

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2008
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Contrato de inclusión fonográfica. Existencia. Prueba. Ausencia de formalidades.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Colombia

ORGANISMO: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª

FECHA: 27-4-2006

JURISDICCIÓN: Judicial (Contencioso Administrativo)

FUENTE: Texto de la Resolución a través del Portal de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de Colombia, en <http://www.derautor.gov.co/htm/home.asp> (jurisprudencia)

OTROS DATOS: Radicación 14.837

SUMARIO:

“El señor V.G.G. laboró en la sociedad «Discos CBS S.A.» [...], en calidad de director artístico de la misma [...]. Aunque no consta en el contrato de trabajo [...] se pudo establecer que, en cumplimiento de su labor como director artístico, el señor G.G. tenía a su cargo la selección de grupos musicales, de temas para grabación, de repertorios para ser incluidos en los fonogramas y la dirección y arreglos de los mismos [...]. En el ejercicio del cargo, era usual que el señor G.G. incluyera canciones de su autoría en los fonogramas que grababa la firma Discos CBS S.A. En el expediente reposan copias auténticas de contratos celebrados entre el representante legal de esa empresa y el señor Gutiérrez González, para la divulgación, utilización e inclusión en fonogramas de obras musicales compuestas por el último ...”.

“Cuando aún trabajaba en la disquera demandada, el señor V.G.G. incluyó los temas musicales de su autoría denominados «AE, AE, AE», «Y por eso la dejé» y «El amor y el desamor», en el fonograma de la compañía demandada «Manduco Caña Dulce» [...]. De acuerdo con el material probatorio que reposa en el expediente, como anticipo de regalías autorales por esas obras musicales, el demandante recibió varios pagos [...]. Después de retirarse de la empresa Discos CBS S.A. [...] el señor G.G. demandó a su antiguo empleador para solicitar el pago de los derechos de autor por la explotación comercial de las tres canciones incluidas en el fonograma «Manduco Caña Dulce» y la indemnización de perjuicios causados ...”

[...]

“...el problema jurídico que debían resolver los jueces se centraba en averiguar si la disquera demandada podía comercializar el fonograma «Manduco Caña Dulce» con las tres canciones de autoría del señor V.G.G., sin que se hubiese firmado contrato escrito que incluyera expresa autorización para ello”.

[...]

“... los derechos de autor patrimoniales, por su propia naturaleza, están sometidos a la libertad del titular que puede usar, gozar y usufructuar su obra, por lo que, obviamente, el autor podría celebrar contratos para ceder el goce y disposición del derecho patrimonial. En tal sentido, a pesar de que es cierto que el artículo 30 de la Ley 23 de 1982 ¹ autoriza la celebración de contratos respecto de los derechos de autor de contenido patrimonial, no indicó si ellos debían someterse o formalidad alguna, simplemente manifestó que podrían ser objeto de acuerdos de voluntades entre las partes. Y, como, de acuerdo con el artículo 1.500 del Código Civil, los contratos pueden ser solemnes o consensuales, era válido concluir, como lo hizo el tribunal que, en esta oportunidad, no se requería la celebración de un contrato escrito, con formalidades especiales para que la disquera comercializara las 3 obras musicales de autoría del demandante en el fonograma que grabó en cumplimiento del contrato laboral celebrado con esa empresa”.

[...]

“La parte demandante dijo, además, que el error también consistió en la violación del artículo 176 de la Ley 23 de 1982, según el cual:

«Los discos fonográficos y demás dispositivos o mecanismos mencionados en el artículo 151 de la presente ley, que sirvieran para una ejecución pública por medio de la radiodifusión, de la cinematografía, de las máquinas tocadiscos o de cualquier otro aparato similar, en cualquier lugar público, abierto o cerrado, darán lugar a la percepción de derechos a favor de los autores y de los artistas intérpretes o ejecutantes, y de los productores de fonogramas en los términos establecidos en la presente ley».

“De acuerdo con la doctrina, el contrato de inclusión de fonograma «comprende la utilización del autor para grabar en un disco fonográfico, una banda, una película, un rollo de papel o cualquier otro dispositivo, con fines de difusión, reproducción o venta... el contrato de inclusión de fonograma no comprende ningún otro género de grabación y no puede ser cedido sin autorización del autor».” ²

“Entonces, resulta claro que esa disposición reitera el ejercicio del derecho patrimonial del autor de una obra literaria a lucrarse con la misma, pues se refiere, entre otros, al derecho que tiene a percibir ingresos cuando las empresas discográficas o cualquier persona graban un fonograma. El pago de anticipos de regalías efectuado por Discos CBS S.A. al señor V. G. G., por la inclusión de los tres temas musicales en el fonograma «Manduco Caño Dulce», aparecía acreditado en el expediente, por lo que el tribunal consideró que ese hecho constituía otro indicio que permitía deducir que el demandante había autorizado la inclusión de las obras musicales en el fonograma y que, por lo tanto, el disco se reprodujo y comercializó con la autorización del autor de dichas canciones ...”.

¹ Ley 23 de 1982 sobre Derechos de Autor, nota del compilador.

² Cárdenas Pérez, Pablo Emilio. “Comentarios sobre propiedad intelectual”. Editorial Cosmos J.P.A. Bogotá. 2003. página 417.

“Finalmente, el demandante consideró que el error jurisdiccional también consistió en la violación del artículo 183 de la Ley 23 de 1982, el cual preceptúa:

«Todo acto de enajenación del derecho de autor, sea parcial o total, debe constar en escritura pública, o en documento privado reconocido ante notario, instrumentos que, para tener validez ante terceros, deberán ser registrados en la Oficina de Registros de Derechos de Autor, con las formalidades que se establecen en la presente ley».

“... según criterio de la Sala, la interpretación del artículo 183 de la Ley 23 de 1982 adoptada por el tribunal es aceptable, y, en todo caso, no es irracional por lo que se trata de una decisión que se mueve en la esfera de lo cuestionable [...], por los siguientes dos motivos:

“El primero, porque esa disposición no era aplicable al caso concreto. En efecto, el análisis detenido de este artículo muestra que se refiere a la necesidad de suscribir un documento privado reconocido ante notario o una escritura pública cuando se trata del contrato de enajenación de derechos de autor, esto es, del contrato según el cual se transmite el derecho de autor en su esfera patrimonial [...], por lo que no regula formalidades ni condiciones especiales para la celebración del contrato de inclusión de fonograma”.

“El segundo, la hermenéutica sistemática de la Ley 23 de 1982 permite concluir que, salvo norma expresa que señale requisito especial de validez, los contratos que se suscriban en ejercicio de los derechos de autor son consensuales, como quiera que resultan aplicables los principios generales de los contratos entre particulares. De ahí que sea válido concluir que las estipulaciones del contrato de inclusión en fonogramas no requieran protocolización o documento privado suscrito ante notorio público”.

COMENTARIO: Cuando algunas leyes nacionales exigen la formalidad registral para los contratos de transmisión de los derechos patrimoniales, se están refiriendo a los contratos de cesión y, por tanto, ese requisito no es exigible a las meras licencias o autorizaciones de uso, modalidad que no transfiere derechos y cuyo desarrollo sería imposible de requerirse la inscripción en un registro público para su validez, especialmente cuando se trata de autorizaciones que se conceden con frecuencia incluso a numerosos usuarios. Piénsese, por ejemplo, en las licencias de repertorio que otorgan las entidades de gestión de derechos de obras musicales a los establecimientos públicos que ejecutan a diario ese género de creaciones o en las licencias que se conceden con la adquisición de los soportes materiales que contienen “software” estándar, de consumo masivo. Ahora bien, algunas leyes que se ocupan de definir al contrato de inclusión de obras en fonogramas señalan que es aquel por el cual **“el autor de una obra musical, o su representante, autoriza a un productor de fonogramas mediante remuneración, a grabar o fijar una obra para reproducirla sobre un disco fonográfico, una banda magnética, un soporte digital o cualquier otro dispositivo o mecanismo análogo, con fines de reproducción y venta de ejemplares”** (énfasis añadido), definición de la cual se desprende que se trata de una licencia o autorización de uso y no de una transferencia de derechos. Algunos textos nacionales disponen que *“los contratos de cesión de derechos de explotación y los de licencia de uso, deben hacerse por escrito”*, pero a menos que la propia ley condicione la existencia o validez de esos contratos al cumplimiento de dicha formalidad (como sucede en ciertas leyes con el contrato de edición), se ha entendido generalmente que la misma tiene un carácter *“ad probationem”* y no *“ad solemnitatem”*. © Ricardo Antequera Parilli, 2008.

TEXTO COMPLETO:

Resuelve la Sala el Recurso de Apelación interpuesto por el apoderado del actor contra la sentencia del 11 de diciembre de 1997, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, mediante la cual denegó las pretensiones de la demanda.

I. Antecedentes

1. *En el presente asunto no interviene la Magistrada María Elena Giraldo Gómez, puesto que, mediante auto del 29 de enero de 2004, la Sección Tercera del Consejo de Estado consideró fundado el impedimento por ella manifestado, en tanto que se encuentra incurso en la causal prevista en el artículo 150, numeral 2°, del Código de Procedimiento Civil.*

2. *Mediante demanda presentada el 22 de mayo de 1995, por medio de apoderado, el señor Víctor Manuel Gutiérrez González solicitó que se declarara que la Nación - Ministerio de Justicia y del Derecho es responsable por los perjuicios materiales y morales que sufrió con ocasión de la sentencia proferida el 2 de junio de 1993 por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual resolvió revocar la sentencia del 6 de septiembre de 1992 del Juzgado 2° Civil del Circuito de esa misma ciudad y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda (fls. 1 a 13 del cdno. 1).*

3. *El demandante pidió que se condenara a la entidad demandada a pagar lo siguiente:*

“Primera. Que LA NACIÓN COLOMBIANA (RAMA JUDICIAL) es responsable de no haber recuperado el demandante las sumas de:

a) UN MIL GRAMOS ORO o su EQUIVALENTE en moneda nacional por concepto de PERJUICIOS MORALES ocasionados a sus derechos de autor y generados por violación de los artículos de la citada ley según los considerandos de la SENTENCIA de PRIMERA INSTANCIA proferida por la JUEZ 2 CIVIL DEL CIRCUITO de Santafé de Bogotá, el día 6 de septiembre de 1992;

b) DOCE MILLONES TRESCIENTOS MIL PESOS MCTE. (\$ 12.300.000.00) POR LUCRO CESANTE y TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL PESOS MENSUALES (\$ 369.000.00) desde el 19 de abril de 1989 y hasta la fecha en que se produzca su cancelación por DAÑO EMERGENTE o sea conceptos estos correspondientes a los PERJUICIOS MATERIALES, y

c) El cincuenta por ciento (50%) del valor de las costas de la referida sentencia proferida el 6 de septiembre de 1992 por el juzgado A QUO.

