

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Proceso N.º 110013199005201809365 01
Clase: VERBAL
Demandante: ALEXANDER FRANCISCO AMAYA PÉREZ
Demandados: FOX TELECOLOMBIA S.A. y RCN TELEVISIÓN S.A.

Sentencia discutida y aprobada en sesiones de sala n.ºs 9 y 10 de 2 y 9 de marzo del año en curso, respectivamente.

Con fundamento en el artículo 14, inciso 2º del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, el Tribunal emite sentencia escrita con motivo de la apelación que el demandante interpuso contra la sentencia de 11 de diciembre de 2019 proferida por el Subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, mediante la cual le negó sus pretensiones.

ANTECEDENTES

1) En la demanda reformada, Alexander Francisco Amaya Pérez demandó a Foxtelocolumbia S.A. (en adelante FTC) y RCN Televisión S.A. (en lo sucesivo RCN), para que se declare que: (i) no cedió sus derechos patrimoniales derivados de los derechos conexos que le corresponden por la interpretación del personaje ‘Josué Quintero alias H15’ dentro de la producción “El Capo III”; en consecuencia, (ii) que las demandadas le adeudan la participación económica que le corresponde por la comunicación pública, incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público de dicha obra; (iii) que el extremo pasivo vulneró su derecho moral de integridad, por la modificación y mutilación que realizó de su interpretación plasmada en audios e imágenes, lo que provocó una afectación a su honor y reputación como actor.

Por lo tanto, pidió que se condene a las demandadas a reconocerle: (i) el 4% del total de los ingresos obtenidos a causa de la explotación económica de la serie “El Capo III”, por la comunicación pública, incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público de la producción; (ii) el equivalente a 300 smlmv, “por concepto de pérdida de oportunidades futuras”; y (iii) que se ordene a sus oponentes “devolver

las escenas con las imágenes y audios originales en las cuales está plasmada su interpretación, con la cual daba vida al personaje de Josué Quintero alias “H15”, dentro de la producción “El Capo III”.

Para fundamentar sus pretensiones, el demandante relató, en síntesis, que celebró con FTC un contrato de trabajo verbal para interpretar el personaje de ‘Josué Quintero alias H15’, como actor de reparto dentro de la producción “El Capo III”; su labor como artista intérprete se desarrolló en 12 capítulos, desde el 15 de noviembre de 2013, hasta el 14 de febrero de 2014.

La obra fue elaborada por FTC para RCN y fue transmitida por este canal, desde el 14 de julio de 2014 en adelante; no cedió sus derechos patrimoniales derivados de los derechos conexos; la contraprestación económica por la prestación personal de sus servicios correspondió a \$1.000.000,00 por cada capítulo; dicho monto fue impuesto por FTC “y no corresponde a una remuneración equitativa, justa y digna, teniendo en cuenta los honorarios percibidos por los demás actores de reparto de la serie”; las demandadas exploraron económicamente la obra sin que lo hayan hecho partícipe de las ganancias obtenidas.

En la transmisión en Colombia de la serie “El Capo III” realizada por RCN, así como en el video grama que se distribuye en las tiendas de discos, las escenas en que estaban plasmadas sus interpretaciones artísticas fueron modificadas, mutiladas y transformadas.

Esto último, precisó, afectó sus derechos morales de autor, en especial, el derecho a la integridad de la interpretación, pues las demandadas “de forma arbitraria e injusta” modificaron y mutilaron su actuación, lo que “ha perjudicado irremediablemente [su] honor y reputación como actor, su fuero interno y vida económica”; además, “se ha generado un grave daño no solo a [sus] derechos conexos en su calidad de artista intérprete, sino que se ha visto afectada la integridad de su familia, dado que se vieron frustradas las expectativas previamente generadas de ver [sus] interpretaciones en la transmisión de la serie ‘El Capo III’, a sabiendas del tiempo que había dedicado a las grabaciones y la preparación del personaje”.

En suma, el demandante cuestiona, de un lado, que las demandadas no le hayan reconocido la participación económica a que dice tener derecho por la comunicación pública de la obra, su explotación, distribución y adaptación a nivel nacional e internacional (derecho patrimonial) y, de otro, la reparación del daño causado a raíz de la alegada modificación, mutilación y transformación de su interpretación artística en la serie mencionada (derecho moral).

2) Notificadas, las demandadas propusieron las excepciones que denominaron “la interpretación del demandante no es de un actor de

reparto”; “la cesión de derechos patrimoniales es innecesaria. El demandante autorizó la fijación de su ejecución en la obra”; “no existe obligación de pagar al ejecutante por la comunicación pública, puesta a disposición, alquiler comercial, adaptación y traducción de la producción ‘El Capo III’”; “no se violaron los derechos morales”; “inexistencia de los elementos de la responsabilidad extracontractual”; y “la mala fe no es constitutiva de derechos”.

Defensas que soportaron, en lo medular, en que el rol ejecutado por el señor Amaya Pérez es el de un “figurante”, debido a que su ejecución carece de historia propia dentro de la obra, es limitada a ciertas escenas, no supera el minuto por escena y es poco trascendente dentro de la trama de la obra audiovisual y el guion; por lo tanto, no se configura el ámbito de aplicación subjetivo a que alude el artículo 1° de la Ley 1403 de 2010, que adicionó el 168 de la Ley 23 de 1982, en el sentido de otorgar a los artistas intérpretes audiovisuales una remuneración equitativa por la comunicación pública de la obra en la que se encuentra fijada la interpretación.

En resumen, el demandante fue vinculado mediante contrato verbal de prestación de servicios para ejecutar el papel “figurante” e “intrascendente” de ‘Hombre 15’ en 12 capítulos de la producción ‘El Capo III’ y, además, para hacer una ‘voz en Off’ en la misma obra audiovisual.

El demandante, en forma previa y expresa, autorizó la fijación de su interpretación en “El Capo III”; en consecuencia, perdió el derecho a prohibir, alterar o suspender la producción o la explotación comercial de la obra audiovisual; a su vez, FTC cuenta con los derechos y facultades necesarias para reproducir y comunicar públicamente la obra “al ser productor de la misma y contar con la autorización de Amaya Pérez para incorporar su interpretación en una fijación de imágenes y sonidos”; el demandante no es ni director de la obra audiovisual ni coautor del guion, como tampoco coautor de la música contenida en esa producción; por consiguiente, “no tiene algún derecho a participar en la decisión respecto a la adaptación o su traducción”.

Tampoco es coproductor y “no puede participar en los ingresos que genere la obra audiovisual”.

Con todo, en la serie comunicada públicamente por RCN no se encontraba fijada la ejecución del demandante, lo que conlleva a que dicha compañía esté excluida del reconocimiento y pago de la obligación de otorgar una remuneración equitativa al actor.

Otro tanto ocurre con FTC, persona jurídica que “en ningún momento comunicó públicamente, ni alquiló comercialmente la obra

audiovisual mencionada”, dado que “El Capo III” fue exhibida Estados Unidos por Mundo Fox y en Colombia por RCN, “lo que permite evidenciar que la sociedad FTC [también] está excluida del reconocimiento y pago de esta obligación”.

