del video se utilizaron diferentes imágenes del documental "terremoto en Popayán 1983" y fueron insertadas en distinto orden al inicialmente dispuesto por el autor de este.

También se advierte en el video conmemorativo, al hacer uso de las imágenes del documental del demandante, que fueron suprimidos la narración, la musicalización y el título de la obra, demostrándose así, también, la mutilación del documental. En igual

sentido, se advierte una distorsión del concepto de la obra del demandante, ya que fue concebida como un documental y no como una nota periodística o informativa.

Frente a la condición de demostrar que los actos aludidos se manifiesten en un perjuicio a su honor o reputación, traemos a colación lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia T-244 de 2018 en la que señaló que el honor hace referencia a la percepción o estima que tiene el individuo de sí mismo, es una valoración interna. Este se afecta “(...) *tanto por la información errónea como por opiniones tendenciosas respecto de la persona o su conducta privada, (...)*”. En cuanto a la reputación, esta se refiere a la opinión o concepto que se hacen los demás respecto de un individuo y se afecta “(...) *por la emisión de información falsa o errónea que genera distorsión del concepto público del sujeto*”. Sin embargo, para considerarse que estos derechos han sido vulnerados, el daño debe ser tangible.

Al respecto, el demandante en su declaración a la pregunta efectuada por su apoderado sobre las circunstancias en las que ve afectado sus derechos morales y patrimoniales, manifestó al minuto 12:38:48:

“Obviamente aquí hay una violación clara a mis derechos morales y patrimoniales, porque esa divulgación, en todo sentido, que hizo El País con mi obra yo no la autoricé. No entregué material alguno para que ellos pudieran hacer esa divulgación. Mi afectación es en todo sentido, desde el punto de vista moral, patrimonial, de mi imagen como realizador, de la invisibilización de la persona como autor, como productor, de... mi propio plan de trabajo que fue afectado para poder accionar mi obra en... institucionalidad, que hoy en día la rechazan, el empresariado que hoy en día la rechazan porque está viciada, me la viciaron. Está manoseada y como tal se ha hecho un daño incalculable por producción...por la circulación, la distribución de la obra, que es el fin único con que uno hace una película o un documental, es poner a circularlo con el nombre de uno, con el prestigio del autor, del productor. Poder presentarlo en... la alfombra roja, como se dice. (...)”

Sobre este punto, si bien se puede concluir que hubo una deformación y mutilación del documental “terremoto en Popayán 1983”, las manifestaciones hechas por el demandante no encuentran un asidero probatorio que permita percibir de manera precisa las afectaciones a su honra y reputación. Aunque manifestó su situación de víctima, reconocido como tal, de acuerdo con el registro que aportó a folio 127 del cuaderno 1, y encontrarse actualmente en un proceso de asilo en España, esta circunstancia no se relaciona con el conflicto que aquí se decide.

Frente a la condición del demérito de la obra, no se demostró que esta hubiera perdido el reconocimiento que manifestó el demandante en la declaración trascrita. Por el contrario, observa este juzgador que posterior a la utilización efectuada por la sociedad El País, el demandante concedió el 5 de diciembre de 2013 una licencia a Foxtelocolumbia “*para reproducir, publicar, editar, exhibir, difundir, sincronizar y utilizar las imágenes del propietario del material única y exclusivamente para la producción de una serie denominada ALIAS EL MEXICANO en formato televisivo.*”, por un valor de \$3.000.000, visible a folios 197 al 200 del cuaderno 1, lo que desdice lo afirmado por el demandante del rechazo del empresariado de su obra.

También denota que el autor no descartaba la utilización fragmentada del documental, ni tampoco que el formato en el que inicialmente lo había concebido migrara a otro tipo de audiovisual. Estas pruebas contrario a demostrar el menoscabo de la obra, evidencian que los usos efectuados por El País hubieran sido autorizados por el titular en una negociación, que para el caso en cuestión no se dio. En razón a lo expuesto se negará el reconocimiento de este derecho conforme a lo pretendido.

En cuanto al derecho de ineditud reclamado, este hace referencia a la facultad del autor de divulgar o no su obra. En el proceso 20-IP-2007, el Tribunal Andino cita al autor Manuel Pachón Muñoz¹⁴, que sobre este derecho expresó: “*En cuanto desaparece el*

¹⁴ PACHÓN MUÑOZ, Manuel. Manual de Derechos de Autor. Editorial Temis. Colombia. 1998. Página 57.

deseo de mantener la obra inédita, surgen los derechos patrimoniales, pues mientras la obra se mantenga inédita ésta forma parte de la personalidad del autor.”

Descendiendo al caso, se observa que el 22 de marzo de 2013, el demandante concedió una licencia al Canal Capital para la emisión de su obra en dos capítulos, por el valor de TRES MILLONES DE PESOS (\$3.000.000.00), como se lee a folios 143 al 149 del cuaderno 1. Esto demuestra que la intención o deseo del titular de mantener su obra inédita había desaparecido, revelando así de manera inequívoca su voluntad de que su obra fuera conocida. Es decir, al momento de la publicación efectuada por el diario El País en el cual utilizó imágenes del documental objeto del litigio, el documental había salido de la esfera íntima del titular y por lo tanto ya no era inédito. En este sentido, tal derecho no será declarado conforme a lo pretendido.