Segunda. Que como consecuencia del pronunciamiento anterior la parte demandada está en la obligación de pagar al demandante el valor de TODOS LOS PERJUICIOS debidamente ACTUALIZADOS a saber:

A) A título de perjuicios MORALES la cantidad de 4.000 gramos oro, o su equivalente en moneda nacional, discriminados así: 1.000 gramos oro para el actor, 1.000 gramos oro para la esposa de éste señora HAYDI GONZÁLEZ CARDONA, 1.000 gramos oro para su hijo CARLOS RENÉ GUTIÉRREZ y, 1.000 gramos oro para su otro hijo VÍCTOR RENÉ GUTIÉRREZ GONZÁLEZ.

B) A título de perjuicios MATERIALES la suma de \$ 46.546.788.00 por LUCRO CESANTE, que se discriminan así: b.1) Valor hipoteca de COLMENA \$ 4.480.000.00 que causaron unos intereses desde julio de 1988 hasta diciembre de 1994 por valor de \$ 4.590.000.00. b.2) Valor hipoteca de 2° grado al señor LUIS ARMANDO AGUILERA U. por valor de \$ 11.000.000.00 que causaron unos intereses al 4% mensual desde el 5 de abril de 1993 al 5 de abril de 1994 por valor de \$ 5.280.000.00; b.3) Valor otra hipoteca de 2° grado de \$ 13.500.000.00 que causaron unos intereses al 3.5% mensual desde abril 18 de 1994 hasta el 18 de diciembre de este mismo año por valor de \$ 3.780.000.00; (sic) b.5) Valor de la educación de los hijos del actor en cuantía de \$ 12.245.788.00 desde junio de 1988 hasta diciembre de 1994; y b.6) Valor del transporte, ropa y alimentación por la suma de \$ 14.325.000.00.

Por DAÑO EMERGENTE sufrido con motivo de los gastos sufragados más de 4 años que duró el proceso ante la administración de justicia, por parte del actor, la suma de \$ 1.000.000.00 de pesos, actualizada, según índice de precios al consumidor y variación existente entre el 15 de julio de 1988 y el que exista cuando se produzca el fallo, más un interés técnico del 6% anual aplicando las matemáticas financieras.

La sentencia será en concreto.

Tercera. LA NACIÓN por intermedio de los funcionarios a quienes corresponda la ejecución de la sentencia, dictará dentro de los treinta días siguientes a la comunicación de la misma, resolución correspondiente en la cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento y pagará intereses comerciales dentro de los 6 meses siguientes a su ejecutoria y moratorios después de dicho término”.

4. En apoyo de sus pretensiones, el demandante narró los hechos de la siguiente manera:

“1. Víctor Gutiérrez, en su condición de compositor de música tropical, al verse explotado, como muchos otros que han muerto en la indigencia total, por parte de la disquera multinacional SONY MUSIC ENTERTAINMENT (Colombia) antes DISCOS CBS S.A., que sin AUTORIZACIÓN de manera abusiva, sin contar con los contratos respectivos violó la ley de derechos de autor 23/82 en sus arts: 4°, 12, 21, 30, 76, 77, 106, 138, 176 y 183 fijó sobre el disco LARGA DURACIÓN N° 14002250 denominado MANDUCO CAÑA DULCE sus temas musicales “AE, AE, AE, Y POR ESO LA DEJE” Y, EL AMOR Y EL DESAMOR” vendiéndolos en Colombia y en todo el mundo sin darle NI UN PESO al AUTOR en DISCOS y CASSETES desde la fecha de su prensaje, se vio precisado conforme lo establecen los arts. 2° y 61 de la C.N. a acudir en ACCIÓN DE PAGO por DERECHOS DE AUTOR ante la justicia civil.

2. Por conducto del Juzgado 2° Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, buscó la efectividad de sus derechos y obtuvo el reconocimiento de los mismos y que se

condenara a la multinacional al pago de sus derechos musicales y los perjuicios correspondientes por el abuso de que había sido víctima, mediante sentencia de primera instancia del 6 de septiembre de 1992.

3. El proceso en primera instancia se adelantó adecuadamente para cobrar unos derechos de autor que adeudaba una multinacional al explotar y vender abusivamente unas obras de las que nunca obtuvo contrato, poder, mandato o autorización.

4. El actor obtuvo en primera instancia una sentencia ajustada totalmente a derecho que le fue favorable y que desarrolló el DERECHO SUSTANCIAL contenido en las normas generadoras del derecho de autor consagradas en la Ley 23/82 y el Juzgado 2° Civil del Circuito aplicó el procedimiento en forma correcta.

5. La sentencia correcta de primera instancia, proferida por la Juez 2ª Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, concluyó diciendo que el actor tenía derecho a recibir unos dineros por concepto del abuso y utilización abusiva de las obras musicales de su autoría, y denominadas “AE, AE, AE, Y POR ESO LA DEJE” Y, EL AMOR Y EL DESAMOR” que una millonaria empresa transnacional como es SONY MUSIC grabó en discos y CASSETES que puso para su venta en el mercado nacional y extranjero, para lucrarse a costa del talento de éste,

6. Al llegar el proceso a SEGUNDA INSTANCIA ante la SALA CIVIL DEL TRIBUNAL DEL DISTRITO CAPITAL, los MAGISTRADOS que actuaban como jueces, no en una cuestión de opinión simplemente, que se podía fallar de una u otra manera sino que obrando con impericia, negligencia en observancia del derecho SUSTANCIAL de que trata la ley de derechos de autor, contradiciendo en forma grave y ostensible todas las normas sustanciales que el A QUO le desarrolló al demandante y en especial omitiendo dar cumplimiento a los principios superiores consagrados por el artículo 228 de la Constitución Nacional, optó por despojarle los derechos de autor a VÍCTOR GUTIÉRREZ, mediante sentencia del AD QUEM del 2 de junio de 1993.

7. El TRIBUNAL negó rotundamente los derechos del compositor y se los echó por tierra, SIN TOMARSE LA MAS MÍNIMA molestia de estudiar la sentencia de primera instancia, en cuanto a las PRUEBAS y en especial en cuanto al DERECHO SUSTANCIAL que le DECLARABA sus derechos incumpliendo de esta manera con el deber que le correspondía de garantizar sus derechos y administrar justicia y DESCONOCIÓ QUE ESTABA DEMOSTRADO en forma clara, precisa y contundente, aplicando de manera caprichosa, únicamente normas del Código de Procedimiento Civil.

8. El tribunal obró negligentemente y el enfoque que dio a su sentencia de segundo grado, no pudo ser discutido por cuestiones de procedimiento pues NO EXISTEN RECURSOS para estos casos ni de CASACIÓN, ni DE REVISIÓN.

(...)

11. El tribunal procedió a desacreditar la justicia, pues invirtió la causa, quien reclamaba un abuso de un derecho era VÍCTOR GUTIÉRREZ, un compositor COLOMBIANO, y a quien le dio la razón fue a la Empresa Transnacional SONY MUSIC, como quien dice que puede continuar atropellando en COLOMBIA a nuestros compositores apropiándose de la música de éstos y vendiéndola en discos y cassettes (sic) al precio que quiera no solo en el país, sino también en el extranjero, que tal?

12. El tribunal debe responder patrimonialmente al actor, por los perjuicios causados, según el art. 90 de la C.N.

(...)

17. Los MAGISTRADOS de la SALA CIVIL DEL TRIBUNAL en su fallo del 2 de junio de 1993 NO APLICARON los artículos 2° y 228 de la Constitución Nacional, ni la Ley 23 de 1982 sobre DERECHOS DE AUTOR y se negaron aplicarla y SACRIFICARON EL DERECHO SUSTANCIAL de sus normas porque para ellos no tenía ninguna importancia EL ESTAR INSTITUIDOS para proteger a todas las personas residentes en COLOMBIA en sus

bienes, como lo es el derecho fundamental de la propiedad intelectual tutelado en el artículo 61 de la misma Constitución.

18. A los magistrados de la SALA CIVIL del Tribunal NO LES GUSTÓ la consagración de derechos sustanciales que estructura la ley de derechos de autor, a favor de los compositores de música y menos aun que éstos tengan derecho a ganar dinero por lo venta de su talento.

19. La conducta de los magistrados en su aberrante fallo presupone la CULPA GRAVE o sea que a los referidos magistrados, no se les puede perdonar un fallo así, pues no se podían equivocar de tal manera pues se supone que son abogados y que como tal conocen el derecho sustancial que contiene la ley de derechos de autor, y sin embargo, omitieron aplicarla en sus artículos 4°, 12, 21, 30, 76, 77, 106, 138, 176 y 183 como si lo hizo en su análisis de fondo sobre la Ley 23/82 la juez 2ª del Circuito de Santafé de Bogotá.

20. La culpa en que incurrieron los magistrados en su fallo de segunda instancia implica negligencia e ignorancia...

(...)