Ahora bien, el intérprete o ejecutante no se reputa como autor de la obra audiovisual, pues la ley no le otorgó esa calidad, lo que conlleva a que no tenga derechos morales sobre la misma, y aunque los titulares de derechos conexos pueden oponerse a la deformación, mutilación o cualquier atentado sobre su interpretación o ejecución que pueda lesionar su prestigio o reputación, lo cierto es que el demandante no acreditó, como le incumbía, que su ejecución artística se deformó, pues “la modificación recayó sobre la obra titulada “El Capo III” de propiedad de FTC, en la medida que se eliminaron escenas que ya se encontraban grabadas, y se agregaron unas nuevas, en ejercicio del derecho [que tiene] de editar su obra o de autorizar adaptaciones o transformaciones cinematográficas de la misma y explotarlas en la medida en que se requiere para el mejor aprovechamiento económico de ella”; entonces, FTC, al modificar su propia obra audiovisual, no vulneró los derechos morales de Amaya Pérez; por el contrario, ejerció la prerrogativa derivada de sus derechos patrimoniales que recaen sobre dicha producción.

En todo caso, “las únicas personas que podrían estar legitimadas para alegar una vulneración a sus derechos morales por las modificaciones realizadas serían el director, el autor del guion y el autor de la música”.

Sea lo que fuere, el demandante no acreditó la efectiva lesión a su prestigio o reputación, por lo que la indemnización que pretende es inane al no existir daño comprobado.

3) La Dirección Nacional de Derecho de Autor (entidad con funciones jurisdiccionales de primera instancia) negó las pretensiones de la demanda.

Comenzó por precisar que la ejecución del personaje “H15” es expresión de la personalidad del demandante y supone la existencia de una interpretación artística protegida por los derechos conexos de autor, aunado a que, por las características del personaje que interpretó, su aparición en diferentes escenas y su interacción con otros actores principales o secundarios de la historia, no podía catalogarse como un simple “figurante”, vale decir, como “un extra con parlamento”, que tiene cortas apariciones y no interactúa con los protagonistas.

Enseguida, enfatizó que el señor Amaya Pérez autorizó la fijación de su interpretación en la obra audiovisual “El Capo III” y, por lo tanto,

se extinguió su derecho de prohibir la comunicación al público de la obra, la reproducción de las fijaciones y de alterar su normal explotación comercial por parte del productor, de conformidad con lo previsto en el artículo 34, inciso 2º de la Decisión 351 de 1993.

Esa autorización, precisó, de conformidad con los artículos 30 y 31 *ídem*, no está sujeta a formalidad alguna, por lo que se puede otorgar de manera verbal, pues que sea expresa no significa que deba constar por escrito, basta entonces que pueda constatarse de manera objetiva y que no sea el resultado de una simple intuición. A lo que agregó que, en todo caso, de ese asentimiento no hay duda en el caso concreto, por virtud de la confesión de la apoderada judicial del demandante en ese sentido. En ese orden, encontró probado el beneplácito del actor para que su puesta en escena fuera fijada en la obra audiovisual.

Dicha circunstancia implica que el demandante tenga derecho a una remuneración equitativa por la comunicación pública, puesta a disposición y alquiler comercial de la obra, pero con el correlativo compromiso de no alterar su explotación mercantil por parte de su productor, conforme lo regula la Ley 1403 de 2010.

Paso seguido, analizó, con apoyo en el artículo 15 de la Decisión 351/91, si las demandadas comunicaron al público la obra audiovisual en la que aparece fijada la interpretación del actor, para efectos de determinar si tiene derecho a la retribución equitativa; al respecto, en relación a FTC, halló probada la defensa de falta de legitimación en la causa por pasiva, pues se demostró que esta no publicó la cinta; quien lo hizo fue Mundo Fox, persona jurídica independiente; en consecuencia, estimó que el mencionado sujeto procesal no le adeuda remuneración alguna al actor.

Respecto a RCN, quedó acreditado que la versión de “El Capo III” que dicho canal emitió, no incluyó la participación del señor Amaya, por lo que es claro que tampoco comunicó al público la interpretación del demandante; por lo tanto, también concluyó que no le debe nada. A ese respecto tuvo especial relevancia la confesión realizada por el accionante mediante su apoderada judicial en el hecho 13 de la demanda y su reforma, según la cual la comunicación al público que realizó RCN de la obra audiovisual “El Capo III” no contenía la interpretación del señor Amaya Pérez.

Ahora bien, aseveró que dentro del acervo probatorio tampoco hay algún elemento de convicción que dé cuenta de ejemplares de la obra que incluyeran la prestación protegida y que hubiesen sido usadas por terceros a cambio de un pago; con otras palabras, no encontró probado que se alquilaran ejemplares que incluyeran la interpretación del accionante.

Con todo, precisó que si en gracia de discusión se llegara a una conclusión distinta, vale decir, que RCN exhibió la interpretación del demandante, debe este hacer efectivo su derecho de remuneración a través de la sociedad de gestión colectiva ACTORES a la que está asociado, “toda vez que aquella tiene un acuerdo para dichos fines con la empresa demandada”.

Ya en cuanto atañe al derecho moral, indicó, con base en el artículo 33 de la Decisión 351/93, que la protección prevista para los derechos conexos no incide, en modo alguno, en el amparo que se dispensa al derecho de autor (director) sobre las obras artísticas, científicas o literarias y que, en caso de conflicto, debe primar la prerrogativa del autor (director) de explotar su obra; de suerte que es viable que la altere, edite o realice “cortes” de algunos fragmentos; en ese sentido, el intérprete solo puede oponerse a la eliminación de escenas cuando pueda acreditarse que la supresión tenía como único objeto perjudicarlo, porque el director o productor es el “juez” de las escenas a emplear, siendo claro que mantener inalterada la interpretación de los actores llevaría al fracaso de su labor.

De lo anterior, coligió que con la edición de algunas escenas de “El Capo III” realizada con posterioridad a su comunicación pública en Estados Unidos, se pretendió facilitar su explotación comercial, dadas las reclamaciones que respecto de la autorización sobre la fijación se venían realizando por el intérprete (aquí demandante), pese a que la misma ya había sido otorgada, y de paso, hacerla un poco más interesante para el público incorporando nuevas transiciones; por ello, consideró que la edición de las escenas en las que aparece el señor Amaya no tenía como fin perjudicarlo, sino salvaguardar la integridad de la obra por el desconocimiento de aquel de su obligación de no afectar la explotación comercial de la cinta una vez autorizó la fijación de su interpretación, vicisitud que descarta la infracción al derecho moral.

Ahora bien, no encontró prueba alguna que acreditara una infracción a su reputación artística, que constituya una afrenta de cara a la opinión, consideración o estima en que es considerado en el medio en el que se desenvuelve, sin que la eliminación de escenas o su supresión completa, perjudique *per se* la reputación del intérprete que ha autorizado la fijación, más cuando, precisó, ello constituye una práctica usual y necesaria para obtener un audiovisual que refleje la visión del director y las expectativas económicas del productor.

Así las cosas, la autoridad jurisdiccional de primer grado consideró que como no quedó probada la afectación de los derechos patrimoniales y morales de autor, no se abrían paso las súplicas

consecuenciales relacionadas con la indemnización de los perjuicios materiales y extrapatrimoniales reclamados.