Sobre el derecho de modificación, de acuerdo con Delia Lipszyc¹⁵, se entiende como la facultad en cabeza del autor de corregir, aclarar, mejorar, incluir, suprimir cualquier aspecto de la obra; facultad que a su vez debe ser respetada por el editor en virtud del artículo 111 de la Ley 23 de 1982.

Siguiendo a esta autora¹⁶, frente al derecho de retracto y retiro, el autor puede ejercitar esta facultad cuando considere que su obra “no se ajusta a sus convicciones intelectuales o morales”, es decir, decide retirar del comercio su obra previamente divulgada con la respectiva obligación de indemnizar los perjuicios que se causen.

Estos derechos se enmarcan usualmente en una relación contractual, en la que el autor ha consentido la divulgación de su obra. Sin embargo, tales derechos puede ejercitarlos frente a su contratante a pesar del contrato suscrito. En tal sentido, dado que en el caso concreto no nos encontramos ante una discusión en el marco de una licencia, no es procedente la declaración de la infracción pretendida.

5.3 Proporcionalidad entre el derecho a la información, la doctrina de la real malicia y el derecho de autor

El demandado aduce también en su defensa haber actuado amparado en derechos constitucionales como el de la información, la libertad de expresión y la libertad de prensa. Derechos que, a su juicio, dentro de un Estado democrático prevalecen frente a otros derechos y por lo tanto cualquier sanción a su actuación se constituiría en censura.

Arguyó que procedió con la debida diligencia que el ejercicio del periodismo requiere, en el marco de *“responsabilidad social y acatando los principios rectores y normas éticas de la profesión”* que impide que sus actuaciones puedan ser calificadas de ilícitas o contrarias a otros derechos, desarrollando una actividad que conduce a una *“inmunidad especial frente al resultado de sus informaciones.”* Bajo este contexto alega que procedió de buena fe exenta de culpa ya que su intención fue informar y recordar un suceso, sin la intención dolosa o culposa para defraudar derechos de terceros y recurre a la doctrina de la *“real malicia”* para justificar su actuación.

Al respecto debemos manifestar que expresa el primer párrafo del artículo 20 de la Constitución Política que *“se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.”* Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia T-244 de 2018 hace un recuento de la posición adoptada sobre este derecho, expresando que esta garantía cobija en general el derecho a comunicar cualquier tipo de contenido a otros y abarca los derechos de opinión, información y libertad de prensa.

En el segundo inciso de la norma constitucional se expresa que los medios de comunicación masiva son libres y tienen responsabilidad social, garantizando el derecho a la rectificación en condiciones de equidad y prohíbe la censura. Sobre este punto, la Corte ha delimitado los elementos del derecho de opinión respecto del de información,

¹⁵ Op. Cit. Págs. 170 y 171.

¹⁶ Ibidem. Pág. 172.

indicando que, el primero al contener una alta carga subjetiva, no está sujeto a rectificación en tanto la opinión emitida no impida el ejercicio de otros derechos.

En cuanto al derecho a la información, la Corte señala que, aunque no puede estar sometido a una censura previa, esta libertad exige que las ideas expresadas tengan un sustento fáctico y objetivo. En este sentido, reconoce una responsabilidad posterior por el ejercicio de esta libertad *“siempre que la base de estas responsabilidades esté definida en la ley de manera clara, específica y precisa para garantizar un interés constitucional, y respetando la norma superior y los tratados internacionales que integran el bloque de constitucionalidad.”*¹⁷.

Retomando la discusión planteada en este litigio, la demanda no se sustenta en el reclamo frente a afirmaciones hechas o presuntas informaciones falsas dadas por el periódico El País respecto del señor Erazo. Lo que se reprocha a la sociedad demandada es que en ejercicio de su derecho de información a través del video "Popayán, 30 años después del terremoto que destruyó la ciudad en 18 segundos" desconoció unos derechos previamente establecidos en la ley a favor del demandante, al atribuirse el derecho exclusivo de usar la obra.

Además de lo anterior, impidió que el autor fuera reconocido como creador de su obra. Traduciéndose esto también en una falta en la información dada a su público al omitir informar que las imágenes utilizadas pertenecían a un tercero, olvidando que el ejercicio de este derecho no solo involucra al que emite la información, sino también al que la recibe.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea¹⁸ en su sentencia del 29 de julio de 2019 emitida en el caso *Funke Medien NRW GmbH*, contra la República Federal Alemana, expresó que las limitaciones y excepciones al derecho de autor se constituyen en un equilibrio entre los intereses del creador de la obra frente a derechos fundamentales, como el de expresión y la libertad de prensa. Así también, señaló que las libertades de información y de prensa no pueden justificar, al margen de las excepciones y limitaciones previstas por la ley, una excepción a los derechos patrimoniales de autor. A su vez, retomó la posición adoptada en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, expresando que *“(...) para efectuar la ponderación entre los derechos de autor y el derecho a la libertad de expresión, dicho Tribunal ha subrayado, en particular, que es necesario tener en cuenta el hecho de que el tipo de «discurso» o de información de que se trate tenga especial importancia, sobre todo, en el marco del debate político o de un debate que afecte al interés general”*.

Esta posición adopta en cierta medida la doctrina del common law de la “real malicia”, la cual se retomó por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión* del año 2000, en su artículo 10, en la que, contrario a lo argumentado por la demandada, a través de esta se busca privilegiar la función política de la prensa dentro de una democracia, impidiendo que los asuntos relacionados con la cosa pública sean objeto de censura.