25. Las normas substantivas de DERECHOS (sic) DE AUTOR, de conocimiento elemental por cualquier abogado y contra las que se rebeló la SALA CIVIL del TRIBUNAL DEL DISTRITO CAPITAL y que protegen la música del compositor VÍCTOR GUTIÉRREZ fueron las siguientes:

a) Artículo 4: Son titulares del derecho EL AUTOR DE SU OBRA...

b) Artículo 12: ES DERECHO EXCLUSIVO del AUTOR de realizar O AUTORIZAR: LA REPRODUCCIÓN DE LA OBRA ... y la COMUNICACIÓN AL PÚBLICO por ejecución, radiodifusión o POR CUALQUIER OTRO MEDIO (en este caso la GRABACIÓN o FIJACIÓN en un disco o cualquier soporte material)..."

c) Artículo 30: El derecho sobre la música es PERPETUO, INALIENABLE e

IRRENUNCIABLE para reivindicar la paternidad de la obra y en especial CONSERVAR su obra inédita o anónima (si ese es su deseo) hasta su fallecimiento. Este derecho no puede ser renunciado NI CEDIDO e incluso los autores EN EL RESPECTIVO CONTRATO solo conceden sino los derechos de GOCE Y DISPOSICIÓN...”.

d) Artículo 76: Es un DERECHO EXCLUSIVO de los AUTORES: de AUTORIZAR o PROHIBIR la EDICIÓN o cualquier OTRA FORMA DE REPRODUCCIÓN (como lo es GRABAR su obra contra su voluntad) y en especial el derecho de INCLUSIÓN en FONOGRAMAS o sea en discos.

e) Artículo 77: Todas o sea las distintas FORMAS de utilización de una obra musical SON INDEPENDIENTES entre ellas por ejemplo para inclusión de cine o en radio o en televisión o fijación en los diversos soportes materiales, tales como film, cassettes (sic), discos, cds, etc.

f) Artículo 106: EN TODO CONTRATO DE EDICIÓN deberá pactarse el valor o regalía que corresponde al autor sobre su obra y a FALTA DE ESTIPULACIÓN se presume que le corresponde un 20% del precio de venta al público de los ejemplares editados.

h) Artículo 138: Las normas de este capítulo son aplicables las OBRAS MUSICALES.

i) Artículo 176: Los discos fonográficos dan a su (sic) autores derecho al cobro por su utilización.

j) Artículo 183: TODO ACTO DE ENAJENACIÓN del derecho de autor, sea parcial o total DEBE CONSTAR EN ESCRITURA PÚBLICA o en DOCUMENTO PRIVADO reconocido ante NOTARIO, o sea que no puede colegirse como dijo la sentencia del Tribunal.

k) Artículo 122: EL EDITOR no podrá publicar más ejemplares de los convenidos, si no se hubiere fijado dicho número (por ausencia de contrato) se ENTENDERÁ QUE SE HARÁN 3.000 ejemplares en cada edición.

Como puede verse estas normas SUBSTANTIVAS son de aplicación elemental, son muy claras y perfectamente entendibles, por cualquier profesional que trabaje las disciplinas jurídicas y obre con rectitud.

26. LA SALA CIVIL DEL TRIBUNAL no puede alegar la ignorancia de la ley substantiva para infringirla como lo hizo.

27. Los magistrados integrantes de la SALA CIVIL del Tribunal, no se tomaron la mas (sic) mínima molestia de consultar, valorar las pruebas y el fallo de primero instancia.

28. Existe relación de causalidad entre el daño patrimonial ocasionado a VÍCTOR GUTIÉRREZ por la NO ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA (RAMA JUDICIAL o JURISDICCIONAL) frente a la causa de DERECHOS DE AUTOR del actor...”.

5. La demanda fue admitida el 5 de junio de 1995 (fl. 16 del cdno. 1) y notificada en debida forma. Dentro del término de fijación en lista, la Nación -Ministerio de Justicia y del Derecho, mediante apoderado, contestó la demanda para oponerse o las pretensiones de la misma, manifestar que algunos de los hechos simplemente describen opiniones del demandante y otros deberán probarse (fls. 29 a 40 del cdno.1).

Al exponer sus razones de defensa, manifestó, en resumen, lo siguiente:

A pesar de que es cierto que el Estado puede responder patrimonialmente por la falla en la administración de justicia, esa obligación solo surge cuando la providencia corresponde a errores ostensibles y manifiestos del juez, que causen perjuicios graves.

En este asunto, la parte demandada consideró que no se configuró la falla del servicio judicial porque se aplicaron y cumplieron las normas pertinentes, así:

i) De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3º, literal a), de la Ley 23 de 1982, el autor puede disponer de su obra a título gratuito y oneroso libremente, mediante contratos consensuales, con excepción de los contratos de enajenación

del derecho de autor que deben constar en escritura pública por disposición del artículo 183 de esa misma ley. Luego, como bien lo sostuvo el tribunal, el contrato celebrado por el demandante, que era de inclusión de fonogramas, no requería formalidad alguna.

ii) De conformidad con lo preceptuado por los artículos 76 y 151 de la Ley 23 de 1982, debe entenderse que si el actor era director artístico de la Sony Music, vinculado por contrato de trabajo y, en tal condición, debía escoger temas musicales para incluirlos en los discos, y él optaba por escoger los propios, estaba dando una autorización tácita para ello y, por lo tanto, como lo sostuvo el tribunal, quedaba configuraba el contrato.

iii) El artículo 20 de la Ley 23 de 1982 es claro en señalar que cuando uno o más autores, mediante contrato de servicio, elaboren una obra según plan señalado por otro persona, por cuenta y riesgo de ésta, solo percibirán los honorarios pactados en el contrato. Ahora, como el demandante recibió los beneficios económicos por el contrato de servicios, es lógico que el tribunal concluyera que la empresa demandada no debía cancelar los recursos cobrados por el demandante.

iv) De acuerdo con lo señalado por el tribunal, el artículo 157 de la Ley 23 de 1982, establece que la grabación sobre un disco fonográfico tiene como finalidad la reproducción, difusión o la venta. En efecto, de acuerdo con el proceso, el actor permitió la fijación de sus temas musicales en el disco, por lo que debía entenderse que autorizó la reproducción y venta del mismo, de lo cual "recibió el pago por concepto de regalías por las obras que se demandaron".

De otro lado, la entidad demandada sostuvo que no se probó la existencia de perjuicios materiales y la tasación de los morales fue exagerada.

Finalmente, formuló la excepción de indebida representación de la Nación, puesto que, de conformidad con el artículo 4° del Decreto 2652 de 1991, la representación judicial de la Rama Judicial estará a cargo del director nacional de administración judicial.

6. El a quo decretó pruebas mediante auto del 12 de octubre de 1995 (fls. 52 a 56 del cdno 1).

Vencido el período probatorio, se citó a audiencia de conciliación, la cual se celebró el 27 de febrero de 1997, pero fracasó por ausencia de ánimo conciliatorio (fls. 70 y 71 del cdno. 1).

7. Mediante auto del 21 de marzo de 1997, el tribunal corrió traslado a las partes para alegar de conclusión (fl. 81 del cdno. 1).

Oportunamente, los apoderados de la parte demandante (fls. 82 a 84 del cdno. 1) y de la entidad demandada (fls. 85 a 92 del cdno. 1), presentaron sus alegatos de conclusión para reiterar los criterios expresados en la demanda y la contestación de la misma, respectivamente.

8. Mediante auto del 24 de julio de 1997, el tribunal resolvió poner en conocimiento de la esposa y los hijos del señor Víctor Manuel Gutiérrez, la nulidad saneable por falta de poder (fls. 95 a 98 del cdno. 1).

Como no fue alegada la nulidad, el proceso continuó su curso.

II. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 11 de diciembre de 1997, la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolvió denegar las súplicas de la demanda. Fundamentó su decisión en la siguiente forma (fls. 105 a 135 del cdno. 1):

Expresó, en primer lugar, que no prospera la excepción formulada por la parte demandada porque, de acuerdo con lo resuelto por la Corte Constitucional en Sentencia C-388 de 1994 al analizar la constitucionalidad del artículo 149 del Código Contencioso Administrativo, la representación judicial de la Nación por actuaciones u omisiones de la administración de justicia, con anterioridad a la vigencia de la Ley 270 de 1996, corresponde al Ministerio de Justicia.

Después de adelantar un estudio detenido de los artículos 90 de la Constitución, 65 y 66 de

la Ley 270 de 1996, concluyó que el error jurisdiccional “significa una anomalía en la función material de juzgamiento” y, que este generará responsabilidad patrimonial del Estado, cuando, siendo la única causa en la producción del daño, no pudo corregirse con los recursos judiciales pertinentes. De todas maneras, aclara que la responsabilidad patrimonial del Estado por errores jurisdiccionales no contradice la cosa juzgada, en tanto que la demanda solo buscaría la reparación del daño y no la anulación o modificación de la sentencia.

En cuanto al caso concreto, el tribunal encontró probado que: i) el demandante fue el director artístico de la disquera Sony Music desde el 2 de julio de 1984, ii) demandó a esa empresa porque no le pagó los derechos económicos por la inclusión de temas musicales de su autoría en el disco *Manduco Caña*, iii) el juez de primera instancia accedió a pretensiones, porque consideró que la disquera no estaba expresamente autorizada para vender 3 canciones de autoría del demandante y abusó de su posición incluyendo las en el disco y, iv) mediante sentencia del 2 de junio de 1993, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá revocó la decisión y, en su lugar, denegó las pretensiones de la demanda.

De otra parte, el tribunal aclaró que, si bien es cierto el análisis de la responsabilidad patrimonial del Estado por las decisiones judiciales requiere el estudio de la sentencia, no lo es menos que ello no lo autoriza a revisar la valoración de la prueba ni a averiguar si el proceso se adelantó en forma correcta, porque este proceso contencioso administrativo no equivale a una tercera instancia.