4) Inconforme con la anterior determinación, el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación, cuyos reparos, que sustentó igualmente en la oportunidad que consagra el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se condensan en que:

(i) El fallador de primer nivel no efectuó un reconocimiento expreso sobre sus derechos morales y patrimoniales respecto de la obra “El Capo III”;

(ii) El juzgador de primera instancia realizó una interpretación restrictiva y sobre la base de doctrina y jurisprudencia que tienden más a limitar, que a beneficiar, la posición del artista intérprete respecto de su obra;

(iii) “Mundo Fox fue un canal que se acabó y uno de los propietarios de ese canal era RCN”, por lo que hay una responsabilidad solidaria por la propiedad que esta última tenía sobre ese canal con sede en el estado de California, Estados Unidos;

(iv) No se tuvo en cuenta la cesión de derechos patrimoniales del señor Amaya, pues el despacho tan solo manifestó que aquel autorizó la fijación de sus imágenes, pero una cosa es la “fijación” de las imágenes en videogramas, que no requiere solemnidad alguna, y otra la “cesión” de sus derechos patrimoniales, o sea “la facultad de reclamar la comunicación pública y el alquiler o la puesta al público”, cesión que es solemne porque tiene que constar por escrito y que se halla ausente en el caso concreto;

(v) Fungía como parte débil del contrato, por lo que tan solo se adhirió a las condiciones previamente impuestas, de manera que no se le podía exigir que demandara a Mundo Fox, mucho menos que concurriera al Estado de California para presentar la demanda, cuando una de las propietarias de ese extinto canal era RCN.

CONSIDERACIONES

1. Los consabidos presupuestos procesales se hallan reunidos en el presente asunto, motivo por el cual la actuación se ha desarrollado normalmente y no observa la Sala causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, de modo que ello, aunado a lo anterior, conlleva a la presente decisión, en los términos y limitaciones que establecen los artículos 322 (numeral 3º), 327 (inciso final) y 328 (inciso primero) del CGP y la jurisprudencia (CSJ. STC.2061/2017 de 30 agosto).

2. De acuerdo con los reparos concretos que formuló el recurrente, que delimitan la competencia del superior, conforme lo prevé el artículo

328 del CGP, quedó al margen de la discusión: **a)** la categorización de actor de reparto que la primera instancia atribuyó al demandante, por la interpretación del personaje Josué Quintero alias “H15” dentro de la producción televisiva “El Capo III”; y **b)** la autorización expresa que el demandante otorgó a sus oponentes para fijar su interpretación en la mencionada obra audiovisual.

3. Desde esa perspectiva, los problemas jurídicos que debe resolver la Sala se circunscriben a establecer, de un lado, si las demandadas infringieron los derechos patrimoniales del artista intérprete aquí demandante, y de otro, si se acreditó la vulneración del derecho moral de integridad del señor Amaya Quintero, como consecuencia del menoscabo a su reputación artística, con motivo de la edición que las demandadas hicieron de las escenas en las que participó. Se abordarán dichas temáticas en el orden expuesto.

4. Para comenzar, debe precisarse la diferencia entre “autor” y “artista intérprete o ejecutante”. A ese respecto, el artículo 3° de la Decisión 351 de 1993 entiende por autor a “la persona física que realiza la creación intelectual”, en tanto que por artista intérprete o ejecutante a la “persona que representa, canta, lee, recita, interpreta o ejecuta en cualquier forma una obra”.

Al punto, la Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, define a los artistas intérpretes o ejecutantes como “todo actor, cantante, músico, bailarín u otra persona que represente un papel, cante, recite, declame interprete o ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística” (art. 3, lit. a).

4.1. En el caso de una obra audiovisual, como la que es objeto de estudio en este proceso, es menester diferenciar al creador de la obra – autor- y quienes interpretan determinados pasajes de aquella –los artistas intérpretes-. Así, mientras el primero da vida a la historia y, por tanto, por haberla concebido goza de un derecho de autor, el segundo, por ejecutar fragmentos de esa idea previamente concebida apenas es titular de un derecho derivado o conexo.

4.2. Así las cosas, es bueno dejar sentado, desde ya, que el artista intérprete o ejecutante no es considerado, bajo ninguna circunstancia, coautor de la obra audiovisual, por lo que no goza de las prerrogativas patrimoniales y morales que se dispensan a ese tipo de personas. Su protección tan solo está circunscrita al catálogo de derechos reconocidos por el régimen de derechos conexos a que se hará alusión más adelante.

Bajo esa perspectiva, por más que los distintos artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales contribuyan con componentes completamente originales a la obra, que constituyan expresión de su

personalidad, no podrán ser considerados coautores, en tanto su rol por sí mismo y de manera individualizada, no es susceptible de caracterizarse como una obra, pues su intervención solo se explica en función de los demás elementos de la creación audiovisual de la que forma parte.

Así lo explicó el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la interpretación prejudicial que rindió para este proceso, en la que señaló que “... la actuación o interpretación de un actor solo se entiende y adquiere significado como parte (o dentro) de la película, por lo que dicho actor solo podría ser titular de derechos conexos sobre su actuación o interpretación” (142-IP-2020).

5. Ahora bien, los artistas intérpretes y ejecutantes, al igual que los autores, gozan de dos tipos de prerrogativas: unas patrimoniales y otras morales. Sobre las primeras, a las que se limitó la apelación, refiere el artículo 166 de la Ley 23 de 1982, que consisten en la facultad de “autorizar o prohibir”: a) la fijación; b) la reproducción; c) la comunicación al público; d) la transmisión, o en general, “cualquier otra forma de utilización de sus interpretaciones y ejecuciones”.

5.1. A nivel regional, establece el artículo 34 de la Decisión 351 de 1993, que “los artistas intérpretes o ejecutantes tienen el derecho de autorizar o prohibir la comunicación al público en cualquier forma de sus interpretaciones y ejecuciones no fijadas, así como la fijación y la reproducción de sus interpretaciones o ejecuciones”.

En ese orden de ideas, las legislaciones interna y comunitaria reconocen el derecho que tiene el artista intérprete o ejecutante de autorizar o no la exhibición, fijación y reproducción de sus interpretaciones o ejecuciones.

5.2. Por tratarse de un derecho disponible, el artista intérprete o ejecutante posee diversas facultades en relación con las utilidades económicas de su interpretación o ejecución, entre ellas, la de autorizar su incorporación en una fijación de imagen o de imágenes y sonidos, *v. gr.*, permitir que su representación se incorpore a una obra audiovisual.

Cuando ello tiene lugar, según lo dispone el artículo 168 de la Ley 23 de 1982, “no tendrán aplicación las disposiciones contenidas en los apartes b) y c) del artículo 166 y c) del artículo 167” de esa misma codificación, vale decir, cesará el derecho del artista a prohibir la comunicación pública, la fijación y la reproducción de sus interpretaciones o ejecuciones.

En similares términos se pronuncia el inciso 2º del artículo 34 de la Decisión de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, al prescribir que “... los artistas intérpretes o ejecutantes no podrán oponerse a la comunicación pública de su interpretación o ejecución, cuando

constituyan por sí mismas una ejecución radiodifundida o se hagan a partir de una fijación previamente autorizada”.

5.3. Entonces, una vez se autoriza la fijación, se extingue el derecho que tiene el artista intérprete para restringir la comunicación al público y explotación económica de la obra que incorpora su interpretación. Tales derechos, por virtud del beneplácito del intérprete, ahora se radican en el autor de la obra audiovisual.

Así lo explicó el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, al señalar que “el artista intérprete o ejecutante que forma parte de una obra audiovisual no goza del derecho exclusivo de comunicación pública sobre sus interpretaciones fijadas, pues se entiende que estas han sido fijadas con su autorización previa y expresa, en una obra audiovisual **cuyos derechos de explotación** –incluyendo la comunicación pública- **le corresponden al productor**” (142-IP-2020).