Se subraya, que el reclamo en juicio corresponde a la demanda de un particular sobre un derecho de carácter privado, demostrándose que los argumentos presentados por El País sobre este punto no encajan en el caso concreto. Como se expresó, un medio de comunicación no puede ampararse en derechos fundamentales como la libertad de información y la libertad de prensa para atropellar los derechos previamente reconocidos a un tercero. La discusión en este caso se aparta precisamente del ejercicio de los derechos en los que se resguarda la demandada.

Claramente, no se está enjuiciando el hecho de informar o de ejercer la libertad de prensa. Se está juzgando el hecho de privilegiar de manera absoluta estos derechos para suprimir los de los demás. Bien lo expresó la Corte Constitucional¹⁹ cuando

¹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-244 de 2018, Magistrado ponente José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁸ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. Sentencia del 29 de julio de 2019. Asunto C-469/17, caso *Funke Medien NRW GmbH*, contra la República Federal Alemana, publicada en la página web *curia.europa.eu*.

¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. sentencia C-189 de 1994. Magistrado Ponente, Carlos Gaviria Díaz.

manifestó, respecto a la relación de la libertad para fundar medios de comunicación y los derechos de expresión, opinión e información, que este no es de carácter absoluto, pues es *"evidente que en un Estado de Derecho y más aún, en un Estado Social de Derecho, no puede haber derechos absolutos; el absolutismo, así se predique de un derecho, es la negación de la juricidad, y, si se trata de un derecho subjetivo, tratarlo como absoluto es convertirlo en un antiderecho, pues ese sólo concepto implica la posibilidad antijurídica del atropello de los derechos de los otros y a los de la misma sociedad."*

Fundamentado en lo anterior este despacho no encuentra que los derechos alegados por el demandante, en el caso concreto deban ceder ante los derechos constitucionales de expresión, información ni libertad de prensa. Teniendo de esta manera por fracasadas las excepciones 2, 3, 4, 5, 6 y 10.

6. Elementos de la responsabilidad

Demostrada la infracción ejecutada por el demandado es procedente ahora establecer si los presupuestos generales de la responsabilidad civil extracontractual se configuran en este caso, es decir, la existencia del daño, la culpa y un nexo causal, para determinar si la sociedad El País S.A. es civilmente responsable de manera extracontractual.

En cuanto a la responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas de derecho privado, los autores Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortíz Monsalve²⁰, acogen la posición adoptada por la Corte Suprema de Justicia en cuanto a que aquellas *"(...) responden siempre de forma directa, pues los actos de sus agentes son sus propios actos, con base en el artículo 2341 (...) del Código Civil."*, fundamentados en esto, afirman que todo daño debe producir un menoscabo en un derecho subjetivo.

6.1 El daño

En cuanto a la **tipología del daño**, de acuerdo con los autores citados, podemos afirmar que este es material cuando nos encontramos ante la destrucción o menoscabo de alguno de los derechos patrimoniales de una persona, ya sea en forma directa o indirecta, e inmaterial o moral, cuando se produce una lesión o afectación de orden interno a los sentimientos o al honor de las personas.

En el caso en juicio, por la infracción de los derechos patrimoniales de reproducción, comunicación al público en la modalidad de puesta a disposición y transformación del señor Hever Erazo, se le causó un daño de carácter material, pues no solo se le impidió ejercer su facultad exclusiva de autorizar o prohibir la utilización de su obra, sino que se vio menoscabado su interés legítimo de obtener un pago por la licencia que acostumbraba a otorgar por la utilización de esta. Como se demuestra con los contratos suscritos con Canal Capital y Foxtelcolombia S.A.

De igual manera, la sociedad demandada al haber infringido el derecho moral de paternidad del demandante sobre su obra le causó un daño extrapatrimonial, pues no le permitió al titular ser reconocido como creador de las imágenes utilizadas.

En cuanto al daño material alegado por el demandante, se advierte que el juramento estimatorio fue objetado en su oportunidad procesal por la contraparte, por lo cual no se tendrá dicho monto como prueba de la cuantificación del perjuicio y se valorarán las pruebas oportunamente allegadas para realizar su estudio.

En concreto, el demandante solicitó que se condene a la sociedad El País a reparar los perjuicios causados por cada uno de los derechos infringidos y a su vez reclamó un daño emergente por el detrimento patrimonial de la obra, derivado del cambio de formato, lo no le permitió al señor Erazo continuar con su explotación.

6.1.1 Sobre la reparación demandada

²⁰ VALENCIA ZEA, Arturo y ORTÍZ MONSALVE, Álvaro, Derecho Civil, Tomo III-De las obligaciones", décima edición - Editorial Temis, Bogotá – Colombia, página 188,

Frente a la reparación alegada, se está reclamando unas sumas en concreto por la utilización no autorizada efectuada por El País. Para esto, el apoderado del actor arrimó varios documentos con la demanda, que reposan en el cuaderno 1, con los cuales pretende demostrar el perjuicio económico sufrido por el señor Erazo Bolaños.