Finalmente, el tribunal consideró que no existió error jurisdiccional en la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, por los siguientes motivos:

i) porque no se probó que la disquera hubiere usurpado la titularidad de los derechos del demandante, por lo que la sentencia no desconoció el artículo 4° de la Ley 23 de 1982, ii) porque la conducta adoptada por el actor ante la disquera permitía deducir que autorizó la inclusión de sus obras en el fonograma, con

lo cual no se desconoció el artículo 12 de la misma ley, iii) porque, de acuerdo con el artículo 21 de la normativa en cita, la disquera tenía derechos que nacieron con la autorización del autor sobre sus obras, iv) tampoco existió error jurisdiccional porque, contrario a lo sostenido por el demandante, el ad quem no debía aplicar el artículo 30 de la Ley 23 de 1982, v) porque, en aplicación de los artículos 76, 77, 106 y 183 de esa normativa, la sentencia reconoció la existencia de un contrato consensual por medio del cual el autor de la obra musical autorizó a la disquera a incluirlo en el disco y, esta última, pagó regalías.

En consecuencia, el tribunal concluyó que “no se encuentra que la Nación (Rama Judicial) haya incurrido en falla, por error judicial, es decir, porque en sentencia se contenga quebranto ostensible de la ley”.

III. Recurso de apelación

Dentro del término de ejecutoria de la sentencia de primera instancia, la parte actora interpuso recurso de apelación, que se fundamentó en los siguientes argumentos (fls. 137 a 141 del cdno. 1):

Manifestó que la sentencia objeto de recurso “viola de manera directa las normas sustantivas de carácter constitucional siguientes arts: 2°, 4°, 13, 29, 61, 90 y 228... y en especial la ley sustantiva contenida en las siguientes normas arts: 32 y (sic) 2341 o 2360 del C.C., ley 153/87 arts: 4°, 5° y 8° y específicamente los normas sustantivas de derechos de autor contenidas en la Ley 23 de 1982 siguientes: arts: 4°, 12, 21, 30, 76, 77, 106, 122, 138, 176 y 183 *ibídem*”.

El actor reiteró que la disquera no estaba facultada para fijar, sobre el disco de larga duración, temas musicales del demandante, sin que hubiese pagado los correspondientes derechos de autor, por lo que la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá contiene un “error inexcusable”, que causó perjuicios que deben ser indemnizados por el Estado.

El a quo se equivocó al “suponer que la decisión de segunda instancia de la Sala Civil del Tribunal tenía recurso extraordinario de casación y que el actor Víctor Gutiérrez no lo utilizó... luego no es cierto que exista imposibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para obtener que se condene a la Nación (Rama Judicial) por responsabilidad extracontractual”.

IV. Actuación en segunda instancia

4.1. El recurso de apelación fue concedido mediante auto del 5 de marzo de 1998 y admitido el 27 de mayo siguiente (fls. 143 y 147 del cdno. 1).

4.2. Corrido el traslado a las partes para alegar, y al Ministerio Público para rendir concepto, intervinieron el apoderado del demandante y la procuradora sexta delegada ante el Consejo de Estado. El primero, reiteró los argumentos expuestos en anteriores oportunidades procesales (fls. 151 a 153 del cdno. 1). Y la procuradora delegada ante el Consejo de Estado intervino para solicitarle a la Sala que confirme la sentencia apelada. Los argumentos que apoyan su conclusión, se resumen así (fls. 155 a 172 del cdno. 1):

Sostiene, en primer lugar, que el error jurisdiccional se presenta “cuando la decisión adoptada por el juez, adolece de defectos en la valoración de los hechos y su prueba o en la aplicación del derecho al caso concreto”. Por lo tanto, difiere de lo afirmado por la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 1° de octubre de 1992, en el sentido de afirmar que no solo son indemnizables los perjuicios derivados del error grosero, grave y ostensible, sino también los que se producen cuando la providencia es legal. Posteriormente, realizó un recuento de las diferentes posiciones jurisprudenciales en este tema, para concluir que con posterioridad a la vigencia del artículo 90 de la Constitución, no hay duda de que existe responsabilidad patrimonial del Estado cuando se presenta error jurisdiccional que produce un daño antijurídico.

En segundo lugar, el Ministerio Público analizó el material probatorio que obra en el proceso y concluyó que el señor Gutiérrez González sí

autorizó la grabación de las canciones de su autoría, por lo cual recibió regalías que fueron pagadas por la disquera. Ahora, confrontados esos hechos con los artículos 72, 74, 151 y 183 de la Ley 23 de 1982, es fácil deducir que “la decisión de segunda instancia de la cual se pregona el error judicial, no deja ver por parte alguna la existencia de este, pues se advirtió además una completa valoración de las piezas probatorias allegadas al proceso”. Luego, el hecho de que el ad quem hubiese revocado la sentencia de primera instancia no implica, por sí solo, la existencia de un error jurisdiccional. Finalmente, la vista fiscal advirtió que no es cierta ni corresponde al contenido del fallo de primera instancia, la consideración del demandante en el recurso de apelación relativa al hecho de que el tribunal negó pretensiones porque no se podía acudir a la jurisdicción contencioso administrativa sin agotar los recursos ordinarios.

V. Consideraciones

Representación legal de la Nación

La entidad demandada manifestó que no podía ser condenada porque la Nación se encuentra indebidamente representada, en tanto que, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 4° del Decreto 2652 de 1991, la representación judicial de la Rama Judicial correspondía a la Dirección Nacional de Administración Judicial y no al Ministerio de Justicia.

Aunque el planteamiento no corresponde a un medio exceptivo sino al alegato de lo causal de nulidad prevista en el artículo 140, numeral 7°, del Código de Procedimiento Civil, consistente en la indebida representación del demandado, la Sala procede a estudiarlo.

En esta oportunidad, se reiterará la jurisprudencia de esta sección en el sentido de indicar que la representación legal de la Nación en procesos de responsabilidad del Estado por el hecho de los funcionarios judiciales —jueces y fiscales—, antes de la vigencia del artículo 99 de la Ley 270 de 1996, correspondía al Ministerio de Justicia y del Derecho, tal y como lo señaló originalmente el artículo 149 del Código Contencioso Administrativo.

Esta sección ha sostenido, en varias oportunidades, que, antes de la vigencia de la Ley 270 de 1996 y de acuerdo con la interpretación sistemática de las normas que regulan el tema, la cual fue ratificada por la Corte Constitucional en Sentencia C-388 de 1994, la representación de la Nación a cargo del Consejo Superior de la Judicatura que había señalado el Decreto 2652 de 1991, solamente correspondía a los aspectos administrativos y de gestión económica y contractual relativos a esa entidad y sus organismos integrantes(1).

En tal virtud, resulta que, para la época en que sucedieron los hechos objeto de estudio, la Nación comparecía por intermedio del Ministerio de Justicia en procesos de responsabilidad del Estado-juez. Por consiguiente, el argumento planteado por la parte demandada no prospera.

2. En consecuencia, el problema jurídico que debe resolver la Sala consiste en determinar si, en la sentencia del 2 de junio de 1993, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá erró al concluir que debía revocarse la decisión adoptada por el a quo y, en consecuencia, denegó las pretensiones de la demanda civil instaurada por el también ahora demandante. Para ello, en primer lugar, deberá estudiar si, antes de la vigencia de los artículos 66 y 67 de la Ley 270 de 1996, existía el deber del Estado de reparar los daños producidos por los errores jurisdiccionales y, si la respuesta es afirmativa, debe averiguarse cómo debe entenderse el concepto para, finalmente, concluir si en el caso concreto, se configura el deber de reparación.

Responsabilidad del Estado por error jurisdiccional

A pesar de que si bien es cierto, a diferencia de lo que ocurre en España(2), en nuestra Carta Política no existe norma expresa que consagre la responsabilidad patrimonial del Estado por los actos u omisiones derivadas del ejercicio de la jurisdicción, no lo es menos que la constitucionalización del deber estatal de reparar los daños antijurídicos causados por la omisión o acción de todas las autoridades públicas constituye una regla de principio que

incluye, como autoridades públicas que son, a los jueces y magistrados (art. 90 superior).

En efecto, en el proceso de afianzamiento del deber del Estado de responder patrimonialmente por los daños causados en ejercicio de sus funciones, la responsabilidad por los hechos, omisiones y decisiones judiciales tomó más tiempo y amplia discusión doctrinal y judicial, por cuanto un sector importante en los dos ámbitos, sostenía que los daños causados con ocasión de la administración de justicia debían ser soportados por los administrados “como una necesidad social”(3) en aras de preservar la estabilidad e intangibilidad de la cosa juzgada. Mientras que otro sector de la doctrina consideraba que “la responsabilidad en esta área no solo es posible sino necesaria, ya que los daños que causen o los particulares tienen una gravedad tanto más condenable cuanto que deben ser soportados en nombre de la justicia” (4).

Ahora bien, el sector doctrinario y jurisprudencial que defiende la existencia de la responsabilidad patrimonial del Estado por acciones u omisiones de los jueces y magistrados en sus providencias, fue enfático en sostener que no se afecta la cosa juzgada y la intangibilidad del fallo porque no se trata de revocar o modificar las sentencias injustas, sino de enmendar el daño por ellas causado. De hecho, el análisis que hace el juez contencioso administrativo se limita a averiguar si la providencia o la omisión judicial causó daños antijurídicos que deban repararse, pero de ninguna manera su labor estará dirigida a confirmar, modificar o revocar la providencia judicial, pues no se trata ni de adelantar otra instancia, ni de alterar los principios de separación de jurisdicciones y superioridad funcional que le son propios al Estado social de derecho. Por consiguiente, según esta tesis, con el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado por actos de los jueces se logra “la conciliación del valor de seguridad jurídica con el valor de justicia”, con lo cual se obtiene un mecanismo que “permita el reconocimiento de que la justicia falló y que la sociedad debe una reparación al perjudicado”(5) y, al mismo tiempo, se conserva la cosa juzgada.

Esta última tesis encuentra claro respaldo normativo en el artículo 10 del Pacto de San José de Costa Rica de 1966, aprobado en Colombia mediante la Ley 16 de 1972, el cual señala:

“Toda persona tiene derecho a ser indemnizado conforme a la ley en caso de haber sido condenado en sentencia firme por error judicial”.