5.4. Sirve lo anterior al propósito de dar respuesta a uno de los reparos concretos propuestos, relativo a la ausencia de “cesión de derechos patrimoniales” por parte del señor Amaya Pérez; y es que, si como viene de verse, la autorización del artista intérprete o ejecutante otorga al director los derechos de explotación económica de la obra audiovisual, deviene innecesaria la “cesión de derechos patrimoniales” a que alude el recurrente, tanto más cuando, por virtud de su asentimiento, cesa el derecho que tiene de prohibir la fijación, reproducción y comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones.

Al decir de la Corte Constitucional, el intérprete o ejecutante de obras o grabaciones audiovisuales que haya autorizado la incorporación de su interpretación o ejecución en una fijación sea de imagen o de imagen y sonido, “pierde el derecho -por haber una autorización previa en beneficio del productor, utilizador o causahabiente- a prohibir, alterar o suspender la producción o la normal explotación comercial de la obra audiovisual” (sentencia C-912/11).

5.5. Como quedó reseñado al comienzo, en este caso no se discute la autorización que el señor Amaya Pérez otorgó a las demandadas para fijar su interpretación en la obra audiovisual “El Capo III”¹, por lo que cesó su derecho a alterar la normal explotación económica de la obra audiovisual, o en los términos del recurrente, feneció “la facultad de

¹ Sobre el particular, incluso se destaca la confesión por apoderada judicial, patentizada al descorrer el traslado de las excepciones de mérito propuestas por las demandadas, en donde se afirmó: “en ningún momento la parte demandante ha pretendido negar la autorización otorgada por el señor Alexander Francisco Amaya Pérez a las demandadas, respecto de la fijación de su interpretación...” (fls. 145 a 148, 150 a 155 del cuaderno 2 y 34 a 47 del cuaderno 3. También debe destacarse que en la fase de estipulaciones probatorias de la audiencia inicial las partes estuvieron de acuerdo en estipular que en el escrito con el que se descorrió las excepciones de mérito, existió una confesión a través de apoderado, con la que se reconoció la autorización del demandante para la fijación de su interpretación en la obra audiovisual “El Capo III”.

reclamar [o impedir] la comunicación pública y el alquiler o la puesta al público”.

6. No obstante la autorización aludida en precedencia, el artista intérprete o ejecutante conserva el derecho a una “remuneración equitativa”. Dicha retribución está contemplada en la Ley 1403 de 2010, que adicionó el artículo 168 de la Ley 23 de 1982, y que dio lugar a que los productores que reciben un pago por la explotación de obras audiovisuales compartan los beneficios con los artistas intérpretes o ejecutantes.

En efecto, según lo dispone el artículo 1º, párrafo 1º de la conocida como “Ley Fanny Mikey”, no obstante la autorización para la incorporación de la interpretación o ejecución en una fijación de imagen o de imágenes y sonidos, “... los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales conservarán, en todo caso, el derecho a percibir una remuneración equitativa por la comunicación pública, incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público, de las obras y grabaciones audiovisuales donde se encuentren fijadas sus interpretaciones o ejecuciones. En ejercicio de este derecho no podrán prohibir, alterar o suspender la producción o la normal explotación comercial de la obra audiovisual por parte de su productor, utilizador o causahabiente”.

6.1. Conforme lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-912 de 2011, el derecho de remuneración “surge luego de que el intérprete o ejecutante *autorice* la incorporación de su interpretación o ejecución en una fijación de imagen o de imágenes y sonidos. Por ende, no obstante la descrita autorización por parte del intérprete o ejecutante, éste *conserva* el derecho a percibir una remuneración equitativa por la comunicación pública, incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público, de las obras y grabaciones audiovisuales donde se encuentren fijadas sus interpretaciones o ejecuciones”.

6.2. Si bien esa “remuneración equitativa” no se encuentra contemplada a nivel regional, no se opone a la regulación andina, porque, según lo explicó el TJCA, “... las disposiciones consagradas en la norma comunitaria establecen, de modo general, un estándar mínimo de protección de los derechos de autor y de los derechos conexos. Así, de conformidad con el principio de complemento indispensable, las legislaciones internas de los países miembros pueden consagrar el reconocimiento de otros derechos a los autores, así como a los artistas intérpretes o ejecutantes; y, del mismo modo, pueden ampliar su contenido y alcance, así como establecer diferentes mecanismos de tutela” (142-IP-2020).

7. Con base en lo anterior, y para efectos ilustrativos, afloran al menos tres prerrogativas de naturaleza económica que vienen a radicarse

en cabeza del artista intérprete o ejecutante audiovisual, a saber: (i) a ser retribuido, desde el punto de vista laboral, por la interpretación o ejecución para la que es contratado; (ii) a negociar en las condiciones que más le convenga cualquier utilización de su interpretación o ejecución, por ejemplo, autorizar su incorporación en videogramas; y (iii) a una remuneración equitativa por la comunicación pública, incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público, de las obras y grabaciones audiovisuales en las que aparezcan fijadas sus interpretaciones o ejecuciones.

Las dos primeras prerrogativas escapan a los contornos de este litigio², porque no se alegó su vulneración, en tanto que, respecto de la última, se adujo su transgresión por las demandadas y, en razón de ello, se pidió condenarlas a reconocer al demandante “la participación económica del 4% del total de los ingresos obtenidos..., a causa de la explotación económica de la serie ‘El Capo III’, por la comunicación pública, adaptación y traducción de la producción a nivel nacional e internacional”.

8. Desde esa perspectiva, compete a la Sala analizar si, en efecto, tal como lo manifestó el demandante, se causó el derecho a percibir una remuneración equitativa, en los términos de la Ley 1403 de 2010, vale decir, si las demandadas se encuentran legitimadas por pasiva para resistir las pretensiones.

De entrada, conviene precisar que la legitimación en la causa “es uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para que se pueda dictar providencia de mérito, ora favorable al actor o bien desechando sus pedimentos (...)”³.

8.1. Para que se cause el mencionado derecho contempla el párrafo 1º del artículo 1º, de la ley en cita dos condiciones, a saber: (i) que haya comunicación pública, puesta a disposición o alquiler comercial al público de obras y grabaciones audiovisuales; (ii) que en dichas obras y grabaciones audiovisuales aparezca fijada la interpretación o ejecución del artista intérprete o ejecutante.

Tales requisitos corresponde demostrarlos, por regla general, al demandante, conforme el estándar de “carga de prueba” a que hace referencia el artículo 167 del CGP, que le impone a la parte actora “probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia explicó:

² Inclusive, en el transcurso del proceso se aportó copia de la transacción que convinieron las partes para avenir las disputas de naturaleza laboral.

³ CSJ., SC2642-2015, rad. 030-1993-05281-01, M.P. Jesús Vall de Rutén Ruiz, citando la SC. de 23 de abril de 2007, rad. 1999-00125-01.

“La carga de la prueba implica la necesidad de aportar el medio de convicción que acredita un hecho, obligación que recae sobre quien lo alega en su favor, de donde pueden derivarse consecuencias adversas por la actitud procesal de las partes en caso de que en el trámite se extraña la prueba del hecho que beneficia a una de ellas, pudiendo ser aportada por aquel al que favorece, ante la demostración de lo perseguido por el adversario” (CSJ SP, 25 may. 2011 Rad. 3366).