Para esto aportó dos certificaciones expedidas por la empresas Sonofilms Corporation y Filmaciones Riga Ltda., visibles a folios 118 y 119. Adicionalmente aportó una declaración extra-proceso ante una notaría del señor Erazo de fecha 9 de enero de 2018, en el que declara los gastos y valores en los que incurrió en 1983 para la producción de su documental., visible a folios 54 al 55. Así también aportó el documento "Diagnóstico del Sector de Cine Documental Colombiano" del Centro Nacional de Consultoría y Proimagenes de 2011, a folios 56 al 117, y los contratos de licencia suscritos por el demandante con el Canal Capital y Foxtelecolombia a folio 143 y 197. Adjuntó el pantallazo, sin fecha, del canal de Youtube "elpaiscali" del video conmemorativo de los 30 años en el que se observa que este video tuvo 1,138 vistas al momento de la captura de la imagen, a folio 150. Y, por último, aportó copia de la propuesta cultural y de patrocinio que el señor Erazo presentó a la Alcaldía de Popayán el 23 de enero de 2013, a folio 133.

6.1.1.1 Ausencia de prueba del valor pretendido por la visualización del video conmemorativo de los 30 años en la plataforma Youtube

Referente al pantallazo del canal de Youtube, a folio 150, el demandante busca asimilar las vistas que allí registra que tuvo el video conmemorativo de los 30 años de El País, con las emisiones autorizadas al Canal Capital del documental. Argumentando que si este pagó por cada emisión \$1.500.000 entonces el País debe pagar por cada visualización el mismo valor.

Frente a esta interpretación, es necesario dilucidar que en Youtube se pueden comunicar obras al público en la modalidad de puesta a disposición, como ya se mencionó en párrafos anteriores. Este es un acto de explotación de la obra que permite al público acceder a ella en cualquier momento a través de internet. Esto es diferente a la emisión, que conforme a la Decisión Andina 351 de 1993, se define como *"la difusión a distancia de sonidos o de imágenes sobre una base material que permita su percepción, reproducción o comunicación"*, que, en el sentido del artículo 40 ejusdem, *"incluye la producción de señales portadoras de programas con destino a un satélite de radiodifusión o telecomunicación, ..."*. Es decir, emitir es la difusión que hace un organismo de radiodifusión de una obra a través de una señal, que permite su comunicación.

De lo anterior se concluye que, del razonamiento del apoderado del demandante de multiplicar conceptos no equiparables, no es posible derivar la cifra pretendida. Pero, si lo que pretendía era reclamar la ganancia que pudo obtener El País por la puesta a disposición del video conmemorativo, que según el peritaje que obra en el expediente *"la cantidad de dinero que genera el canal, se mide por distintos factores, entre otros los siguientes: el número total de visitas que tiene un canal en particular, el porcentaje de visitas monetizadas, y (...) al precio medio del asunto publicitario que se inserta en los videos por cada 1.000 apariciones. Es decir (sic) este último factor es de carácter variable."*, entonces, debió acreditar tales factores para reclamar una suma en concreto.

6.1.1.2 Pérdida de oportunidad

En relación con la propuesta de patrocinio de oferta educativa que el señor Erazo hizo a la Alcaldía por \$145.000.000, podría interpretarse que se alega una pérdida de oportunidad, ya que, según lo argüido por el apoderado del actor, esta no se pudo llevar a cabo debido a la infracción cometida por El País.

Sobre este tipo de perjuicio, la Corte Suprema de Justicia²¹ ha señalado que se trata de la frustración de la posibilidad de obtener una ganancia, es una apariencia real de

²¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 21 de abril de 2017, Núm. SC5474-2017. Magistrado Ponente Ariel Salazar Ramirez. En la que citan a la sentencia de la misma corporación del 24 Jun. 2008, Rad. 2000-01141-01,

provecho. Y expresó que *“en el momento que nace el perjuicio, no se extingue una utilidad entonces existente, sino, simplemente, la posibilidad de obtenerla. Trátase, pues, de la pérdida de una contingencia, de evidente relatividad cuya cuantificación dependerá de la mayor o menor probabilidad de su ocurrencia,”*.

En el caso concreto, tal como lo afirmó el demandante, de esta propuesta no recibió respuesta del ente gubernamental. Es decir, la expectativa no dejó de ser incierta y, por lo tanto, en palabras de la Corte, esta no es susceptible de cuantificación como constitutiva de una pérdida futura.

6.1.2 Lucro cesante

No obstante lo anterior, los contratos suscritos por el demandante con Canal Capital y Foxtelecolombia demuestran que el señor Erazo en el año 2013 hizo una explotación de su documental a cambio de una contraprestación.

En este sentido, acorde con el numeral 2 del artículo 57 de la Ley 44 de 1993, puede inferirse que de haber solicitado El País en el año 2013 autorización para el uso del documental, esto habría representado una utilidad económica a favor del demandante. por lo tanto, con la demostración de la infracción a los derechos patrimoniales reclamados sobre el documental *“Terremoto en Popayán 1983”* en el audiovisual *“Popayán, 30 años después del terremoto que destruyó la ciudad en 18 segundos”*, se colige que se le impidió al Señor Erazo recibir el valor correspondiente por la licencia que hubiera dado.

De los contratos suscritos, se observa que la licencia concedida el 22 de febrero de 2013 a Canal Capital tuvo por objeto *“ceder los derechos de emisión de un documental con imágenes inéditas del terremoto de Popayán, ocurrido en 1983, para ser emitido por Canal Capital dos (2) veces en el año 2013, (...)”*, autorización que se concedió por el valor de \$3.000.000.