De todas maneras, con posterioridad a la expedición de la Constitución de 1991 y la clara consagración, en su artículo 90, de la responsabilidad patrimonial del Estado cuando las autoridades públicas causan, con su acción u omisión, daños antijurídicos, resulta evidente que existe una garantía constitucional de reparar a la persona que ha sido dañada por autoridades públicas, en ejercicio o con ocasión de sus funciones judiciales y/o jurisdiccionales. Ello resulta coherente con la filosofía del constituyente de 1991 dirigida a otorgar mayor protección a las personas frente a la actuación u omisión de todos los órganos del Estado, quienes en ejercicio de su deber o desbordándolo, pueden afectar derechos y causar daños antijurídicos.

Esa garantía constitucional fue posteriormente desarrollada y reglamentada, especialmente para el caso de la responsabilidad por el ejercicio de la función judicial, entre otros, por los artículos 65 y siguientes de la Ley 270 de 1996, en tanto que regularon, en forma expresa, la responsabilidad del Estado por acciones u omisiones de sus agentes judiciales que incurran en error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia (que incluye el denominado por la doctrina error judicial) y privación injusta de la libertad. No obstante, como en el presente asunto se discute la existencia de un error jurisdiccional, presuntamente contenido en la sentencia proferida el 2 de junio de 1993, por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, esto es, antes de la vigencia de la Ley estatutaria de administración de justicia, el análisis del mismo solo se fundamentará en el artículo 90 de la Constitución como cláusula general de reparación patrimonial del Estado, incluyente de la responsabilidad Estado-Administrador, Estado-Juez y Estado-Legislator.

En el sentido expuesto en precedencia, en anterior oportunidad, la Sección Tercera del Consejo de Estado se pronunció así:

“La determinación de la responsabilidad patrimonial del Estado, como se vio, es una facultad que deriva directamente de la Constitución Política; declarar la existencia del error judicial tampoco implica la interferencia del juez contencioso administrativo en las decisiones judiciales, como que la providencia que contiene el error conserva la intangibilidad de cosa juzgada; y no es cierto que la concesión de la tutela no pueda eventualmente tener consecuencias patrimoniales, por cuanto como lo sostuvo la misma Corte Constitucional al declarar la exequibilidad del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, “ese precepto se limita a indicar la natural consecuencia atribuido por el derecho, en aplicación de criterios de justicia, a la comprobación del daño que se deriva de acción u omisión antijurídica, la cual no puede ser distinta del resarcimiento a cargo de quien lo ocasionó, tal como dispone el artículo 90 de la Constitución” (6).

Queda así claro, que, aun con anterioridad a la vigencia de la Ley 270 de 1996, existía el deber del Estado de reparar los daños antijurídicos causados por el ejercicio de la jurisdicción, sin que ello constituya un desconocimiento o afectación del principio de seguridad jurídica que soporta la cosa juzgada judicial porque, aun en caso de encontrarse responsable al Estado la sentencia se mantiene en firme; por consiguiente, y para resolver el caso concreto, es necesario que la Sala entre a averiguar cuál es el significado del error jurisdiccional.

En relación con el concepto de error judicial y jurisdiccional, pues no los distingue, la doctrina española se ha dividido, de un lado, entre quienes consideran que este “supone un resultado equivocado, no ajustado a la ley, bien porque no se haya aplicado correctamente el derecho, bien porque se hayan establecido unos hechos que no se corresponden con la realidad” y, de otro, los que opinan que “existe error judicial cuando por dolo, negligencia o equivocado conocimiento o apreciación de los hechos se dicta una resolución judicial que no se ajusta a la verdad y a la realidad de los hechos y que, por tanto merece calificativo de

injusta” (7). En otras palabras, un sector de la doctrina española sostiene que, con independencia de la intención o negligencia que antecedan a la decisión, existe error jurisdiccional cuando el juez no aplica correctamente el derecho, mientras que otro sector opina que esta fuente de la responsabilidad estatal solo se aplica cuando la sentencia es injusta porque hay una equivocación que fue producida por dolo, negligencia o falta de conocimiento o apreciación de los hechos.

En nuestro país y, con ocasión de la expedición del artículo 66 de la Ley 270 de 1996, la controversia planteada en el derecho español respecto de la definición del error jurisdiccional, también se presentó y, con especial relevancia, en el seno de la interpretación judicial.

En efecto, en Sentencia C-037 de 1996, la Corte Constitucional concluyó que “el error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de una actuación subjetiva, caprichoso, arbitraria y flagrantemente violatorio del debido proceso, que demuestre, sin ningún asomo de duda, que se ha desconocido el principio de que al juez le corresponde pronunciarse judicialmente de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y de las pruebas aportadas”(8). Mientras que, a partir de la sentencia del 4 de septiembre de 1997, la Sección Tercera del Consejo de Estado manifestó que el error jurisdiccional no podía identificarse con el concepto de vía de hecho en tutela porque se desconocería el artículo 90 de la constitución que es la fuente constitucional de la responsabilidad del Estado, según la cual “este deberá indemnizar todo daño antijurídico que ocasione, con prescindencia de la eventual falta personal del agente que lo causa” (9).

Esta última tesis, reiterada por esta sección en otras oportunidades (10), entiende que el error jurisdiccional que puede generar responsabilidad patrimonial del Estado se presenta cuando con una providencia judicial en firme, y con independencia de si fue proferida con culpa o sin ella, pero que es equivocada porque no se ajusta a la realidad procesal o a la ley, se causa un daño antijurídico que debe ser reparado.

Dicho de otro modo, se reitera que la antijuricidad de la conducta o de la omisión que origina el error jurisdiccional no siempre es relevante para la reparación del daño antijurídico, pues debe diferenciarse la causa del error con el error mismo. En este sentido, resulta interesante lo afirmado por el Tribunal Supremo Español, Sala Penal, en sentencia del 9 de abril de 2002:

“El error judicial entraña la desatención del juzgador de datos de carácter indiscutible, con o sin culpa, generadora de una resolución absurda que rompe la armonía del concierto jurídico, introduciendo un factor de desorden en el que se origina, en su caso, el deber del Estado de indemnizar sin necesidad de que sea declarada la responsabilidad del juzgador, incluyendo equivocaciones manifiestas y palmarias en la fijación de los hechos o en la interpretación o aplicación de la ley, pues puede entenderse des de dos perspectivas, una, cuando se proyecta sobre hechos y, otra, en relación al ordenamiento jurídico aplicable, cuando se funda esa aplicación en normas inexistentes” (11).

De manera que, al margen de la definición de error jurisdiccional elaborada por el legislador, en tanto que no es norma aplicable al caso concreto y, con fundamento en el artículo 90 de la Constitución, la Sala considera necesario precisar cuáles serán, entonces, las condiciones para estructurar el error jurisdiccional —en la sentencia— que materializará la responsabilidad patrimonial del Estado, a saber:

a) En primer lugar, del concepto mismo, es lógico inferir que el error jurisdiccional debe estar contenido en una providencia judicial que se encuentre en firme. Efectivamente, aun cuando una decisión judicial resulte equivocada, sí esta aún puede ser revocada o modificada, el daño no resultaría cierto, pues el error no produciría efectos jurídicos y, además, podría superarse con la intervención del superior funcional. Al margen del asunto sometido a estudio de la Sala, debe recordarse que esta condición fue claramente impuesta por el artículo 66 de la Ley 270 de 1996;

b) Tal y como se deduce de pronunciamientos anteriores de esta sección (12), el error jurisdiccional puede ser de orden fáctico o normativo. El primero, supone diferencias entre la realidad procesal y la decisión judicial, porque i) no consideró un hecho debidamente probado o ii) se consideró como fundamental un hecho que no lo era, o se presentan distancias entre la realidad material y la procesal, i) porque no se decretaron pruebas conducentes para determinar el hecho relevante para el derecho o ii) porque la decisión judicial se fundamentó en un hecho que posteriormente se demostró que era falso. El error normativo o de derecho, supone equivocaciones i) en la aplicación del derecho, pues se aplicó al caso concreto una norma que no era relevante o se dejó de aplicar una directa o indirectamente aplicable al mismo y, ii) cuando se aplicaron normas inexistentes o derogadas u otros similares;

c) El error jurisdiccional debe producir un daño personal y cierto que tenga la naturaleza de antijurídico, esto es, que el titular no tenga la obligación jurídica de soportar. Con ello, entonces, se excluyen las decisiones que se mueven en la esfera de lo cuestionable o las sentencias que contienen interpretaciones válidas de los hechos o derechos, y

d) La equivocación del juez o magistrado debe incidir en la decisión judicial en firme, pues como bien lo sostiene la doctrina española:

“el error comentado (judicial) incide exclusivamente en la potestad jurisdiccional que se materializa en la sentencia o resolución —auténtica declaración de voluntad del órgano que ostenta aquélla—, siempre ha de consistir en aplicar la norma que a cada supuesto corresponde, el error ha de radicar en un equivocado enjuiciamiento o no aplicación a aquél de la solución únicamente querida por el legislador” (13).

Concluidas las precisiones anteriores, la Sala entra a analizar si, en el asunto objeto de estudio, se originó el deber jurídico de la entidad demandada de indemnizar los daños ocasionados con la sentencia que, a juicio del demandante, constituyó un error jurisdiccional.

Estudio del caso concreto

Es necesario aclarar que la mayoría de los hechos en que fundamenta la parte demandante sus pretensiones, debían demostrarse con el análisis del proceso civil. Por consiguiente, por tratarse del objeto del proceso, esa prueba fue decretada por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en auto del 12 de octubre de 1995, teniendo en cuenta, además, que la copia fue solicitada oportunamente por las dos partes (fls. 12, 38 y 54 del cdno. 1). Así, el Juzgado 2° Civil del Circuito de Bogotá r emitió copias autenticadas de todo el proceso verbal que originó la sentencia cuyo supuesto error jurisdiccional se pretende reparar.

Con fundamento en las pruebas que obran en el proceso, se encuentran demostrados los siguientes hechos:

1. El señor Víctor Gutiérrez González laboró en la sociedad “Discos CBS S.A.”, desde el 2 de julio de 1984, en calidad de director artístico de la misma. Obra en el expediente contrato de trabajo a término indefinido (fls. 127 a 130 del cdno. 2).