De igual forma, la Sala Civil de esa misma Corporación expuso:

“(…) como (…) el conocimiento de los hechos por el sentenciador es una operación que también se encuentra gobernada por las normas de derecho probatorio, cabalmente, para garantizar su seriedad y la eficacia de su contenido, el quebrantamiento de tales reglas podrá generar una distorsión en la percepción de los hechos (...). De ahí que el juzgador solamente pueda valerse, para efectos de convencerse de la existencia de un hecho específico, de las pruebas legal y oportunamente aducidas al proceso (...)” (CSJ, SC211- 2017, rad. 005-2005-00124-01, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

9. En el caso *sub judice*, en relación con FTC, se muestra ausente la primera de las reseñadas condiciones, pues según las pruebas oportunamente recaudadas, se logró establecer que dicha persona jurídica fue la productora de la obra audiovisual, pero no quien la comunicó, puso a disposición o alquiló al público. Varias probanzas así lo demuestran, entre ellas, las siguientes:

a) El hecho décimo de la demanda reformada, en el que se especifica que el lanzamiento oficial de la producción “El Capo III” se realizó el día 25 de marzo de 2014, “a través del canal ocho, canal oficial de **MUNDO FOX** que operaba en la ciudad de Los Ángeles, California”⁴.

b) La declaración de Ana María Barreto Hoyos, entonces representante legal de FTC, quien afirmó que “FTC es un estudio **productor** con sede en Bogotá y se dedica a generar ideas originales y a producirlas para sus clientes”. En relación con la exhibición al público de la obra audiovisual “El Capo III”, reiteró: “FTC es un estudio **productor**, no tenemos pantalla, por lo tanto, no efectuamos la comunicación de obras al público, no somos exhibidores, solo producimos un producto y lo entregamos listo para ser emitido al aire por el cliente en cuestión”. Con respecto a “El Capo III”, mencionó que “la serie se emitió en primera

⁴ Expediente de primera instancia, cuaderno 2, folio 167 vto. (224 del PDF).

ventana en el canal **Mundo Fox** en Estados Unidos, alrededor de marzo de 2014, y la segunda ventana fue el canal RCN, hacia julio de 2014”⁵.

Al ser preguntada por las diferencias entre el canal Mundo Fox y FTC, explicó: “para hacer absoluta claridad, porque además suele haber confusión, hay tres entidades que tienen el nombre Fox, una es Foxtelocolombia, que es la que yo represento, que somos los estudios de **producción** ubicados principalmente acá en Bogotá, que tenemos operaciones en México, y para efectos de claridad somos **productores**; **Mundo Fox** era un canal de televisión abierta en Estados Unidos que era una sociedad entre Fox International Channels y el canal RCN; y Fox International Channels que era una unidad de negocio, por decirlo de alguna manera, de News Corporation que es el conglomerado de medios liderado por Rupert Murdoch y que, después inclusive, fue vendido a DISNEY”⁶.

c) Exposición de Juan Fernando Ujueta López, representante legal de RCN, quien advirtió, en relación con la serie televisiva “El Capo III”, que “la compañía **productora** fue FTC y, en ese sentido, FTC fue la compañía que hizo la contratación directa de los directores, productores, libretistas, actores, extras y figurantes, y demás recursos humanos”. Agregó que “RCN además de ser productor es radiodifusor con contrato estatal vigente, operamos un canal privado de televisión y tenemos nuestra parrilla de programación definida y dependemos de la entrega oportuna de las obras audiovisuales contratadas con terceros y de las obras que producimos directamente”⁷.

d) Testimonio de Iván Guillermo Gómez Rincón, quien aseveró que “El Capo III se estrenó en **Mundo Fox**, un canal que se creó para la comunidad latina en estados unidos”⁸.

e) Declaración de Alejandro Londoño Correa, otrora director jurídico de FTC, quien aseguró que “FTC no paga derechos de comunicación pública de las interpretaciones de los actores porque no emite, exhibe o comunica”⁹.

9.1. En ese orden, no se acreditó que FTC hubiese efectuado la comunicación pública, puesta a disposición o alquiler comercial de la obra audiovisual “El Capo III”, pues en su condición de productora, carece de “pantalla”, vale decir, no es radiodifusora de las obras que produce; por lo que, en ausencia absoluta de prueba en sentido opuesto, es dable convalidar lo decidido en primera instancia, en el sentido de considerar

⁵ Expediente de primera instancia, cuaderno 3, archivo “MM001”, “Audiencia 372 CGP 1-2018-9365”, “20190828”, “10380101”.

⁶ *Ídem.*

⁷ *Ídem.*

⁸ Expediente de primera instancia, cuaderno 3, archivo “MM002”, “Audiencia 372 CGP 1-2018-9365”, “20191204”, “10510100”.

⁹ Expediente de primera instancia, cuaderno 3, archivo “MM003”, “20191211”, “11060100”.

que el mencionado sujeto procesal no adeuda la remuneración de que trata la Ley 1403 de 2010 al señor Alexander Francisco Amaya Pérez.

9.2. Otro tanto debe decirse en relación con RCN, pues si bien no admite discusión que la reseñada compañía comunicó al público colombiano la obra audiovisual “El Capo III”, no lo es menos que en ella no aparece fijada la interpretación del señor Amaya Pérez, con lo que deja de cumplirse el segundo de los supuestos que exige el parágrafo 1° de la Ley 1403 de 2010 para que haya lugar al derecho de remuneración, concerniente a que en la obra audiovisual aparezca fijada la interpretación o ejecución del artista.

Sobre lo discurrido no hay mayor disputa, en tanto fue el mismo demandante quien en el hecho decimotercero de la demanda reformada manifestó que las escenas que interpretó en la serie “El Capo III” fueron editadas o modificadas por RCN en la radiodifusión que hizo para el público colombiano, aserto corroborado por Juan Fernando Ujueta López, representante legal de esa persona jurídica, quien afirmó: “RCN realizó la exhibición pública de la obra en territorio colombiano, pero no incluyó las 47 escenas en las que participó el demandante; la edición del Capo III que emitió RCN no incluye la participación del señor Amaya”¹⁰.

Así, con prescindencia de la eventual vulneración al derecho moral de integridad del artista intérprete, que quedó al margen de la apelación según se advirtió al comienzo de esta providencia, es punto pacífico que la radiodifusión de la obra audiovisual “El Capo III” a cargo de RCN no incluyó las escenas interpretadas por el señor Amaya Pérez, vicisitud que hace inviable la remuneración equitativa solicitada por el demandante en relación con esa compañía.

9.3. Con todo, más que cuestionar lo que viene de decirse, el demandante centró su inconformidad en que RCN “era una de las propietarias del canal Mundo Fox”, por lo que debió ser condenada a pagarle la remuneración solicitada en la demanda, sobre la base de una responsabilidad solidaria, por ser una de las dueñas de ese extinto canal con sede en el estado de California, Estados Unidos. Bajo tal perspectiva, el demandante reconoce que la obra audiovisual en la que aparece fijada su interpretación fue comunicada al público por Mundo Fox, solo que estima que la condena debe hacerse extensiva a RCN, por ser “una de las propietarias” de esa estación.

Sin embargo, tal suerte de argumento no está llamado a prosperar, por las siguientes cuatro razones, a saber:

La primera, porque dicho razonamiento no puede ser acogido en esta instancia, por ser un hecho nuevo que no se planteó en la demanda

¹⁰ Expediente de primera instancia, cuaderno 3, archivo “MM001”, “Audiencia 372 CGP 1-2018-9365”, “20190828”, “10380101”.

reformada, y respecto del cual el funcionario de primera instancia y la parte demandada no pudieron defenderse en su debida oportunidad, en tanto que la particular temática no fue puesta en su conocimiento desde el inicio del presente debate, para que se ejerciera su derecho de contradicción, motivo por el cual ahora no pueden ser sorprendidas las demandadas con una decisión al respecto, pues, así, se desconocería también su garantía a un debido proceso.

Nótese que en la demanda reformada se hizo referencia, de un lado, a que el estreno de la producción “El Capo III” se realizó “el 25 de marzo de 2014, a través del canal 8, canal oficial de MUNDO FOX, que operaba en la ciudad de Los Ángeles, California”¹¹, y de otro, que “en la transmisión en Colombia de la serie... realizada por RCN Televisión, las escenas en que estaban plasmadas las interpretaciones artísticas [del señor Amaya Pérez] fueron modificadas, mutiladas y transformadas...”¹². Pero en modo alguno se afirmó que RCN fuera “una de las propietarias del canal Mundo Fox” y que, por esa razón, debía responder por la comunicación pública de la obra audiovisual en la que se encontraba fijada su interpretación.

En suma, se trata de un aspecto inédito que tan solo fue expuesto en la impugnación, vicisitud que es contraria a las reglas del debido proceso, entre las cuales se destaca el derecho de los convocados a ejercer su defensa¹³.

La segunda, porque de pasar inadvertido lo anterior, de todos modos la conclusión no sería distinta, si se tiene en cuenta que el demandante no probó la afirmación según la cual RCN “era una de las propietarias del canal Mundo Fox”. En verdad, brilla por su ausencia una prueba en tal sentido.

La única referencia liminar al respecto, se encuentra en la declaración de Ana María Barreto Hoyos, entonces representante legal de FTC, quien al ser preguntada por las diferencias entre el canal Mundo Fox y FTC, explicó, en lo pertinente, que “(...) Mundo Fox era un canal de televisión abierta en Estados Unidos que era una sociedad entre Fox International Channels y el canal RCN”¹⁴. Sin embargo, a partir de esa mención sucinta, no es posible tener por acreditado que RCN sea propietaria de ese canal con sede en Norteamérica, ni cuál su participación, ni la forma en que se hizo con un porcentaje de aquel

Esa alusión apenas constituye un dicho aislado que no otorga la necesaria certeza de lo que con vehemencia afirmó el apoderado del demandante; máxime que la respuesta que ofreció la representante legal

¹¹ Expediente de primera instancia, cuaderno 2, folio 167 vto., hecho n.º 10 de la demanda reformada.

¹² *Ídem*, hecho n.º 13 de la demanda reformada.

¹³ Al respecto, ver CSJ. STC8303-2020.

¹⁴ Expediente de primera instancia, cuaderno 3, archivo “MM001”, “Audiencia 372 CGP 1-2018-9365”, “20190828”, “10380101”.

de FTC ocurrió tras la pregunta realizada por el funcionario de primer grado, acerca de las diferencias existentes entre “Mundo Fox” y FTC. Además, los apoderados del señor Amaya Pérez ninguna pregunta le formularon, ni a ella ni al representante legal de RCN, para corroborar que esta última compañía en verdad fuera “una de las propietarias del canal Mundo Fox”, aspecto que, por ende, quedó huérfano de prueba, pues, como se señaló recién, ningún otro elemento de convicción se aportó que ofreciera luces al respecto.

En ese orden de exposición, la respuesta que otorgó la señora Barreto Hoyos no constituye confesión, no solo porque no se cumplen las condiciones que consagra el artículo 191 del CGP, sino porque no estuvo precedida de una pregunta relacionada con la eventual propiedad que RCN Televisión S.A. tiene sobre el canal Mundo Fox; pero tampoco se torna suficiente, por sí sola, para tener por acreditada esa circunstancia, pues, como lo recuerda la jurisprudencia, “... según el principio de valoración racional de la prueba, implantado por mandato del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, hoy 176 del Estatuto Procesal vigente, **es deber del juez, y no mera facultad suya, evaluar en conjunto los elementos de convicción para obtener, de todos ellos, un resultado homogéneo o único, sobre el cual habrá de fundar su decisión final** (...) estimativ[a] o desestimativ[a] de las pretensiones, esto es, teniendo como ciertas las alegaciones de hecho en que el demandante basa sus pretensiones, o el extremo resistente sus defensas; o que no lo son”¹⁵ (se resalta).

En todo caso, si se asumiera como cierto que RCN posee una participación en Mundo Fox, no podría perderse de vista que, conforme el artículo 98 del estatuto mercantil, la sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.

La tercera, por cuanto el fallo de primera instancia se soportó en una premisa que no fue desvirtuada por el recurrente y que impide su quiebre en segunda, consistente en que el demandante celebró una primera audiencia de conciliación el 30 de mayo de 2014 con la sociedad FTC, y una segunda el 15 de julio siguiente con las compañías RCN Televisión S.A. y Mundo Fox, las cuales, incluso, tenían apoderados distintos. Vicisitud que permite colegir que el señor Amaya Pérez era consciente de que FTC y Mundo Fox eran personas jurídicas independientes, pero decidió no demandar a esta última, a pesar de que, como se afirmó en la demanda reformada, fue quien realizó la comunicación pública de la obra audiovisual “El Capo III”.

La cuarta, porque si en simple gracia de discusión se asumiera como cierta la afirmación del demandante según la cual RCN “es una de las

¹⁵ CSJ. SC. Sentencia de 14 de junio de 1982, citada dentro de la sentencia STC21575-2017, exp. 13-000-2017-00242-01.

propietarias del canal Mundo Fox”, quien comunicó al público norteamericano la obra audiovisual “El Capo III” en la que se encontraba fijada su interpretación, lo cierto es que el derecho de remuneración que reclama debe hacerlo valer por conducto de la sociedad de gestión colectiva a la que se encuentra asociado.

En efecto, bien se sabe que los titulares de derechos de autor y conexos derivados de obras pueden gestionar sus derechos de manera individual, o acogiéndose a modalidades de gestión colectiva. En tal virtud, si los intérpretes, ejecutores o productores de fonogramas deciden libremente vincularse a sociedades colectivas de gestión para que administren los derechos derivados de sus interpretaciones, ejecuciones y producciones, deben hacer efectivo el cobro de sus regalías a través de los procedimientos, metodología y trámites que definan tales sociedades de gestión.

Según lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia C-912 de 2011, los intérpretes o ejecutantes de obras o grabaciones audiovisuales no están obligados a asociarse a una sociedad de gestión colectiva para hacer efectivo el derecho de remuneración a que alude la Ley 1403 de 2010, pero si deciden hacerlo, por virtud de su libertad de expresión, la forma de hacer efectivo el derecho de remuneración es a través de las sociedades de gestión colectiva de la que hacen parte.

En resumidas cuentas, en el caso de los artistas intérpretes o ejecutantes vinculados libremente a una SGC, el derecho de remuneración se hace efectivo a través de tales personas jurídicas constituidas y desarrolladas por los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales.

En el caso concreto, obra en el expediente copia de un correo electrónico¹⁶ en el que consta que el señor Alexander Francisco Amaya Pérez, en su calidad de socio, accedió a un seguro de desempleo otorgado por el Área de Bienestar Social de ACTORES Sociedad Colombiana de Gestión Colectiva. Así, de ser cierto que RCN, como propietaria del canal Mundo Fox, comunicó al público la obra audiovisual “El Capo III” en la que se encontraba fijada la interpretación del demandante, el derecho de remuneración debe hacerse efectivo por conducto de la mencionada sociedad de gestión colectiva a la que está asociado, de conformidad con lo previsto en el inciso 2º del parágrafo 1º del artículo 168 de la Ley 23 de 1982, adicionado por la Ley 1403 de 2010.

Tanto más cuando, según lo afirmó el señor Juan Fernando Ujueta López, representante legal de RCN, la compañía que representa tiene suscrito un convenio con la sociedad de gestión colectiva Actores para el pago de una tarifa anual por la comunicación pública de obras audiovisuales.

¹⁶ Ver folio 178 (243 del PDF) del cuaderno número 2.

De ese modo queda resuelto el reparo concreto según el cual no se le podía exigir al señor Amaya Pérez “que demandara a Mundo Fox, mucho menos que concurriera al Estado de California para presentar la demanda, cuando una de las propietarias de ese extinto canal era RCN”.

10. Ya en cuanto atañe al reparo concreto según el cual la primera instancia no efectuó un reconocimiento expreso de sus derechos morales sobre la obra “El Capo III”, debe decirse que dicho motivo de inconformidad se sustentó en que, al haber editado o modificado las escenas que interpretó, las demandadas le causaron una afectación a “su fuero interno” y a su reputación actoral, pues se le privó de ampliar su experiencia en el ámbito actoral colombiano.

10.1. Las prerrogativas de tipo moral de que son titulares los artistas intérpretes o ejecutantes están consagradas en el artículo 30 de la Ley 23 de 1982, por la remisión expresa que efectúa el artículo 171 *ídem*.

De acuerdo con la primera de tales disposiciones, “[e]l autor tendrá sobre su obra un derecho perpetuo, inalienable, e irrenunciable para: a) reivindicar en todo tiempo la paternidad de su 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; b) a 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 esto; c) a conservar su obra inédita o anónima hasta su fallecimiento, o después de él cuando así lo ordenase por disposición testamentaria; d) a modificarla, antes o después de su publicación; y e) a retirarla de la circulación o suspender cualquier forma de utilización aunque ella hubiere sido previamente autorizada”.

10.2. No obstante la protección paritaria que la normativa interna dispensa a autores y artistas intérpretes o ejecutantes, el artículo 35 de la Decisión Andina 351 de 1993, que prevalece sobre aquella¹⁷, restringió las prerrogativas morales de estos últimos a las siguientes: a) exigir que su nombre figure o esté asociado a cada interpretación o ejecución que se realice; y b) oponerse a toda deformación, mutilación o cualquier otro atentado sobre su interpretación o ejecución que pueda lesionar su prestigio o reputación”.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-231 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. “El derecho comunitario se distingue por ser un derecho que apunta hacia la integración y no solamente hacia la cooperación. Igualmente, es un derecho que no se desarrolla únicamente a partir de tratados, protocolos o convenciones, puesto que los órganos comunitarios están dotados de la atribución de generar normas jurídicas vinculantes. Por eso, en el caso del derecho comunitario se habla de la existencia de un derecho primario y un derecho secundario, siendo el primero aquél que está contenido en los tratados internacionales, y, el segundo, el que es creado por los órganos comunitarios investidos de competencia para el efecto. Una característica fundamental del ordenamiento comunitario andino se relaciona con la aplicación directa de las decisiones que crean derecho secundario, las cuales son obligatorias desde el momento mismo de su promulgación, salvo que expresamente se consagre que la norma concreta deba ser incorporada al derecho interno de cada país. Asimismo, debe destacarse que las normas comunitarias prevalecen sobre las normas locales”.

Desde esa perspectiva, el legislador andino diseñó un catálogo de derechos morales para artistas intérpretes o ejecutantes con un alcance menor al de los autores, que debe prevalecer, aun a pesar de su discrepancia con la regulación de orden interno, porque como lo recuerda el TJCA, “[e]l artículo 4° del Tratado de Creación del Tribunal prescribe en forma expresa la obligación de los Países Miembros de adoptar las medidas que fueren necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que integran el orden jurídico de la Comunidad, y les prohíbe la adopción o empleo de medida alguna contraria a tales normas o que obstaculice de algún modo su aplicación” (165-IP-2004).

10.3. Dicha regulación en todo caso no deviene arbitraria ni lesiva de los derechos de artistas intérpretes o ejecutantes, si en cuenta se tiene que, consagrar una protección semejante a la prevista para los autores, afectaría la normal explotación económica de las obras, sobre todo cuando previamente se obtuvo la autorización del artista para fijar su interpretación o ejecución. De ahí que la norma antes citada deba interpretarse en concordancia con el artículo 33 de la Decisión de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, según el cual “[l]a protección prevista para los Derechos Conexos no afectará en modo alguno la protección del derecho de autor sobre las obras científicas, artísticas o literarias. En consecuencia, ninguna de las disposiciones contenidas en este Capítulo podrá interpretarse de manera tal que menoscabe dicha protección. En caso de conflicto, se estará siempre a lo que más favorezca al autor”.

10.4. En línea con lo anterior, consagrar un derecho absoluto en cabeza de intérpretes y ejecutantes a oponerse a toda deformación, mutilación o edición sobre su interpretación o ejecución, afectaría el derecho que según el literal c) del artículo 103 de la Ley 23 de 1982 tiene el productor cinematográfico de efectuar las “adaptaciones o transformaciones cinematográficas de la obra, y explotarla en la medida en que se requiere para el mejor aprovechamiento económico de ella”.

Así, pues, una protección omnímoda al derecho moral de integridad de intérpretes y ejecutantes vaciaría de contenido los “derechos exclusivos” del productor de la obra cinematográfica a que alude el artículo 103 de la Ley 23 de 1982.

Por esa razón, el artículo 35 de la Decisión Andina 351 de 1993 consagra que habrá una afectación al derecho moral de integridad del artista intérprete, siempre que se demuestre que la deformación, mutilación o modificación de su interpretación lesionó su prestigio o reputación.

10.5. Al interpretar la norma que viene de citarse, el TJCA explicó:

“El artista intérprete o ejecutante no podría oponerse a la supresión de una escena en la que se presenta su interpretación o ejecución, **salvo que acredite debidamente que dicha supresión ha sido efectuada con la clara intención de dañar su prestigio o reputación** (...)

El derecho a oponerse a la edición de la obra y a la autorización para sus posteriores transformaciones recae en el autor que es el titular del mencionado derecho. No se desprende de la normativa que le corresponda dicho derecho a los artistas intérpretes o ejecutantes que, como se analizó párrafos arriba, son sujetos diferentes a los autores y, en consecuencia, son titulares de derechos distintos.

Los directores, en cuanto autores de una obra cinematográfica (una obra audiovisual), cuentan con la facultad de editar dicha obra, lo que significa la posibilidad, entre otras, de cortar o suprimir escenas previamente grabadas, de considerarlo pertinente. Así, se pueden presentar obras cinematográficas que contienen todas las escenas grabadas originalmente, pero también puede darse el caso de películas en las que el director ha cortado o suprimido escenas previamente grabadas. La lógica se encuentra en la necesidad de que el autor de la obra –el director- cree y forme esa obra a imagen de su ingenio, que la obra responda a su impronta personal, que pueda ser concluida y presentada al público como su intelecto la ha ideado. Así, los directores tienen la facultad de dar a la obra la forma que deseen, y este derecho implica, como es evidente, la facultad de editar la película, lo que a su vez puede implicar la posibilidad de cortar o suprimir escenas previamente grabadas”

Además de esta lógica impregnada en el espíritu de la protección a la propiedad intelectual, existe una razón económica. La facultad mencionada es relevante para que el director, como autor, ajuste la obra a los mercados en los cuales va ser presentada la obra, a efectos de que no solo sea capaz de responder a las necesidades culturales y sociales a que haya lugar, sino también a los fenómenos comerciales propios de cada mercado, de cada grupo de consumidores.” (142-IP-2020).

10.6. A partir de lo anterior, es claro que habrá vulneración al derecho moral de integridad de un artista intérprete, siempre que: (i) se acredite la edición de las escenas que interpretó en la obra audiovisual; y

ii) se pruebe que la alteración de las interpretaciones se efectuó con la intención de causar un daño al prestigio o reputación del actor.

10.7. En el caso sometido a estudio de esta colegiatura, si bien se acreditó que las escenas que interpretó el señor Amaya Pérez en la serie televisiva “El Capo III” fueron editadas o modificadas por FTC en la radiodifusión que RCN hizo para el público colombiano, no así el segundo de los supuestos antes vistos, relativo a que dicha anulación se hiciera con la clara intención de dañar su prestigio o reputación actuaral.

10.8. Lo anterior, en la medida en que, de las pruebas recaudadas, no se logró establecer que la edición de las escenas en las que participó el demandante tuviera como propósito inequívoco afectar su prestigio o reputación.

A ese respecto, de acuerdo con el testimonio de Iván Guillermo Gómez Rincón, en otro tiempo coordinador de producción de FTC, la edición de las escenas en las que participó el señor Amaya Pérez obedeció a la falta de planos de transición (circulación de vehículos, apertura y cierre de puertas, “cosas que van pasando para poder hacer la transición de una escena a otra”¹⁸, razón por la que se realizaron dos días más de grabación en los que se completaron las escenas del personaje “H15” con otro intérprete y se añadieron más para enriquecer la historia.

También, aludió que la producción estuvo temerosa de no poder explotar económicamente la obra audiovisual, a raíz de las reclamaciones dinerarias efectuadas por el señor Amaya Pérez, quien, por un error involuntario del área de casting, no firmó contrato antes de efectuar las interpretaciones fijadas en la serie, se rehusó a firmar el contrato de prestación de servicios que se le presentó tras la filmación de las escenas en las que participó, por estar en desacuerdo con el monto de sus honorarios, y quien, pese a conocer el procedimiento para el pago de sus emolumentos, decidió no presentar las cuentas de cobro al departamento financiero o contable, ni dirigirse al coordinador de producción para exigir la firma del contrato en las condiciones que le fueron comunicadas telefónicamente por María Fernanda Duarte, asistente de casting, para, en su lugar, presentar la demanda que nos ocupa.

Por esa razón, aseveró, “como teníamos esa reclamación y no sabíamos en qué iba a parar, y el demandante decidió no firmar el contrato, se decidió, para no tener problemas, volver a hacer el personaje, pero no solo fue por eso, sino porque nos dijeron desde producción que faltaban muchos planos de transición...”¹⁹.

¹⁸ Expediente de primera instancia, cuaderno 3, archivo “MM002”, “Audiencia 372 CGP 1-2018-9365”, “20191204”, “10510100”.

¹⁹ *Ídem.*

Exposición que concuerda con lo dicho por el representante legal de RCN, quien a ese respecto, manifestó que “la edición de la obra se hizo porque el productor quiso tener tranquilidad en los aspectos legales y hacer una explotación pacífica de la obra”, habida cuenta “las reclamaciones del señor Amaya”²⁰. En similares términos se pronunció el representante de FTC, al afirmar que “en su momento se tomó la decisión de omitir o reemplazar las escenas en las que participó el señor Alexander, porque él ya había emprendido ese camino legal en contra de la compañía y nosotros teníamos que velar por la integridad de la misma y proteger el producto, también sabíamos que el rol de ‘H15’ no era relevante dentro de la historia, no implicaba la exclusión de un actor protagónico o inclusive secundario, por lo que la historia no iba a sufrir al hacerle esa edición al material”²¹.

10.9. Vistas de ese modo las cosas, y en ausencia de prueba en sentido opuesto, concluye la Sala que la edición de las interpretaciones del señor Amaya Pérez no se hizo con la clara intención de lesionar su prestigio o reputación actoral; antes bien, encontró venero en la necesidad de proteger la normal explotación económica de la obra desde el punto de vista legal, dadas las reclamaciones efectuadas por el demandante, y asimismo, hacerla más atractiva al público, a través de la incorporación de planos de transición y nuevas escenas que enriquecieran la historia.

En definitiva, es dable ratificar la conclusión del funcionario de primera instancia, en el sentido de que la edición de las escenas encontró su razón de ser en “salvaguardar el audiovisual ante el desconocimiento del demandante de su obligación de no afectar la explotación comercial de la obra audiovisual una vez se autorizó la fijación”.

Y si bien el demandante pudo ver afectado “su fuero interno” y se privó de ampliar su experiencia en el ámbito actoral colombiano, como consecuencia de la supresión de las escenas que interpretó, ya se dijo que ello no obedeció a la intención de las demandadas de afectar su prestigio o reputación, que es el aditamento que reclama el artículo 35 de la Decisión Andina 351 de 1993 y la jurisprudencia del TJCA, para que pueda predicarse una vulneración al derecho moral de integridad del artista intérprete.

No prospera tampoco el reparo concreto en estudio.

11. En resumidas cuentas, analizadas las pruebas y la sentencia de primera instancia, frente a los reparos concretos que sustentó el demandante en esta instancia, el Tribunal es del criterio que la decisión recurrida debe ser confirmada, pues el recurrente no logró socavar sus

²⁰ Expediente de primera instancia, cuaderno 3, archivo “MM001”, “Audiencia 372 CGP 1-2018-9365”, “20190828”, “10380101”.

²¹ Expediente de primera instancia, cuaderno 3, archivo “MM001”, “Audiencia 372 CGP 1-2018-9365”, “20190828”, “10380101”.

argumentos, como atrás se expuso, lo que impone igualmente condenarlo en costas en esta instancia (artículo 365 del CGP).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. Confirmar la sentencia de 11 de diciembre de 2019 proferida por el Subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, conforme a lo dicho.

Segundo. Costas de esta instancia a cargo de la parte recurrente. El Magistrado Sustanciador fija la suma de \$2'000.000,00 como agencias en derecho, en favor de las demandadas. Líquidense por la primera instancia en la forma prevista en el artículo 366 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los magistrados,

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

Carlos Augusto Zuluaga Ramirez

Magistrado

Sala 014 Despacho Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 Civil

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

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

Código de verificación:

90868c81b9f85fdd1d98ef108e7e64e03cec6377663806a3a1da89b8d3b31fb7

Documento generado en 10/03/2022 03:30:23 PM

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