Respecto del contrato con Foxtelecolombia, firmado el 5 de diciembre de 2013, denominado contrato de *“autorización de uso”*, se dio la licencia para: reproducir, publicar, editar, exhibir, difundir, sincronizar y utilizar las imágenes de titularidad del propietario, única y exclusivamente para la producción de una serie denominada ALIAS EL MEXICANO en formato televisivo. El valor por esta licencia fue de \$3.000.000 como única contraprestación. En la cláusula de territorio y duración de la licencia, pactaron que esta se concedió sin restricción territorial y a perpetuidad.

Se resalta de estos documentos el valor pactado y los derechos autorizados. Mientras que con Canal Capital se autorizó la comunicación pública de todo el documental, en el segundo se infiere que los usos licenciados permiten reproducir, comunicar y transformar la obra, pudiéndose utilizar como un insumo para otra producción.

Frente a esto, el dictamen pericial aportado por el demandado afirma que estos contratos no son asimilables por no ser *“operaciones comparables u homogéneas”*, ya que los mercados objetivo y los medios son muy diferentes. Sin embargo, este despacho considera que las condiciones de concesión de la licencia a Foxtelecolombia sirven de pauta para establecer el valor que hubiere percibido el demandante de haber autorizado a la demandada. Esto se fundamenta en que los usos autorizados a aquel, para la explotación del documental, se asemejan a los usos realizados por El País.

Así pues, este juzgador lo tomará como criterio para establecer el valor que debió haber pagado El País por la explotación del documental *“Terremoto en Popayán 1983”* en el año 2013. Concluyendo de esta manera que el lucro dejado de recibir por la explotación efectuada por el demandado corresponde a Tres millones de pesos (\$3.000.000).

en la que se expresó que *“(…) Por último están todos aquellos “sueños de ganancia”, como suele calificarlos la doctrina especializada, que no son más que conjeturas o eventuales perjuicios que tienen como apoyatura meras hipótesis, sin anclaje en la realidad que rodea la causación del daño, los cuales, por obvias razones, no son indemnizables.”*

Conforme a lo anterior, el valor que se condenará a pagar a la sociedad El País S.A., será traído a valor presente. Para esta actualización se ha aplicado la fórmula de la indexación a sumas fijas que deben ser actualizadas debido a su depreciación por el paso del tiempo, con el fin de lograr un equilibrio al momento de su reconocimiento, fórmula ampliamente utilizada en la jurisprudencia y recomendada por la doctrina.²² Esta se basa en tomar el índice de precios al consumidor (IPC) como patrón de actualización. De acuerdo a esta, el valor histórico o declarado se multiplica por el IPC actual y luego se divide por el IPC inicial. Para esto, tomaremos como IPC actual el reportado por el DANE para el mes de agosto de 2020 y como IPC inicial tomaremos el reportado para marzo de 2013, dando como resultado que el valor de la licencia indexado equivale a TRES MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$3.996.446)

En conclusión, la sociedad El País deberá pagar al señor Hever Erazo Bolaños, por concepto de lucro cesante, el valor de TRES MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$3.996.446), dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión.

6.1.3 Daño emergente

En cuanto al daño emergente, entendido, en palabras de la Corte Suprema de Justicia²³ como la sustracción de un valor que ya existía en el patrimonio del damnificado; (...)”, el demandante alegó el detrimento patrimonial sufrido por no haber podido recuperar el monto invertido en la producción de la obra, debido a la depreciación causada por la alteración negativa de su formato original de cine super 8 a formato digital, lo que, de acuerdo a lo declarado en el interrogatorio de parte, vició la obra generando un rechazo por parte del empresariado para licenciarla.

Obsérvese como, el argumento en el que se afina el detrimento patrimonial reclamado se endilga a la reproducción de la obra en el formato digital, dados los costos que invirtió en la producción al haberla realizado en formato cine Super 8 mm. Denotando esto que el cambio de formato de cine a digital depreció el valor del documental, lo que desincentivó su explotación comercial.

Ahora, de las pruebas aportadas en la demanda, se aprecia que las imágenes originalmente captadas en formato de cine Super 8mm, a voluntad del demandante fueron reproducidas en formatos DVD y Mini DVD. Así lo demuestra, la certificación del 2 de febrero de 2009 expedida por la Fundación Patrimonio Fílmico colombiano en el que se expresa haber recibido el rollo en formato Super 8 MM del “terremoto en Popayán”, “(...) en calidad de depósito con el fin de hacer limpieza, reparación y transfer a formatos DVD y MiniDVD”. Esto permite inferir que la reproducción de la obra al formato digital, contrario a lo afirmado en la demanda, no afectó negativamente su obra, sino que representó para él un beneficio, pues según lo declarado por la Fundación, a través de este formato se conservaría la obra.

Ahora bien, si la discusión se centra en el perjuicio patrimonial que sufrió el señor Erazo Bolaños por no haber podido obtener lo invertido en el documental, respecto del valor de esta inversión tenemos, por un lado, las certificaciones dadas por Sonofilms Corporation y Filmaciones Riga, de las que se demostró que lo allí declarado carece de algún respaldo contable y cuyos servicios desconocen haber prestado los representantes legales de estas empresas. Y por otro lado, la declaración extraproceso ante notaría, en la que el demandante describió y cuantificó unos supuestos gastos que, en palabras de su apoderado en los alegatos de conclusión “los tasó como a bien tuvo”, pues como se evidencia en el proceso, estos no cuentan con un respaldo probatorio. De esto se concluye que no se demostró el valor que invirtió el demandante en la producción de su documental.