2. Aunque no consta en el contrato de trabajo, con los interrogatorios de parte practicados al demandante y al representante legal de la empresa demandada en el proceso civil, se pudo establecer que, en cumplimiento de su labor como director artístico, el señor Gutiérrez González tenía a su cargo la selección de grupos musicales, de temas para grabación, de repertorios para ser incluidos en los fonogramas y la dirección y arreglos de los mismos (fls. 166, 166r y 167 del cdno. 2).

3. En el ejercicio del cargo, era usual que el señor Gutiérrez González incluyera canciones de su autoría en los fonogramas que grababa la firma Discos CBS S.A. En el expediente reposan copias auténticas de contratos celebrados entre el representante legal de esa empresa y el señor Gutiérrez González, para la divulgación, utilización e inclusión en fonogramas de obras musicales compuestas por el último (fls. 94, 101 a 125 del cdno. 2).

4. Cuando aún trabajaba en la disquera demandada, el señor Víctor Gutiérrez González incluyó los temas musicales de su autoría denominados “AE, AE, AE”, “Y por eso la dejé” y “El amor y el desamor”, en el fonograma de la compañía demandada “Manduco Caña Dulce” (fls. 166 y 167 del cdno. 2). De acuerdo con el material probatorio que reposa en el expediente, como anticipo de regalías autorales por esas obras musicales, el demandante recibió varios pagos (fls. 196, 199, 202, 206, 269 y 270 del cdno. 2 y 151 a 1 67, 178, 179, 189, 192 y 203 del cdno. 3).

5. Después de retirarse de la empresa Discos CBS S.A. en razón de disputas originadas por el incumplimiento del horario laboral, el señor Gutiérrez González demandó a su antiguo empleador para solicitar el pago de los derechos de autor por la explotación comercial de las tres canciones incluidas en el fonograma “Manduco Caña Dulce” y la indemnización de perjuicios causados. La copia auténtica de la demanda reposa en los folios 415 a 419 del cuaderno 2.

6. Esa demanda correspondió, por reparto, al Juzgado 2° Civil del Circuito de Bogotá, quien, en sentencia del 6 de septiembre de 1992, resolvió acceder a las pretensiones del demandante y condenar a la empresa demandada a pagar los perjuicios morales y materiales causados, por cuanto consideró que la disquera abusó de su derecho al incluir los temas musicales en el disco mencionado, sin la autorización escrita de su autor. La copia auténtica de la providencia obra a folios 390 a 396 del cuaderno 2.

7. La anterior providencia fue revocada, mediante sentencia del 2 de junio de 1993, por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, para, en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda (fls. 462 a 470 de cdno. 2 y 31 a 39 del cdno. 3).

Así las cosas, siguiendo las líneas señaladas en precedencia para analizar lo posible ocurrencia del error jurisdiccional, procede la Sala a estudiar si se cumplen en esta oportunidad.

Aunque no aparece en el expediente constancia de la fecha de ejecutoria de la sentencia dictada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá en el proceso verbal promovido por el Víctor Gutiérrez González contra Discos CBS S.A., lo cierto es que esa decisión fue oportunamente notificada y, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, en la forma como fue modificado por el Decreto 2289 de 1989, el recurso extraordinario de casación no procede en este tipo de procesos verbales(14) (fls. 469 a 473 del cdno. 2).

Lo anterior también muestra que el supuesto error jurisdiccional cuya indemnización de perjuicios reclama el demandante, no podía corregirse con recursos ordinarios ni con el extraordinario de casación ante la Corte Suprema de Justicia, dado que ni el uno ni los otros procedían. No obstante, tal y como lo ha advertido la Sala, no es razonable exigir la formulación del recurso extraordinario de casación para efectos de analizar la indemnización de perjuicios causados por una sentencia judicial en firme, como quiera que se trata de un recurso excepcional que requiere de una técnica procesal cualificada, por lo que no solo se requieren condiciones sustanciales de procedencia sino también procedimentales para la admisión del mencionado recurso. Por eso mismo, la utilización del recurso extraordinario de casación, no solo requiere de especiales conocimientos sino de la utilización de recursos económicos importantes que supondrían un sacrificio desproporcionado a la víctima de un daño antijurídico producido por el error jurisdiccional. Luego, al margen de este asunto, el hecho de que no se hubiere interpuesto el recurso extraordinario de casación no es suficiente para estructurar un hecho exclusivo de la víctima que exoneraría la responsabilidad del Estado.

En este mismo sentido y, al interpretar el artículo 66 de la Ley 270 de 1996, esta Sala dijo:

“Para la Sala, los ‘recursos de ley’ deben entenderse como los medios ordinarios de impugnación de las providencias, es decir, aquellos que no solo permiten el examen ilimitado de la decisión con el objeto de corregir los errores de toda clase, tanto de hecho como

jurídicos, sino que pueden interponerse sin sujeción a las rígidas causales que operan para los extraordinarios, los que adicionalmente requieren para su trámite la presentación de una demanda.

Al contrario de lo que ocurre con los recursos ordinarios, consagrados por la ley para la impugnación de las providencias judiciales por regla general, salvo aquellas expresamente excluidas, los recursos extraordinarios constituyen una manera excepcional de impugnar las sentencias, tanto que no proceden en todos los procesos ni contra todas las sentencias sino únicamente en aquellos eventos en que la ley los autorice y por las causales taxativamente señaladas” (15).

De otra parte, la demanda parte del supuesto de que la sentencia de segunda instancia incurrió en error jurisdiccional porque violó los artículos 4°, 12, 21, 30, 76, 77, 106, 138, 176 y 183 de la Ley 23 de 1982. Luego, se plantea la existencia de un error jurisdiccional de derecho, porque no se aplicaron, o la aplicación se hizo en forma equivocada, normas que resultaban aplicables al caso concreto. En consecuencia, para saber si en este asunto, realmente, existió un error jurisdiccional de derecho, es necesario evaluar si, como lo sostiene el demandante, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá violó esas disposiciones.

Para ello, en primer lugar, es importante precisar que, con base en los hechos y pretensiones de la demanda civil, el problema jurídico que debían resolver los jueces se centraba en averiguar si la disquera demandada podía comercializar el fonograma “Manduco Caña Dulce” con las tres canciones de autoría del señor Víctor Gutiérrez González, sin que se hubiese firmado contrato escrito que incluyera expresa autorización para ello.

El Juzgado 2° Civil del Circuito de Bogotá, en primera instancia, consideró que la ausencia de documento privado celebrado entre el autor y la disquera para que esta pudiera vender las obras musicales cuyos derechos reclama el primero, implicó un abuso del derecho autoral que produjo provecho económico a la empresa y perjudicó el patrimonio del demandante.

A su turno, para revocar la sentencia apelada, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá desarrolló planteamientos sobre el derecho de autor que, en lo esencial, expresan:

“Al adentrarnos en este campo (derechos de autor) se hace indispensable acotar que el autor, al disponer de su obra a título gratuito u oneroso, conforme lo prevé el literal A del artículo 3° de la Ley 23 de 1982, lo hace dentro de la órbita de su libre albedrío, de suerte que solo está limitado en cuanto al hacerlo choque con la ley. Al transmitir sus derechos, el autor ejecuta un acto que emerge de su fuero interno como manifestación de voluntad, con virtualidad suficiente para obligarlo, pues cae dentro del ámbito del artículo 1.491 del Código Civil, si de otro lado se cumplen las prescripciones del artículo 1502 de la obra citada. Lo anterior para significar que los contratos que se perfeccionen en materia autoral, son eminentemente consensuales pues la legislación sobre la materia así lo estatuye. No otra cosa se puede predicar al observar el texto del artículo 9° de la Ley 23 citada y que es del siguiente tenor: “la protección que esta ley otorga al autor, tiene como título originario la creación intelectual, sin que requiera registro alguno”. Las formalidades que en ella se establecen son para la mayor seguridad jurídica de los titulares de los derechos que se protegen (el resaltado es nuestro). De la disposición transcrita se barrunta que las formalidades en los contratos concedidos por la ley de derechos autorales, no tienen la categoría de esenciales al contrato. “De conformidad con los artículos 1740 y 1741 del Código Civil, los requisitos necesarios en determinados casos para el valor de los actos jurídicos son de dos clases: internos o de fondo y externos o de forma. Los externos se subdividen en formalidades esenciales para el valor y la existencia del acto, por la propia naturaleza de este o por su gran trascendencia en las relaciones jurídicas, llamadas ad solemnitatem, o simples requisitos no esenciales destinados a dar mayor autenticidad y fijeza al respectivo acto, con el principal objeto de facilitar su demostración y existencia, denominados ad probationem ” (CSJ, Cas. abr. 12/40 G.J. T. XLIX, pág. 240). Armonizando el artículo 9° con los artículos 74 y 183 de la codificación autoral concluye la

Sala que la existencia del documento es solo de tipo ad probationem pues no de otra manera se explica que el artículo 74 mencionado saque del contexto general al contrato para asimilarlo a documento, o a contrario sensu, a un documento le dé la connotación de contrato, cuando uno y otro concepto por naturaleza son distintos. Nótese que el artículo 183 establece que la escritura o documento privado auténtico, para que tenga validez frente a terceros debe ser registrado, de donde se infiere que para que produzca efecto entre los contratantes no es necesario tal requisito y entonces no es solemne. Así las cosas y bajo la premisa de no ser requisito esencial el documento para la validez del contrato de inclusión en fonograma, conclusión que se ve reforzada al desentrañarse el sentido del artículo 151 que lo desarrolla, y que exige simplemente una autorización del autor para grabar o fijar lo obra, nos ubicamos en el campo probatorio con miras a establecer si el productor del fonograma fijó o grabó en el disco MANDUCO CAÑADULCE las obras “AE, AE, AE” “Y POR ESO LA DEJE” y “EL AMOR Y EL DESAMOR” sin la autorización del autor. Pieza probatoria importante para lograr tal objetivo la constituye el interrogatorio de parte absuelto por el demandante Víctor Manuel Gutiérrez, quien al ser preguntado por la labor que ha desarrollado en la empresa disquera afirmó que consistía “en hacer arreglos musicales para los diferentes artistas que se me designaban y dirigirlos puesto que si no les dirige un músico no funciona la grabación”.

Acepta que fue arreglista de las 3 obras musicales objeto de demanda y que son de su autoría y agrega que una vez se retiró de la empresa en forma no amistosa, le dijo a su jefe inmediato, Gabriel Muñoz que las últimas obras que habían arreglado por orden de él, al no pertenecer yo ya a la compañía las iba a grabar con artistas de otros sellos y por lo tanto no se podían editar”. Al ser preguntado si era cierto o no que al retirarse de la empresa demandada la prohibición la formuló para la edición de las obras reclamadas expresó: “Es cierto y claro es que yo no podía prohibir la grabación de las obras puesto que ya estaba hecha, grabación que había tenido lugar estando yo ligado laboralmente a la empresa”. Para la S ala las respuestas traídas a colación por el

demandante reflejan intención inequívoca de permitir a la compañía disquera la fijación y grabación de las piezas musicales referidas puesto que si concurrió con la empresa, en el proceso enunciado, no otra connotación puede tener tal actividad. El artículo 151 comentado señala que la grabación o fijación de la obra sobre un disco fonográfico, etc. tiene como finalidad la reproducción, difusión o la venta. Si el actor permitió que se fijara, obvio es entender que como corolario de tal proceso se imponga la reproducción (llamada por el demandado edición)... De otro lado tal asunto también lo corrobora el hecho de haber recibido el demandante pagos por concepto de regalías por las obras demandadas como consta en los documentos que militan a folios 116, 121, 122, 133, 134, 141 y 146 entre otros documentos estos que no fueron tachados y que al tenor de lo estatuido en el artículo 253 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el 252 numeral 2º ibídem constituye prueba fehaciente del deseo del demandante de autorizar la reproducción de su obra con la intención de lucrarse de tal actividad. De todo lo anterior se colige que la pretendida violación de los derechos de autor en cabeza del demandante no se operó y por ende, al no haberse acreditado el supuesto de hecho de la acción, las pretensiones no prosperarán” (paréntesis de la Sala).

En síntesis, a juicio del ad quem, la empresa demandada estaba facultada para comercializar el fonograma “Manduco Caña Dulce”, en tanto que ese tipo de contrato no es solemne y, por lo tanto, bastaba la autorización efectuada por el autor para incluir las obras musicales en el disco que, como director artístico de la compañía, grabó para fines comerciales. Para llegar a esa conclusión, el tribunal aplicó los artículos 3º, 9º, 74, 151 y 183 de la Ley 23 de 1982; 1491, 1502, 1740 y 1741 del Código Civil.

Sin embargo, el demandante afirmó que el tribunal incurrió en error jurisdiccional porque debió aplicar otras disposiciones contenidas en la Ley 23 de 1982 o interpretarlas en forma diferente. Procede, entonces, la Sala a averiguar si, efectivamente, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá incurrió en error jurisdiccional de derecho.

El demandante sostiene que debió aplicarse el artículo 4° de la mencionada normativa que, en lo pertinente, señala:

“Son titulares de los derechos reconocidos por la ley:

a) el autor de su obra...”.

A juicio de la Sala, a pesar de que el tribunal no lo dijo expresamente sí aplicó adecuadamente esa disposición, pues toda la discusión jurídica se fundamentó, precisamente, en el supuesto incontrovertible de que el señor Víctor Gutiérrez González fue el autor y, por ende, el titular de los derechos morales y patrimoniales respecto de las obras musicales tituladas “AE, AE, AE”, “Y por eso la dejé” y “El amor y el desamor”. Pero, incluso, como el debate jurídico estaba centrado en la utilización para fines comerciales de dichas obras, era lógico no referirse en forma expresa a esa disposición porque se partió de que ese hecho estaba demostrado. Luego, no se encuentra que la sentencia hubiere incurrido en error respecto de esta disposición.

De igual forma, la demanda consideró que la sentencia objeto de análisis “violó” el artículo 12 de la Ley 23 de 1982, que, en lo pertinente preceptúa:

“El autor de una obra protegida tendrá el derecho exclusivo de realizar o de autorizar uno cualquiera de los actos siguientes:

a) reproducir la obra;}

(...)

c) Comunicar la obra al público mediante la representación, ejecución, radiodifusión o por cualquier otro medio”.

De manera especial para las obras artísticas, literarias o científicas, el artículo 76 de la Ley 23 de 1982 señala:

“Los autores de obras científicas, literarias o artísticas y sus causahabientes tienen derecho exclusivo de autorizar o prohibir:

(...)

b) la traducción, arreglo o cualquier otra forma de adaptación;

c) la inclusión en película cinematográfica, videograma, cinta de video, fonograma, o cualquier otra forma de fijación, y

d) La comunicación al público, por cualquier procedimiento o medios...”.

Y, el artículo 77 de la Ley 23 de 1982, aclara que “las distintas formas de utilización de la obra son independientes entre ellas; la autorización del autor para una forma de utilización no se extiende a las demás”.

Como se observa en los textos normativos transcritos, del ejercicio de la titularidad de los derechos de autor, se derivan la facultad de autorizar o prohibir la reproducción, grabación en fonogramas, adaptación y comunicación de una obra musical al público. Sin embargo, esas disposiciones no señalan requisitos y condiciones especiales para expresar esas autorizaciones o prohibiciones, pues simplemente reconoce al titular las facultades de disposición de su derecho. Por esta razón, no era necesario que el tribunal las citara en forma expresa ni las interpretara más allá de su texto literal porque, como se dijo, el debate jurídico que debía resolver el tribunal se limitaba a establecer si debía entenderse que la inclusión de las tres obras musicales en el fonograma “Manduco Caña Dulce” cuando el demandante era director artístico de la compañía, implicaba la autorización para comunicar la obra al público o si tal autorización debía constar por escrito o debía estar rodeada de ciertas solemnidades. En consecuencia, la Sala no encuentra que el tribunal hubiere incurrido en error jurisdiccional por violación de estas disposiciones.

La parte demandante manifestó que el error jurisdiccional también consistió en la violación del artículo 21 de la Ley 23 de 1982, que, a su tenor literal, dispone:

“Los derechos de autor corresponden durante su vida, y después de su fallecimiento

disfrutarán de ellos quienes legítimamente los hayan adquirido, por el término de ochenta años. En caso de colaboración debidamente establecida, el término de ochenta años se contará desde la muerte del último coautor”

Nótese que esa norma resulta ajena a la controversia que debía resolver el tribunal, pues no se discutía ni el tiempo ni la titularidad del ejercicio de los derechos de autor, por lo que no se encuentra que esa disposición hubiere sido violada por omisión.

De otra parte, se consideró que el tribunal incurrió en error de derecho porque vulneró el artículo 30 de la Ley 23 de 1982, según el cual:

“El autor tendrá sobre su obra un derecho perpetuo, inalienable e irrenunciable, para:

(...)

c) Conservar su obra inédita o anónima hasta su fallecimiento, o después de él cuando así lo ordenase por disposición testamentaria;

(...)

e) Retirla de la circulación o suspender cualquier forma de utilización aunque ella hubiese sido previamente autorizada.

PAR. 1°—Los derechos anteriores no pueden ser renunciados ni cedidos. Los autores al transferir o autorizar el ejercicio de sus derechos patrimoniales no conceden sino los de goce y disposición a que se refiere el respectivo contrato, conservando los derechos consagrados en el presente artículo.

(...)

PAR. 4°—Los derechos mencionados en los apartes d) y e) solo podrán ejercitarse a cambio de indemnizar previamente a terceros los perjuicios que se les pudiere ocasionar”.

Conforme a los artículos 12 a 30 de la Ley 23 de 1982, los derechos de autor pueden ser morales y patrimoniales. Los primeros, como se lee en la norma transcrita, no son susceptibles de cesión o renuncia, pues el autor tiene sobre su obra un derecho perpetuo,

inalienable e intransferible. Mientras que los derechos de autor patrimoniales, por su propia naturaleza, están sometidos a la libertad del titular que puede usar, gozar y usufructuar su obra, por lo que, obviamente, el autor podría celebrar contratos para ceder el goce y disposición del derecho patrimonial. En tal sentido, a pesar de que es cierto que el artículo 30 de la Ley 23 de 1982 autoriza la celebración de contratos respecto de los derechos de autor de contenido patrimonial, no indicó si ellos debían someterse o formalidad alguna, simplemente manifestó que podrían ser objeto de acuerdos de voluntades entre las partes. Y, como, de acuerdo con el artículo 1.500 del Código Civil, los contratos pueden ser solemnes o consensuales, era válido concluir, como lo hizo el tribunal que, en esta oportunidad, no se requería la celebración de un contrato escrito, con formalidades especiales para que la disquera comercializara las 3 obras musicales de autoría del demandante en el fonograma que grabó en cumplimiento del contrato laboral celebrado con esa empresa. Por consiguiente, no se encuentra error jurisdiccional en la interpretación del artículo 30 de la Ley 23 de 1982.

Manifestó, al mismo tiempo, la parte demandante que el error jurisdiccional también consistió en la violación del artículo 106 de la Ley 23 de 1982, el cual señala:

“En todo contrato de edición deberá pactarse el estipendio o regalía que corresponda al autor o al titular de la obra. A falta de estipulación, se presumirá que corresponde al autor o titular un 20% del precio de venta al público de los ejemplares editados”.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 105 de esa misma ley, el contrato de edición es aquel por medio del cual “el titular del derecho de autor de una obra literaria, artística o científica, se obliga a entregarla a un editor que se compromete a publicarla mediante su impresión gráfica propagarla y distribuirla por su cuenta y riesgo”. Y, de acuerdo con la doctrina especializada, “este es un contrato regulado porque debe pactar como mínimo, si la obra es inédita o no, si la edición es exclusivo, el plazo, las condiciones de entrega

del original, la venta de la edición, la duración del contrato, el número de ediciones o reimpressiones autorizadas, la cantidad de ejemplares, la regalía que corresponde al autor o titular de la obra” (16).

Nótese que las normas objeto de análisis regulan algunos derechos y deberes de las partes en un contrato de edición de obra, pues, de un lado, el titular del derecho de autor se obliga a entregar la obra artística, literaria o científica y, de otro, el editor se obliga a pagar unas regalías y a imprimir y distribuir la obra. En ese sentido, el hecho de que el señor Gutiérrez González hubiere incluido y grabado sus obras artísticas en el fonograma “Manduco Caña Dulce”, implicó la entrega de las mismas a la empresa que debía pagar unos regalías, como en efecto lo hizo, de acuerdo con lo probado en el expediente, y a distribuir el fonograma que contenía las obras musicales en disputa. De ahí que, estas normas no solo se interpretaron válidamente, sino que se aplicaron en debida forma.

Manifestó, al mismo tiempo, la parte demandante, que el error jurisdiccional también consistió en la violación del artículo 138 de la Ley 23 de 1982, que señala:

“Las normas de este capítulo (17) son aplicables en lo pertinente a los contratos de edición de obras musicales. No obstante, si el editor adquiere del autor una participación temporal o permanente en todos o en algunos de los derechos económicos del autor, el contrato quedará rescindido de pleno derecho en cualquiera de los siguientes casos:

A. Si el editor no pusiere a la venta un número de ejemplares escritos suficiente para la difusión de la obra, a más tardar a los tres meses de firmado el contrato.

B. Si a pesar de la petición del autor, el editor no pusiere a la venta nuevos ejemplares de la obra, cuya tirada inicial se hubiere agotado.

El autor podrá pedir la rescisión del contrato si la obra musical no hubiere producido derechos en tres años y el editor no demuestra que realizó actos positivos para la difusión de la misma”.

A juicio de la Sala, esa disposición no resultaba aplicable al caso concreto porque no se discutía la rescisión del contrato sino, por el contrario, se alegaba la utilización comercial de obras musicales sin la debida celebración del mismo.

Entonces, como esa norma no se aplicó por el tribunal, no podría decirse que fue violada por omisión de interpretación. Por lo tanto, no se encuentra que el tribunal hubiere incurrido en error al omitir su aplicación.

La parte demandante dijo, además, que el error también consistió en la violación del artículo 176 de la Ley 23 de 1982, según el cual:

“Los discos fonográficos y demás dispositivos o mecanismos mencionados en el artículo 151 de la presente ley, que sirvieran para una ejecución pública por medio de la radiodifusión, de la cinematografía, de las máquinas tocadiscos o de cualquier otro aparato similar, en cualquier lugar público, abierto o cerrado, darán lugar a la percepción de derechos a favor de los autores y de los artistas intérpretes o ejecutantes, y de los productores de fonogramas en los términos establecidos en la presente ley”.

De acuerdo con la doctrina, el contrato de inclusión de fonograma “comprende la utilización del autor para grabar en un disco fonográfico, una banda, una película, un rollo de papel o cualquier otro dispositivo, con fines de difusión, reproducción o venta... el contrato de inclusión de fonograma no comprende ningún otro género de grabación y no puede ser cedido sin autorización del autor” (18).

Entonces, resulta claro que esa disposición reitera el ejercicio del derecho patrimonial del autor de una obra literaria a lucrarse con la misma, pues se refiere, entre otros, al derecho que tiene a percibir ingresos cuando las empresas discográficas o cualquier persona graban un fonograma. El pago de anticipos de regalías efectuado por Discos CBS S.A. al señor Víctor Gutiérrez González, por la inclusión de los tres temas musicales en el fonograma “Manduco Caño Dulce”, aparecía acreditado en el expediente, por lo que el tribunal consideró que ese hecho constituía

otro indicio que permitía deducir que el demandante había autorizado la inclusión de las obras musicales en el fonograma y que, por lo tanto, el disco se reprodujo y comercializó con la autorización del autor de dichas canciones. Por lo expuesto, no se encuentra error jurisdiccional en la interpretación del artículo 176 de la Ley 23 de 1982 efectuada por el tribunal en la sentencia objeto de análisis.

Finalmente, el demandante consideró que el error jurisdiccional también consistió en la violación del artículo 183 de la Ley 23 de 1982, el cual preceptúa:

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

En relación con la aplicación de esta norma en el asunto concreto, el tribunal consideró que debía interpretarse en forma sistemática con los artículos 9°, 74 y 151 de la Ley 23 de 1984, según los cuales la existencia del documento privado o la escritura pública para incluir una obra musical en un fonograma no es una condición esencial de validez del contrato, sino que es de aquellos definidos como ad probationem, puesto que “el artículo 183 establece que la escritura o documento privado auténtico, para que tenga validez frente a terceros debe ser registrado, de donde se infiere que para que produzca efecto entre los contratantes no es necesario tal requisito y entonces no es solemne”.

Pues bien, según criterio de la Sala, la interpretación del artículo 183 de la Ley 23 de 1982 adoptada por el tribunal es aceptable, y, en todo caso, no es irracional por lo que se trata de una decisión que se mueve en la esfera de lo cuestionable, la que, como se dijo en precedencia, por ese hecho, no constituye en un error jurisdiccional, por lo siguientes dos motivos:

El primero, porque esa disposición no era aplicable al caso concreto. En efecto, el análisis detenido de este artículo muestra que se refiere a la necesidad de suscribir un documento privado reconocido ante notario o una escritura pública cuando se trata del contrato de enajenación de derechos de autor, esto es, del contrato según el cual se transmite el derecho de autor en su esfera patrimonial — no debe olvidarse que por disposición del artículo 30 de la Ley 23 de 1982, por regla general, los derechos morales de autor son inalienables—, por lo que no regula formalidades ni condiciones especiales para la celebración del contrato de inclusión de fonograma. De hecho, este último contrato aparece regulado a partir del artículo 151 de la Ley 23 de 1982, según el cual por medio de este “el autor de una obra musical, autoriza a una persona natural o jurídica, mediante una remuneración a grabar o fijar una obra sobre un disco fonográfico... con fines de reproducción, difusión o venta”. Así, mientras que la enajenación de derechos de autor requiere cierta formalidad, la inclusión de fonograma necesita simplemente la “autorización” del titular de la obra, la cual puede ser verbal o escrita.

El segundo, la hermenéutica sistemática de la Ley 23 de 1982 permite concluir que, salvo norma expresa que señale requisito especial de validez, los contratos que se suscriban en ejercicio de los derechos de autor son consensuales, como quiera que resultan aplicables los principios generales de los contratos entre particulares. De ahí que sea válido concluir que las estipulaciones del contrato de inclusión en fonogramas no requieran protocolización o documento privado suscrito ante notario público. Luego, como tampoco se evidenció error jurisdiccional al interpretar el artículo 183 de la Ley 23 de 1982.

Se considera, en consecuencia, que no se demostró la existencia de errores jurisdiccionales, por lo que debe confirmarse la sentencia que denegó las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

CONFÍRMASE la sentencia proferida por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 11 de diciembre de 1997, en el proceso de la referencia.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y publíquese.

La presidenta de la Sala,

Ruth Stella Correa Palacio

Los magistrados,

Alier Hernández Enríquez

Ramiro Saavedra Becerra

NOTAS

(1) Al respecto, pueden consultarse, entre otros, el auto del 5 de septiembre de 1996, expediente 12087, las sentencias del 23 de enero de 1997, expediente 12520 y del 7 de diciembre de 2004, expediente 14.676

(2) El artículo 121 de la Constitución Española de 1978 dispone: “los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la administración de justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado conforme a la ley”.

(3) Duguit, citado por Marienhoff, Miguel. “Tratado de derecho administrativo”. Tomo IV. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1980. Página 767.

(4) Artand, citado por Reyes Monterreal, José María. “La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia”. Editorial Colex. Madrid. 1995. Página 18.

(5) Acosta Gallo, Pablo. “La responsabilidad del Estado-Juez”. Editorial Montecorvo S.A., Madrid. 2005. Página 156.

(6) Sentencia del 4 de septiembre de 1997, expediente 10.285. Consejero ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque.

(7) Jiménez Lechuga, Javier. “La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el derecho español”. Editorial Marcial Pons. Madrid. 1999. Página 171.

(8) M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Cabe advertir que, en sentencia del 15 de septiembre de 1994, expediente 9391, la Sección Tercera del Consejo de Estado también consideró que el error judicial solo puede surgir de una errónea apreciación de los hechos, una manifiesta equivocación o una grosera utilización de la normatividad jurídica.

(9) M.P. Ricardo Hoyos Duque. Expediente 10.285.

(10) Al respecto, pueden consultarse las sentencias del 4 de abril de 2002, expediente 13.606; 30 de mayo de 2002, expediente 13.275 y 22 de noviembre de 2001, expediente 13.164.

(11) Caso Aranzadi 2002/4947.

(12) Sentencias citadas del 4 de abril de 2002 y 30 de mayo de 2002.

(13) Reyes Monterreal, José María. “La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia”. Editorial Colex. Madrid. 1995. Página 24.

(14) Además, no debe olvidarse que el artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el Decreto 2289 de 1989, señalaba que “la concesión del recurso no impedirá que la sentencia se cumpla, salvo en los siguientes casos: cuando verse exclusivamente sobre el estado civil de las personas; cuando se trate de sentencia meramente declarativa, y cuando haya sido recurrida por ambas partes”.

(15) Auto proferido el 14 de agosto de 1997, expediente 13258.

(16) Cárdenas Pérez, Pablo Emilio. "Comentarios sobre propiedad intelectual". Editorial Cosmos J.P.A. Bogotá. 2003. página 416.

(17) El capítulo a que hace referencia es el III de la Ley 23 de 1982, relativo al contrato de edición.

(18) Cárdenas Pérez, Pablo Emilio. "Comentarios sobre propiedad intelectual". Editorial Cosmos J.P.A. Bogotá. 2003. página 417.