²² Velásquez Posada, Obdulio. Responsabilidad Civil Extracontractual. Editorial Temis y Universidad de la Sabana. Bogotá-2009. Págs. 373 y 374

²³ Sentencia SC20448-2017 del 7 de diciembre de 2017.

Adicionalmente, aunque quedó demostrado que El País reprodujo, a través del almacenamiento digital en un soporte electrónico, el documental “Terremoto en Popayán 1983”, no se puede concluir de manera lógica que el uso efectuado por la demandada haya sido un obstáculo determinante para desincentivar la comercialización de la obra, más aún, cuando se demostró haberla licenciado con posterioridad a la infracción. Así pues, no se puede construir de manera lógica la relación causal entre la conducta del demandado y el detrimento alegado. En consecuencia, al no existir tal nexo, no es posible imputar responsabilidad por este perjuicio y, en consecuencia, será negado.

6.1.4 Daños morales

Frente a los daños extrapatrimoniales, para el caso de los *derechos morales*, Pascual Martínez Espín señala en su obra titulada el daño moral contractual en la ley de propiedad intelectual, editorial Tecnos, 1996 podemos afirmar que *“el daño que puede derivar de la lesión de un derecho moral puede ser de carácter patrimonial o moral, (...) existirá un daño moral cuando la lesión de un derecho moral no tenga repercusiones sobre el patrimonio del autor”*. Para el caso concreto el demandante alega que de la infracción de sus derechos morales se derivó un perjuicio extrapatrimonial.

Dentro del ordenamiento jurídico civil colombiano, no existen parámetros normativos que permitan su determinación de manera objetiva. Sin embargo, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia²⁴ ha desarrollado reiteradamente la postura que es el juez el encargado de tasar el valor, no como un mero capricho, sino como una facultad fundada en unos criterios razonables, expresando que *“según la singularidad, especificación, individuación y magnitud del impacto, por supuesto que las características del daño, su gravedad, incidencia en la persona, el grado de intensidad del golpe y dolor, la sensibilidad y capacidad de sufrir de cada sujeto”*.

En cuanto a la magnitud del daño, de las pruebas de la infracción, está acreditado que el video conmemorativo de los 30 años del terremoto fue publicado por El País en su portal en línea y en su canal de Youtube, que luego fue descargado por solicitud del demandante, esto acorde la notificación de la plataforma de Youtube. De acuerdo con la prueba aportada con la demanda a folio 150 del cuaderno 1, se aprecia que el video tuvo 1.138 vistas, lo que se traduce en que ese público en concreto no lo pudo reconocer como autor de las imágenes en movimiento allí utilizadas.

En cuanto a la incidencia del hecho en el señor Hever Erazo, este juzgador pudo constatar del interrogatorio, así como de su declaración escrita a folios 230 al 235 del cuaderno 3, que no es la sociedad demandada la única a quien considera responsable de lo que él llamo “manoseo de su obra”, pues presuntamente concurren una cadena de actores que la utilizaron sin su autorización.

Sin embargo, en su calidad de periodista expresó la molestia e indignación que le causó el hecho de que un medio de comunicación de tanto reconocimiento como El País cometiera ese error, más cuando en la decisión de escoger los materiales a publicar interviene el criterio de una serie de profesionales especializados que tienen una relación jerárquica previamente definida, tal como lo expresó en el interrogatorio de parte la representante de la sociedad demandada. Jerarquía que fue omitida justificada por “ser semana santa” al ser un redactor quien autorizó la publicación del video, tal como lo declaró la representante legal. Esto, sin cumplir con lo mínimo que es citar los nombres de los autores de los materiales que utilizan como lo reafirmó el periodista de la casa El País Santiago Cruz.

No obstante, el actuar de El País a través de su video conmemorativo de los 30 años del terremoto, no fue un obstáculo para que el trabajo documental del demandante fuera reconocido por otros como se observa que lo hizo Foxtelecolombia, ni lo desanimó en su querer de seguir aportando a la cultura como lo demuestra el informe rendido por la Oficina de Registro, en el que se observan diferentes obras literarias y fotográficas

²⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Civil. Sentencia del 18 de septiembre de 2009 con Magistrado Ponente William Namén Vargas.

traducidos en proyectos culturales registrados y junto a estos, la remasterización que hizo del documental "Terremoto en Popayán" el 13 de febrero de 2018.

En virtud a esto, considera razonable este juzgador que la sociedad El País S.A., restablezca ante su público esa relación desconocida entre el señor Hever Erazo Bolaños y su documental "Terremoto en Popayán 1983", se le ordenará a que dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoría del presente fallo, reconozca en la versión en línea del periódico El País, en su sección "Multimedia/Videos" que varias imágenes en movimiento del terremoto de Popayán ocurrido en 1983, utilizadas en su audiovisual "Popayán, 30 años después del terremoto que destruyó la ciudad en 18 segundos", publicado el 30 y 31 de marzo de 2013, fueron tomadas del documental "Terremoto en Popayán 1983", sin la autorización de su titular el señor Hever Erazo Bolaños, quien es el director y productor de esta obra. Esta publicación deberá ocupar las mismas dimensiones que ocupó el video infractor, tal como se aprecia a folio 168 del cuaderno 1. Esta publicación deberá permanecer allí por dos (2) días.

De igual manera, acorde con lo pretendido, se ordenará a la sociedad El País S.A., abstenerse de utilizar el documental "Terremoto en Popayán 1983" de autoría del señor Hever Erazo Bolaños, o las imágenes contenidas en la obra, hasta tanto no obtenga la correspondiente autorización de su titular.

Adicional a lo anterior, estima este juzgador que junto a las medidas reparadoras debe reconocerse al demandante una compensación económica por el incumplimiento de la garantía más básica que tiene todo autor sobre su obra. El no mencionarlo como creador de las imágenes utilizadas fracturó injustificadamente el derecho del señor Hever Erazo, lo que causó un malestar justificado de este al verse suprimido como fuente creativa de lo que El País consideró útil para cumplir sus fines informativos; no obstante, la resiliencia demostrada por el demandante ante el hecho.

Por esta razón, dado que se demostró que la infracción al derecho moral generó de manera necesaria el desazón manifestado por el demandante, se ordenará a la sociedad El País S.A., a pagarle al señor Hever Erazo Bolaños, dentro de los sesenta (60) días calendario siguientes a la ejecutoria de este fallo, la suma de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicio extrapatrimonial, equivalentes a TRECE MILLONES CIENTO SESENTA Y SIETE MIL CUARENTA Y CINCO PESOS (\$13.167.045).

6.2 La culpa

En relación con el elemento de la culpa, se ha reiterado que el juicio de reproche surge de una situación concreta que es valorada a partir de sus posibilidades de realización (como capacidad, potencia o previsibilidad). Esta no radica en haber actuado mal sino en no actuar conforme al estándar de prudencia exigible.

Descendiendo al caso, no basta que la sociedad El País alegue haber obtenido el material de una fuente confiable ni argumente que su intención no era causar un perjuicio y que actuó con plena diligencia y cuidado al capacitar a su personal. Precisamente porque en el caso en juicio, es la ley la que impone el estándar de comportamiento. El cual se concreta en atribuir a los titulares del derecho de autor unas prerrogativas para la explotación de sus obras y a la vez generar la obligación correlativa a los terceros de solicitar la autorización para poder usarla.

Tal como quedó establecido en el análisis correspondiente a la infracción, la sociedad El País reprodujo, puso a disposición del público y transformó varias imágenes en movimiento del documental "Terremoto en Popayán 1983", en su audiovisual "*Popayán, 30 años después del terremoto que destruyó la ciudad en 18 segundos*", sin la respectiva autorización previa y expresa de Hever Erazo Bolaños y sin mencionarlo en su calidad de autor. Es decir, la demandada conoce que los estándares de la industria periodística responden a lo mencionado. No obstante, su conducta infractora se materializó en los hechos de no mencionar al autor e incumplir el deber de solicitar la respectiva autorización al titular del derecho.

Es claro para la sociedad demandada que, bajo toda circunstancia, en desarrollo de sus actividades periodísticas, es necesario, citar a sus fuentes y confirmar lo que estas le entregan. Así se pudo constatar de los testimonios rendidos por los periodistas Jorge Eliecer Orozco, persona que recibió el video de parte de la Alcaldía de Popayán y Santiago Cruz. En especial este último quien expresó que aun proviniendo el material de una fuente oficial, como lo es la oficina de prensa de la Alcaldía de Popayán, pese a que es una fuente confiable, deben hacer un trabajo de verificación de lo que entrega la fuente y mencionar a los autores del material.

Indica esto que el descuido de la sociedad El País al omitir la verificación del material que recibió de la Alcaldía de Popayán ese 28 de marzo de 2013, y que publicó en su portal web y en su canal de Youtube el 30 y 31 de marzo del mismo año, lo llevó a incumplir la obligación legal de acudir al titular del derecho para el uso de la obra. Así entonces, no solo es posible afirmar que estamos ante un acto o conducta propia de la sociedad demandada, la cual, por el desarrollo de su objeto social debe observar la normativa autoral, sino que dicha conducta tiene el carácter de culposa, en la medida que debiendo prever el daño, no lo hizo.

Adicionalmente, es claro que fruto de los derechos exclusivos reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico a los creadores, quien desee utilizar una obra protegida por el derecho de autor, si no se encuentra amparado por una limitación o excepción, tiene el deber de abstenerse de utilizarla. Por tal motivo, ante la desatención de esta obligación por parte de la sociedad demandada y la responsabilidad social que sobre ella recae, puede afirmarse que existe una omisión consciente de su deber de orientar la conducta según las normas preestablecidas, y como lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia, la inobservancia de normas o reglas preestablecidas de conducta es imprudencia *in re ipsa*, es decir, que implica un juicio automático de culpa cuando tiene una correlación jurídica con el daño resarcible, como es el caso que nos ocupa. En razón a lo expresado, la excepción 8 será negada.

7. Aplicación de intereses

En lo referente a lo solicitado a la pretensión 2.2.11 de reconocer *los intereses bancarios corrientes* vigentes a partir de la ejecutoria de la sentencia, este Despacho acoge el concepto establecido por la Corte Suprema de Justicia ²⁵ en la que en materia de responsabilidad civil extracontractual estableció que “(...) *solo a partir de la concreción o cuantificación de aquella, pueden generarse réditos, dado que es en ese momento que se establece el monto en una suma líquida y la oportunidad para hacer el pago, empero no corresponden en este caso a los de naturaleza “mercantil”, porque no derivan de un “acto o negocio” de esa índole, hallándose el sustento para su exigencia, en el artículo 1617 del Código Civil, (...)*. Con fundamento en esto, solo se declarará que posteriormente al vencimiento de la exigencia de la obligaciones aquí establecidas, el demandado deberá pagar un interés legal civil moratorio del 6% anual, hasta el momento en que se haga efectivo el pago.

8. Sanción del artículo 206 del CGP

Por último, en atención a lo establecido en el párrafo del artículo 206 del CGP, que contempla una sanción “en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de perjuicios”, se impondrá una sanción equivalente al 5% del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas. Esta sanción procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicio sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte.

En el caso concreto no observa este despacho la configuración de alguno de los casos establecidos en el artículo 79 del CGP, ni se evidencia un actuar descuidado ni desprevenido en la actividad probatoria desplegada. Por esta razón, al no acreditarse estos elementos, este juzgador se abstendrá de imponer esta sanción.

²⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 17 de diciembre de 2012 con ponencia de la magistrada Ruth María Díaz Rueda.

9. Costas

El numeral 1 del artículo 365 del CGP, señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, Así las cosas, este Despacho condenará en este concepto a la sociedad El País S.A., identificada con NIT 890301752-1.

En lo referente a las agencias en derecho, de acuerdo con lo señalado por el artículo 05 del Acuerdo No. PSAA16-10554, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, y considerando criterios como la cuantía y naturaleza del proceso, así como la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado de la parte demandante, se procederá a fijar como monto de estas el 5% de lo concedido, es decir OCHOCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL CIENTO SETENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$858.175).

En mérito de lo expuesto, el Subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, Carlos Andrés Corredor Blanco, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: *Declarar que la sociedad El País S.A., identificada con NIT 890301752-1, infringió el derecho moral de paternidad del señor Hever Erazo Bolaños, identificado con cédula de ciudadanía 10.535.314, al usar su documental titulado "Terremoto en Popayán 1983", en el video "Popayán, 30 años después del terremoto que destruyó la ciudad en 18 segundos" publicado en su página web y en su canal de Youtube, sin haberlo mencionado como autor de la obra.*

SEGUNDO: *Declarar que la sociedad El País S.A., infringió los derechos patrimoniales de reproducción, comunicación pública y transformación del señor Hever Erazo Bolaños, al usar su documental titulado "Terremoto en Popayán 1983," en el video "Popayán, 30 años después del terremoto que destruyó la ciudad en 18 segundos" publicado en su página web y en su canal de Youtube, sin la correspondiente autorización.*

TERCERO: *Negar las pretensiones relativas a la declaratoria de la infracción de los derechos morales de integridad, ineditud, retracto y retiro alegados por el señor Hever Erazo Bolaños, por las razones expuestas en esta providencia.*

CUARTO: *Negar la pretensión 2.2.6 correspondiente al daño emergente alegado, de conformidad con lo expuesto en la presente decisión.*

QUINTO: *Ordenar a la sociedad El País S.A., a que dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria del presente fallo, reconozca en la versión en línea del periódico El País, en su sección "Multimedia/Videos" que varias imágenes en movimiento del terremoto de Popayán ocurrido en 1983, utilizadas en su audiovisual "Popayán, 30 años después del terremoto que destruyó la ciudad en 18 segundos", publicado el 30 y 31 de marzo de 2013, fueron tomadas del documental "Terremoto en Popayán 1983", sin la autorización de su titular el señor Hever Erazo Bolaños, quien es el director y productor de esta obra. Esta publicación deberá ocupar las mismas dimensiones que ocupó el video infractor, tal como se aprecia a folio 168 del cuaderno 1. Esta publicación deberá permanecer allí por dos (2) días.*

SEXTO: *Ordenar a la sociedad El País S.A., abstenerse de utilizar el documental "Terremoto en Popayán 1983" de autoría del señor Hever Erazo Bolaños, o las imágenes contenidas en la obra, hasta tanto no obtenga la correspondiente autorización de su titular.*

SÉPTIMO: Condenar a la sociedad El País S.A., a pagar al demandante, dentro de los sesenta (60) días calendario siguientes a la ejecutoria de este fallo, la suma de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de esta providencia que corresponden a un valor de TRECE MILLONES CIENTO SESENTA Y SIETE MIL CUARENTA Y CINCO PESOS (\$13.167.045), por concepto de perjuicio extrapatrimonial.

OCTAVO: Condenar a la sociedad El País S.A., a pagar dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión, en favor del demandante Hever Erazo Bolaños, la suma de TRES MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS MC/TE (\$3.996.446), por concepto de lucro cesante.

NOVENO: En firme esta decisión, si la sociedad El País S.A., no procediere a pagar los rubros señalados en los numerales séptimo y octavo, dentro de los plazos ordenados, deberá cancelar a favor de del señor Hever Erazo Bolaños, adicionalmente, intereses a la tasa del seis por ciento (6%) anual, conforme a lo expuesto en la presente decisión.

DÉCIMO: Declarar probadas las excepciones de mérito 9 y 11 propuestas.

DÉCIMO PRIMERO: Negar las excepciones de mérito 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 12 y 13 propuestas.

DÉCIMO SEGUNDO: Condenar en costas a la sociedad El País S.A.

DÉCIMO TERCERO: Fijar agencias en derecho en favor del señor Hever Erazo Bolaños en la suma de OCHOCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL CIENTO SETENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$858.175).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CACB

CARLOS ANDRÉS CORREDOR BLANCO
Subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales