

Laudo Arbitral

Aura Cristina Geithner Cuesta

v.

Industria Electrosonora S.A., “Sonolux”

Junio 13 de 2001

CAPÍTULO PRIMERO

Antecedentes del trámite arbitral

1.1. El día veinticuatro (24) de enero de 1994, Aura Cristina Geithner (en adelante la “intérprete” o la “convocante”) celebró con Industria Electrosonora S.A., “Sonolux”, (en adelante “Sonolux”, el “productor” o la “convocada”) un contrato denominado de “intérprete” (en adelante el “contrato” o el “contrato de intérprete”).

1.2. En la cláusula vigésima del contrato se estipuló:

“Vigésima. Toda controversia o diferencia relativa a este contrato, a su ejecución y liquidación, se resolverá por un tribunal de arbitramento designado por la junta directiva de la Cámara de Comercio de Bogotá, mediante sorteo entre los árbitros inscritos en lista que lleva el centro de arbitraje y conciliación mercantiles de dicha cámara.

El tribunal así constituido se sujetará a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil y normas sustantivas vigentes de conformidad con las siguientes reglas:

1. El tribunal estará integrado por tres (3) árbitro(s).

2. La organización interna del tribunal se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el centro de arbitraje y conciliación mercantiles de la Cámara de Comercio de Bogotá.

3. El tribunal decidirá en derecho.

PAR.—Las partes contratantes acuerdan que el tribunal de arbitramento se instalará y funcionará en la ciudad de Santafé de Bogotá”.

1.3. El veinticinco (25) de febrero de 2000, Aura Cristina Geithner Cuesta, por medio de apoderado, presentó solicitud de convocatoria de Tribunal de Arbitramento ante el centro de arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, con el propósito de dirimir el conflicto suscitado con Sonolux, respecto del contrato celebrado entre ellas.

1.4. El tres (3) de marzo de 2000, el centro de arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá admitió la solicitud de convocatoria de tribunal de arbitramento y procedió a notificar el auto admisorio de esa solicitud a Sonolux, corriéndole traslado de la demanda, según lo previsto por el artículo 428 del Código de Procedimiento Civil. Dicha notificación se produjo el dieciséis (16) de marzo del mismo año.

1.5. El treinta y uno (31) de marzo de 2000, mediante apoderado judicial, la convocada contestó la demanda ante el centro de arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y propuso excepciones de mérito.

En esa misma fecha, la convocada presentó demanda de reconvención.

1.6. El cinco (5) de abril de 2000, el centro de arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá admitió la demanda de reconvención interpuesta y le corrió traslado de ella a la convocante, conforme al artículo 400 del Código de Procedimiento Civil.

1.7. El diecinueve (19) de abril de 2000, Aura Cristina Geithner Cuesta contestó la demanda de reconvención y propuso excepciones de mérito.

1.8. El tres (3) de mayo de 2000, el apoderado de Aura Cristina Geithner Cuesta recorrió el traslado de las excepciones propuestas a la demanda principal, reiterando las pruebas solicitadas en la demanda principal.

1.9. El nueve (9) de mayo de 2000, se citó a las partes para la audiencia de conciliación, la cual se llevó a cabo el quince (15) de junio siguiente sin que las partes pudieran llegar a un acuerdo.

CAPÍTULO SEGUNDO

El proceso

2.1. Demanda

2.1.1. Síntesis de los hechos en que se sustenta la demanda

Los hechos de la demanda son, en síntesis, los siguientes:

2.1.1.1. El veinticuatro (24) de enero de 1994 se suscribió un contrato denominado “de intérprete” entre Aura Cristina Geithner Cuesta, de una parte, y Sonolux, de la otra.

2.1.1.2. Dentro de las obligaciones estipuladas en el contrato, a cargo de la señora Geithner Cuesta, se encontraban, entre otras, (i) la de otorgar exclusividad a Sonolux respecto de sus interpretaciones musicales, (ii) la de ceder todos sus derechos y acciones correspondientes a las interpretaciones grabadas durante la vigencia del contrato, (iii) la de comparecer en el lugar y tiempo convenidos a las grabaciones correspondientes, y (iv) la de no emprender viajes por tiempo superior a sesenta (60) días sin justa causa o autorización expresa de Sonolux.

2.1.1.3. Por su parte, Sonolux se obligaba, entre otras estipulaciones, a: (i) reservar el estudio para las grabaciones, (ii) proveer el equipo técnico necesario para las mismas, (iii) promover y comercializar el producto obtenido de las grabaciones y (iv) pagar la contraprestación correspondiente a Aura Cristina Geithner Cuesta.

2.1.1.4. Inicialmente, en el contrato se acordó la grabación de tres (3) discos de larga duración, pero mediante modificación de fecha diez (10) de noviembre de 1994, el contrato se extendió para la grabación de un mínimo de cinco (5) discos de larga duración durante la vigencia del contrato, vigencia que terminaría una vez transcurridos cinco (5) años desde la publicación comercial del fonograma cuyo título era “Calor”.

2.1.1.5. La publicación comercial de la producción “Calor” ocurrió el diez (10) de octubre de 1994. Por ventas de dicha producción, la convocada obtuvo regalías por valor de treinta y un millones trescientos cuarenta y nueve mil setecientos cincuenta y nueve pesos (\$ 31.349.759) moneda corriente.

2.1.1.6. Desde el inicio de la vigencia del contrato y hasta la fecha de presentación de la demanda, Sonolux tan solo había comercializado el fonograma “Calor”, ya mencionado.

2.1.1.7. El catorce (14) de julio de 1999, Sonolux envió una carta a la convocante en la cual le señalaba que “la concepción de sus trabajos musicales están ligados a la realización de una novela musical”, situación que al no presentarse, había generado el retraso de la producción de un nuevo fonograma.

2.1.1.8. Adicionalmente, Sonolux informó a la convocante de la retención de parte de sus honorarios pendientes de pago por parte de RCN (en adelante “RCN”), con el fin de cubrir los anticipos que se le habían efectuado respecto del contrato. De igual forma, le fijó las condiciones para el reembolso del saldo restante, pago que permitiría a Sonolux dar por terminado el contrato.

2.1.1.9. En respuesta a lo anterior, Aura Cristina Geithner señaló que no podía compartir esa posición y puso de presente al productor el incumplimiento grave de sus obligaciones derivadas del contrato.

2.1.1.10. Posteriormente, las partes se reunieron en varias ocasiones para intentar un arreglo, sin lograr los resultados esperados. En la última de estas, Sonolux le pidió a la convocante plantear una fórmula de arreglo.

2.1.1.11. Mediante comunicación de septiembre primero (1º) de 1999, la convocante planteó una fórmula de

arreglo, la cual no fue aceptada por Sonolux que, a su vez, en comunicación del once (11) de octubre del mismo año, "... opta por darle cumplimiento al contrato" y anuncia la comercialización de un segundo fonograma ya grabado, así como la planeación de una tercera grabación.

2.1.1.12. La convocante, por intermedio de apoderado, continúa sosteniendo el incumplimiento grave de las obligaciones por parte de Sonolux, la cual niega esta situación y manifiesta que enviará un cronograma para las futuras grabaciones, hecho que se verificó mediante comunicación del veintisiete (27) de diciembre de 1999.

2.1.1.13. Esta comunicación es respondida por la convocante, en el sentido de mostrar su disposición para efectuar una reunión en la que se le introdujeran algunas modificaciones al plan de producción y se precisaran otros aspectos en cuanto a temas, grabación y masterización. Conforme lo señala la solicitud de convocatoria, la convocada no se había manifestado sobre estas comunicaciones hasta la fecha de iniciación del proceso.

2.1.1.14. Señala así mismo la solicitud de convocatoria, que el contrato se encontraba vigente hasta el veintinueve (29) de octubre de 2000 lo que implicaría, según lo afirma en el escrito, la producción de cuatro (4) fonogramas en ocho (8) meses.

2.1.1.15. Manifiesta igualmente, que Sonolux le ha generado un grave detrimento económico a la convocante, en cuanto no le permitió recibir regalías por los cuatro (4) fonogramas no producidos, los cuales habrían tenido ventas similares a las del primero.

2.1.1.16. Señala la solicitud, de otra parte, que la señora Aura Cristina Geithner, dada la cláusula de exclusividad pactada, no se ha podido comprometer en labores similares a las contratadas con Sonolux.

2.1.1.17. El incumplimiento de las obligaciones por parte de Sonolux, le ha generado a la convocante perjuicios de carácter moral al haberle impedido su realización profesional y al implicarle, en la práctica, la desaparición del panorama artístico nacional e internacional, la pérdida de credibilidad como intérprete y la disminución de su reputación profesional.

2.1.1.18. La cláusula de exclusividad pactada le generó perjuicios a la convocante, por la pérdida de la oportunidad que le implicó, la imposibilidad de recibir ingresos por conceptos similares y la misma limitación a su libertad, al no poder emprender viajes superiores a sesenta (60) días, sin la autorización de Sonolux.

2.1.2. Pretensiones

Las pretensiones, de conformidad con la demanda principal, son las siguientes:

2.1.2.1. "Que, previos los trámites propios de un proceso arbitral de mayor cuantía, y mediante fallo que haga tránsito a cosa juzgada, se declare que el "contrato de intérprete", celebrado entre Industria Electrosonora S.A., "Sonolux", sociedad comercial con domicilio en Santafé de Bogotá, D.C., representada legalmente por su gerente general, el señor Édgar Pérez Henao, o por quien haga sus veces, y la señora Aura Cristina Geithner Cuesta, mayor de edad y con domicilio en esta ciudad, suscrito el veinticuatro (24) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), con posteriores reformas, introducidas los días diez (10) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), diez (10) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996) y diecisiete (17) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996), ha sido quebrantado o incumplido, sin justa causa, por la beneficiaria del trabajo".

2.1.2.2. "Que como consecuencia de ese incumplimiento unilateral e injustificado, se declare que el mencionado contrato ha quedado resuelto".

2.1.2.3. "Que, por causa del incumplimiento del contrato por parte de Industria Electrosonora S.A., "Sonolux", se condene a la entidad demandada al pago de la correspondiente indemnización de perjuicios por concepto del daño emergente y del lucro dejado de devengar por la señora Aura Cristina Geithner Cuesta".

2.1.2.4. "Que, para efectos del lucro cesante, se tenga en cuenta, como base de cálculo, el monto de las regalías causadas a favor de la demandante con ocasión de la producción del primer disco larga duración, denominado

“Calor” y las causaciones que eventualmente se hubieren generado durante los cinco (5) años restantes del contrato, de no haber acaecido la frustración de la razonable esperanza de remuneración, en la misma forma y por la misma cuantía, reajustada, como se alcanzó la correspondiente al primer año”.

2.1.2.5. “Que, de acuerdo con la anterior declaración, teniendo en cuenta la capacidad productiva de la interprete, se condene a Industria Electrosonora S.A., “Sonolux”, a pagar, como lucro cesante, la suma equivalente a trescientas treinta mil seiscientos treinta y cinco (330.635) unidades, resultante de multiplicar la cantidad de (66.127) unidades de la primera producción, por los cinco (5) años durante los cuales ha estado vigente el contrato incumplido por la empresa demandada”.

2.1.2.6. “Que se condene a la sociedad Industria Electrosonora S.A., “Sonolux”, a pagar, a título de lucro cesante, la suma de seiscientos pesos (\$ 600) por cada uno de los productos fonográficos estimados como dejados de producir, comercializar y vender a que hace referencia el literal anterior, incrementada dicha suma en el porcentaje promedio que resulte de la suma de los aumentos de precios efectuados por el productor de los llamados productos de líneas (L.P., casete y compact disc)”.

2.1.2.7. “Que se condene a la sociedad demandada a la actualización monetaria de la cifra resultante de aplicar las bases de cálculo previstas en las peticiones anteriores, tomando para ello la variación del índice de precios al consumidor arrojado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas, desde la fecha en que razonablemente se ha debido causar dicha remuneración, hasta el día en que se efectúe el pago”.

2.1.2.8. “Que se condene a la sociedad demandada a reintegrar a la señora Aura Cristina Geithner Cuesta, a título de indemnización por daño emergente, la suma de veintitrés millones cuatrocientos setenta y seis mil pesos (\$ 23.476.000), correspondiente a igual cantidad indebidamente retenida por Industria Electrosonora S.A., “Sonolux”, de los honorarios causados a favor de la artista por el contrato de prestación de servicios artísticos suscrito con Radio Cadena Nacional S.A., el dieciséis (16) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996)”.

2.1.2.9. “Que se condene a la sociedad demandada a reconocer y pagar la actualización monetaria de la cifra mencionada en el numeral inmediatamente anterior, tomando para ello la variación del índice de precios al consumidor arrojado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas, desde la fecha en que se ha debido efectuar dicho pago por Radio Cadena Nacional S.A. (jul. 31/99), hasta el día en que se efectúe el pago”.

2.1.2.10. “Que se condene a la sociedad demandada a reconocer y pagar a la señora Aura Cristina Geithner Cuesta, como reparación del daño moral, la suma equivalente en pesos colombianos, a mil gramos (1000 g) oro, al precio que certifique el Banco de la República, a la fecha de la ejecutoria del fallo que ponga fin a esta controversia”.

2.1.2.11. “Que se condene en costas a la parte demandada”.

2.2. Contestación de la demanda

2.2.1. Respecto de los hechos

El apoderado de la convocada, al contestar la demanda negó algunos hechos, reconoció otros como ciertos o como parcialmente ciertos y frente a otros manifestó no constarle.

2.2.2. Respecto a las pretensiones

En forma categórica, el apoderado de la parte convocada rechaza todas y cada una ellas.

2.2.3. Excepciones

Con la contestación de la demanda, el apoderado del demandado propuso las siguientes excepciones de mérito, de acuerdo con los fundamentos de derecho que allí mismo se esgrimieron:

2.2.3.1. Imposibilidad jurídica del incumplimiento contractual;

2.2.3.2. Inexistencia del contrato, y

2.2.3.3. Excepción de contrato no cumplido por la demandante.

2.3. Demanda de reconvención

2.3.1. Síntesis de los hechos en que se sustenta la demanda de reconvención

Los hechos de la demanda de reconvención son, en síntesis, los siguientes:

2.3.1.1. La convocante es, primordialmente, una artista dedicada a la actuación en televisión, condición por la cual interpretó personajes en diversas producciones realizadas por RCN.

2.3.1.2. Como consecuencia de sus destacadas actuaciones en las telenovelas “La casa de las dos palmas” y “La potra zaina” grabó e interpretó para Sonolux diferentes producciones fonográficas.

2.3.1.3. En enero de 1994 celebró el contrato “como consecuencia directa de sus éxitos en televisión y de sus anteriores interpretaciones de obras musicales publicadas por tal empresa”.

2.3.1.4. En desarrollo del contrato, Sonolux publicó el fonograma “Calor”, el cual generó regalías a la convocante por más de un año desde su comercialización.

2.3.1.5. El doce (12) de marzo de 1996 la convocante suscribió con RCN un contrato de exclusividad para interpretar una telenovela y una miniserie. No obstante, la convocante no actuó en televisión desde el año de 1997, durante el cual participó en doce (12) de ochenta y tres (83) capítulos de la miniserie “Hombres”.

2.3.1.6. A partir de 1997 se inicia en Colombia una grave crisis económica que afecta gravemente la industria fonográfica. Esta crisis, obligó a la industria fonográfica a disminuir los costos de sus productos y a limitar la publicación de fonogramas, entre otras situaciones.

2.3.1.7. Estas circunstancias pusieron a Sonolux en la imposibilidad de desarrollar y ejecutar el contrato.

2.3.1.8. Adicionalmente, la falta de participación de Aura Cristina Geithner en la televisión, alteró el contrato “haciendo intolerable su cumplimiento futuro”.

2.3.2. Las pretensiones

Las pretensiones, según la demanda de reconvención, son las siguientes:

2.3.2.1. Pretensión principal: Que reconociendo la grave crisis económica del país ocurrida durante su vigencia, se dé por terminado el contrato celebrado en enero 24 de 1996 entre la señora Aura Cristina Geithner Cuesta con Industria Electrosonora S.A., Sonolux S.A.

2.3.2.2. Pretensión subsidiaria: Que reconociendo la grave crisis económica del país, se revise o reajuste equitativamente el contrato celebrado en enero 24 de 1996 entre la señora Aura Cristina Geithner Cuesta con Industria Electrosonora S.A., Sonolux S.A., disminuyendo a una de las producciones fonográficas pendientes de realizar, con el mismo porcentaje de “regalías” por concepto de remuneración.

2.4. Contestación de la demanda de reconvención

2.4.1. Respecto de los hechos

El apoderado de la convocada en reconvención, al contestar la demanda negó algunos hechos, reconoció otros como ciertos o como parcialmente ciertos y frente a otros manifestó no constarle.

2.4.2. Respecto a las pretensiones

Las rechaza todas y cada una ellas.

2.4.3. Excepciones

Con la contestación de la demanda de reconvencción, el apoderado de Aura Cristina Geithner Cuesta propuso las siguientes excepciones de mérito, de acuerdo con los fundamentos de derecho que allí mismo se esgrimieron:

2.4.3.1. Inexistencia de causa de terminación del contrato, y

2.4.3.2. Falta de relación causal entre la “crisis económica” invocada y los efectos en el contrato incumplido.

CAPÍTULO TERCERO

Desarrollo del trámite arbitral

3.1. Instalación

Una vez contestada la demanda de reconvencción (abr. 19/2000), se procedió a la realización de la audiencia de conciliación el 15 de junio de 2000.

En desarrollo de esa diligencia, las partes expusieron sus puntos de vista sin llegar a acuerdo alguno y, por el contrario, reiteraron cada una los puntos de vista contenidos en sus escritos de demanda, demanda de reconvencción y las respectivas contestaciones.

Cumplido ese trámite, el 24 de agosto de 2000 se profirió el auto mediante el cual se fijó como fecha para la audiencia de instalación del Tribunal de Arbitramento el 1º de septiembre de 2000.

El tribunal fue debidamente integrado por los doctores Diego Muñoz Tamayo, Luis Carlos Rodríguez Herrera y Alirio Gómez Lobo y, en la instalación, elegido como presidente Diego Muñoz Tamayo. A su turno, los emolumentos fijados en el acta de instalación fueron oportunamente consignados por la parte convocante en su totalidad.

La primera audiencia de trámite se celebró el 18 de octubre de 2000, fecha en la cual el tribunal asumió competencia y decretó pruebas.

La jurisprudencia nacional ha establecido los elementos necesarios para que el proceso se forme y desarrolle normalmente, de tal manera que se pueda dar solución de fondo al litigio. A estos elementos se les conoce como presupuestos procesales. Respecto de ellos afirma la Corte Suprema de Justicia⁽¹⁾:

“Estos factores consistentes en la competencia del juez, en la capacidad del actor y del demandado para ser partes y para comparecer en juicio y en la idoneidad formal de la demanda, son conocidos con la denominación de presupuestos procesales, es decir, como premisas o requisitos indispensables para la constitución normal de un proceso y para que en este pueda el juez dar solución de fondo a la divergencia surgida entre los litigantes. La ausencia en el juicio de uno cualquiera de estos presupuestos, impide la integración de la relación procesal y el pronunciamiento del juez sobre el mérito de la litis.

(...).

Si faltando uno de esos requisitos, no se acude oportunamente a subsanar ese defecto mediante la alegación de la excepción o de la nulidad respectiva y el proceso llega con tal vicio al estado de fallo, el juez debe ponerlo de manifiesto y abstenerse de proveer en el fondo del negocio, profiriendo en cambio una sentencia inhibitoria, con consecuencias de cosa juzgada simplemente formal”.

El estudio de los presupuestos procesales es necesario para emitir un laudo que solucione el mérito del proceso.

En consecuencia, teniendo en consideración todo lo planteado en los capítulos anteriores, por encontrarse reunidos los presupuestos procesales, el tribunal entra a pronunciarse sobre el fondo de la controversia, para lo cual se encuentra en término, conforme al artículo 19 del Decreto 2279 de 1989, habida cuenta que la primera audiencia de trámite finalizó el 18 de octubre de 2000 y el término fue suspendido de común acuerdo por las partes en varias oportunidades, así: entre el 9 y el 21 de noviembre de 2000, ambas fechas inclusive; entre el 6 de diciembre de 2000 y el 15 de enero de 2001, ambas fechas inclusive; entre el 11 de abril y el 15 de mayo de 2001, ambas fechas

inclusive, y entre el 24 de mayo y el 6 de junio de 2001, ambas fechas inclusive.

3.2. Pruebas

Mediante auto 4 de fecha 18 de octubre de 2000, el tribunal decretó las pruebas solicitadas por las partes que cumplieran con los requisitos legales para ello, las cuales fueron practicadas de la siguiente manera:

3.2.1. El 25 de octubre de 2000 tuvo lugar la posesión de las peritos Esperanza Ortiz Bautista y Ana Matilde Cepeda Mancilla, expertas contadoras. Adicionalmente, se recibieron los interrogatorios de parte así como los testimonios de Samuel Duque Rozo y José Joaquín Muñoz Torres.

3.2.2. El 1º de noviembre de 2000, se realizó la diligencia de inspección judicial a las oficinas de Sonolux, en la cual se recibió el testimonio de Mauricio Ramírez Malaver, decretado de oficio por el tribunal.

3.2.3. El 8 de noviembre de 2000 tuvo lugar la posesión de la perito Magdalena Pardo, experta en materias económicas y se recibieron los testimonios de Sonia E. Amaya Rodríguez y Gabriel Martín Reyes Copello. En esta fecha se aceptó el desistimiento del testimonio de Álvaro Duque, Daniel Enrique Muñoz y Luis Alfonso Muñoz Aguirre, solicitado de común acuerdo por las partes.

3.2.4. El 22 de noviembre de 2000 tuvo lugar la posesión del perito Óscar Marulanda Gómez, experto en materias económicas.

3.2.5. El 7 de febrero de 2001 se corrió traslado a las partes del dictamen pericial rendido por las peritos contadoras designadas.

3.2.6. Dentro del término legal, los apoderados de las partes solicitaron sendas aclaraciones y complementaciones a ese experticio, las cuales fueron decretadas por el tribunal.

3.2.7. El 26 de febrero de 2001 se corrió traslado de las aclaraciones y complementaciones rendidas por los peritos contadores.

3.2.8. El 2 de marzo siguiente, el apoderado de la parte convocada presentó objeción por error grave contra el dictamen contable rendido por las peritos Esperanza Ortiz Bautista y Ana Matilde Cepeda M., objeción de la cual se corrió traslado a la parte convocante, mediante fijación en lista del 6 de marzo de 2001. El apoderado de Sonolux solicitó oportunamente sobre ese punto, la práctica de nuevas pruebas, las cuales fueron negadas por el tribunal, mediante auto del 12 de marzo siguiente.

3.2.9. El 22 de marzo de 2001 se corrió traslado a las partes del dictamen pericial rendido por los peritos expertos en materias económicas, respecto del cual no se presentaron solicitudes de aclaración ni objeciones por error grave.

3.2.10. Por otra parte fueron enviados todos y cada uno de los oficios que fueron solicitados y decretados como pruebas, y sus respuestas fueron incorporadas al expediente, con excepción del oficio enviado a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, la cual contestó informando que no podía legalmente dar respuesta al oficio, por referirse a documentos de carácter reservado.

3.3. Audiencia de alegatos de conclusión

El 23 de mayo de 2001 tuvo lugar la audiencia de alegatos de conclusión.

CAPÍTULO CUARTO

Consideraciones del tribunal

4.1. Consideraciones generales en torno al contrato de intérprete musical exclusivo y su marco de interpretación

Dentro del marco de la industria discográfica existe toda una serie de relaciones negociables que se materializan en diferentes tipos de contratos entre los cuales, se pueden citar los siguientes:

- Prestación de servicios de intérprete;
- Cesión de derechos de autor;
- Cesión de derechos conexos;
- Contrato de edición, y
- Contrato de representación.

Para efectos de la relación sobre la cual versa el presente litigio, son relevantes el primero, relativo a la prestación de servicios de intérprete, y el tercero, relativo a la cesión de derechos conexos y especialmente los de intérprete, los cuales se analizarán a continuación.

4.1.1. Régimen legal del contrato de intérprete y de la cesión de derechos

Dado que la relación comercial trabada entre la señora Aura Cristina Geithner Cuesta, de una parte, y Sonolux de la otra, contenía obligaciones y estipulaciones que se refieren a contratos de diversa naturaleza, el tribunal procederá a continuación a separar cada uno de ellos y a señalar las características principales de los mismos.

En este orden de ideas, el tribunal, en primer término, analizará el que se podría denominar como contrato de intérprete, entendido como una prestación de servicios inmateriales y, a renglón seguido, se pronunciará en torno a la cesión de los derechos que se encontraba inmersa dentro del contrato, toda vez que, por su naturaleza, no se puede entender a los mismos, cesión de derechos y prestación de servicios, como una misma situación jurídica única, a efectos de aplicar una sola regulación legal a los mismos.

4.1.1.1. Del contrato de intérprete como prestación de servicios inmateriales

4.1.1.1.1. Definición

El Código Civil no plantea una definición concreta de la figura contractual que denomina “arrendamiento de servicios inmateriales”. No obstante, a manera de ejemplo, propone un conjunto de actividades que se deberían considerar como servicios inmateriales.

Es así como el artículo 2063 incluye dentro de estos a “las obras inmateriales o en que predomina la inteligencia sobre la obra de mano, como una composición literaria, o la corrección tipográfica de un impreso”, y las sujeta a algunas de las disposiciones del denominado comúnmente como contrato de obra.

Por su parte, el artículo 2064 incluye como servicios inmateriales a aquellos “que consisten en una larga serie de actos, como los de los escritores asalariados para la prensa, secretarios de personas privadas, preceptores, ayas, histriones y cantores”.

“Así las cosas, se podría señalar que el contrato de prestación de servicios inmateriales es aquel mediante el cual una de las partes se compromete, a cambio de un precio determinado, a cumplir con una prestación de hacer, la cual se encuentra normalmente ligada a actividades en las que prima el factor intelectual sobre el físico y respecto de las cuales no existe subordinación laboral.

4.1.1.1.2. Naturaleza jurídica y régimen aplicable

De conformidad con lo señalado por la legislación colombiana, la prestación de servicios artísticos corresponde a una actividad de carácter civil cuando es prestada por una persona natural y no por una empresa. Sin embargo, teniendo en cuenta que (i) el otro extremo de la relación es una sociedad anónima comercial, que es la que produce, comercializa y vende el producto final, (ii) que de acuerdo con lo señalado por los artículos 10 y 13 del Código de Comercio, Sonolux es un comerciante, y (iii) que en virtud de lo dispuesto por el artículo 22 del Código de Comercio, que señala que “si el acto fuera mercantil para una de las partes se regirá por las disposiciones de la ley comercial”, se debe entender que el contrato que ocupa la atención del presente tribunal es de carácter comercial.

Sin embargo, el Código de Comercio no contiene norma alguna relativa a los contratos de prestación de servicios, razón por la cual es necesario referirse al régimen legal aplicable al arrendamiento de servicios inmateriales, cuyas reglas están contenidas en los artículos 2063 y siguientes del Código Civil, las cuales, en virtud de lo señalado en los artículos 1º, 2º y 822 del Código de Comercio, constituyen el régimen supletivo en ausencia de norma mercantil expresa.

En dichos artículos se regula en forma somera e incompleta el tema de la prestación de servicios, quedando entonces su regulación, fundamentalmente, sujeta a lo estipulado expresamente por las partes contratantes, en este caso, Sonolux y Aura Cristina Geithner Cuesta, en el contrato celebrado el 24 de enero de 1994 y sus posteriores modificaciones.

4.1.1.1.3. Características del contrato

No obstante la escasa regulación legal existente, se podría afirmar que el contrato de prestación de servicios inmateriales es una convención que presenta las siguientes características:

(i) Bilateral por naturaleza, es decir, que el mismo se efectúa entre por lo menos dos partes, respecto de las cuales surgen obligaciones recíprocas, las que, fundamentalmente y sin perjuicio de las adicionalmente pactadas por las partes, consisten en (i) la prestación de un servicio por parte de la persona natural o jurídica que actúa como contratista, y (ii) el pago de la suma de dinero acordado por parte de la parte que actúa como contratante.

(ii) Consensual, dada la ausencia de norma expresa sobre el particular, toda vez que se entiende, de conformidad con lo establecido en el artículo 824 del Código de Comercio, que “los comerciantes podrán expresar su voluntad de contratar u obligarse verbalmente, por escrito o por cualquier modo inequívoco”.

(iii) Oneroso, en el entendido que hay prestaciones a cargo de ambas partes, cada una de las cuales tiene la intención de obtener un beneficio a través del desarrollo del contrato.

A su vez, dentro de la clasificación de onerosos, los contratos pueden ser conmutativos o aleatorios. A este respecto, dada la forma en que se estipularon las obligaciones del contrato, puede este ser considerado como aleatorio, pues el contrato conlleva una contingencia incierta de ganancia o pérdida, que va en línea con lo establecido en el artículo 1498 del Código Civil.

En efecto, si entendemos por contrato aleatorio aquel en el cual se presenta la “imposibilidad de estimar, desde el primer momento, una o más de las prestaciones que produce, por depender estas del azar”⁽²⁾, forzoso es concluir que, dada la imposibilidad de determinar el monto de la prestación a cargo de Sonolux y a favor de Aura Cristina Geithner por concepto de las regalías que a esta le corresponderían, el contrato tiene el carácter de aleatorio.

(iv) Es un contrato de ejecución sucesiva o de tracto sucesivo, toda vez que en el mismo se pactaron obligaciones para las partes que deberían ser prestadas durante el transcurso de un período de tiempo.

(v) Principal, pues no depende de ningún otro contrato, es autónomo e independiente y las obligaciones que de él se derivan son principales.

(vi) Relativo, en la medida en que solo produce efectos entre las partes que lo celebraron.

(vii) Típico y nominado, pues se encuentra designado y descrito en los artículos 2063 y 2064 del Código Civil y en los artículos 1º y 165 y siguientes de la Ley 23 de 1982.

Finalmente, vale la pena resaltar, que el contrato de prestación de servicios es, en esencia, un contrato mediante el cual se pretende, a cambio de una remuneración económica, el cumplimiento de una obligación de hacer, circunstancia que lo diferencia de muchos otros contratos y que será determinante a la hora de establecer el alcance del contrato.

4.1.1.1.4. Elementos del contrato

Dentro de los que se podrían denominar como elementos del contrato, hay que distinguir entre: (i) los personales y

(ii) los reales.

Los primeros corresponden a los contratantes, los cuales en el presente acuerdo fueron, de una parte, Aura Cristina Geithner Cuesta, en su calidad de intérprete, contratista o prestadora de servicios inmateriales y, de otra parte, Sonolux, en su calidad de productor o contratante.

Los elementos reales se refieren, en esencia, (i) a la prestación de hacer a la que se comprometió el contratista y (ii) al precio que se comprometió a pagar el productor.

4.1.1.1.5. De la naturaleza de las relaciones entre las partes

Conforme a lo acordado por las partes, se podría anotar que, la relación entre ellas no implica una subordinación o dependencia, tal como son entendidas por la legislación laboral y, por lo tanto, no se puede entender que de esta surja ningún tipo de relación laboral, tal como en efecto parecen haberlo entendido las partes en sus respectivos escritos presentados ante este tribunal, en las comunicaciones cruzadas y en el contrato que han celebrado.

En efecto, según se desprende del contrato de intérprete, del desarrollo de la actividad de las partes durante el desarrollo del mismo y de los escritos presentados ante este tribunal, no existe una subordinación de carácter laboral que haga suponer la existencia de un contrato que comparta este carácter.

No obstante lo anterior, y dada la importancia que esta situación tiene para determinar el alcance de las obligaciones de las partes, a continuación procede el tribunal a efectuar algunas anotaciones en torno al tema de la autonomía en la relación contractual de las partes.

4.1.1.1.5.1. De las relaciones de subordinación previstas en el contrato

Como ya se ha explicado, resulta fundamental establecer el grado de independencia que tenía Aura Cristina Geithner en desarrollo de su actividad como intérprete, toda vez que ello repercute directa y significativamente en el examen sobre una posible responsabilidad.

Para efectuar el análisis de dicha situación, el tribunal ha considerado pertinente retomar los aportes que, en materia de subordinación contractual, ha arrojado el estudio de otras figuras contractuales, tales como el contrato de concesión mercantil. Lo anterior, por supuesto, no busca suplantar las reglas del contrato por aquellas de un negocio jurídico con unas características y una función económica evidentemente distinta. Aquí se pretende emplear los principales lineamientos doctrinales y jurisprudenciales en el aspecto que concierne específicamente a la subordinación contractual en el contrato de prestación de servicios, con el fin de ofrecer una mayor claridad a las partes en relación con las características que reviste su relación particular y concreta en cuanto a subordinación se refiere.

Hechas las precisiones anteriores, es importante señalar, que la independencia jurídica de las partes en desarrollo de un contrato (verbigracia, el contrato de prestación de servicios) no apareja necesariamente la autonomía de las partes en lo que atañe a sus relaciones en cada uno de los aspectos relativos a la ejecución del mismo.

En efecto, dicha situación implica que las relaciones de subordinación se desenvuelvan en forma diferente, esto es, de acuerdo con el tipo de situación que contenga el negocio. Por ello, se puede afirmar que una relación contractual como la que se analiza, en la cual las partes son jurídicamente independientes en el plano administrativo, puede traer consigo algún grado de subordinación o de resignación total o parcial de la autonomía de una de ellas frente a la otra, en aspectos técnicos u operacionales, lo cual se conviene con el fin de desarrollar a cabalidad el objeto contractual.

Así las cosas, un examen del tribunal en torno a las distintas relaciones de subordinación entre Sonolux y Aura Cristina Geithner, debe considerar sistemáticamente las cláusulas que de una u otra manera recaen sobre cada tipo de situación de subordinación. En este orden de ideas, se procederá a estudiar, junto con los diversos tipos de autonomía que se pueden presentar en un contrato, el tema de (i) las cláusulas del contrato, que consagran la exclusividad que la intérprete da al productor, y (ii) de la cláusula del contrato que limita la libertad de locomoción de la intérprete.

4.1.1.1.5.1.1. De la autonomía administrativa

En términos generales, el contrato de intérprete musical suscrito entre las partes, restringía la autonomía administrativa respecto de Aura Cristina Geithner frente a Sonolux. En efecto, la intérprete vio disminuida su libertad administrativa, al tener que limitar el libre desarrollo de su actividad como cantante y entregarle al productor la exclusividad de esta actividad.

Sobre esta limitación a la autonomía de la cantante, se expresa el contrato de la siguiente forma:

Primera. Obligaciones de la intérprete: Durante la vigencia del presente contrato y de sus prórrogas o renovación, la intérprete otorga y asegura al productor, dentro y fuera del país, la plena y absoluta exclusividad de sus interpretaciones musicales para fijaciones sonoras, audiovisuales o mixtas, comprometiéndose a no grabarlas para sí misma o para terceros, individualmente o en conjuntos, aunque sea sin la mención de su nombre o seudónimo.

Esta exclusividad, lleva a la intérprete a tener que modificar su actividad como cantante, en el entendido que no podía establecer a su antojo la forma de desarrollar dicha actividad, viéndose compelida a hacerlo según los acuerdos específicos que establecieran con Sonolux en la publicación de los cinco (5) fonogramas durante el tiempo de duración del contrato.

Sin perjuicio de las posteriores complementaciones que el contrato trae en torno a este principio general de exclusividad, el tribunal considera que queda suficientemente clara la condición de dependencia administrativa de Aura Cristina Geithner, aun cuando esta no es total, puesto que no incluye todos los aspectos de este tipo de autonomía.

4.1.1.1.5.1.2. De la autonomía operacional

En el marco del contrato de intérprete se fijaron también las reglas para determinar las condiciones de modo, tiempo y lugar para la grabación de las producciones acordadas. Dichas condiciones, conforme se señaló en el contrato, debían ser determinadas por las partes de común acuerdo, razón suficiente para desechar, sobre este específico punto, cualquier autonomía al respecto.

Igual situación aconteció en lo atinente a la selección de las composiciones que serían interpretadas por parte de Aura Cristina Geithner. En efecto, conforme se señaló en la cláusula segunda del contrato, “la intérprete interpretará las obras musicales que elija de común acuerdo con el productor”, lo cual constituye razón suficiente para establecer que no existía autonomía del contratista en este aspecto.

Así las cosas, si bien el contrato no planteaba una autonomía operacional de la intérprete frente al productor, tampoco establecía una relación de dependencia entre ellos, en el entendido que la definición de este tipo de temas se debía efectuar de común acuerdo.

4.1.1.1.5.1.3. De la subordinación técnica

En cuanto a este aspecto, es pertinente anotar, que la intérprete estaba sujeta a la definición por parte de Sonolux de los aspectos técnicos relativos al proceso de grabación y producción. En efecto, esta sociedad, de conformidad con las estipulaciones contractuales, tenía a su cargo la contratación del estudio de grabación así como el de todo el equipo técnico y artístico requeridos para el cabal cumplimiento de dichos procesos de grabación y producción.

Adicionalmente, en razón de la actividad profesional ejercida por Sonolux, era esta sociedad quien tenía a su cargo todo lo relativo a la reproducción, publicación y comercialización de los fonogramas resultantes con independencia de la voluntad de la Intérprete. Era dicha entidad la que terminaría determinando estos aspectos, los cuales serían fundamentales a la hora de establecer el éxito de la producción y, por consiguiente, el monto de las regalías que le corresponderían a la intérprete por su ejecución.

4.1.1.1.5.2. Del tipo de obligaciones contraídas por las partes

Un examen sobre el tipo de obligaciones asumidas por las partes, no solo servirá para determinar la relación existente entre las distintas obligaciones contractuales, sino también para establecer si la obligación contractual de

Sonolux es de medio o de resultado. Ello generará consecuencias relevantes en torno a la carga probatoria y a los medios de exoneración con las que cuenta Sonolux en la demanda.

La distinción teórica entre las obligaciones de medio y las obligaciones de resultado, constituye una excepción —no prevista por la legislación colombiana— frente al régimen general de las obligaciones en Colombia, pues trae consigo modificaciones sustanciales en cuanto a la presunción de culpa y en cuanto a la operancia de los medios de exoneración en favor del deudor, tal como se verá más adelante.

La diferencia que establece la doctrina entre las obligaciones de resultado y las obligaciones de medio estriba en que en las primeras el deudor debe alcanzar un resultado específico, mientras que en las segundas solo se le exige que emplee todos los esfuerzos razonables para alcanzar una meta que no necesariamente se debe o se puede lograr.

La consecuencia fundamental consiste en que, tratándose de las obligaciones de resultado, se presenta una presunción de culpa en cabeza del deudor cuando el acreedor prueba el simple incumplimiento, mientras que en las obligaciones de medio, el acreedor debe demostrar el incumplimiento, al igual que la culpa del deudor.

Por consiguiente, cuando ocurre un incumplimiento de una obligación de resultado, el deudor tiene como única posibilidad de exoneración de responsabilidad, la de aportar la prueba de una causa extraña, mientras que en caso de incumplimiento de una obligación de medio, el deudor, en la práctica, no dispone de medios de exoneración en su favor, debiendo demostrar que no obró con culpa, ya que sería imposible afirmar que obró culposamente pero que incumplió por razón de una causa extraña o ajena a su comportamiento. No obstante, tendría a su favor, como ya se anotó, la carga de la prueba en cabeza de quien alega la culpa.

El tribunal considera que, tal como fueron pactadas las obligaciones de Sonolux, esta se comprometió a prestar a la intérprete los elementos necesarios para la grabación de cinco (5) fonogramas y a la publicación de los mismos, pagando para el efecto, las regalías a que hubiere lugar.

En cuanto a las obligaciones principales derivadas para Aura Cristina Geithner del contrato de prestación de servicios de intérprete, es fundamental anotar que las mismas correspondían a la grabación “en forma sonora de un mínimo de cinco (5) larga duración, con diez temas (10) cada uno como mínimo”⁽³⁾.

Esta obligación, al parecer del tribunal, también se enmarca dentro de las obligaciones de resultado, sin perjuicio de entender, que las obligaciones, tanto del productor como del intérprete, se encontraban interrelacionadas unas con otras, lo que exigía que, para la ejecución de algunas de ellas, fuera necesario la ejecución de las otras.

Así por ejemplo, mal se podría publicar un disco de larga duración que aún no ha sido grabado, y mal se podría grabar un fonograma para el cual no se le ha permitido a la intérprete la selección de canciones, no se han contratado los artistas o los estudios de grabación, elementos ellos necesarios para el cabal cumplimiento de las obligaciones del intérprete.

4.1.1.1.6. Modalidades del contrato de intérprete

Por considerarla relevante para los efectos de este proceso, se trae a colación la clasificación que distingue según se haya acordado o no la posibilidad de contratar los servicios de un artista en forma exclusiva, impidiéndole, por ese solo hecho, prestar sus servicios a terceros.

Se pone de presente esta clasificación, en el entendido que la exclusividad que se puede pactar, implica para quien la concede, un sacrificio económico que lo sustrae de la contratación de sus servicios con otras empresas o personas que a cambio de una remuneración se podrían encontrar interesados en ellos.

El tribunal considera que el sacrificio económico producto de esa limitación, debe ser objeto de detenido estudio, por cuanto incide notablemente en el desarrollo de la actividad contractual de las partes y exige una especial atención por parte de quienes se aprovechan de ella, so pena de ser considerada su actividad, como violatoria del principio que protege la buena fe en el cumplimiento de los contratos, como se analizará más adelante.

4.1.1.2. De la cesión de derechos incorporada en el contrato de intérprete: el requisito *ad solemnitatem* de la ley

En adición a lo anteriormente señalado, y en atención a la existencia de relaciones diferentes a las de prestación de servicios dentro del contrato, es importante anotar que dicho documento contiene obligaciones que son características de los acuerdos autorizados por la Ley 23 de 1982 y que se podrían denominar como contratos de transmisión de derechos conexos a los derechos de autor.

En efecto, la cláusula sexta, que se refiere al objeto del contrato y que se transcribe a continuación, consagra la transferencia de los derechos que le corresponden a la convocante por las interpretaciones efectuadas en cumplimiento de ese contrato. La cláusula pertinente señala:

Sexta. Objeto del contrato: LA INTÉRPRETE reconoce expresamente que corresponde a EL PRODUCTOR la plena y exclusiva propiedad de las fijaciones, así como de los soportes materiales que la reproduzcan, tales como matrices, discos, cintas y en general, cualquier soporte apto para su reproducción. Por el presente contrato LA INTÉRPRETE cede y transfiere, en forma irrevocable, a EL PRODUCTOR, todo derecho y acción que le correspondan y que le sean reconocidos en el futuro, en cualquier país, sobre las interpretaciones fijadas durante la vigencia de este contrato. En consecuencia de lo convenido en esta cláusula, EL PRODUCTOR tiene la libre disposición de tales fijaciones sonoras y audiovisuales, así como de los soportes materiales que las reproduzcan, pudiendo enajenarlas y utilizarlas por cualquier medio o proceso, y autorizar a terceros en el país o en el extranjero para hacerlo, inclusive después de la terminación o rescisión de este contrato, o de sus eventuales prórrogas o renovación, y se obliga a pagar a LA INTÉRPRETE las sumas convenidas en la cláusula séptima.

Esta estipulación es perfectamente válida a la luz de la normatividad pertinente, en la medida en que, de conformidad con lo señalado por el artículo 182 de la mencionada ley, “los titulares de los derechos de autor y de los derechos conexos podrán transmitido a terceros en todo o en parte, a título universal o singular”, situación que se ha producido en el caso objeto de controversia.

En cuanto al entendimiento que se debe tener en torno al concepto de los derechos conexos, es necesario citar el artículo primero de la mencionada ley, cuyo tenor es el siguiente:

“ART. 1º—Los autores de obras literarias y artísticas gozarán de protección para sus obras en la forma prescrita por la presente ley y, en cuanto fuere compatible con ella, por el derecho común. También protege esta ley a los intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión, en sus derechos conexos a los de autor”⁽⁴⁾.

Así las cosas, el derecho del intérprete de cuya enajenación o transferencia trata el denominado por las partes contrato de intérprete, corresponde a uno de los que la ley denomina “derechos conexos”.

Adiciona la ley —se menciona por la importancia que tendrá al definir las excepciones propuestas por la convocada—, que los actos de enajenación del derecho de autor deberán constar en escritura pública o en documento privado reconocido ante notario y que, para su validez frente a terceros, deberán ser registrados en la oficina de registros de derechos de autor.

Este tema en particular, se retomará y definirá más adelante, cuando el tribunal se refiera a las características del contrato de cesión de derechos y al tratar la excepción planteada por la sociedad convocada relativa a la inexistencia del contrato objeto de esta controversia.

4.1.1.2.1. Definición del contrato de cesión de derechos conexos a los derechos de autor

Para intentar presentar una definición de este tipo de contrato, es importante determinar, en primer lugar, la naturaleza de los derechos de autor y, especialmente, de los derechos conexos, dado que a estos se refiere el contrato.

Diversas teorías se han esgrimido sobre este particular. Algunas de ellas consideran que se trata de un verdadero derecho de propiedad, mientras que otras hablan de derechos sobre bienes inmateriales, derechos de la personalidad, derechos morales y patrimoniales, derechos intelectuales, o lo consideran como un monopolio de

explotación. Esta discusión muestra lo complejo de esta materia y el rigor que se requiere al tratar de definir la naturaleza de los derechos conexos al derecho de autor.

Sobre este tema el tribunal considera pertinente transcribir lo señalado por el tratadista Ernesto Rengifo García, quien al respecto señala:

“El derecho de autor otorga al creador un cúmulo de facultades tanto patrimoniales como morales que, de una parte, le permiten explotar en forma exclusiva su producción intelectual y, de otra, persiguen que la obra siempre sea un reflejo de la personalidad de su creador. Pero, así mismo, el derecho de autor disciplina la posición de la obra dentro de la sociedad a través de preceptos que buscan fundamentalmente fijar una relación de equilibrio entre los derechos de explotación de la obra y el interés de la sociedad de disfrutar de la cultura, del arte y de compartir el avance científico y sus beneficios.

Bajo este segundo aspecto, la legislación del derecho de autor contiene limitaciones en cuanto al alcance y el ejercicio de los derechos objeto de protección. Así, por ejemplo, la duración de la protección es limitada en el tiempo; el derecho de autor confiere unos derechos exclusivos de explotación, pero limitados por razones de la enseñanza, la investigación, la cultura, la crítica y la información; el derecho de autor protege la forma en la cual el trabajo es expresado, mas no las ideas o la información contenida en la creación. En fin, lo que busca el derecho de autor es establecer un equilibrio entre el interés privado de los autores y el interés público basado en la justicia, la competencia leal y el acceso justo al disfrute de las creaciones del intelecto humano”⁽⁵⁾.

No obstante la complejidad del tema, y aun asumiendo como se hace que no se está frente a un típico derecho de propiedad, se debe entender que esos derechos de autor corresponden a una doble condición o faceta, la de los derechos morales y la de los patrimoniales que estos confieren: al menos, esta distinción es adoptada por la ley colombiana al señalar que los derechos morales no pueden ser objeto de transferencia por parte del autor, mientras permite la enajenación de los derechos económicos derivados de los derechos de autor.

Esta situación particular es la que lleva al tribunal a afirmar que la transmisión de los derechos conexos a los de autor y, especialmente, de los de intérprete, es un contrato en virtud del cual, una de las partes cede los derechos patrimoniales que le corresponden por la interpretación o ejecución de una obra artística, por regla general, a cambio de una contraprestación económica determinada o determinable.

4.1.1.2.2. Naturaleza jurídica y régimen aplicable a la cesión de derechos

La legislación colombiana dispone que la enajenación de obras artísticas por su autor no es mercantil⁽⁶⁾, lo que nos lleva a afirmar claramente el carácter civil de este aspecto concreto de la convención.

En torno al régimen legal que se debe aplicar a la enajenación o transferencia de los derechos de autor o los derechos conexos, el tribunal encuentra disposiciones específicas sobre esta materia en la Ley 23 de 1982. Esta regulación está contenida en los artículos 182 y siguientes de la mencionada ley, el primero de los cuales, por ahora el único trascendental para el aspecto aquí analizado, señala:

“ART. 182.—Los titulares de los derechos de autor y de los derechos conexos podrán transmitirlo a terceros en todo o en parte, a título universal o singular.

PAR.—La transmisión del derecho, sea total o parcial, no comprende los derechos morales consagrados en el artículo 30 de esta ley”.

En adición a lo anterior, es importante anotar, que las partes del contrato, estipularon que las relaciones surgidas del contrato se regularían por una serie de normas, dentro de las cuales incluían algunas normas del contrato de compraventa.

4.1.1.2.3. Características del contrato

Se pueden señalar como características del contrato de cesión de derechos de intérprete las siguientes:

(i) Bilateral por naturaleza, por cuanto el mismo se celebra entre dos partes respecto de las cuales surgen

obligaciones recíprocas. Estas obligaciones consisten, en esencia, en el pago de una suma de dinero a cambio del reconocimiento y transferencia de los derechos patrimoniales que como intérprete le corresponden.

(ii) En cuanto al carácter de consensual, real o solemne del mismo, se debe señalar que, si bien es cierto la ley ha dispuesto que la enajenación de los derechos de autor se debe celebrar por escritura pública o documento reconocido ante notario⁽⁷⁾, no lo es menos que también establece una diferencia entre los derechos de autor y los denominados “derechos conexos” a estos, dentro de los cuales incluye los de los intérpretes o ejecutantes⁽⁸⁾.

Así las cosas, el requisito de forma especial y restrictivo establecido para los derechos de autor, no se puede aplicar en forma extensiva a los derechos conexos, puesto que la misma constituye una excepción a la regla general de la consensualidad y, en ausencia de excepción expresa para el caso, se deberá aplicar la regla general y no la analogía, por no estar autorizado su uso en este caso.

(iii) Oneroso. La transferencia o enajenación de los derechos conexos al derecho de autor, se puede hacer en forma onerosa o gratuita, no obstante lo cual, se debe entender, especialmente con las modificaciones que la Ley 44 de 1993 introdujo a la Ley 23 de 1982, que corresponde a un contrato oneroso por naturaleza. En efecto, con la modificación señalada se introdujo entre las facultades exclusivas del autor, la siguiente:

“Obtener una remuneración a la propiedad intelectual por ejecución pública o divulgación, en donde prime el derecho de autor sobre los demás, en una proporción no menor del sesenta por ciento (60%) del total recaudado.

(iv) Es contrato de ejecución instantánea, en el entendido que la prestación permite su cumplimiento en un momento específico, el de la transferencia del derecho del intérprete. No obstante lo anterior, las prestaciones se pueden diferir en el tiempo, como se hizo en este contrato, incluyendo derechos que se transferirán en el futuro.

(v) Principal: el contrato es principal, pues no depende de ningún otro contrato, es autónomo e independiente y las obligaciones que de él se derivan son principales.

(vi) Relativo, en la medida en que solo produce efectos entre las partes que lo celebraron.

(vii) Típico y nominado, pues se encuentra designado y descrito en el artículo 182 de la Ley 23 de 1982.

De otra parte, la obligación a que se compromete el intérprete mediante esta parte del contrato, correspondería a una prestación de las denominadas de dar, toda vez que el compromiso lo lleva a transferir sus derechos a un tercero con el cual trató.

4.1.1.3. De la causa de celebración del contrato de intérprete: la condición de actriz de la convocante

En el entendido que la convocada ha manifestado en repetidas ocasiones, la importancia que tenía para ella la calidad de actriz de la intérprete, respecto del contrato que celebraron, el tribunal procede a continuación a efectuar algunas consideraciones en torno al tema de la causa de los contratos.

4.1.1.3.1. Marco conceptual de la causa de los contratos en derecho colombiano

El artículo 1524 del Código Civil, en sus incisos primero y segundo, se refiere a la noción de la causa de los actos jurídicos, en los siguientes términos:

“ART. 1524.—No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente.

Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público ...”.

Como se puede observar, el Código Civil define la causa como el motivo que induce al acto o contrato. De ahí que la causa sea el fenómeno o la razón que explica el consentimiento entre dos o más partes a la hora de suscribir un contrato⁽⁹⁾. Con todo, dicho fundamento del consentimiento se desenvuelve en dos planos, a saber:

(i) De una parte, opera y se entiende como una necesidad directa de uno de los contratantes, la cual tiene un carácter inmediato y resulta idéntica en cualquier contrato de una misma naturaleza que dicho contratante o cualquier otro celebre, independientemente de las motivaciones personales y subjetivas de dicha persona⁽¹⁰⁾.

Un ejemplo de lo anterior, es el móvil inmediato de cualquier comprador en un contrato de compraventa, cual es el de recibir la cosa que ha decidido comprar. Esa es, sin duda, su necesidad primaria e inmediata, la cual se presenta invariablemente en todos aquellos casos en que una persona decida adquirir un determinado bien.

Esta aproximación a la noción de la causa, tiene cabida en el ámbito de las obligaciones como tales, pues sirve para establecer que la obligación de una de las partes es el contenido de la obligación de la otra. Esto lleva a concluir que, en contratos como el de compraventa, la causa inmediata y directa de la obligación del comprador —que es recibir la cosa— equivale o corresponde al contenido de la obligación del vendedor, cual es el de transferir el bien objeto de la convención.

(ii) La aproximación anterior a la noción de causa, ha sido considerada como insuficiente por distintas razones, entre ellas, por no explicar las verdaderas motivaciones que inducen a una persona a prestar su consentimiento en un determinado contrato. Por esta razón, la aproximación reseñada en el literal anterior con respecto a la causa, ha quedado reducida, como se vio, al análisis teórico de las obligaciones, mas no al análisis de la causa de los contratos como tales.

En efecto, existe otra aproximación según la cual, no basta establecer cuál es el fin directo e inmediato que induce a una persona a celebrar un contrato, pues ello no permite abordar las motivaciones individuales, reales, subjetivas y personales que dicho sujeto ha tenido en consideración en el momento de contratar. Por ello, se hace necesario indagar en los móviles determinantes que inducen a alguien a prestar su consentimiento en un determinado contrato, en ausencia de los cuales, la persona no hubiese prestado su consentimiento. Como bien lo señala el profesor Tamayo, “... si ciertos móviles concretos y personales del contratante fueron determinantes de su voluntad contractual, son la causa impulsiva del contrato⁽¹¹⁾”.

Las precisiones anteriores hacen que la teoría moderna de la causa impulsiva y determinante, tenga las siguientes características⁽¹²⁾:

- Establece una concepción subjetiva y psicológica en relación con la causa de los contratos, lo cual elimina el carácter objetivo y uniforme que la teoría clásica, esbozada en el literal (i) anterior, atribuye a la causa de los contratos. Actualmente, la causa se estudia en función de las motivaciones individuales —e incluso caprichosas— de una persona al contratar;
- Introduce el análisis sobre el carácter determinante o relevante que ciertas motivaciones puedan llegar a revestir, en un caso concreto, para quien suscribe un contrato;
- Establece una diferencia clara entre la causa entendida como contraprestación de las obligaciones de cada una de las partes y la causa entendida como las motivaciones de los contratantes, dando cabida al examen sobre el fin inmediato y directo que persigue cualquier persona al celebrar un contrato específico, y
- Permite la discrecionalidad judicial, pues el juez queda facultado para indagar las motivaciones internas de la persona, con el fin de precisar cuál es el móvil determinante que la indujo a contratar.

Hechas las precisiones anteriores, conviene señalar que la causa es ilícita si el móvil determinante que induce a una persona a contratar, es una actividad prohibida por la ley o contraria al orden público o a las buenas costumbres (verbigracia, quien compra una cosa con el fin de utilizarla para una actividad terrorista), lo cual genera la nulidad absoluta del respectivo contrato, de conformidad con el artículo 1741 del Código Civil.

La causa es irreal si es errónea, esto es, si no corresponde a la verdad de las cosas, lo cual se traduce en que la persona no hubiera contratado de haber sabido que su móvil determinante no era el que razonablemente pensaba (verbigracia, quien compra unas acciones que tienen una limitación al derecho de dominio, sin que un comportamiento de buena fe le permitiere saber que existe tal situación).

Cuando se está frente a una causa irreal, el contrato contiene un vicio de la voluntad que produce la nulidad relativa, que se puede sanear por ratificación posterior de las partes, de acuerdo con lo establecido en los artículos 1741 y 1752 del Código Civil.

En efecto, la institución del error como vicio del consentimiento es la principal manifestación de la teoría de la causa impulsiva y determinante en derecho colombiano, lo cual se evidencia en los artículos 1511, inciso segundo, y 1512, inciso primero, del Código Civil⁽¹³⁾.

De las normas citadas se infiere que la ocurrencia del error en la causa, como vicio del consentimiento, tiene los siguientes requisitos:

- (i) Debe recaer sobre las cualidades de un objeto o sobre las calidades de la persona con la que se quiere contratar;
- (ii) El error sobre las cualidades del objeto o sobre las calidades de la persona, debe ser determinante, es decir, que si se hubiera establecido que las cualidades no eran las que se pensaban, no hubiese existido el contrato. Esto excluye el error basado en los simples motivos, vale decir, en aquellas cualidades que resultan accesorias para prestar el consentimiento⁽¹⁴⁾ y
- (iii) En atención al principio de la buena fe, es necesario que la causa o el móvil para contratar haya sido conocido por ambas partes, pues en caso contrario, podría ocurrir que uno de los contratantes alegue, cuando a bien lo tenga, que el contrato es nulo porque no conocía el carácter irreal de la cualidad que sirvió como móvil determinante para prestar su consentimiento. Ello dejaría sin defensa alguna al co contratante que desconociera que un hecho determinado constituye el móvil determinante del otro.

4.1.1.3.2. La causa en el contrato de intérprete exclusivo celebrado entre las partes

Dada la situación planteada por Sonolux en comunicación del catorce (14) de julio de 1999 dirigida a la señora Aura Cristina Geithner, en el sentido de indicarle que “la concepción de sus trabajos musicales están ligados (sic) a la realización de una novela musical”, el tribunal considera que amerita referirse a esta situación con fundamento en la teoría de la causa impulsiva. Aplicando dicha teoría a la situación anotada en la citada carta del catorce (14) de julio de 1999, se podría llegar a considerar, que el contrato se encuentra viciado de nulidad, en el entendido que la condición, razón o motivo que habría llevado a Sonolux a contratar con la señora Aura Cristina Geithner fue el carácter de actriz que esta última tenía, así como la grabación de una novela musical.

Sin embargo, la existencia del motivo o razón no es el único requisito para entender que se ha presentado un error en la causa como vicio del consentimiento. En efecto, tal como se anotó anteriormente, existen tres requisitos para que se verifique esta causal de nulidad, cada uno de los cuales será analizado por el tribunal a continuación:

- (i) El error debe recaer sobre las cualidades de un objeto o sobre las calidades de la persona con la que se quiere contratar.

Esta situación se podría haber presentado, por lo menos hipotéticamente, toda vez que la diferencia entre la realidad y el supuesto del contratante se refiere a una calidad de la persona con la que se contrata. En efecto, la intérprete, según dan razón los testimonios y el interrogatorio de parte correspondiente, no participó como actriz en ninguna novela musical durante la vigencia del contrato de intérprete y, a partir de 1997, tampoco lo hizo en otro tipo de programas de televisión.

No obstante lo anterior, el tribunal considera importante distinguir entre la condición de actriz e intérprete de la contratista, que es posiblemente la razón por la cual la contrató Sonolux, y el requisito de participar como actriz en diversas producciones de televisión a lo largo de la vigencia del contrato, lo cual no aparece probado en ninguna parte dentro del expediente como causa determinante o como condición de validez del contrato.

- (ii) El error sobre las cualidades del objeto o de la persona, debe ser determinante.

De acuerdo con lo que señala la parte convocada, Sonolux habría pretendido ligar el éxito de las producciones discográficas a las participaciones de la señora Geithner en novelas de televisión. Como ya se señaló, no existe

evidencia alguna en el expediente sobre el hecho de que este fuera requisito de validez del contrato.

(iii) En atención al principio de la buena fe, es necesario que el error haya sido conocido por ambas partes.

No existe ninguna prueba de que ello sea así. Por el contrario, la parte convocante parece no haber tenido ningún conocimiento de esta situación, la cual se quedó en el fuero interno de Sonolux hasta la expedición de la comunicación del catorce (14) de julio de 1999, es decir, más de cinco (5) años después de celebrado el contrato.

El desconocimiento de este requisito de publicidad, implicaría dejar sin defensa alguna a la intérprete frente a la intención del productor de desconocer la validez de lo acordado, basado en que su móvil determinante, el hecho que lo llevó a contratar, no se dio en la realidad, sin que al menos se le hubiera informado a la intérprete de esta situación.

En consecuencia, no es de recibo para este tribunal, la existencia de una comunicación posterior en la cual se quiera reclamar esta situación, en el entendido que este tipo de hechos requieren una manifestación externa, clara y anterior que le permita a las partes conocer plenamente las reglas de juego a las cuales estarán sometidas en el desarrollo de sus relaciones contractuales.

Por lo anotado anteriormente, el tribunal considera que no se ha presentado nulidad en el contrato en razón de la denominada falsa causa y, por contera, el contrato no se puede entender sometido a la condición de la participación de la intérprete como actriz dentro de telenovelas musicales.

4.1.2. La fuerza vinculante de los contratos como marco normativo de la relación negocial y como principio rector de su interpretación

Al analizar la teoría del contrato, la doctrina ha encontrado un conjunto de postulados que ha llegado a considerar como los pilares fundamentales del contrato. Dichos pilares, que vienen desde el mismo surgimiento del derecho clásico (aunque con diverso enfoque en el derecho moderno) son: (i) la autonomía de la voluntad (de la cual surge el postulado del consensualismo), (ii) la fuerza normativa de los contratos y (iii) el principio de la relatividad de los contratos⁽¹⁵⁾.

Por su trascendencia en el caso planteado a este tribunal, se procede ahora a analizar el segundo de, ellos, es decir, el relativo a la fuerza normativa o vinculante de los contratos válidamente celebrados.

Este principio surge del reconocimiento del principio de la autonomía de la voluntad como fuente de derecho⁽¹⁶⁾, situación que implica el que las partes de un contrato se encuentran sometidas a aquellas reglas que ellas mismas se impongan, en el entendido que las mismas no atenten contra el orden público y las buenas costumbres⁽¹⁷⁾.

En Colombia, el principio de la fuerza normativa de los contratos se encuentra establecido legalmente, a través del artículo 1602 del Código Civil, el cual señala:

“ART. 1602.—Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

4.1.2.1. De la preservación del postulado de la normatividad y la unidad de los contratos a partir de la recta interpretación de los mismos

No siempre la voluntad de las partes se manifiesta en forma clara y precisa. En algunos casos, la forma en que ha sido plasmada la intención de los contratantes requiere de una interpretación del contrato que permita desentrañarla.

Esta situación lleva al tribunal a analizar la labor interpretativa que debe asumir el juez, en el entendido que es a este a quien se le ha conferido la facultad de dirimir las diferencias que resultan entre las partes respecto al entendimiento de las obligaciones pactadas en el acuerdo de voluntades.

Nuestro Código Civil contiene un conjunto de reglas de interpretación, las cuales deben ser atendidas por el juzgador al momento de analizar toda convención que se someta a su estudio. De estas reglas, el tribunal considera

necesario transcribir lo señalado por el artículo 1618, instrumento capital para la labor interpretativa del juzgador:

“ART. 1618.—Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”.

Esta norma señala como punto de partida de la interpretación de los contratos, la voluntad de las partes, que es la manifestación del principio de la autonomía de la voluntad que conduce a la fuerza obligatoria del contrato, que debe ser plenamente respetada por el juzgador en sus decisiones.

Vale la pena resaltar lo expuesto por Larroumet en su obra Teoría general del contrato, en la cual, sobre el punto de la labor interpretativa del juez, señaló:

“Por el contrario, cuando el juez interpreta el contrato, esencialmente debe dedicarse a investigar lo que han querido las partes. La interpretación del contrato, por principio, es una interpretación de la voluntad y, más precisamente, la interpretación de la voluntad común de las partes, es decir, que es conveniente determinar lo que ellas han querido conjuntamente y no solo lo que hubiera querido una sola de ellas y la otra no hubiera aceptado ... la interpretación del contrato es una interpretación estática, puesto que el juez no tiene la posibilidad de modificar o rehacer el contrato, porque, si hace esto, deformará las voluntades de las partes. La obligación del juez de respetar la voluntad contractual limita necesariamente la interpretación del contrato a la búsqueda de esta voluntad, con la única condición de que esta voluntad no sea evidente, porque, si ella es clara, no hay lugar a interpretación, y en caso de que el juez deforme una cláusula clara y precisa, su decisión podrá ser censurada, especialmente por la Corte de Casación”⁽¹⁸⁾.

Pero esta labor interpretativa del juez, no implica necesariamente un sencillo trabajo de lectura de la cláusula de una convención. En ocasiones, el determinar la real voluntad de las partes requiere del auxilio de otros mecanismos de hermenéutica jurídica que permitan desentrañar el contenido de la intención de los contratantes.

Es allí donde se encuentra lo establecido por el artículo 1622 del Código Civil, cuyo texto señala:

“ART. 1622.—Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.

Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia.

O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte”⁽¹⁹⁾.

Este artículo consagra lo que la doctrina ha venido a denominar como la interpretación auténtica de los contratos, que es un método de interpretación que pretende que sean las mismas partes quienes le den contenido a su acuerdo de voluntades.

Los doctores Ospina Fernández y Ospina Acosta resaltan adicionalmente, la importancia que posee la actividad de las partes durante el período precontractual, así como durante la ejecución del contrato, para la recta interpretación de la voluntad que estas tuvieron al celebrar el contrato⁽²⁰⁾.

Lo relevante aquí es recalcar que la ley no ha autorizado las interpretaciones segmentadas de los contratos, las cuales llevarían a una negación de la voluntad de las partes. Sobre este particular se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia afirmando que la interpretación de los contratos no debe dar cabida a restricciones o ampliaciones que hagan nugatorios los efectos de dichos negocios jurídicos, pues el juez se estaría rebelando contra la voluntad de las partes⁽²¹⁾.

Lo anterior pone de presente la importancia de una adecuada interpretación del contrato que tenga en cuenta el postulado de la normatividad y la unidad de los contratos. En consecuencia, sería reprochable cualquier interpretación que pretenda desconocer este principio, o que aísle una determinada disposición contractual del entorno en que se encuentra, o que incluya factores ajenos al entendimiento expreso de las partes.

4.1.2.2. De la ineludible relación entre el postulado de la normatividad y la unidad de los contratos y el principio

de la buena fe

Según se anotó anteriormente, en atención al poder autorregulador de las partes ejercido dentro de las etapas precontractual y contractual de una negociación, aquellas se señalan una serie de obligaciones, cargas y responsabilidades cuyo contenido equivale, frente a las partes, al de una ley expedida por la autoridad competente, la cual es de obligatorio cumplimiento para ellas.

Así mismo, se puso de presente en el numeral anterior, que la función interpretativa, bien auténtica, bien judicial, pretende extraer, en forma sistemática, la intención de las partes de un contrato.

Ahora es pertinente resaltar la importancia de la buena fe dentro del postulado de la normatividad de los contratos y proponerla como guía interpretativa del juzgador, sin perjuicio de que este principio cardinal dentro de la teoría del contrato, sea estudiado con detenimiento en el próximo capítulo de este laudo.

Por ahora, el tribunal considera necesario poner de presente que la buena fe, considerada en su sentido objetivo generador de conductas probas, se debe presentar en todas las etapas de la actividad contractual, ya se trate de las simples tratativas anteriores a la celebración del acuerdo, o a la ejecución misma de la convención.

Así, por ejemplo, lo señala el profesor Alterini al mencionar:

“El contrato debe ser celebrado, ejecutado e interpretado de buena fe. Esta regla, en uno de sus perfiles, incluye por ministerio de la ley un cortejo de obligaciones accesorias en la obligación contractual y, en sentido inverso, impide que el contratante pueda reclamar algo que sería desleal o incorrecto (Jordano Fraga). “El ordenamiento jurídico exige este comportamiento de buena fe, no solo en lo que tiene de limitación y de veto a una conducta deshonestas (v. gr., no engañar, no defraudar, etc.), sino también en lo que tiene de exigencia positiva prestando al prójimo todo aquello que exige una fraterna convivencia (vgr., deberes de diligencia, de esmero, de cooperación, etc.)” (Díez-Picazo). El comportamiento de buena fe impone al sujeto ciertas conductas positivas por lo cual es insuficiente que no haya actuado con mala fe (Mosset Iturraspe)”⁽²²⁾.

Adicionalmente, es necesario entender que la buena fe no es tan solo una regla de la actividad contractual, sino que a su turno es la guía de la labor interpretativa del juez. En palabras de Rezzónico:

“La buena fe ayuda y orienta el análisis y ella misma asume por sí el alcance de la regla interpretativa, quedando, desde luego, en primer plano el aspecto ético al impedir que por la observancia estricta del contenido del contrato este se convierta en una asechanza para una de las partes”⁽²³⁾.

Por consiguiente, la buena fe tiene un papel integrador dentro del postulado de la normatividad y unidad de los contratos que no puede ser desconocido por las partes al contratar y debe mostrar el camino al juez para desentrañar el verdadero querer de los contratantes.

4.1.2.3. De la ineludible relación entre la potestad integradora de los contratos en cabeza de los jueces y el postulado de la normatividad y la unidad de los contratos

En adición a lo ya expuesto en torno a la recta interpretación de los contratos y a la función de la buena fe como guía de esta labor, a continuación expone el tribunal algunas consideraciones en torno al tema de la potestad integradora de los contratos que se encuentra radicada en cabeza del juez en el momento de resolver un conflicto de naturaleza contractual.

En primer lugar, se debe anotar, que la potestad conferida al juez por la ley, o por esta y las partes, en el caso del arbitramento, no es absoluta, en el entendido que la misma se encuentra limitada por reglas claras que le imponen al juzgador barreras en su actividad.

Así por ejemplo, en lo relativo al postulado de la normatividad de los contratos, es fundamental señalar que el juez no puede ni debe transgredir o alterar la voluntad de las partes, puesto que con ello se extralimitaría en sus funciones causando, adicionalmente, un perjuicio para los administrados que buscan solución a sus conflictos.

Sobre este particular ha señalado claramente el doctor Jorge Suescún Melo lo siguiente:

“Esto significa que el juez debe también respetar el acuerdo de las partes válidamente celebrado, el cual no puede alterar para introducirle apreciaciones personales, pues es a los contratantes, y no al juez, a quienes el legislador les ha otorgado un poder creador de derecho o regulador de sus propias relaciones negociales. Por ello el principio *pacta sunt servanda* también liga a los jueces”⁽²⁴⁾.

Esta posición es unánime en la doctrina nacional e internacional, al reconocerle a la potestad integradora del juez un carácter restringido y subsidiario respecto del postulado de la fuerza normativa de los contratos⁽²⁵⁾.

Corresponde entonces al juez, ejercer su potestad integradora consultando la real intención de las partes y confrontándola con la legislación positiva vigente y las otras fuentes del derecho a su alcance. Ospina Fernández y Ospina Acosta han señalado sobre este punto:

“... tanto las partes en el momento de ejecutar el acto jurídico, como el juez al intervenir en dicha ejecución, deben consultar la intención real de los agentes, las normas legales propias de la naturaleza del acto y de las obligaciones respectivas, como también las costumbres jurídicas y los dictados de la equidad, que tienen el carácter de normas supletivas (L. 153/1887, arts. 8º y 13), para así fijar el verdadero contenido de dicho acto y de las obligaciones resultantes, y para desarrollarlo de buena fe”⁽²⁶⁾.

De lo anterior se colige que la función o potestad integradora del juez, tan solo tiene aplicación en aquellos casos en que las partes no han establecido en forma clara y precisa el alcance de sus obligaciones y que esta integración se debe producir teniendo en cuenta la aplicación de normas supletivas.

4.1.3. De la buena fe como elemento integrador de la interpretación de los contratos

Dada la importancia que este elemento tiene en el contrato celebrado entre las partes de este proceso, entrará ahora el tribunal a efectuar un análisis en torno al tema de la buena fe como elemento integrador de la interpretación de los contratos. Para el efecto, y dada su consagración legal en los códigos Civil y de Comercio, el tribunal se permite a continuación transcribir los artículos que contienen expresamente este precepto:

Artículo 1603 del Código Civil: Ejecución contractual de buena fe. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella.

Artículo 871 del Código de Comercio: Principio de la buena fe. Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no solo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.

Aun cuando los artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio, hacen referencia expresa al concepto de buena fe, el mismo no se encuentra definido por el legislador. En efecto, dada la pluralidad de manifestaciones de la buena fe en las relaciones sociales humanas, el legislador ha partido de su incorporación abstracta al ordenamiento jurídico para, posteriormente, en la práctica contractual, involucrarle precisiones técnicas que determinan su alcance como concepto jurídico.

Según la doctrina, el concepto jurídico de la buena fe contractual ha sido incorporado a la legislación en dos sentidos, a saber: un sentido subjetivo y uno objetivo. El doctrinante peruano, Manuel de la Puente y Lavalle, se ha referido a los sentidos objetivo y subjetivo del concepto jurídico de buena fe en los siguientes términos:

“En este sentido, la mayoría de la doctrina considera que la buena fe se ha plasmado legislativamente en dos sentidos, uno subjetivo y otro objetivo: En sentido subjetivo, la buena fe se refiere a la intención con que obran las personas o la creencia con que lo hacen, por lo cual se llama “buena fe-creencia”; en su sentido objetivo, la buena fe actúa como regla de conducta, que orienta la actuación ideal del sujeto, lo que determina que se denomine “buena fe-lealtad”.

(...).

El rol fundamental de la buena fe subjetiva es otorgar derechos (así el art. 908 del C.C. establece que el poseedor

de buena fe hace suyos los frutos), mientras el de la buena fe objetiva es imponer deberes (el art. 1272 del mismo código dispone que si quien acepta un pago indebido de buena fe, hubiese enajenado el bien a un tercero que también tuviera buena fe, restituirá la acción para hacerlo efectivo)”⁽²⁷⁾.

En términos generales, el principio de la buena fe contractual, en su sentido objetivo, impone límites al comportamiento de las partes, exigiéndoles acatar algunos deberes. Estos deberes comprenden, entre otros, los de colaboración y de información, respecto de los cuales, el doctrinante argentino Ricardo Luis Lorenzetti ha afirmado lo siguiente:

“Los deberes colaterales no son obligaciones en sentido técnico, sino deberes derivados de la buena fe. Su existencia abarca el período precontractual, contractual y poscontractual. Se distingue entre: deberes secundarios de finalidad negativa, cuya función es impedir las invasiones arbitrarias en la esfera íntima del sujeto (deber de seguridad), y deberes secundarios de finalidad positiva, cuyo propósito es posibilitar el cumplimiento de la prestación: colaboración, información.

(...).

Es importante señalar que los deberes colaterales cumplen una función de asignación de un curso eficiente a la negociación contractual, favoreciendo los juegos de ganancia mutua”⁽²⁸⁾.

4.1.3.1. De los deberes de finalidad positiva derivados de la buena fe objetiva

El principio de la buena fe, en su sentido objetivo, impone a las partes de un contrato deberes de finalidad positiva, destinados a facilitar el cumplimiento del objeto contractual. Estos deberes han sido clasificados por la doctrina del derecho comparado en tres grupos principales, a saber: (i) el de los deberes de eficacia, (ii) el de los deberes de lealtad y (iii) aquel que comprende los deberes de seguridad.

Dadas las circunstancias que rodean el presente asunto, el tribunal limitará su análisis a los deberes de eficacia y de lealtad.

(i) El deber de eficacia se traduce en un comportamiento exigible a los contratantes y, en especial al contratante profesional, encaminado a lograr la culminación satisfactoria de la labor encomendada. Lo anterior implica que el profesional debe realizar sus intervenciones materiales con eficacia técnica y actuar con prontitud. No obstante lo anterior, este deber se debe analizar según las circunstancias concretas que rodean cada negocio jurídico en particular.

(ii) Por su parte, el deber de lealtad exige a las partes un comportamiento recto y transparente que facilite la ejecución de todas y cada una de las obligaciones adquiridas por ellas en virtud del contrato. El alcance de este deber de lealtad, derivado del principio de buena fe, ha sido precisado mediante la determinación de un conjunto de deberes corolarios, entre los cuales se encuentran los siguientes:

- El deber de colaboración o de facilitar la ejecución del contrato;
- El deber de información;
- El deber de vigilancia;
- El deber de transparencia;
- El deber de perseverancia;
- El deber de fidelidad, y
- El deber de respeto por los intereses del cliente.

Finalmente, el tribunal considera pertinente precisar que, toda vez que los deberes derivados de la obligación de lealtad que impone el principio de la buena fe deben ser observados por las partes durante todos los momentos de

la relación contractual, el alcance de los mismos no se puede entender circunscrito únicamente al texto de las cláusulas que conforman un contrato. En este sentido, la jurisprudencia arbitral ha precisado que el principio de la buena fe cumple, entre otras, una función integradora y complementadora de la manifestación de la voluntad, la cual permite identificar las obligaciones que, siendo conexas a aquellas plasmadas en los contratos, no han sido expresamente previstas en el clausulado de los mismos. Expone textualmente la jurisprudencia arbitral lo siguiente:

“No podría limitarse la tarea del juez a aplicar las reglas específicas previstas en el contrato, o la normatividad técnica, como tampoco puede circunscribirse a ellas el deudor, pues para el cabal cumplimiento de sus obligaciones está llamado a ir más allá, en observancia del principio de la buena fe objetiva, al que se le otorga una señalada importancia para la determinación de las prestaciones a cargo de los profesionales⁽²⁹⁾, pues ha sido en virtud de este principio que la jurisprudencia ha colocado en cabeza de estos deudores ciertas obligaciones no pactadas específicamente en los contratos, reconociendo así la función integradora de los actos jurídicos que cumple la buena fe.

(...).

Esta aplicación puntual del principio de la buena fe, corresponde a la noción objetiva⁽³⁰⁾ de la misma, que interesa particularmente a los contratos, pues con ella se cumple una función integradora o complementadora de las manifestaciones de voluntad; por ello se dice que “la buena fe objetiva tiene valor normativo, no solo por figurar entre los preceptos legales del ordenamiento, sino por autorizar al tribunal para determinar los efectos jurídicos del contrato en discusión, ampliando, precisando o restringiendo el tenor del acto jurídico según las circunstancias ...”⁽³¹⁾.

Esta función integradora del principio de la buena fe ha sido resaltada por la doctrina como una evolución del derecho en las últimas décadas, evolución en este caso basada en la idea de confianza, como elemento básico de las relaciones negociales, lo que ha permitido emplear dicho principio de la buena fe para, entre otras cosas, “determinar judicialmente obligaciones conexas con la principal, pero que no han sido pactadas expresamente”⁽³²⁾.

Las funciones integradora y complementadora del principio de buena fe contractual convierten al mismo en un instrumento importante de interpretación de la voluntad real de las partes en el momento de entablar la relación contractual, así como también de las finalidades que estas perseguían al suscribir el contrato. En este orden de ideas, con fundamento en el principio de buena fe, cualquier análisis que recaiga sobre el comportamiento demostrado por las partes con motivo de la celebración de un contrato debe superar el contexto de su clausulado para, dentro de los parámetros que impone la normatividad que regula la interpretación de los contratos, abarcar postulados más generales de lealtad, de eficacia y de seguridad, en el marco de la equidad.

En efecto, en virtud del principio de buena fe, las partes tienen el deber de desarrollar, con rectitud, todas las actividades necesarias para que se cumplan en debida forma las finalidades que estas buscaban al suscribir el contrato. Dado lo anterior, el principio de buena fe constituye una guía importante para determinar el propósito y la finalidad de los contratos, a la vez que obliga a las partes o al juez, según sea el caso, a estudiar el contenido de los mismos, no solo a la luz de las normas legales o del texto de su clausulado, sino también de una forma que resulte acorde con los postulados de la equidad.

4.1.3.2. Consideraciones del tribunal en torno al principio de la buena fe

De la lectura de los hechos relacionados en el texto de la demanda, así como del análisis de las pruebas decretadas y practicadas con motivo de este trámite arbitral, el tribunal concluye que Sonolux desplegó, durante la etapa contractual, conductas que resultaron en el desconocimiento, por parte de esta última, de los deberes que le imponía el principio de buena fe.

En primer lugar, a fin de ubicar contractualmente la actividad desplegada por Sonolux, que se califica como contraria al postulado de la buena fe dentro del desarrollo del contrato de intérprete, el tribunal se permite a continuación transcribir algunos apartes del mismo y de una de sus modificaciones:

“Tercera. Fijaciones. El intérprete se obliga a concurrir el día y la hora acordados con el productor para la

realización de las grabaciones correspondientes a sus interpretaciones el productor a su vez se obliga a reservar el estudio, con el adecuado equipo técnico y artístico de producción, a proveer las orquestaciones y a contratar a los artistas acompañantes, todo según se convenga con la intérprete, quien se compromete a comparecer puntualmente, con sus interpretaciones debidamente ensayadas. La inobservancia de esta obligación, tendrá como efecto aumentar la vigencia del contrato por el término de la ausencia o negativa de el intérprete quien además responderá por los perjuicios que resultaren de su impuntualidad. Para efectos de estas grabaciones en ningún caso se invertirán más de doscientas veinte horas por disco convencional.

(...).

Cuarta. Obligaciones del productor. El productor se obliga a publicar en el país y en el exterior, directamente o por intermedio de terceros, los fonogramas y videogramas que contengan interpretaciones de la intérprete, manteniéndolos en catálogo por un período que juzgue conveniente. Finalizado dicho plazo el productor, podrá a su exclusivo criterio, retirar los fonogramas y videogramas de catálogo, definitiva o temporalmente.

PAR. 1º—El productor por cada larga duración o videograma que grabe el intérprete en ejecución del presente contrato, se obliga: a) elaborar un (1) video clip; b) elaborar afiches; c) realizar gira promocional con el intérprete por las diferentes ciudades del país. Las presentaciones privadas y ejecuciones requeridas en esta gira no implican ninguna remuneración para la intérprete ni para su grupo acompañante, comprometiéndose el productor únicamente a los gastos de desplazamiento y viáticos de estos; d) realizar comerciales de sostenimiento para la venta del disco en el número e intensidad que juzgue el productor, conforme las conveniencias del mercado”. (Hasta aquí el contrato original).

“Decimocuarta. Durante la vigencia del presente contrato, se obliga el intérprete, a grabar en forma sonora un mínimo de cinco (5) larga duración, con diez temas (10) cada uno como mínimo, obligándose recíprocamente el productor a publicar los fonogramas resultantes. (parte de la modificación pactada el 24 de enero de 1994)”.

Teniendo en cuenta el texto del contrato y la conducta de las partes, el tribunal considera que se han violado los siguientes deberes:

(i) El deber de eficacia, el cual consiste en la exigencia de un comportamiento de los contratantes y, en especial, del contratante profesional, encaminado a lograr la culminación satisfactoria de la labor encomendada. Para ello, el profesional debe realizar sus intervenciones materiales con eficacia técnica y actuar con prontitud para el correcto cumplimiento de las prestaciones contractuales.

(ii) El deber de colaboración que obliga a las partes de un contrato, en virtud del principio de buena fe, a colaborar con su co-contratante para lograr que las obligaciones principales que cada una de ellas adquirió, en virtud del contrato suscrito, sean cumplidas de la mejor forma posible para cada una de ellas.

Dado lo anterior, es precisamente en el contexto de este deber de colaboración que se encuentra aquel deber corolario de facilitar la ejecución del contrato. Como su nombre lo indica, este deber impone a las partes la obligación de tomar las medidas a su alcance para facilitar a su co-contratante el cumplimiento de sus compromisos contractuales.

(iii) El deber de fidelidad, según el cual las partes —profesionales o no— se encuentran obligadas a cumplir íntegra y cumplidamente con las prestaciones derivadas del contrato.

En efecto, entre los incumplimientos a los términos del contrato en los que incurrió Sonolux durante la etapa de ejecución del mismo, considerados por este tribunal como constitutivos también de actos contrarios al principio de buena fe, se encuentran: (i) la total inactividad frente a la consecución de los medios requeridos para que la intérprete procediera a la grabación de tres (3) de los cinco (5) discos de larga duración; (ii) igual actitud para la publicación de cuatro (4) de los fonogramas acordados; y (iii) la retención de dineros provenientes de un contrato con RCN, situación que se creó por la falta de producción de regalías en virtud del contrato.

Toda vez que cada uno de estos aspectos será tratado en detalle y de manera independiente en diferentes apartes de este laudo arbitral, el tribunal se limitará —en este punto— a exponer algunas consideraciones en torno a los

mencionados incumplimientos, en cuanto los mismos constituyeron actuaciones de Sonolux contrarias al principio de buena fe.

En cuanto a los dos primeros aspectos, tal y como se indicó en la parte introductoria de este numeral, el tribunal es de la opinión que los incumplimientos reseñados han constituido, además, manifestaciones contrarias al principio de buena fe. En efecto, la inactividad de Sonolux para aportar los medios necesarios para permitir a la intérprete la grabación de su producto, implicó una falta a sus deberes de eficacia, colaboración y fidelidad, toda vez que no desplegó ningún esfuerzo para facilitar a la señora Aura Cristina Geithner el cumplimiento de las obligaciones que esta había adquirido en virtud del contrato. Para este tribunal es claro que el prestar a la artista todos los medios necesarios para iniciar su grabación, constituía la manifestación principal de dichos deberes toda vez que, solamente en la medida en que aquella recibiera dicha colaboración, se encontraría en capacidad de cumplir con el compromiso adquirido de grabar cinco (5) “Larga duración” en los términos acordados al momento de la suscripción del contrato.

Dado lo anterior, el tribunal encuentra que Sonolux no actuó en concordancia con el principio de buena fe durante la etapa de ejecución del contrato y, por este motivo, ha ocasionado perjuicios injustificados a la convocante, impidiendo así que esta última lograra alcanzar las expectativas que la habían llevado a suscribir el contrato.

En cuanto al tema de la retención de los dineros provenientes del contrato suscrito con RCN, se anota que, si bien esta se pactó como una de las formas de pago posibles para garantizar los anticipos efectuados a la intérprete, no es menos cierto, que la primera y principal fuente de pago serían las regalías que se generaran en el desarrollo del contrato, regalías que, salvo en lo relativo al disco “Calor”, nunca se produjeron dada la inactividad de Sonolux.

Si Sonolux hubiera continuado con el cumplimiento y desarrollo de su relación contractual, las regalías generadas por los disco de larga duración producidos habrían permitido la cumplida cancelación de los dineros entregados a Aura Cristina Geithner, por lo que, se reitera y resalta, el tribunal encuentra que se presentó una actitud contraria a los postulados de la buena fe que debería dirigir la actividad de las partes en el desarrollo y ejecución de sus contratos, siendo violado el deber de fidelidad que deben guardar las partes de un contrato.

4.1.4. Del abuso del derecho

La regla general que rige para los particulares en el momento de alcanzar un acuerdo de voluntades es la de la autonomía de la voluntad, la de la libertad para celebrar el contrato deseado con las estipulaciones que consideren más adecuadas para su objeto final.

No obstante, esta libertad no es absoluta, pues se encuentra limitada por una serie de condiciones que afectan, no solo los términos contractuales, sino, además, la ejecución o cumplimiento de las obligaciones acordadas. Sobre este particular, el tratadista colombiano, Álvaro Pérez Vives, señaló:

“Íntimamente ligadas con lo que venimos exponiendo se hallan las limitaciones impuestas a la libertad contractual por el movimiento legislativo. El concepto de que la ley impone obligaciones antes que otorga derechos y de que estos deben ejercerse sin intención de perjudicar y conforme a su destinación económica y social (principio llamado de la relatividad de los derechos), ha hecho surgir con nueva vitalidad el imperio del derecho positivo sobre la simple voluntad individual”⁽³³⁾.

Precisamente es este el punto que procedemos a tratar: la limitación a la libertad contractual proveniente de la obligación de ejercer los derechos sin intención de perjudicar y conforme a su destinación económica y social, situación que ha sido estudiada por la doctrina con el nombre de “Teoría del abuso del derecho”.

El abuso del derecho, a partir de la expedición del Código de Comercio de 1971, ha venido a constituir una fuente de obligaciones de carácter legislativo, a través de su expreso reconocimiento en el artículo 830 de dicho estatuto mercantil, el cual señala lo siguiente:

“ART. 830.—El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause”.

Si bien la norma transcrita no define el abuso del derecho, sí establece claramente la consecuencia jurídica de su

configuración, la cual consiste en la indemnización de los perjuicios por parte de quien realice el acto abusivo en perjuicio de otra persona.

En consecuencia, ha sido tarea de la doctrina y la jurisprudencia el señalamiento y delimitación de los elementos que componen esta fuente de obligaciones, razón por la cual, se emplean aquí algunos aportes de una y otra para una mejor comprensión del concepto.

Por vía de ejemplo, el doctrinante Gabriel Escobar Sanín, define el abuso del derecho de la siguiente forma:

“... el abuso del derecho consiste en ejercer un derecho subjetivo en sentido contrario al fin propio de cada institución, es decir, cuando se realiza un acto antifuncional contrario al espíritu de un derecho determinado, sin beneficio propio razonable y con perjuicio ajeno, o haciendo uso del medio más nocivo para un tercero”⁽³⁴⁾.

De otra parte, Álvaro Pérez Vives ha señalado, en torno a la actividad que se debe desplegar para que se configure un abuso del derecho, lo que a continuación se transcribe:

“Dijimos que la característica del derecho moderno es la mayor facilidad en la admisión de la culpa, mediante ciertos procedimientos técnicos, mediante la aceptación de las culpas negativas, mediante la teoría del abuso del derecho. En verdad, puede decirse que la fórmula general de prudencia y diligencia es hoy negativa, más bien que positiva. La obligación no es de comportarse en este o en aquel sentido, salvo que se trate de obligaciones determinadas, sino de **NO CONDUCIRSE EN FORMA CONTRARIA A COMO LO HARÍA UN HOMBRE PRUDENTE Y DILIGENTE**; de no causar daño a otro.

Así pues, además de nuestros deberes positivos, tenemos toda una serie de obligaciones negativas. Entre ellas está la de no abusar de nuestros derechos ; el que contraría esta regla, el que abusa de un derecho, comete culpa y es responsable del daño causado al hacerlo”⁽³⁵⁾ (las negrillas y las mayúsculas son del original)

Continuando con este orden de ideas, se señala, tal como lo hace Jorge Suescún Melo, lo siguiente:

“... ha de analizarse la intención del titular para precisar, sobre este punto subjetivo, si el móvil determinante de aquel fue causar daño, en cuyo caso se hubiera incurrido en ejercicio abusivo del derecho. O deberá apreciarse si el mencionado titular obró con interés serio y legítimo, esto es, buscando el fin económico y social a que normalmente está dirigido el derecho de que se trate; en caso contrario se concluirá que actuó sin un interés importante y genuino y si con ello produce perjuicios a terceros, se estará en la hipótesis de un hecho ilícito generador de responsabilidad civil”⁽³⁶⁾.

Así las cosas, en atención a las transcripciones anteriores, se puede afirmar que el abuso del derecho y la correspondiente indemnización de perjuicios se deben configurar cuando se presenta al menos uno de los siguientes eventos, a saber:

- El titular de un derecho conferido por un contrato o por una ley, lo ejerce con el ánimo de dañar a otro, es decir, con un propósito o finalidad nociva.
- El titular de un derecho conferido por un contrato o por una ley, lo ejerce de tal manera que se “... desvía la finalidad normal del mismo, bien sea la social o económica, ya se trate de negocios jurídicos de colaboración o de contraprestación”⁽³⁷⁾.

Pero, eventualmente, se podría señalar, que la teoría del abuso del derecho tan solo tiene aplicación dentro del campo extracontractual y que, una vez pactadas las cláusulas del contrato, su ejecución conforme al tenor literal de las mismas, exime de responsabilidad a las partes. Sobre el particular, el tribunal se permite traer a colación una sentencia de la Corte Suprema de Justicia en la cual se definió la posibilidad de aplicar la teoría del abuso del derecho en asuntos de naturaleza contractual:

“b) En este orden de ideas, tratándose de la autonomía de la voluntad privada y el conjunto de facultades con que en virtud de ella cuentan las personas, facultades que se condensan en la de celebrar un determinado negocio jurídico o dejar de hacerlo, en la de elegir con quién realizarlo y en la de estipular las cláusulas llamadas a regular

la relación así creada, pueden darse conductas abusivas que en cuanto ocasionen agravio a intereses legítimos no amparados por una prerrogativa específica distinta, dan lugar a que el damnificado, aún encontrándose vinculado por el negocio y por fuerza precisamente de las consecuencias que para él acarrea la eficacia que de este último es propia, pueda exigir la correspondiente indemnización”⁽³⁸⁾.

Así planteada la teoría del abuso del derecho y su aplicación en materia contractual, el tribunal procede ahora a establecer su relación con los hechos objeto de la controversia que hoy se dirime, analizando para el efecto la actividad ejercida por la parte convocada respecto del contrato de intérprete.

En primer lugar, el tribunal hace referencia al manejo que se le dio por parte de la convocada al pacto de exclusividad celebrado con Aura Cristina Geithner, manifestando que el mismo implicaba para esta una serie de limitaciones y la imposibilidad absoluta de ejercer como intérprete contratada por otras empresas discográficas.

Dicha situación, debe implicar, como es apenas natural, una contraprestación a favor de quien entrega su libertad negocial. No se concibe que una persona entregue su futuro artístico a otra, vinculándose a esta por un lapso más o menos prolongado de tiempo, sin esperar, a su turno, una obligación de su contraparte que compense el sacrificio que se efectúa⁽³⁹⁾.

Se debe reconocer que, inicialmente, los términos contractuales debieron incluir dicha contraprestación a favor de la convocante, dentro del porcentaje que se le reconocería a la actriz por su interpretación. No obstante, la ejecución y desarrollo del contrato desconoció esta situación y culminó con la entrega de una exclusividad a cargo de la señora Geithner y a favor de Sonolux, sin que por ella la convocante recibiera retribución alguna, a excepción de aquella relacionada con el fonograma “Calor”.

Es entonces la sociedad convocada, quien altera el equilibrio contractual, manteniendo a la convocante ligada por un pacto de exclusividad sin permitirle grabar los fonogramas acordados, hecho que le permitiría compensar la entrega que estaba efectuando de su libertad mediante el acuerdo de voluntades alcanzado por las partes.

Esta posibilidad de abusar del derecho durante la ejecución del contrato, ha sido expuesta por Alterini al señalar:

“El abuso puede ser cometido al celebrarlo (el contrato), al imponer cláusulas abusivas, al ejecutarlo, al extinguirlo unilateralmente, etcétera. En materia contractual es de rigor el comportamiento acorde con la regla de buena fe; el ejercicio regular del derecho exige comportamientos de buena fe, y adecuados a la moral y las buenas costumbres, y el contratante que ejerce irregularmente sus derechos contractuales lo hace abusivamente⁽⁴⁰⁾ (resaltado es del texto original).

Por consiguiente, es evidente que la posición adoptada por Sonolux, de no producir interpretaciones de Aura Cristina Geithner con posterioridad al fonograma “Calor” y al intento fallido que se dio posteriormente, implicaron el mantener a la intérprete ligada a una convención con pacto de exclusividad en beneficio de la convocada, sin que se diera la finalidad económica que dicho pacto tenía para la parte convocante.

Tampoco se puede aceptar la posición que ha pretendido esgrimir la convocada, en el sentido de considerar que el plazo de publicación de los fonogramas no ha vencido.

En efecto, dicha posición, igualmente, implicaría un ejercicio abusivo del derecho, puesto que al desarrollar de esa forma el contrato se llegaría (i) a un producto de baja calidad por el escaso tiempo de preparación que ello implicaría, así como (ii) a una saturación del mercado que supondría la publicación de cuatro (4) discos de la misma artista en el lapso de unos pocos meses⁽⁴¹⁾.

Esta situación, en el evento en que fuera físicamente posible, si bien podría entenderse, en aras de discusión, como el cumplimiento literal de lo acordado en el contrato, generaría perjuicios adicionales a la convocante, tales como el desmejoramiento de su imagen pública y la obtención de ingresos inferiores a los esperados por regalías, lo que no puede ser considerado como el cumplimiento cabal de la finalidad económica del contrato y, por el contrario, demuestra una actitud carente de la buena fe que debe primar en el ejercicio de los derechos que las convenciones confieren a las partes.

En este orden de ideas, el tribunal encuentra que la sociedad convocante incurrió en abuso del derecho en la ejecución del contrato, lo cual es constitutivo de incumplimiento contractual, al atentar su conducta contra lo querido por las partes en el momento de celebrar el contrato de intérprete. Por lo tanto, la sociedad convocada debe indemnizar los perjuicios que pudo ocasionar con su conducta, conforme lo señala el artículo 830 del Código de Comercio.

No obstante lo anteriormente señalado, el tribunal no quiere dejar de hacer referencia a lo expuesto por el apoderado de la parte convocada en sus alegatos de conclusión, donde señaló, respecto al tema de abuso del derecho, que “un fallo al respecto sería *extra petita*”.

No acoge el tribunal lo expuesto por el apoderado, toda vez que la conducta constitutiva de abuso del derecho que se ha presentado en el caso objeto de estudio, es violatoria de la intención de las partes, que se encuentra en forma manifiesta o tácita en el contrato, supuesto que, se repite, implicaría un incumplimiento contractual cuya declaratoria ha sido pedida en la solicitud de convocatoria de este tribunal. Sin embargo, por considerar que existen otros hechos o razones constitutivos de incumplimiento, el tribunal abordará más adelante su estudio y, basado en ellos, efectuará las declaraciones que sean del caso.

4.2. Sobre la objeción parcial por error grave al dictamen pericial

Procede a continuación el tribunal, de conformidad con lo previsto por el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, a resolver la objeción parcial presentada por el apoderado de la convocada, contra el experticio contable rendido por las peritos Ana Matilde Cepeda Mancilla y Esperanza Ortiz Bautista.

4.2.1. Los planteamientos del objetante

En un extenso escrito en el cual se hacen diversas consideraciones en torno a los temas de la demanda y de la oferta de productos fonográficos, el objetante consideró que “el núcleo de la equivocación del dictamen” radica en que “la disponibilidad del sujeto genérico para acceder a la compra de un producto o servicio, o sea la demanda, no depende tan solo del poder comprar sino del desear o necesitar”⁽⁴²⁾.

Sostiene el apoderado de Sonolux que la demanda “no depende tan solo del poder comprar sino que además requiere de la necesidad y el deseo del consumidor”.

La gravedad del error radica entonces en el hecho de que aceptar que la demanda de productos fonográficos obedece al poder adquisitivo del consumidor “desviaría por completo la razón del fallador y se distorsionarían los elementos guías de la sana crítica del juez, en un tema nuclear dentro del litigio”.

4.2.2. Consideraciones del tribunal sobre la objeción

El artículo 238 del Código de Procedimiento Civil establece en su numeral 4° los elementos básicos del error grave, al disponer lo siguiente:

“4. De la aclaración o complementación se dará traslado a las partes por tres días, durante los cuales podrá objetar el dictamen, por error grave que haya sido determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos o porque el error se hubiere originado en estas” (el resaltado del tribunal)

La Corte Suprema de Justicia⁽⁴³⁾ ha dicho que los reparos al dictamen por error grave “deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos ... y que lo que caracteriza desaciertos de tal naturaleza y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un dictamen ... es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otros que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven”.

De allí que las tachas por error grave a que se refiere el artículo 238 del Código Procedimiento Civil “no pueden

hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada. Cuando la tacha por error grave se proyecta sobre el proceso intelectual del perito, para refutar simplemente sus razonamientos y sus conclusiones, no se está interpretando y aplicando correctamente la norma legal y, por lo mismo, es inadmisibles para el juzgador, que al considerarla entraría en un balance o contraposición de un criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva”⁽⁴⁴⁾.

Teniendo en cuenta lo anterior, el tribunal encuentra que el apoderado de la parte demandada, al presentar su escrito de objeción, ha partido de una premisa equivocada y sofisticada, consistente en afirmar que, para las peritos contables, la demanda de productos fonográficos, “pende solo y fundamentalmente de la capacidad económica del público”⁽⁴⁵⁾.

Nada más alejado de la realidad que ese argumento. Si se observa con detenimiento la respuesta dada por las expertas en torno a este tema, se puede advertir que en ella se hace énfasis en la capacidad de compra, pero se deja en claro que si bien ella es fundamental no se puede descartar “lógicamente todo el cúmulo de factores”⁽⁴⁶⁾.

Para este tribunal es evidente que si bien, la conclusión del dictamen pericial otorga gran importancia a la capacidad de compra del consumidor, no desconoce para nada la existencia de otros factores como elementos o componentes de la demanda, y que son en últimas todos aquellos que a pesar de estar previstos en el experticio, el objetante no advirtió.

En síntesis, el supuesto error alegado por el objetante no existe y por ello es inútil cualquier otro análisis relativo al tema de su gravedad.

Finalmente, se debe poner de presente que el tribunal, en la elaboración de este laudo, ha valorado el experticio objetado, de manera conjunta con los demás medios de prueba utilizados e incluso con el dictamen pericial de los economistas, con lo cual resulta claro que su decisión se basa en un análisis ponderado y detallado de las pruebas recaudadas y controvertidas y no en una determinada y concreta conclusión de los peritos.

Las anteriores consideraciones hacen que la objeción parcial por error propuesta por el apoderado de la convocada no pueda prosperar y así se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

4.3. Análisis de las pretensiones de la demanda, de la demanda de reconvencción y de sus respectivas contestaciones

4.3.1. Del incumplimiento del contrato de intérprete por parte de Sonolux

En el presente numeral el tribunal se ocupará del análisis de las pretensiones primera y segunda de la demanda, en cuanto en ellas se imputa un incumplimiento del contrato a Sonolux.

4.3.1.1. Hechos en la demanda y en la contestación

Aura Cristina Geithner Cuesta informó a este tribunal, en su escrito de demanda, de la existencia (i) de un incumplimiento, por parte de Sonolux, de las obligaciones emanadas del contrato y (ii) de unos perjuicios que dicha situación le irrogó. Por su parte, Sonolux se pronunció sobre los mencionados hechos de la demanda, al presentar su escrito de contestación de la demanda.

Los términos en los cuales Aura Cristina Geithner y Sonolux presentaron al tribunal sus consideraciones en torno al incumplimiento contractual de Sonolux y a los perjuicios generados como consecuencia del mismo son, entre otros, los siguientes:

Demanda ⁽⁴⁷⁾	Contestación de la demanda ⁽⁴⁸⁾
Segundo. Por su parte, Industria Electrosonora S.A., “Sonolux”, adquirió las siguientes obligaciones	Al segundo. El verdadero hecho fue la celebración de un “contrato de intérprete” entre demandante y

<p>principales:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. A publicar inicialmente un número mínimo de tres (3) discos de larga duración, con catorce (14) temas como mínimo en cada uno de ellos. (...). 4. A reconocer una retribución dineraria por las interpretaciones, cesión de derechos y demás obligaciones asumidas por la interprete, así: <ol style="list-style-type: none"> 4.1. Por concepto de regalías, la suma de seiscientos pesos (\$ 600) por cada producto fonográfico vendido, cualquiera sea su forma o denominación (disco convencional, cassettes, series de precio normal o reducido, cintas magnéticas de cualquier tipo, inclusive “cartridges”, “compact disc” y cualquier otro soporte material inventado o inventarse.) 4.2. El valor de estas regalías se pactó incrementarlo en el porcentaje promedio “... que resulte de la sumatoria de futuros aumentos en los precios de los productos líneas L.P., casete y compact disc ...”. 4.3. Se pactó igualmente que, antes de comenzar el segundo año de vigencia del contrato, y según lo acordaran las partes, el productor haría un anticipo de regalías, equivalente al sesenta por ciento (60%) de las regalías generales durante el primer año, y 4.4. Por último, se establecieron las bases de cálculo para liquidar la retribución prevista en el contrato, según lo establecido en el parágrafo segundo de la cláusula séptima del mismo. 	<p>demandada, en enero 24 de 1994, con algunas modificaciones, que se acompaña al proceso. Este “hecho” (sic) de la demanda es la transcripción de una de las cláusulas de ese contrato, por lo que me atengo a lo dispuesto en tal documento contractual.</p>
<p>Tercero. Después de celebrado el contrato, este fue objeto de las siguientes modificaciones o adiciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La convenida el diez (10) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), mediante la cual las partes modificaron las cláusulas decimotercera y decimocuarta, así: <ol style="list-style-type: none"> 1.1. La decimotercera, en el sentido de que el contrato creaba vínculos entre las partes a partir del veinticuatro (24) de enero del mismo año y extendieron su duración a cinco (5) años, contados a partir de la publicación comercial del primer fonograma realizado con ocasión de dicho acuerdo y cuyo título fue “Calor”. 1.2. La decimocuarta, para establecer que “... durante la vigencia del presente contrato, se obliga el intérprete, a grabar en forma sonora un mínimo cinco (5) larga duración, con diez (10) cada uno como mínimo, obligándose recíprocamente el productor a publicar los fonogramas resultantes ...”. 	<p>Al tercero. Es cierto.</p>
<p>Quinto. Por su parte, Industria Electrosonora S.A., “Sonolux”, limitó sus obligaciones a la producción y comercialización de un solo fonograma, que, como ya fue dicho, se denominó “Calor”, cuyo lanzamiento al mercado se produjo durante el segundo semestre de mil novecientos noventa y cuatro (1994);</p>	<p>Al quinto. No es cierto. La empresa demandada adquirió unas obligaciones con la demandante para cumplirlas durante la vigencia del contrato aludido en los puntos anteriores. Como la vigencia de ese contrato no ha terminado, no existe incumplimiento de obligaciones por parte de la demandada.</p>

<p>Sexto. De acuerdo a la información suministrada por el departamento de regalías de Industria Electrosonora S.A., “Sonolux”, del discograma “Calor” fueron vendidas sesenta y seis mil ciento veintisiete (66.127) unidades, con corte al primer trimestre de mil novecientos noventa y nueve (1999), pero la mayor parte de ventas se produjo durante el primer año de publicación del mismo;</p>	<p>Al sexto. No me consta tal hecho.</p>
<p>Séptimo. Las ventas del discograma “Calor”, causaron regalías a favor de la señora Aura Cristina Geithner Cuesta por treinta y un millones trescientos cuarenta y nueve mil setecientos cincuenta y nueve pesos (\$ 31.349.759), al mismo período;</p>	<p>Al séptimo. No me consta tal hecho.</p>
<p>Octavo. Las liquidaciones de regalías se hicieron desde el cuarto trimestre de mil novecientos noventa y cuatro (1994) hasta el primer trimestre de mil novecientos noventa y nueve (1999), todo ello según documentación que se anexará en el correspondiente capítulo de pruebas, con un estado de cuenta al cierre del mes de marzo mil novecientos noventa y nueve (1999), pero la mayor parte de tales regalías se produjo durante el primer año de publicación del mencionado discograma;</p>	<p>Al octavo. No me consta.</p>
<p>Trigesimoprimera. Por causa del incumplimiento del contrato por parte Industria Electrosonora S.A., “Sonolux”, se ha configurado la pérdida de una ganancia razonablemente esperada por la señora Aura Cristina Geithner Cuesta, ocasionando un grave detrimento económico de la artista.</p>	<p>Al trigesimoprimero. No es un hecho que conduzca a probar un derecho. Son apreciaciones de la demandante que no se comparten.</p>
<p>Trigesimosegundo. La base firme de comprobación de los ingresos razonablemente esperados por la intérprete está constituida por las regalías causadas a su favor por la producción, publicación y comercialización, en el año 1994, del primer disco, llamado “Calor”, que, como ya se anotó, generó ventas de (66.127) unidades, con corte al primer trimestre de mil novecientos noventa y nueve (1999), pero cuya mayor parte se realizó en el primer año de publicación y circulación del disco, y produjo regalías a favor de la señora Aura Cristina Geithner Cuesta por valor de treinta y un millones trescientos cuarenta y nueve mil setecientos cincuenta y nueve pesos (\$ 31.349.759), a la misma fecha, pero también con mayor énfasis durante el primer año de lanzamiento comercial de ese producto;</p>	<p>Al trigesimosegundo. No es un hecho que conduzca a probar un derecho. Son apreciaciones de la demandante que no se comparten.</p>
<p>Trigesimotercero. De acuerdo con el anterior hecho, si Industria Electrosonora S.A., “Sonolux”, hubiera producido, publicado y comercializado, en el año de 1995, un segundo disco compacto de la intérprete, era razonable esperar una venta similar a la del primero, cuyos ingresos se hubiesen incrementado en el porcentaje pactado en el tercer inciso de la cláusula</p>	<p>Al trigesimotercero. No es un hecho que conduzca a probar un derecho. Son apreciaciones de la demandante que no se comparten.</p>

séptima del contrato, es decir, en el mismo porcentaje promedio resultante de los aumentos de precios;	
Trigesimocuarto. Con idéntico criterio, si Industria Electrosonora S.A. “Sonolux”, hubiera producido, publicado y comercializado, en el año de 1996, un tercer disco compacto de la intérprete, también era razonable esperar una venta similar a la del primero, con el ya referido aumento en los ingresos, originado en el incremento de los precios, y así sucesivamente para los años de 1997 y 1998.	Al trigesimocuarto. No es un hecho que conduzca a probar un derecho. Son apreciaciones de la demandante que no se comparten.
Trigesimoséptimo. El lucro cesante ocasionado a la señora Aura Cristina Geithner Cuesta está comprendido desde el comienzo del segundo año de vigencia del contrato, hasta la fecha en que quede ejecutoriado el fallo arbitral que lo declare resuelto, con la consecuente indemnización de perjuicios.	Al trigesimocuarto. No es un hecho que conduzca a probar un derecho. Son apreciaciones de la demandante que no se comparten.
Cuadragésimo. La empresa Industria Electrosonora S.A., “Sonolux”, además de los perjuicios materiales, ha ocasionado un grave daño moral a la señora Aura Cristina Geithner Cuesta, al no producir, publicar y comercializar los discos compactos a que se comprometió en el contrato, porque ello ha generado un inmenso desaprovechamiento del talento artístico de la intérprete.	Al cuadragésimo. No es un hecho que conduzca a probar un derecho. Son apreciaciones de la demandante que no se comparten.

4.3.1.2. El contrato

El contrato estableció una serie de obligaciones a cargo de Sonolux, dentro de las cuales se destacan, para los efectos de este proceso, las siguientes:

- La elección de los temas objeto de las producciones. Esta obligación se debía ejecutar de común acuerdo con la intérprete.
- En virtud de la modificación introducida al contrato el día 24 de enero de 1994, el productor se obligó a producir los fonogramas resultantes de la grabación de cinco (5) larga duración de diez (10) temas cada uno por parte de la intérprete. En efecto, el documento mediante el cual las partes acordaron modificar los términos del contrato preveía lo siguiente:

Decimocuarta. Durante la vigencia del presente contrato, se obliga el intérprete, a grabar en forma sonora un mínimo de cinco (5) largo duración, con diez temas (10) cada uno como mínimo, obligándose recíprocamente el productor a publicar los fonogramas resultantes”⁽⁴⁹⁾.

- Por cada larga duración o videograma que grabara la convocante, la convocada se obligaba a elaborar un video clip, a elaborar afiches y a realizar una gira promocional con la convocante, por las diferentes ciudades del país.
- La convocada pagaría a la convocante, por concepto de regalías la suma de seiscientos pesos (\$ 600) moneda corriente por cada producto fonográfico vendido, cualquiera fuera su forma o denominación (disco convencional, casete, serie de precio normal o reducido, cinta magnética de cualquier tipo, inclusive cartridges, discos compactos y cualquiera otro soporte material inventado o que se inventara). Estas regalías se incrementarían en el porcentaje promedio que resultara de la sumatoria de futuros aumentos en los precios de los productos líneas, discos de larga duración, casete y disco compacto⁽⁵⁰⁾.
- Antes de comenzar el segundo año de vigencia del contrato, la convocada debía hacer un anticipo de regalías,

equivalente al sesenta por ciento (60%) de las regalías generadas durante el primer año de vigencia del contrato.

- En virtud de la modificación efectuada al Contrato el diecisiete (17) de septiembre de 1997, Sonolux se comprometió a entregar a la convocada, un anticipo por valor de cinco millones ciento cincuenta y cuatro mil seiscientos cuarenta pesos (\$ 5.154.640) moneda corriente.

4.3.1.3. Consideraciones del tribunal

De acuerdo con las consideraciones expuestas en el escrito de demanda, así como en los hechos que en el mismo documento se presentan como fundamento, este tribunal encuentra que la convocante imputa a Sonolux los siguientes hechos:

- La falta de diligencia necesaria para la producción de cuatro (4) de los cinco (5) fonogramas acordados en el otrosí del contrato, suscrito el diez (10) de noviembre de 1994. Dentro de estos cinco (5) fonogramas se encuentra también el fonograma “firmes hasta el fin”, el cual fue grabado por la intérprete pero nunca fue publicado por Sonolux.
- De la retención indebida de veintitrés millones cuatrocientos setenta y seis mil pesos (\$ 23.476.000) moneda corriente, correspondientes a honorarios devengados por la convocante.

4.3.1.3.1. El incumplimiento de las obligaciones relativas a la producción de cinco (5) fonogramas

4.3.1.3.1.1. La posición de la convocante en cuanto al incumplimiento

La convocante, desde la misma demanda, ha señalado que Sonolux no ha actuado en forma diligente para el correcto cumplimiento de las obligaciones que adquirió en virtud del contrato y ha solicitado al tribunal que declare este hecho, con fundamento en que dicha sociedad “no ha publicado un mínimo de cinco (5) discos larga duración, con diez (10) temas también como mínimo, durante la vigencia del mismo (se refiere al contrato)”.

En el entendido que ha sido probado en el proceso que tan solo ha sido publicado uno (1) de los cinco (5) fonogramas a que se refiere el contrato, debe proceder el tribunal, como procede en las conclusiones de este capítulo, a determinar si esta era o no una obligación a cargo de Sonolux y la procedencia o no de las defensas o excepciones que esta esgrime, las cuales se exponen a continuación.

4.3.1.3.1.2. La posición de la convocada en cuanto al incumplimiento

La convocada ha planteado, principalmente, tres razones por las cuales considera que no se ha presentado incumplimiento de su parte en la ejecución del contrato.

Estas razones se pueden precisar de la siguiente forma:

- La obligación de Sonolux no consistía en la publicación de cinco (5) fonogramas durante la vigencia del contrato, sino en la publicación de los fonogramas resultantes de la grabación por parte de la intérprete, situaciones que, conforme lo señala el apoderado, son diferentes en esencia.
- El cumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato a cargo de Sonolux y que la convocante estima incumplidas, requerían para su cumplimiento, la previa definición y selección de los temas musicales que serían interpretados o de otras obligaciones que no dependían exclusivamente de la voluntad de Sonolux, sino que estaban a cargo de la intérprete.
- Señala el apoderado de la convocada, que la obligación de producción de cinco (5) fonogramas pactada en el contrato no puede ser considerada como pura y simple “pues ella misma establece un plazo”, pero tampoco se puede considerar que el plazo señalado en el contrato sea determinado, pues nada indicaba que Sonolux debía grabar un disco de larga duración al año.

Adicionalmente, el apoderado de Sonolux ha planteado la excepción de contrato no cumplido por parte de Aura Cristina Geithner, tema que será estudiado en el numeral 4.3.2 de este capítulo, relativo al presunto

incumplimiento de las obligaciones a cargo de Aura Cristina Geithner.

4.3.1.3.1.3. Conclusiones

Inicialmente, se debe señalar que la obligación acordada en el contrato y a que se refiere principalmente la pretensión de declaratoria de incumplimiento del contrato, está contenida en la modificación efectuada al contrato, de fecha 10 de noviembre de 1994, que señala lo siguiente:

“ Decimocuarta. Durante la vigencia del presente contrato, se obliga el intérprete, a grabar en forma sonora un mínimo de cinco (5) larga duración, con diez (10) temas cada uno como mínimo, obligándose recíprocamente el productor a publicar los fonogramas resultantes”⁽⁵¹⁾ (resaltado es del tribunal)

Dicha obligación está claramente en cabeza de Sonolux y dentro del expediente no obra constancia de que esta haya producido cinco (5) fonogramas durante la vigencia del contrato, por lo que se encuentra, inicialmente, que ha sido incumplida por la convocada.

No obstante, dados los argumentos expuestos por la parte a la que se le imputa el incumplimiento, el tribunal continuará con el estudio en torno a la procedencia de los mismos como medios válidos para enervar la pretensión.

- En punto tocante a la afirmación de Sonolux respecto a que la obligación de su parte no consistía en la producción de mínimo cinco discos de larga duración, el tribunal se permite señalar en el capítulo tercero de su alegato de conclusión, el apoderado de la convocada efectúa un detenido análisis del texto contractual contenido en la reforma del 10 de noviembre de 1994, el cual le impone la obligación de publicar los fonogramas que resulten de la grabación en forma sonora de cinco larga duraciones por parte de la intérprete.

En dicho análisis, el apoderado llega a la siguiente conclusión:

“Por consiguiente, si Aura Cristina Geithner se obliga a grabar mínimo cinco larga duración y necesita irremediablemente para ello de la participación de Sonolux, entonces Sonolux también está obligado a fijar como mínimo cinco larga duración. Son obligaciones de ambas partes y no de una sola de ellas”⁽⁵²⁾.

Está en lo correcto la convocada al afirmar que la intérprete estaba obligada a grabar cinco discos de larga duración y que Sonolux tenía que fijar, como mínimo, igual cantidad de discos. En lo que no acierta es en afirmar que las obligaciones son de ambas partes. Lo que aquí ocurre es que las obligaciones de cada una de las partes estaban relacionadas unas con otras, situación que se estudiará más adelante en este mismo numeral.

Lo que sí es claro, y así lo está reconociendo el mismo apoderado con su afirmación, es que la obligación de Sonolux consistía en la producción de cinco (5) fonogramas, independientemente del cumplimiento o no que de las obligaciones a su cargo efectuare la intérprete. El hecho concreto, es que Sonolux no produjo los cinco fonogramas acordados. En capítulo posterior se analizará el tema del incumplimiento que se le imputa a la convocada, para definir si ello implicaría la aplicación de la excepción del contrato no cumplido.

- En cuanto a la manifestación en torno a la supuesta “accesoriedad” de algunas de las obligaciones de la convocada y la consiguiente imposibilidad de cumplirlas sin la ejecución previa de otras obligaciones a cargo de la convocante, se señala que no se puede hablar en este caso de la existencia de obligaciones accesorias, en cuanto este concepto se predica de aquellas que se constituyen para asegurar el cumplimiento de otras y cuya existencia y validez depende también de la principal, situación que no aplica respecto del contrato⁽⁵³⁾.

Lo que se puede afirmar, y así entenderá el tribunal el argumento expuesto, es que las obligaciones acordadas en el contrato dependen las unas de las otras, razón por la cual el cumplimiento de una debe ser considerado como requisito para la ejecución de otras, presentándose entonces, un conjunto de obligaciones interdependientes, mas no accesorias. Se presentan estas obligaciones cuando en el contrato se define un orden coordinado de cumplimiento y ejecución de las mismas, en virtud del deber de colaboración que emana de la buena fe contractual, tema al que se refirió este tribunal en el numeral 4.1.3.

En cuanto a los efectos que son de interés en este capítulo, se debe reiterar que una de las principales reglas de

ejecución de los contratos, plasmada en el artículo 863 del Código de Comercio, consiste en la aplicación del principio de la buena fe en el desarrollo del contrato. Más adelante, al despachar la excepción del contrato no cumplido, se analizará con detenimiento este tema y la incidencia que en él tiene la circunstancia de que las partes hubieran estado dispuestas a cumplir las obligaciones a su cargo emanadas del contrato.

Por ahora, basta señalar que no es suficiente que se demuestre que no se han ejecutado las obligaciones que se constituían en requisito previo de otras para su cumplimiento, sino que es también necesario que no exista culpa o negligencia de la parte a cuyo cargo estaba la obligación dependiente en la inejecución de las obligaciones de que esta dependía. Es decir, Sonolux no se puede excusar del cumplimiento de la obligación dependiente (producción y comercialización del fonograma), si, por su parte, es culpable o negligente en el cumplimiento de las obligaciones de la cual esta depende (selección de temas y grabación de los mismos).

- Sobre la afirmación de la inexistencia de un plazo para la obligación de producción de cinco (5) fonogramas, el tribunal considera que no le asiste razón a la convocada, de conformidad con lo consagrado en el inciso primero del artículo 1551 del Código Civil.

En efecto, tal disposición señala que el plazo puede ser de dos tipos, expreso o tácito, y define el segundo, como “el indispensable para cumplirlo”. Pues bien, en el caso de autos se encuentra que, conforme lo señalan las pruebas aportadas y el hecho de haberse acordado inicialmente un plazo de tres (3) años para la producción de tres (3) fonogramas y de cinco (5) años para la de cinco (5) fonogramas, no puede ser coincidencia, sino que, por el contrario, fue lo estipulado por las partes, en cuanto lo razonable para permitir un proceso de normal de ejecución del contrato e impedir la saturación de un mercado, era la grabación, producción y comercialización de un disco por año.

Adicionalmente, el hecho de estipularse un período de vigencia del contrato de tres (3) años cuando se producirían tres (3) fonogramas y de cinco (5) años cuando de cinco (5) fonogramas se trataba, deja en evidencia la clara intención de las partes de producir un disco anualmente, lo que lleva al tribunal a interpretar que existía un plazo para la obligación de producir cada uno de los fonogramas.

De igual forma, es importante recalcar que las pruebas recaudadas dentro del expediente, permiten al tribunal concluir lo afirmado. Por vía de ilustración, el tribunal cita el testimonio del señor José Joaquín Muñoz Torres, quien señaló:

“Doctor Torrado: ¿En la experiencia y el conocimiento que pueda tener de ese sector, por qué no le explica al tribunal, cuál es normalmente el procedimiento que se emplea y el tiempo que se consume para la creación material o física de ese tipo de fonogramas y su comercialización?”

Señor Muñoz: Primero está el contacto con el artista, la propuesta que exista o el interés que exista por parte del sello, la casa disquera para realizar la producción, segundo estaba en que se acepte por parte de la artista el que sí vamos a hacer la producción, se ponen de acuerdo en qué temas o cuál es el género de música que se va a escoger para esta producción.

(...).

En este caso la casa disquera Sonolux se encargó de toda la parte de producción, de pagarle al arreglista, de pagar los derechos de autor de los compositores a los que hubo que pagarles las regalías y pagarle los costos de los otros productores que no eran recicle no(sic) nada de eso, eso fue todo de parte de la disquera ...

Luego viene la parte de la grabación del disco que todo esto lleva, esto lo hago cuando ... lo único es que se sabe es que nosotros arrancamos a grabar en enero o en febrero con miras a que el producto debe estar para junio o para diciembre, que son las épocas en las que realmente la gente compra los discos, compra música para temporada, a veces esto se retrasa, pero el tiempo que esto se lleva normalmente puede ser, viene la producción o sea entrar a estudio, pueden ser dos meses, luego viene la mezcla y remasterización que se puede hacer en Colombia o puede ser por fuera y esto es otro poco de tiempo, como dos meses, pero hay proyectos que duran hasta dos años, pero esto se transcurrió en el lapso de 6, 7 meses, pero ese es el proceso: contactar, seleccionar la música, los temas, producirlos, entrar a grabación y luego hacer las mezclas correspondientes y sacarlo al mercado con su

correspondiente promoción publicitaria, que esa es una de las partes importantes dentro de los contratos y es cumplir con un determinado, es decir hacer unas exigencias que uno sabe que hay discos que se venden, pero todo necesita publicitarse.

La compañía disquera se compromete a hacer una promoción de ese disco para ponerlo en el mercado y desde luego una continuación del artista que es firmar y hacer la promoción en las emisoras que fue lo que hicimos con Aura Cristina que hicimos una gira a nivel nacional en todas las emisoras promocionando el disco y luego las ventas.

Luego viene la parte del lanzamiento que se hace para presentar el disco ante los medios de comunicación para que se publicite, lo promocionen y luego vienen los conciertos contratados privadamente o empresas que algunos logramos hacer.

Doctor Torrado: ¿De acuerdo a esa explicación que usted ha dado, estima razonable un plazo de un año que es adecuado para producir esa creación y comercializarla?

Señor Muñoz: Sí.

Doctor Torrado: ¿Le parecería razonable que un intérprete organizara un plan de producción y comercialización de 4 o 5 fonogramas en un período de un año?

Señor Muñoz: No, cinco discos en el año? No.

Doctor Torrado: Explique al tribunal.

Señor Muñoz: Puede uno proyectarlos y decir que en un año va a hacer 5 discos y en el transcurso de unos 6 años, pero producir 5 discos en un año? Que yo conozca el primer caso, no”⁽⁵⁴⁾.

Como sustento legal de la interpretación efectuada por el tribunal, se debe señalar que la misma es autorizada por lo dispuesto en el artículo 1551 del Código Civil ya citado, respecto del cual la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“Al recordar qué plazo tácito es el indispensable para cumplir la obligación respectiva (C.C., art. 1551), se puede reconocer también que las partes pueden fijarlo, así sea indirectamente, en cuanto sus estipulaciones contengan elementos, que conduzcan a determinar ese tipo indispensable para tal cumplimiento”⁽⁵⁵⁾.

Adicionalmente, la falta de claridad del texto en torno a esta situación, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1624 del Código Civil, debe ser interpretada en contra de quien redactó la cláusula que, de conformidad con lo señalado en la prueba testimonial de la doctora Sonia Amaya, lleva al tribunal a concluir que en este caso fue Sonolux. En efecto, la doctora Amaya señaló sobre el particular:

“Doctora Amaya: Yo era abogada en esa época de Sonolux, mi trabajo, una de mis funciones era precisamente redactar contratos de exclusividad con los artistas.

(...).

Doctora Amaya: Básicamente eran dos compañías diferentes, específicamente no sé, al redactarlo no pensé que tenía que hacerse la referencia o dejar la constancia de que era artista de televisión, por cuanto era una compañía diferente y el objeto social de cada compañía es diferente”⁽⁵⁶⁾ (resaltado por el tribunal)

En cuanto al requisito de la norma en el sentido de exigir que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación debida, se debe anotar, que aparece de autos que la convocante no entendió la cláusula en el sentido afirmado por la convocada y tampoco se ha demostrado que se le haya dado una explicación expresa sobre el particular.

Por lo expuesto, el tribunal rechaza lo señalado por el apoderado de la convocada y, en la parte resolutive, declarará probado el incumplimiento de la obligación de producir cuatro (4) de los cinco (5) fonogramas durante el

período de vigencia del contrato. Respecto a la definición de la existencia de mora por el incumplimiento de estas obligaciones, se encuentra pendiente de resolver el tema de la excepción del contrato no cumplido, el cual será debatido en numeral posterior de este capítulo.

En cuanto al alcance del incumplimiento por parte de la convocada, se debe efectuar una especial mención al segundo fonograma grabado, denominado “Firmes hasta el fin”, respecto del cual se pretende por parte de la convocada, señalar que no fue publicado por existir un acuerdo de las partes en dicho sentido.

Sobre el particular, el tribunal afirma que no existe constancia alguna en el sentido de que haya habido un mutuo acuerdo de las partes para no sacarlo al mercado, tal y como lo afirma, en los alegatos de conclusión, el apoderado de la convocada. Por el contrario, el apoderado de la misma convocada, en su carta del nueve (9) de noviembre de 1999, dirigida al apoderado de la convocante, textualmente dice:

“El segundo fonograma grabado fue recibido a plena satisfacción por la empresa, sin observaciones ni oposición de la artista, y debido al solo criterio comercial de Sonolux, propietaria exclusiva del mismo, no ha sido publicado hasta la fecha. Sonolux aceptaría la prohibición de no publicar ese fonograma siempre y cuando la intérprete estuviere dispuesta a reconocer las indemnizaciones que la ley sobre derechos de autor establece en caso de retracto.

(...).

Sonolux considera que no se encuentra en mora de ejecutar el contrato, cuyos lanzamientos comerciales no han ocurrido con la oportunidad deseada debido también a las ocupaciones de la señora Geithner en televisión, a sus viajes al exterior y a su estado de maternidad”⁽⁵⁷⁾ (resaltado fuera de texto)

Con anterioridad, en carta de octubre once (11) de 1999 firmada por el gerente general de Sonolux, esta compañía le informa al apoderado de la convocante, doctor Helí Abel Torrado, con copia para la convocante, lo siguiente:

“1. Que en desarrollo del contrato comercializaremos el segundo fonograma grabado a pesar de las observaciones sobre el mismo, conocidas por la artista.

2. Igualmente se inició la planeación para la grabación de la tercera producción. Próximamente estaremos enviando el cronograma de promoción para la segunda producción, al igual que los planes de producción y promoción de la tercera producción”⁽⁵⁸⁾.

En cuanto a la comunicación del apoderado de la convocante, de la cual pretende la convocada derivar el mutuo acuerdo para no producir el fonograma “Firmes hasta el fin”, el tribunal se permite señalar que la misma, se debe entender en el contexto en que se produjo y no como una afirmación aislada. En efecto, la comunicación mencionada fue remitida a Sonolux varios años después de la decisión unilateral de esta de no producir el fonograma por razones que no le fueron consultadas a la intérprete.

Adicionalmente, la carta fue remitida en respuesta a la intención de Sonolux de publicar el fonograma en una época para la cual no había sido diseñado el producto y sin tratar de solucionar los inconvenientes que se le encontraron al mismo en su momento, en perjuicio del eventual éxito que podría tener.

Esta afirmación, es además compartida por RCN, entidad que en comunicación de fecha 31 de enero de 2000, dirigida por la gerencia nacional musical de RCN Radio a Édgar Pérez Henao, en su calidad de gerente de Sonolux, señaló:

“Con relación a su segunda producción, está desactualizada y su concepto es poco comercial. Con la situación actual del mercado, tiene mínimas posibilidades”⁽⁵⁹⁾.

Igualmente se debe anotar, que la intérprete no impidió completamente la publicación del fonograma, sino que, por el contrario, manifestó su intención de grabarlo nuevamente, cuantas veces fuera necesario, para lograr el beneficio de ambas partes⁽⁶⁰⁾.

Lo anterior quiere decir que a la convocante le hicieron conocer las observaciones, no que se las hubieran

consultado, sin que hubiera habido acuerdo para no publicar el fonograma “Firmes hasta el fin”, y que la convocada puede comercializar, cuando a bien considere conveniente, el fonograma mencionado, lo cual no ha hecho hasta el momento. Y no porque sea su obligación consultarle, pero ha debido entonces reemplazarlo por otros fonogramas, sin que exista ninguna constancia en el expediente del querer de la convocada en este sentido. Antes por el contrario, es manifiesta su intención de no hacerlo, de postergar la producción y comercialización, en tanto que amarra a la convocante a la vigencia del contrato, impidiéndole comprometerse con otra casa disquera.

Y qué otro sentido puede tener entonces la carta de del nueve (9) de noviembre de 1999⁽⁶¹⁾, donde la convocada le comunica la prórroga del contrato hasta octubre del año 2000, así como también la carta del veintisiete (27) de diciembre de 1999⁽⁶²⁾, donde la convocada le presenta al apoderado de la convocante un cronograma de producción y promoción, tanto en radio como en televisión, cuando se está a (11) once meses del vencimiento del contrato, incluida la prórroga.

Se observa, palpablemente, una grave negligencia de parte de la convocada para dar cumplimiento a las obligaciones adquiridas claramente en el contrato y surge, entonces, como hecho cierto, que la convocada dejó de observar fielmente sus obligaciones, principalmente, la de producir cuatro (4) de los cinco (5) fonogramas, y “Firmes hasta el fin”, o uno equivalente.

4.3.1.3.2. La orden de una retención indebida de pagos, a cargo de RCN, por parte de Sonolux

Procede ahora el tribunal a ocuparse de la segunda imputación, consistente en la retención indebida de veintitrés millones cuatrocientos setenta y seis mil pesos (\$ 23.476.000) moneda corriente, por parte de Sonolux.

En primer lugar, se debe anotar que la convocante y la convocada acordaron, el diecisiete (17) de septiembre de 1996, que, para el pago del anticipo otorgado por la convocada a la convocante, Sonolux estaba autorizada para cobrar los honorarios pendientes de pago a favor de la intérprete y a cargo de la firma RCN (en adelante “RCN”), en virtud del contrato de prestación de servicios artísticos suscrito entre las dos últimas.

No obstante, es de anotar que la principal fuente de pago de dichos anticipos consistía en las regalías que se causaran a favor de Aura Cristina Geithner como producto de la comercialización de los fonogramas resultantes de la ejecución del contrato, regalías que nunca entraron a formar parte del patrimonio de la convocante ante la negligencia de Sonolux en el cumplimiento de sus obligaciones.

Sin perjuicio de lo anterior, se deben anotar diversas situaciones relacionadas con este anticipo y la retención de honorarios en RCN, a saber:

- Es claro, y así lo reconoció el mismo representante legal de Sonolux, que RCN efectuó la retención de una suma de honorarios por valor de veintitrés millones cuatrocientos setenta y seis mil pesos (\$ 23.476.000), por orden que le dio la convocada.

En efecto, el señor Édgard Pérez Henao, durante la diligencia de interrogatorio de parte del veinticinco (25) de octubre del 2000, dijo:

“Doctor Torrado: Pregunta 9. ¿Precísele al tribunal si la empresa RCN atendiendo instrucciones dadas por Sonolux S.A., retuvo a la señora Aura Cristina Geithner una suma aproximada de \$ 23.476.000 millones para compensar o solucionar supuestas deudas, eventuales obligaciones que ella tenía a cargo y a favor de Sonolux?”

Señor Pérez: Aura Cristina Geithner dio instrucciones por escrito a RCN para garantizar unos préstamos que tenía con Sonolux se le retuvieran sumas que ella podía generar como honorarios por los trabajos y por el contrato interpretativo en RCN, ella fue la que dio instrucciones por escrito.

Doctor Torrado: ¿O sea se hizo la retención?

Señor Pérez: Cuando se estaba acabando el contrato con RCN, ella debía una suma a Sonolux y nos preguntaron y nosotros dijimos es un documento que ella preparó a nosotros sí nos debe plata y básicamente nosotros enviamos copia nuevamente de ese documento.

Doctor Torrado: ¿Pero hicieron la retención?

Señor Pérez: Básicamente atendidos a lo que ella firmó y las instrucciones que ella dio⁽⁶³⁾ (lo resaltado es del tribunal).

• En el proceso se ha señalado que los honorarios cuya retención se alega, fueron cancelados por RCN. Sobre este particular, el tribunal observa que el actual presidente de RCN, Gabriel Reyes Copello, informó, en carta de fecha 15 de noviembre del 2000, dirigida a este tribunal en respuesta al oficio 02/00, lo siguiente:

“... revisados los archivos del contrato, celebrado entre RCN y la señora Aura Cristina Geithner Cuesta, se encontró que la última cuenta de cobro presentada por la señora Geithner fue el 22 de junio de 1999, por la suma de veintitrés millones cuatrocientos setenta y seis mil pesos mcte. (\$ 23.476.000), la cual fue cancelada a su nombre, el 9 de julio de 1999”⁽⁶⁴⁾.

La aseveración del representante de RCN, en relación con la realización del pago, no fue rebatida por la convocante en los alegatos de conclusión, ni se presentó prueba alguna, en ningún momento procesal, que probara que esa suma se le estuviere adeudando. Efectivamente la convocada, lo que hubiera sucedido si se comprueba, por ejemplo, que Sonolux recibió el dinero de RCN y no se lo abonó a la liquidación de regalías. Por el contrario, la convocante recibió dicha suma como adelanto, según lo acordado en la cláusula decimosexta del contrato original, aunque el tribunal no comparte que la convocada hubiere pretendido hacer uso de esta circunstancia para mantener a la intérprete vinculada al contrato, sin cumplírselo y sin retribuirle por la inacción a que se vio sometida.

• No obstante lo anterior, y aun en el supuesto que con la indebida retención de honorarios a favor de la intérprete por parte de RCN y a solicitud de Sonolux se hubieran generado perjuicios para la convocante, no existe en el expediente prueba del mismo.

Por lo anterior, el tribunal manifiesta que no se ha probado un perjuicio ocasionado a la convocante por parte de la convocada por la indebida solicitud de retención de los honorarios que RCN debía a aquella y, por consiguiente, las peticiones de la demanda principal distinguidas con los números 8 y 9 serán despachadas desfavorablemente.

Adicionalmente, toda vez que de lo expuesto se colige que existe una obligación a cargo de Aura Cristina Geithner y a favor de Sonolux respecto del anticipo efectuado a aquella, el tribunal comprende que esta situación podría implicar una disminución de los perjuicios que se pudieran decretar a favor de la intérprete. No obstante, en el entendido que este hecho correspondería a una compensación, el tribunal se abstendrá de descontarlos de la liquidación final de perjuicios, teniendo en consideración que esta excepción es de aquellas que no pueden ser declaradas de oficio, sino que requieren manifestación expresa en la contestación de la demanda.

Lo anterior no impide que, si se encuentran presentes los requisitos exigidos por el Código Civil, la parte convocada pueda descontar dichos montos de la liquidación final, tema que no es de competencia de este tribunal.

4.3.2. El supuesto incumplimiento del contrato de intérprete por parte de Aura Cristina Geithner

El presente numeral se ocupa del análisis de la excepción tercera de la contestación de la demanda.

4.3.2.1. Contestación de la demanda

Los términos en los cuales Aura Cristina Geithner y Sonolux presentaron al tribunal sus consideraciones en torno al supuesto incumplimiento contractual de Aura Cristina Geithner, los siguientes:

Demanda ⁽⁶⁵⁾	Contestación de la demanda ⁽⁶⁶⁾
Cuarto. La señora Aura Cristina Geithner Cuesta cumplió a satisfacción todas las obligaciones consignadas en el contrato y siempre manifestó su disposición de allanarse a la ejecución del mismo;	No es cierto. La demandante realizó varios viajes al exterior por más de seis meses continuos de permanencia, y suspendió sus actividades artísticas por razones de su embarazo y posterior maternidad.
Décimo. Con fecha catorce (14) de julio de mil	La existencia de la comunicación aludida en este hecho

<p>novecientos noventa y nueve (1999), el representante legal de Industria Electrosonora S.A., “Sonolux”, señor Édgar Pérez Henao, en su carácter de gerente general, envió a la señora Aura Cristina Geithner Cuesta una comunicación escrita, mediante la cual pone de presente que la junta directiva de la compañía analizó y discutió la situación del contrato vigente con ella y “... siguiendo instrucciones de la misma le informo las decisiones tomadas referente (sic) a esta situación ...”, y le advierte que “... la concepción de sus trabajos musicales están (sic) ligados a la realización de una novela musical ...” y le explica que, como esa situación no se ha dado, ello ha motivado primordialmente el retraso en la producción de un nuevo disco, aunque también advierte que “... una vez dadas estas condiciones Sonolux está dispuesto ha (sic) colocar toda su infraestructura con el ánimo de lograr una excelente producción”.</p>	<p>es cierta, pero la interpretación que le otorga la demandante no lo es. La demandante ha sido una distinguida actriz de televisión, quien tiene como una de sus actividades secundarias la interpretación de obras musicales. La comunicación descrita en esta (sic) hecho es un ofrecimiento de la demandada a la demandante que correspondió a los antecedentes y motivación de la contratación celebrada entre ambas a partes, en medio de una grave crisis económica del país.</p>
---	---

Por otra parte, al dar respuesta a la demanda presentada por Aura Cristina Geithner, Sonolux presentó como excepción la siguiente:

“3. Excepción de contrato no cumplido por la demandante

En el evento de demostrarse que el contrato celebrado entre demandante y demandada tiene eficacia jurídica, es pertinente esta excepción, por la siguiente razón jurídica:

Como lo dispone el artículo 1609 del Código Civil Colombiano, “en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempos debidos”.

Se demostrará en este proceso que la demandante incumplió varias obligaciones contractuales y no obró de buena fe en el desarrollo y ejecución de ese contrato”⁽⁶⁷⁾.

El apoderado de la convocante, al dar contestación a las excepciones propuestas por Sonolux, afirmó:

“(...).

Imposible manifestarme frente a meras hipótesis o suposiciones, pues la excepción es vaga e imprecisa, en cuanto que no establece cuáles fueron las obligaciones contractuales que aparentemente dejó de atender la señora Aura Cristina Geithner Cuesta, ni indica cuáles fueron los actos constitutivos de mala fe.

Recordemos que el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil enseña que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Lo que, en lenguaje corriente significa que no basta una afirmación como la consignada en esta excepción, sino que la carga de la prueba se le traslada a la entidad excepcionante, tanto más en cuanto se trata de endilgarle una mala fe a la demandante principal, a sabiendas de que constitucional y legalmente la buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria y que, en todos los otros, la mala fe deberá probarse.

Asumo, por lo dicho, que se trata de una especie de excepción genérica, de esas que puedan acreditarse en el desarrollo del proceso, a la que me opongo desde ya, por carencia de sustentación fáctica y jurídica”⁽⁶⁸⁾.

4.3.2.2. El contrato

Las obligaciones adquiridas por Aura Cristina Geithner en virtud del contrato y cuyo incumplimiento alega Sonolux son las siguientes:

- La convocante interpretaría las obras musicales que eligiera, de común acuerdo con la convocada, que esta última le fijaría por cualquier proceso técnico actual o que se inventara durante la vigencia del contrato.
- La convocante se obligaba a no emprender viajes por tiempo superior a sesenta (60) días, sin la aprobación escrita de la convocada, y a comparecer en el lugar día y la hora convenidos con la convocada para efectos de iniciar o continuar las grabaciones correspondientes. La inobservancia de estas obligaciones tenía como efecto aumentar el plazo de vigencia del contrato por el tiempo de ausencia de la convocante, o, a opción de la convocada, reducir el número de fijaciones previsto.
- La intérprete se obligó a ceder y transferir todos los derechos que le correspondieran sobre las interpretaciones efectuadas en cumplimiento del contrato.

Adicionalmente, la convocada le endilga a la convocante el no haber actuado en televisión a partir del año de 1997.

4.3.2.3. Consideraciones del tribunal

De acuerdo con las consideraciones expuestas en el escrito de contestación de la demanda, este tribunal encuentra que Sonolux imputa a Aura Cristina Geithner los siguientes hechos constitutivos de incumplimiento de sus obligaciones:

4.3.2.3.1. Primer incumplimiento: la ausencia de Aura Cristina Geithner del país, por más de sesenta (60) días

No existe en el expediente prueba alguna de que esta situación se haya presentado. Por el contrario, existirían en torno a que nunca se hicieron viajes superiores a este término.

En efecto, Aura Cristina Geithner, al ser interrogada sobre sus ausencias del país, respondió:

“Doctor Zea: Pregunta 11. ¿Desde enero 24 de 1994, fecha en la cual se celebró el contrato con Sonolux, ha viajado a otros países por períodos superiores a 60 días?

Señora Geithner: No es cierto, la única ocasión en que yo viaje por dos meses, fue por razones de maternidad con el debido permiso del doctor Édgar Pérez que él lo sabe, yo fui expresamente con él a su oficina, es más fui de 7 meses de embarazo que después de los 7 meses uno no puede viajar en avión, yo fui a la oficina del doctor Pérez y le dije: Voy a tener mi hijo en Buenos Aires como un regalo para mi esposo, necesito su permiso, me lo concedió ..., fuera de eso no”⁽⁶⁹⁾.

Por su parte, el representante legal de la convocada, señor Édgar Pérez, corroboró la total disposición de la intérprete para la ejecución del contrato y su autorización para el viaje señalado, en los siguientes términos:

“Doctor Torrado: ¿Yo necesito que usted responda si ella ha estado disponible para cuando Sonolux la haya requerido en el proceso de fonogramas?

Señor Pérez: Hay dos períodos en los cuales ella no ha tenido disponibilidad que es la parte del embarazo y la respuesta a la comunicación que hemos dado de junio, julio de este año en donde ella dice que no quiere hacer nada hasta que se defina por el tribunal”⁽⁷⁰⁾.

“Doctor Torrado: Pregunta 8. ¿Informe por favor al tribunal, cómo es cierto, sí o no, que usted concedió una licencia o le otorgó un permiso a la señora Aura Cristina Geithner para ausentarse del país por más de 60 días con ocasión de su estado de embarazo?

Señor Pérez: Digamos que ella me informó que quería tener el niño en Argentina, no quedó legalizado por escrito, pero bajo esa premisa acordamos de palabra que no podíamos hacer el disco en ese momento y esperaríamos a que se produjera la decisión de RCN y que ella tuviera su niño y terminara el período de lactancia”⁽⁷¹⁾.

Por lo demás, no se aportó al proceso ninguna otra prueba que demostrara la veracidad de esta primera acusación de incumplimiento que Sonolux le imputa a Aura Cristina Geithner.

No obstante lo anterior, en el evento en que a la convocante se le hubiera probado tal falta, esta debía haber sido objeto de la sanción prevista en la cláusula decimosexta del contrato, la cual dispone:

“El intérprete no emprenderá viajes por tiempo superior a sesenta (60) días, sin la conformidad por escrito del productor; se compromete a comparecer en el lugar (sic) día y hora que sea convenido con el productor, para efectos de iniciar o continuar las grabaciones. La inobservancia de estas obligaciones tendrá como efecto aumentar el plazo de vigencia del contrato por el tiempo de ausencia del intérprete, o, a opción del productor, reducir el número de fijaciones previsto en la cláusula decimocuarta”⁽⁷²⁾.

Sin embargo, no obra en el expediente prueba de que la convocada haya dado aplicación a la medida permitida por la norma contractual mencionada o que, al menos haya presentado comunicación a la convocante manifestando su intención de prorrogar el contrato por el término de duración de ausencia alguna.

Por el contrario, de las pruebas aportadas se colige que el único viaje del cual se acusa a la convocante fue aceptado por Sonolux sin que se haya probado reparo alguno sobre el particular, según fue citado anteriormente.

Dado lo anterior, el tribunal concluye que no se ha demostrado un incumplimiento de esta obligación y, por tanto, no hay lugar a la aplicación de la excepción de contrato no cumplido propuesta por la Convocada respecto de esta particular obligación.

4.3.2.3.2. Segundo incumplimiento: la obligación de grabar cinco (5) discos y la selección de los temas

El análisis de esta imputación es fundamental para el proceso, en el entendido que la convocada, por una parte, ha señalado que dada la dependencia entre unas obligaciones y otras, no se puede alegar un incumplimiento de la obligación de producir cinco (5) fonogramas durante la vigencia del contrato si, por una parte, la intérprete no ha grabado los cinco (5) fonogramas que le corresponden y, de otra parte, se ha propuesto la excepción de contrato no cumplido con fundamento en el incumplimiento de esta obligación.

Para el estudio de este punto, es fundamental, en primer lugar, determinar el orden en que han debido ser cumplidas las obligaciones interdependientes pactadas en el contrato. Sobre este tema, el tribunal considera que las obligaciones, según se pactó en el contrato y planteadas en forma sucinta, se debían cumplir en el siguiente orden:

- La selección de los temas musicales se deberían interpretar. Esta obligación correspondía a ambas partes de común acuerdo.
- La reservación del estudio de grabación con el correspondiente equipo técnico y artístico de producción. Esta obligación correspondía a Sonolux.
- La determinación de los horarios de grabación. Esta obligación correspondía a ambas partes de común acuerdo.
- La grabación de los temas seleccionados en los horarios acordados. Esta obligación estaba a cargo de Aura Cristina Geithner.
- La producción de los fonogramas resultantes. Esta obligación era de cargo de Sonolux.
- La comercialización de los mismos, obligación que también correspondía a Sonolux. Corresponde ahora al tribunal el análisis de la conducta de la convocante en torno al cumplimiento de sus obligaciones y, especialmente, respecto de la primera y la tercera, toda vez que las ulteriores requerirían de la previa ejecución de estas y de la segunda.

Sobre el particular, es importante anotar que la convocante, de conformidad con las pruebas aportadas, estuvo presta a cumplir con las obligaciones pactadas, y fue así como grabó dos fonogramas, de los cuales, el segundo no fue publicado por voluntad de la convocada, sin que exista una sola queja del comportamiento contractual de la convocante en las pruebas practicadas de interrogatorio de parte y en los testimonios.

Es más, el mismo representante legal de la convocada señaló no tener reparo alguno respecto del cumplimiento de las obligaciones por parte de Aura Cristina Geithner (salvo el tema de sus viajes que ya fue analizado). En efecto,

durante el interrogatorio de parte correspondiente, aquel señaló:

Doctor Torrado: Pregunta 11. ¿De acuerdo con los datos que acaba de dar, podría interpretar el tribunal que Sonolux no tiene causas directamente imputables a la señora Aura Cristina Geithner para la inejecución de todo el objeto del contrato?

Señor Pérez: No. La principal causa que tiene en este momento es que ella para nosotros es primero que todo una actriz y como actriz básicamente el disco va de la mano con el desarrollo que ella tenga como actriz y ella desde el año 97 según la evaluación que hemos hecho no ha vuelto a salir en televisión y la última en que estuvo fue Hombres y no sé en qué año se terminó, fue en la segunda parte de la serie, entró primero con un papel especial, pero luego quedó cuando salió Margarita Rosa.

Básicamente esa es la razón principal, que hay otros factores que afectan la parte económica a todos los que estamos viviendo en el mercado este tipo de negocio requiere de grandes inversiones y básicamente las inversiones nosotros como todo tipo de compañía tenemos un carácter comercial y queremos que las inversiones se puedan recuperar.

En punto tocante a la disponibilidad de la intérprete para proceder a la ejecución del contrato, el tribunal se permite citar nuevamente lo expuesto por la parte convocada dentro del interrogatorio de parte que le formularon, en el cual señaló:

“Doctor Torrado: ¿Yo necesito que usted responda si ella ha estado disponible para cuando Sonolux la haya requerido en el proceso de fonogramas?

Señor Pérez: Hay dos períodos en los cuales ella no ha tenido disponibilidad que es la parte del embarazo y la respuesta a la comunicación que hemos dado de junio, julio de este año en donde ella dice que no quiere hacer nada hasta que se defina por el tribunal”⁽⁷³⁾.

Adicionalmente, toda vez que puede ser entendido como una evidencia de la habitual conducta de la intérprete, es importante anotar, en relación con su profesionalismo y responsabilidad, que quien fuera el representante legal de RCN para la época de vigencia del contrato de artista exclusivo, señaló:

“Señor Duque: (...).

A Aura Cristina la conocí a comienzos del 90 que trabajó con nosotros como artista en la Casa de las dos Palmas, después hicimos la Potra Zaina que fue un éxito grande, posteriormente Eternamente Manuela, hicimos Hombres, en ese período en que estaba en la vinculación hubo una vinculación con Sonolux, recuerdo que sí lo primero que hubo fue cuando La casa de las dos palmas que fue una telenovela muy exitosa y se sacó un disco producto de la serie de televisión ...

Doctor Torrado: ¿Qué opinión tiene del desempeño artístico de la señora Aura Cristina Geithner?

Señor Duque: Muy bueno, en lo que compete a RCN en lo que trabajó conmigo fue muy profesional, una figura realmente, su gran papel importante fue el de La casa de las dos palmas y luego con la Potra Zaina se pegó una crecida y se convirtió en una de las primeras figuras del país, de ella como persona, como profesional con RCN, mientras estuve en la compañía no tuve ninguna queja”⁽⁷⁴⁾.

De todo lo anteriormente expuesto, se colige que no se ha presentado el incumplimiento de las obligaciones analizadas en este aparte. Por lo tanto, el tribunal declarará no probada la excepción del contrato no cumplido en lo que respecta a estos hechos.

4.3.2.3.3. Tercer incumplimiento: la cesión de los derechos

Esta tercera imputación la centra el apoderado de la convocada en que la intérprete no dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 183 de la Ley 23 de 1982 conforme al cual “Todo acto de enajenación del derecho de autor sea parcial o total, debe constar en escritura pública, o en documento 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”.

Sobre el particular, es del caso reiterar que, según se afirmará en el numeral 4.3.4 que trata de la aludida inexistencia del contrato, no ha sido violada la disposición legal, por cuanto el artículo 183 de la Ley 23 de 1982 se refiere a enajenación del derecho de autor y no a la de derechos conexos a los derechos de autor, respecto de los cuales, la Ley 44 de 1993 tan solo exige el correspondiente registro con el propósito de que los documentos surtan efectos frente a terceros. Esta situación, como es evidente, no afecta las relaciones entre las partes quienes, no obstante la ausencia del registro, siguen vinculadas por el contrato suscrito.

Por las razones expuestas, este incumplimiento tampoco tiene lugar y su proposición como fundamento de la excepción del contrato no cumplido es rechazada por el tribunal.

4.3.2.4. Conclusiones

Con fundamento en los hechos y en las pruebas relacionadas, así como en las consideraciones expuestas en los numerales 4.3.1 y 4.3.2 del presente capítulo 4, este tribunal resuelve declarar probado el incumplimiento del contrato por parte de Sonolux y no probadas las excepciones de fondo expuestas por el apoderado de la parte convocada en su escrito de contestación de la demanda.

4.3.3. Terminación del contrato

4.3.3.1. La demanda y la contestación

En la segunda pretensión de la demanda se solicitó que el tribunal declarara la terminación del contrato de la siguiente forma:

“Que como consecuencia de ese incumplimiento unilateral e injustificado, se declare que el mencionado contrato quede resuelto”.

Por lo anterior, corresponde abordar el estudio de este tema en el laudo y el tribunal procederá a continuación.

4.3.3.2. El contrato

Respecto de la terminación del contrato, se acordó en la cláusula decimotercera del mismo, lo siguiente:

“El presente contrato entrará en vigencia a partir de la firma de este contrato y tendrá una duración de tres años (3), contados a partir de la publicación comercial del primer fonograma realizado con ocasión del presente acuerdo”.

De tal manera que la vigencia comenzaba el día 24 de enero de 1994, pero la determinación de su duración exacta dependía de la publicación del primer fonograma. Posteriormente, se modificó esta situación mediante acuerdo del 10 de noviembre de 1994, mediante el cual las partes aumentaron la vigencia del contrato a cinco años contados a partir de la publicación del primer fonograma, con lo cual la vigencia se extendió hasta octubre 10 de 1999.

De otra parte, la cláusula octava del contrato, prevé:

“El contrato quedará automáticamente renovado en las mismas condiciones, por períodos anuales, si ninguna de las partes manifiesta a la otra, con una anticipación no menor de ciento ochenta días (180) a la fecha del vencimiento del contrato, su voluntad de darlo por terminado”.

En la cláusula decimosexta se acordó que si la cantante emprendía viajes por más de sesenta (60) días sin el permiso de la convocada, la vigencia del contrato se extendería por el tiempo en que estuviera ausente. Finalmente se señala que “también quedará automáticamente aumentado el plazo de este contrato, o el de su renovación; en el caso de que el intérprete sea deudor de anticipos u otros débitos, hasta la extinción total de la deuda”.

4.3.3.3. Análisis jurídico de la vigencia del contrato

Según se anotó, el contrato tenía una vigencia inicial de tres años, los cuales fueron prorrogados hasta el 10 de octubre de 1999. Adicionalmente, el contrato estipulaba una condición para su prórroga automática consistente en

la falta de una comunicación dirigida, con ciento ochenta (180) días de anticipación al vencimiento del contrato⁽⁷⁵⁾, por cualquiera de las partes a la otra, manifestando su deseo de terminarlo.

En relación con la primera fecha de terminación del contrato, es decir, del 10 de octubre de 1999, se debe señalar que no hubo manifestación alguna en torno a la intención de alguna de las partes de dar por terminado el contrato, razón por la cual el tribunal entiende que el contrato fue prorrogado hasta el 10 de octubre de 2000.

En cuanto a esta primera prórroga, es importante anotar, que durante ella tampoco existió una comunicación dirigida por una de las partes a la otra para obtener la terminación del contrato. No obstante, durante esta vigencia y antes del plazo de los ciento ochenta días anotados en el contrato, la intérprete presentó, ante la Cámara de Comercio de Bogotá, solicitud de convocatoria a un tribunal de arbitramento, dentro de cuyas pretensiones, según se anotó, estaba la de declaratoria de terminación del contrato que ahora nos ocupa.

El tribunal considera que esta solicitud no puede ser tenida en cuenta como la de una comunicación solicitando la terminación del contrato en los términos que ella misma establece. En efecto, es claro que la intención de la parte nunca fue la de dar por terminado unilateralmente el contrato, sino que pretendió que el tribunal hiciera la correspondiente declaración. Dado lo anterior, el contrato fue prorrogado nuevamente por el período comprendido entre el 10 de octubre de 2000 y el 10 de octubre de 2001, estando vigente en la actualidad.

Adicionalmente, y toda vez que la convocada ha pretendido que el plazo de vigencia del contrato se encuentra también vigente en atención a la falta de reembolso del anticipo de regalías por parte de Aura Cristina Geithner a Sonolux, con fundamento en lo señalado en el contrato, cuya cláusula decimosexta señala:

“También quedará automáticamente aumentado el plazo de este contrato, o el de su renovación, en el caso de que el intérprete sea deudor de anticipos u otros débitos, hasta la extinción total de la deuda”.

A este respecto, el tribunal debe anotar, que si bien dentro del proceso no se ha demostrado el reembolso de estos dineros, no lo es menos que la causa de ello fue la negligencia de la convocada en el cumplimiento de sus obligaciones, situación que generó la carencia de recaudo de regalías por cuatro (4) de los cinco (5) fonogramas acordados, primigenia fuente de amortización de estos anticipos. Mal puede entonces Sonolux alegar su propia culpa contrariando lo establecido por el principio que señala que no le es posible a una parte alegar su propia negligencia para favorecer sus intereses (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*).

4.3.3.4. Consideraciones del tribunal

Establecida la existencia de un incumplimiento del contrato por parte de la convocada y la vigencia actual del mismo, el tribunal debe entrar ahora a decidir sobre la posibilidad de declarar la terminación del contrato en virtud de dicho incumplimiento, según fue solicitado en la pretensión segunda de la solicitud de convocatoria.

Lo anterior reviste trascendental importancia, máxime cuando el apoderado de la convocada ha manifestado la improcedencia del mismo y de la indemnización de perjuicios, en el entendido que el Código de Comercio no contempla la posibilidad de exigir la declaración y la condena pertinente, como consecuencia de un simple incumplimiento del contrato.

De conformidad con lo expuesto por dicho apoderado, la legislación mercantil es más exigente que la civil y requiere de la mora por parte del deudor para que se pueda declarar la terminación e indemnizar los perjuicios correspondientes. Sustenta su posición con apartes de las sentencias del 15 de marzo de 1983 y del 10 de agosto del mismo años, proferidas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en las cuales se interpreta el artículo 870 del Código de Comercio en el sentido de exigir, en adición al incumplimiento, la constitución en mora del deudor cuando esta sea exigida por la ley.

En primer lugar se debe anotar que la posición expuesta en estas decisiones de la Corte Suprema de Justicia, no es compartida por este tribunal, en el entendido que del texto mismo de la norma mercantil no se deduce la exclusión de la aplicación del artículo 1546 del Código Civil, según el cual, ante el incumplimiento de una de las partes, la otra podrá exigir “o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”. En efecto, el artículo 870 del Código de Comercio señala:

“ART. 870.—En los contratos bilaterales, en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de los perjuicios moratorios”.

Adicionalmente, la interpretación sistemática del Código de Comercio y, especialmente, la relación que se debe efectuar de esta disposición con el artículo 925 del Código de Comercio debe llevar a otra conclusión. Esta norma, que si bien tiene un carácter especial y es de aplicación exclusiva para contratos de compraventa, permite la indistinta aplicación de la norma civil (C.C. art. 1546) o de la comercial (C. Co., art. 870) a elección del demandante, en el ámbito de la compraventa comercial, hecho que permite al tribunal inferir que el Código de Comercio no ha querido restringir la aplicación del artículo 1546 a los asuntos civiles. En efecto, el artículo 935 del Código de Comercio señala:

“ART. 925.—El comprador tendrá derecho a exigir el pago de perjuicios por el incumplimiento del vendedor a su obligación de hacerle tradición válida, sin necesidad de instaurar previamente cualquiera de las acciones consagradas en el artículo 1546 del Código Civil y 870 de este libro”.

No obstante, entendiendo la razonabilidad de la posición de la Corte, en gracia de discusión, el tribunal procederá a estudiar el tema asumiendo la necesidad de la mora para solicitar la terminación y la indemnización de perjuicios en el ámbito comercial.

Sobre este particular, el tribunal se permite reiterar la posición expuesta en cuanto a la existencia de un plazo para el cumplimiento de las obligaciones. Según se señaló, el contrato presentaba un plazo tácito⁽⁷⁶⁾ que permitiría suponer la existencia de la mora en los términos del artículo 1608 del Código Civil que señala:

“ART. 1608.—El deudor está en mora:

1. Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora.
2. Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla.
3. (...)

En este orden de ideas, no es aceptable el planteamiento de la convocada, por considerar el tribunal que sí se ha presentado mora por parte de Sonolux respecto de las obligaciones nacidas a su cargo del contrato.

Por lo anterior, es procedente la declaratoria de terminación del contrato y así quedará plasmado en la parte resolutive de este laudo.

4.3.4. La aludida inexistencia del contrato

4.3.4.1. La contestación a la demanda

La sociedad convocada aduce la inexistencia del contrato, como segunda excepción de mérito, en razón de no hallarse el documento con el requisito previsto por el artículo 183 de la Ley 23 de 1982, que ordena que la enajenación del derecho de autor debe constar por escritura pública o en documento reconocido ante notario. Ese es, a su juicio, un requisito “*ad substantiam actus*” y aclara que el acto allí dispuesto es la simple autenticación de las firmas de las partes que es sustancialmente diferente al reconocimiento ante notario público.

Por cuanto la copia del contrato aportado por la convocante carece de este requisito, la sociedad convocada solicitó en la contestación a la demanda que se oficiara a la dirección nacional de derechos de autor, dependencia del Ministerio del Interior, para que se certificara si el contrato se encontraba registrado allí.

La convocante respondió a este aserto afirmando que se trataba de un contrato consensual y que el requisito de reconocimiento notarial era una mera formalidad por tratarse de una medida de publicidad que no es necesaria para el perfeccionamiento del contrato ni para la validez del mismo, sino, a lo sumo, para inoponibilidad del contrato

frente a terceros cuando carezca de dicho requisito.

4.3.4.2. El contrato

De la lectura del contrato se observa que no existe mención alguna en su clausulado, que obligue convencionalmente a las partes a cumplir con rituales adicionales, como condición de perfeccionamiento o de validez del contrato. Por tanto, el tribunal deduce que las partes descartaron el formalismo *ad solemnitatem* de origen voluntario.

A continuación de las firmas de la copia del contrato aportada por la sociedad convocada en la diligencia de interrogatorio de parte, aparecen dos sellos notariales que certifican la autenticidad de las firmas de los contratantes a saber Álvaro Augusto Duque Peláez, por Sonolux y de la intérprete Aura Cristina Geithner Cuesta.

4.3.4.3. Pruebas

En la diligencia de interrogatorio de parte fue abordado el tema como consecuencia de la pregunta formulada por uno de los integrantes de este tribunal así:

“Doctor Rodríguez: Dentro de las pretensiones el apoderado de la parte convocada menciona que el contrato celebrado entre las partes es inexistente y que le falta un requisito de reconocimiento ante notario, quisiera saber si eso refiere al contrato que firmaron entre ustedes, convocante y convocada y solicito que se le ponga de presente el contrato que está en el expediente para que vea si es el mismo y para su reconocimiento por él.

Señor Pérez: Es el otrosí, o sea el contrato como todo esto, la versión está autenticada y firmada por el segundo testigo, pero...

Doctor Muñoz: La versión es exactamente la misma, salvo que el que allegó ... falta el segundo testigo, ¿pero el que reposa en los archivos de Sonolux sí consta al efecto de ese sello notarial y el testigo?

Señor Pérez: Sí, claro.

Doctor Muñoz: Si el tribunal lo permite el doctor Pérez puede dejar copia de ese contrato, porque la excepción de mérito tiene mucho que ver y sería bueno que el tribunal tuviera una copia completa, esta es una copia pero no tiene los sellos de notaría”.

El oficio de la oficina de registro de la dirección nacional de derechos de autor ciertamente no fue aportado por el interesado ni remitido por la oficina pública respectiva, a pesar de la reiterada petición que este tribunal hizo por intermedio de la secretaría, por lo que se parte de la base del no registro del contrato, ya que no fue probado lo contrario y, en todo caso, este hecho no ha sido nunca afirmado por las partes.

4.3.4.4. La ley

El artículo 183 de la Ley 23 de 1982, en el cual se basa el decir de la convocada, ordena:

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

La ley anterior fue modificada y adicionada por la Ley 44 de 1993, que modificó y adicionó tanto la Ley 23 de 1982, como la Ley 29 de 1944 y dispuso, entre otras, lo siguiente:

“CAPÍTULO I

Disposiciones especiales

(...).

ART. 2º—El artículo 29 de la Ley 23 de 1982, quedará así:

“Los derechos consagrados a favor de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión tendrán la siguiente duración:

Cuando el titular sea persona natural, la protección se dispensará durante su vida y ochenta años más a partir de su muerte.

Cuando el titular sea persona jurídica, el término de protección será de cincuenta años, contados a partir del último día del año en que tuvo lugar la interpretación o ejecución, la primera publicación del fonograma o, de no ser publicado, de su primera fijación, o la emisión de su radiodifusión”.

CAPÍTULO II

Del registro nacional del derecho de autor

ART. 3º—Se podrán inscribir en el registro nacional del derecho de autor:

- a) Las obras literarias, científicas y artísticas;
- b) Los actos en virtud de los cuales se enajene el derecho de autor, así como cualquier otro acto o contrato vinculado con los derechos de autor o los derechos conexos;
- c) Los fonogramas, y
- d) Los poderes de carácter general otorgados a personas naturales o jurídicas para gestionar ante la dirección nacional del derecho de autor, o cualquiera de sus dependencias, asuntos relacionados con la Ley 23 de 1982.

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

- a) Dar publicidad al derecho de los titulares y a los actos y contratos que transfieran o cambien ese dominio amparado por la ley, y
- b) Dar garantía de autenticidad y seguridad a los títulos de derechos de autor y derechos conexos y a los actos y documentos que a ellos se refiere.

ART. 5º—El registro de las obras y actos deben ajustarse, en lo posible, a la forma y términos preestablecidos por el derecho común para el registro de instrumentos públicos. Tal diligencia será firmada en el libro o libros correspondientes por el funcionario competente.

ART. 6º—Todo acto en virtud del cual se enajene el derecho de autor, o los derechos conexos así como cualquier otro acto o contrato vinculado con estos derechos, deberá ser inscrito en el registro nacional del derecho de autor como condición de publicidad y oponibilidad ante terceros”.

De otra parte, el Decreto-Ley 960 de 1970, en sus artículos 68 y 70, distingue entre lo que es el reconocimiento ante notario del “reconocimiento de las firmas y contenido del documento”, diligencia prevista en el primero de los artículos mencionados, y lo que es el simple testimonio del notario de que la “firma puesta en un documento corresponde a la de la persona que la haya registrado ante él”, según se contempla en el segundo de los artículos referidos. Fue esta última diligencia la que se surtió por las partes ante el notario 17 de Bogotá, ya que los sellos allí puestos dicen: “Que las firmas que autorizan el anterior documento guardan similitud con las que se registraron en la notaría”.

4.3.4.5. Elaboración conceptual y teórica

La inexistencia de un contrato por falta de uno de sus requisitos es una sanción que expresamente debe contemplar la ley.

La regla general, en derecho comercial, es que los contratos son consensuales, y las formalidades adicionales como

el escrito privado y las diligencias notariales que se pongan sobre él son meramente “*ad probationes*”.

La excepción es que exista norma expresa que imponga la obligación de cumplir determinados requisitos, para que el contrato se entienda válidamente otorgado, en consideración a salvaguardar intereses que el legislador considera de primordial importancia social o económica. Se debe entonces poder deducir del requisito si se trata de un formalismo necesario para la existencia del contrato o si es solo un requisito para mayor claridad del acto o de sus efectos frente a terceros.

Los profesores Ospina Fernández y Ospina Acosta, en su obra de “Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos” se pronuncian sobre la materia en los siguientes términos:

“En principio, se puede decir que todos los requisitos o formalidades *ad solemnitatem* deben ser cumplidos, so pena de que los actos respectivos queden viciados, porque es de presumir que la ley los ha exigido, complicando así el ejercicio de la autonomía de la voluntad, inspirada en los mismos criterios de seguridad e interés social que la han llevado a consagrar la institución de los actos solemnes. Sin embargo, este criterio no es ni puede ser absoluto, porque también es posible que algunos requisitos legales de forma solamente persigan la mayor claridad de los actos jurídicos o algo semejante, sin que su omisión afecte seriamente el elevado interés social vinculado a la institución de la solemnidad, considerada en su conjunto...”⁽⁷⁷⁾.

Más adelante expresan estos mismos autores:

“... y la propia conclusión se impone de modo evidente cuando el acto es solemne y se pretermite la forma prescrita por la ley *ad substantiam actus*, porque sin esta, la voluntad se tiene por no manifestada, o sea, que se refuta que falta este elemento esencial para que un acto o hecho pueda ingresar en la categoría de acto jurídico”⁽⁷⁸⁾.

El profesor Miguel Betancourt Rey en su libro “Derecho Privado, Categorías Básicas”, se refiere a la inexistencia de la siguiente manera:

“... Piénsese en casos concretos: un contrato sin objeto; un matrimonio entre personas del mismo sexo; un acuerdo de matrimonio entre dos personas de distinto sexo, pero sin la intervención del cura ni del juez; una venta de inmueble hecha sin escritura pública ... Es inexistente dice esa teoría el negocio que carezca enteramente de alguno o algunos de sus elementos esenciales. Y si un negocio es inexistente, no es necesario declararlo “nulo”; tampoco es posible aplicarle las reglas de la nulidad, porque el legislador ha dictado esas reglas para negocios cuyos elementos esenciales son defectuosos pero existen; tampoco es posible que “se sanee” (retroactivamente) por confirmación ni por prescripción; si se celebra nuevamente con todos sus requisitos valdrá como negocio nuevo, no como negocio saneado”⁽⁷⁹⁾.

El Código de Comercio de 1971 acogió de manera explícita esta teoría para el ámbito comercial, al señalar lo siguiente en el artículo 898:

“ART. 898.— ... Será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato, y cuando falte alguno de sus elementos esenciales”.

La facultad del juez, en caso de llegar a constatar la inexistencia es pues la de reconocer que no existe el contrato y no la de declarar su nulidad. Sin embargo, se ha debatido por la jurisprudencia y por la doctrina si el efecto práctico es el mismo, cuando el contrato carece de una formalidad *ad solemnitatem*. La Corte Suprema de Justicia colombiana, en un interesante pronunciamiento, expresó:

“... si la doctrina considera en abstracto el fenómeno de la inexistencia, es únicamente desde el punto de vista de la nulidad ... Y es que efectivamente la expresión contrato inexistente es en sí misma contradictoria. Y lo es, porque el concepto contrato enuncia la existencia de un ente, o una realidad jurídica creada, que puede ser viciosa pero en todo caso existente; es decir, enuncia una determinada relación con el atributo propio de los entes. En cambio, el calificativo inexistente es la negación misma del ente; y una cosa no puede ser y no ser, no puede ser ente y no serlo al mismo tiempo”⁽⁸⁰⁾.

Es claro entonces el debate que se presenta sobre la diferencia entre la nulidad absoluta, ineficacia y la inexistencia. El Código de Comercio, por su parte, en el capítulo VII del título I del libro 4º regula parcialmente los fenómenos que impiden que un acto produzca efectos jurídicos, como son la ineficacia (art. 897), la inexistencia (art. 898), la nulidad absoluta (art. 899) y la inoponibilidad (art. 901).

4.3.4.6. Consideraciones del tribunal

Le asiste la razón al convocado al señalar que la diligencia notarial sobre el contrato en cuestión no es de aquellas previstas en el artículo 182 de la Ley 23 de 1982, (“o en documento privado reconocido ante notario”) puesto que ella fue tan solo una comparación de firmas (“firma puesta en un documento corresponde a la de la persona que la haya registrado ante él”) y no un reconocimiento de firmas y contenido ante notario (“reconocimiento de las firmas y contenido del documento”).

No obstante, de la lectura de dicha norma y de su aclaración se infiere que el requisito allí establecido es de aquellos que se requieren para el registro del documento en la oficina de la Dirección Nacional de Derechos de Autor.

En capítulo anterior se hizo la distinción entre los derechos de autor y los derechos conexos con este. También se dejó claro que el contrato que nos ocupa se refiere a la cesión de derechos conexos a los derechos de autor. El requisito a que hace referencia la ley mencionada es sobre los derechos de autor principales y no sobre los derechos conexos.

De todas maneras, cualquier discusión al respecto quedó zanjada, pues a pesar de que la mencionada norma plasmada en el artículo 182 de la Ley 23 de 1982, no fue muy afortunada en su redacción, fue aclarada por los artículos 3º, 4º y 6º de la Ley 44 de 1993, cuyo artículo 3º, en efecto, dispone:

“Se podrán inscribir en el Registro nacional del derecho de autor:

- a) Las obras literarias, científicas y artísticas;
- b) Los actos en virtud de los cuales se enajene el derecho de autor, así como cualquier otro acto o contrato vinculado con los derechos de autor o los derechos conexos;
- c) Los fonogramas y ...”.

Como se puede observar, la norma comienza por definir que no se trata de un registro obligatorio o requisito que se requiera para la validez del contrato, por cuanto usa el término facultativo de “podrá”. Por su parte, el artículo 4º hace mención al efecto del registro, en los siguientes términos:

“El registro de las obras y actos sujetos a las formalidades del artículo anterior tiene por objeto:

(...).

- c) Dar publicidad al derecho de los titulares y a los actos y contratos que transfieran o cambien ese dominio amparado por la ley, y
- d) Dar garantía de autenticidad y seguridad a los títulos de derechos de autor y derechos conexos y a los actos y documentos que a ellos se refiere”.

Y para mayor énfasis el artículo 6º de la ley mencionada afirma:

“Todo acto en virtud del cual se enajene el derecho de autor, o los derechos conexos así como cualquier otro acto o contrato vinculado con estos derechos, deberá ser inscrito en el Registro nacional del derecho de autor como condición de publicidad y oponibilidad ante terceros”.

Deduca el tribunal de lo dicho anteriormente que la diligencia notarial que echa de menos la sociedad convocada, es ni más ni menos que para proceder al registro y que este tiene consecuencias frente a terceros y no entre las

partes, efectos que no acarrear consecuencias en este proceso por no existir terceros reclamantes.

Es de destacar que la sociedad convocada tampoco cumplió con la diligencia notarial que hoy echa de menos en la convocante, ya que ambas partes realizaron la misma clase de diligencia notarial. Tampoco le recriminó a la convocante sino hasta el momento de la contestación de la demanda, dando por existente el contrato a través de los varios años de vigencia del mismo.

Por lo demás, las pruebas que obran dentro del proceso son claras y tajantes respecto a la existencia física y jurídica del contrato entre las partes. No solo porque este se cumplió parcialmente, sino porque el mismo representante legal de la convocada reconoció el contrato ante este tribunal de arbitramento en su forma y contenido, se refirió todo el tiempo a él, lo comparó con el que figura en el proceso y hasta adjuntó una copia con los sellos notariales.

Adicionalmente, no se ha cuestionado directamente ninguno de sus elementos esenciales, lo que no deja duda a este tribunal sobre la existencia misma del contrato y de la validez de las obligaciones en él contenidas.

Como quiera que la convocada se abstuvo de presentar pretensión alguna en la demanda de reconvención solicitándole a este tribunal que le ordenara a la convocante proceder a adelantar los trámites y diligencias necesarias para registrar el contrato y hacerlo oponible a terceros, este tribunal se abstendrá de hacerlo. Por consiguiente, la convocada deberá acudir a otras instancias para lograr ese cometido y obtener la protección frente a terceros de los derechos conexos que le fueron cedidos en virtud del contrato, si lo considera necesario.

Por las razones expuestas no se resuelve favorablemente esta excepción y así se declarará en la parte resolutive del presente laudo.

4.3.5. La teoría de la imprevisión

Teniendo en consideración las pretensiones de la demanda de reconvención en el sentido de dar por terminado el contrato de intérprete en atención a circunstancias extraordinarias acaecidas con posterioridad a la celebración del mismo, el tribunal aborda ahora el estudio de la teoría de la imprevisión.

A continuación se analizará la teoría de la imprevisión desde el punto de vista de la demanda y su contestación, la demanda de reconvención y su contestación. Para mayor precisión se estudiarán su sustento jurídico, sus elementos, su aplicación en Colombia y los efectos de aplicar la teoría. Se analizarán las dos circunstancias alegadas, consistente la primera en que la artista convocante debía permanecer trabajando para la televisión y, la segunda, la crisis económica a partir de mediados del año 1997.

4.3.5.1. Análisis de la teoría de la imprevisión a la luz de la situación fáctica en el presente proceso

4.3.5.1.1. La demanda

El punto décimo de los hechos se refiere al envío de la carta fechada el 14 de julio de 1999, remitida por el representante legal de Sonolux a la convocante, en la que le manifiesta, entre otras consideraciones, que “... la concepción de sus trabajos musicales están ligados a la realización de una novela musical ...” y que el hecho de no haberse presentado esta situación, dejar primordialmente el retraso de la producción de un nuevo disco.

Sigue el hecho relatando la carta citada que afirma “... una vez dadas las condiciones “Sonolux” está dispuesto ha(sic) colocar toda su infraestructura con el ánimo de lograr una excelente producción ...”.

Los hechos siguientes de la demanda relatan que la convocante no aceptó esas razones para no haber sido llamada a la realización de nuevas grabaciones. No obstante, la sociedad convocada decide con fecha 11 de octubre de 1999, dejar de lado dicha consideración para manifestar en carta que transcribe parcialmente la demanda en el hecho decimosexto, que “... opta por darle cumplimiento al contrato ...” sin tener en cuenta la condición mencionada.

4.3.5.1.2. La contestación a la demanda

La convocada al referirse al hecho décimo reconoce la existencia de la comunicación aclarando que no está de acuerdo con la interpretación que la convocante le dio en la demanda y afirma que dicha comunicación era “un ofrecimiento de la demandada a la demandante que correspondió a los antecedentes y motivación de la contratación celebrada entre ambas partes, en medio de una grave crisis económica del país”. En cuanto al hecho decimosexto la convocada acepta haberse pronunciado en el sentido de darle cumplimiento al contrato para ese momento, 14 de julio de 1999, en los términos que se transcribe en la carta mencionada en la demanda.

Plantea la sociedad convocada, entonces, que para mediados de 1999 se había producido una grave situación económica del país, que hacía válido aducir que era necesario que la actriz y cantante debía producir una novela musical como condición para grabar otro disco, con lo cual aspiraba a justificar la nueva condición exigida a la intérprete.

4.3.5.1.3. La demanda de reconvención

Sonolux vuelve sobre los dos hechos, a saber, (i) el que la convocante es actriz y no volvió a las pantallas de televisión, y (ii) el que surgió una grave crisis económica en el país, para pedir que se dé por terminado el contrato y, subsidiariamente, que se revise o reajuste equitativamente el contrato, disminuyendo a una “las producciones fonográficas pendientes de realizar, con el mismo porcentaje de “regalías” por concepto de remuneración”.

Conviene observar que en los hechos de la demanda de reconvención la sociedad convocada, hace una relación de las actuaciones de la artista en la televisión, que le dieron fama, reconociendo en el hecho tercero, su destacada actuación en las telenovelas “La casa de las dos palmas” y “La potra zaina” y afirma que como consecuencia de ello “grabó e interpretó para Industria Electrosonora S.A., Sonolux, varias obras musicales que fueron incluidas en diferentes producciones fonográficas con otros artistas intérpretes”.

La relación de dichas actuaciones termina en 1997, año en el cual participó en doce de los 83 capítulos de la miniserie “Hombres”.

Hace luego la sociedad convocada, la manifestación de que a partir del año 1997, el país entra en una grave crisis económica que repercute especialmente en la industria fonográfica, con afectación de los estados financieros de las empresas pertenecientes a dicha industria, que las obligaron a “reestructurar sus empresas, a disminuir los costos de sus productos, a limitar las publicaciones de sus fonogramas y a despedir personal de sus plantas y oficinas de producción”.

Concluye en el hecho décimo la convocada, que, como consecuencia de las “circunstancias económicas imprevistas anotadas, posteriores a la celebración del contrato, se encontró ante la imposibilidad de desarrollarlo y ejecutarlo” (resalta el tribunal) y remata en el siguiente hecho de la demanda de reconvención que “la no actuación de la artista en televisión en los últimos años, por razones de la crisis económica del país, agravaron y alteraron las bases del contrato celebrado con Sonolux, “haciendo intolerable su cumplimiento futuro”. (resalta el tribunal)

Se centra la demanda de reconvención en dos sentidos: de una parte, en reconocer su incumplimiento y, de otra, en atribuir tal incumplimiento a la imposibilidad de cumplirlo por la presentación de dos hechos nuevos surgidos con posterioridad a la firma del contrato, a saber: (i) la no presentación de la artista en nuevos programas de televisión a partir de 1997 por la grave crisis económica por la que atraviesa el país a partir de ese momento, y (ii) la crisis económica surgida para mediados de 1997, que incide fuertemente en la industria fonográfica.

4.3.5.1.4. La contestación a la demanda de reconvención

La convocante niega la relación de causalidad entre el trabajo de la artista en televisión y el contrato de intérprete. Rechaza también la argumentación de la grave crisis que afecta al país y, entre otras razones, aduce la falta de relación causal entre la crisis económica invocada y los efectos en el contrato incumplido.

Sostiene que la crisis no afectó a la industria y para su aserto aporta como pruebas las estadísticas de la Asociación Colombiana de Productores de Fonogramas, entre los años 1995 y 1999 y solicita la práctica de otras pruebas estadísticas y financieras.

4.3.5.1.5. Términos del contrato

De la lectura que hace el tribunal, concluye que el contrato no contempla cláusula alguna que deje entrever que la “causa” del mismo haya sido la calidad de actriz de la convocante, es decir, el que la intérprete hubiese sido contratada por Sonolux en razón de sus actuaciones en programas de televisión y, mucho menos, que dicha actuación debiera ser una constante a lo largo de la vigencia del contrato.

Como es sostenido por los tratadistas que analizan el tema de la causa de los contratos, mientras esta no sea conocida y compartida por la otra parte como la razón sin la cual no se procedería a contratar, ella no puede ser alegada por quien se siente defraudado, tema que ya ha sido analizado con detenimiento en este laudo. Tampoco ha sido probado dentro del proceso que tal circunstancia haya sido la causa del contrato al tenor del artículo 1524 del Código Civil.

Tampoco aparece en ninguna de las pruebas practicadas dentro del proceso, que se hubiere convenido en algún momento, en forma verbal, la obligación de la cantante de continuar grabando novelas u otros programas de televisión, durante el transcurso de la vigencia del contrato de intérprete.

4.3.5.2. Pruebas practicadas respecto de la alegada crisis económica surgida para mediados de 1997

4.3.5.2.1. Dictamen pericial presentado por Esperanza Ortiz Bautista y Ana Matilde Cepeda M. desde el ángulo de la teoría de la imprevisión

El dictamen fue presentado en primer término, en documento que tiene fecha de enero lo de 2001 y luego fue aclarado y complementado con otro estudio con fecha febrero 24 de 2001.

El tribunal destaca las cifras que considera más importantes y las analiza someramente, tomando ambos documentos, así:

- Volumen de ventas de la sociedad convocada:

Al examinar el volumen de ventas de fonogramas efectuados por Sonolux se encuentra lo siguiente:

	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Unidades vendidas ⁽⁸¹⁾	2.166.395	2.560.259	3.021.758	2.041.632	1.952.890	1.188.616
Ventas brutas ⁽⁸²⁾	10.689MM	13.842MM	16.620MM	12.123MM	13.182MM	9.536MM

Lo reflejado demuestra unos cambios que no son bruscos ni imprevisibles y sí, en cambio, denotan una relativa estabilidad en la demanda de estos productos, y en la correlativa venta efectiva de los mismos.

- Utilidades de la convocada.

No sucede lo mismo con las utilidades y pérdidas operacionales de esos años que presentan irregularidades, tal como se presenta en el siguiente cuadro:

	1994	1995	1996	1997	1998	1999
Utilidad o pérdida ⁽⁸³⁾	1.577MM	420MM	-1.984MM	-2.993MM	-8.294MM	-4.460MM

Respecto de la comparación de los gastos operacionales frente a los gastos de distribución de ventas el dictamen presenta cifras y gráficos con las conclusiones siguientes de los peritos:

“De las cifras anteriores se advierte claramente la disminución en las ventas de la Industria Electrosonora “Sonolux”, durante el período comprendido entre 1995 y 1999, sin embargo hay que precisar que de 1994 a 1995 se evidencia un comportamiento irregular dentro del período total de estudio (1994 -1999).

Durante este período irregular (1994-1995) se nota un incremento sustancial en los gastos de distribución, venta y administración alcanzando un aumento del 98.99% de un año a otro, cambio que puede ser originado en el incremento de las ventas para el mismo período que registra un aumento del 50.41% para el mismo intervalo.

La información relacionada con los costos de ventas y de prestación de servicios presenta un comportamiento muy homogéneo durante todo el período (1994 -1999) sin variaciones sustanciales que indiquen, en ningún caso, sobrecostos en el proceso productivo de la compañía”⁽⁸⁴⁾.

4.3.5.2.2. Concepto de los peritos economistas Magdalena Pardo de Serrano y Oscar Marulanda Gómez

Esta prueba se centra principalmente en el análisis de la crisis económica y sus efectos sobre el contrato. Se pretende establecer si hubo o no tal crisis y su magnitud. No obstante, corresponde analizar a este tribunal la posibilidad de que a la convocada le hubiere sido imposible prever tal crisis, si la hubo.

Resultaría arduo y extenso el análisis de cada una de las afirmaciones de tan interesante estudio, elaborado con minucioso cuidado por expertos ciertamente de primer nivel profesional.

No obstante, caben destacar las afirmaciones que resulten más dramáticas, para observarlas desde el ángulo que nos ocupa el conflicto a resolver.

Del ámbito macroeconómico.

- Producto Interno Bruto, PIB: Sobre el particular, los peritos señalaron lo siguiente:

“... registra un crecimiento prácticamente nulo en 1998 y un crecimiento negativo de 4.5% anual, por primera vez registrado en las estadísticas oficiales del país; a partir de allí se inicia una tímida e incipiente recuperación que lleva a un crecimiento estimado del PIB en el rango del 2.5% al 3%, en el año 2000 ...”⁽⁸⁵⁾.

- PIB por ramas: En cuanto a la rama o subsector relacionado con los hechos de este proceso, el dictamen anotó:

“... En el subsector de impresos y artículos análogos, al cual pertenece la industria Fonográfica, en 1997 se registra un decrecimiento del PIB real (-0.78%) en 1998 se registra un ligero repunte (1.99%) y en 1999 se produce una caída significativa (-22.9%)⁽⁸⁶⁾.

Las ventas del sector también desmejoraron si se tiene en cuenta que en el sector de la industria editorial, dentro del cual se encuentra el subsector de edición de materiales grabados, las ventas en los años 1996 y 1997, “... decrecieron en términos reales en el período en cuestión a razón de (-43%) y (-7%) respectivamente”⁽⁸⁷⁾.

- Tendencia en el ámbito macroeconómico: Los peritos encontraron una tendencia decreciente, lo cual plasmaron de la siguiente forma:

“Resulta claro del comportamiento de variables económicas analizadas que en el período 1994/2000, la actividad económica del país registra una significativa tendencia decreciente, la cual es particularmente acentuada en el subperíodo 1997/1999, alcanzando su más pobre desempeño en el año 1999”⁽⁸⁸⁾.

Del ámbito de la empresa.

- Activo corriente total: Este rubro fue objeto de estudio por los peritos quienes encontraron lo siguiente:

“Registra una ligera tendencia creciente (8.4%) real de principio a fin del período 95/99, no obstante que en el subperíodo 97/98 registra una caída significativa (-22%) real. Lo anterior significa que, a nivel del Activo corriente en su conjunto, el año 1998 registró una contracción que indica un cierto nivel de dificultad asociada al manejo de dicho año”⁽⁸⁹⁾.

- Pasivo no corriente total: concluye el estudio que:

“En el neto, el manejo dado a los distintos componentes del activo no corriente, apuntan a un fortalecimiento patrimonial de la empresa a lo largo del tiempo, no obstante el retroceso parcial que al respecto se presenta en 1998”⁽⁹⁰⁾.

- Activo total: Sobre el activo total señala el dictamen:

“Entre principio y fin de 95/98 registra un crecimiento real de (42%), no obstante que en el subperíodo 97/98 registró una caída real de (-22%). Lo anterior se hace más evidente aun, al analizar el comportamiento de la totalidad del activo”⁽⁹¹⁾.

- Pasivo total: Del pasivo total se afirma:

“El incremento en el pasivo corriente, más(sic) que compensa la caída registrada en los pasivos de largo plazo, con lo cual se incrementa la posición crediticia de la empresa, al menos en términos absolutos, algo que puede considerarse producto de un manejo exitoso en medio de condiciones relativamente adversas para tal efecto”⁽⁹²⁾.

- Total patrimonio: Del total patrimonio se dice por los expertos que:

“Crece a todo lo largo del período 95/99, registrando un incremento de (39%) real de principio a fin, es decir, registrando un progresivo fortalecimiento patrimonial, a excepción del año 1998”⁽⁹³⁾.

Respecto de las cifras de la empresa relacionadas con su estado de pérdidas y ganancias, se atiene este laudo a las ya analizadas atrás con base en las presentadas por los peritos contadores, que son, en esencia, iguales a las mostradas por el dictamen económico.

4.3.5.2.3. Declaraciones rendidas dentro del proceso

Algunos de los testigos, así como las partes en sus interrogatorios, se pronunciaron en torno a situaciones relevantes para acometer el estudio de la teoría de la imprevisión en el contrato, razón por la cual, se citan a continuación los apartes más relevantes:

4.3.5.2.3.1. Declaraciones relacionadas con la crisis económica

En relación con este tema, podemos citar, en primer lugar, lo manifestado por la doctora Sonia Alicia Amaya, quien respondió al cuestionario del apoderado de la parte convocada de la siguiente forma:

“Doctor Zea: También en este proceso hay una demanda de reconvención de Sonolux, en donde le solicita al tribunal algunas pretensiones, debido a una crisis económica que ha vivido la industria, usted que tiene tantos años de estar vinculada a la industria fonográfica y en las dos empresas en que ha trabajado, que opinión tiene, si ha existido o no una crisis económica que haya llevado a las compañías a limitar o no la contratación de artistas, explique al tribunal.

Doctora Amaya: Sí, lo que pasa es que definitivamente sí existe una crisis económica y que eso ha afectado, de hecho Universal Music de Colombia se ha resentido por esta situación, yo creo que todas las compañías discográficas.

Lamentablemente a nivel artístico también por la situación económica se ha resentido el mercado, esa es mi apreciación.

Doctor Zea: Cuando dice que el mercado se ha resentido, le quiere preguntar concretamente las compañías han continuado grabando sus artistas nacionales en forma normal, los han limitado, los han ampliado, ¿cuál es su concepto?

Doctora Amaya: Bueno, particularmente donde trabajo sí se ha limitado la contratación de artistas nacionales, la verdad, aunque no es política de la compañía contratar artistas nacionales, tiene un catálogo bastante fuerte a nivel

nacional, sí se ha querido ampliar el mercado nacional porque es muy fuerte, pero la austeridad es bastante, tengo entendido aunque no me consta de otras compañías que también están en la misma situación⁽⁹⁴⁾.

Se cita así mismo, un aparte del interrogatorio rendido por el representante legal de la convocada, el cual manifestó, en torno a la repercusión de la crisis económica en el cumplimiento del contrato, lo siguiente:

“Doctor Torrado: Pregunta 11. De acuerdo con los datos que acaba de dar, ¿podría interpretar el tribunal que Sonolux no tiene causas directamente imputables a la señora Aura Cristina Geithner para la inejecución de todo el objeto del contrato?”

Señor Pérez: No. La principal causa que tiene en este momento es que ella para nosotros es primero que todo una actriz y como actriz básicamente el disco va de la mano con el desarrollo que ella tenga como actriz y ella desde el año 97 según la evaluación que hemos hecho no ha vuelto a salir en televisión y la última en que estuvo fue Hombres y no sé en qué año se terminó, fue en la segunda parte de la serie, entró primero con un papel especial, pero luego quedó cuando salió Margarita Rosa.

Básicamente esa es la razón principal, que hay otros factores que afectan la parte económica a todos los que estamos viviendo en el mercado este tipo de negocio requiere de grandes inversiones y básicamente las inversiones nosotros como todo tipo de compañía tenemos un carácter comercial y queremos que las inversiones se puedan recuperar⁽⁹⁵⁾.

De estos testimonios se puede deducir una modificación en las condiciones económicas que afectó los hábitos de las empresas del sector fonográfico. En cuanto a la gravedad de dicha situación a efectos de aplicar o no la teoría de la imprevisión consagrada en el artículo 868 del Código de Comercio, el tribunal se manifestará más adelante.

4.3.5.2.3.2. Declaraciones relacionadas con la condición de actriz de la convocante y su relevancia en el contrato

Sobre este tema se pronunció el señor Samuel Duque Rozo de la siguiente forma:

“Doctor Torrado: ¿Sabe de una producción que hizo la señora Geithner con Sonolux de un fonograma denominado calor?”

Señor Duque: Me acuerdo lo que hicimos la Casa de las dos Palmas, la Potra Zaina, de Manuela tal vez hicimos algo, Calor sí, me acuerdo de este disco, música caliente,ailable, conocí el disco después, de resto no estoy relacionado con cosas de RCN en televisión, o sea no fue un subproducto como fueron los demás, basado en una historia de televisión, sino ya un disco puramente comercial, supongo yo.

Doctor Torrado: ¿Está indicando es que esta es una producción totalmente independiente de cualquier programa de televisión?

Señor Duque: Sí, está la Negra Celina, pero realmente no tiene por lo menos lo que hizo conmigo en RCN no tuvo ninguna relación con las novelas que hicimos en la compañía⁽⁹⁶⁾.

Doctor Zea: Dice que estuvo también en la junta de Sonolux, lo que implica una experiencia fonográfica, cree que desde el punto de vista de la empresa fonográfica, cuando se contrata un artista que viene de la televisión influye la imagen que él trae de televisión o no necesariamente se tendría que contratar?

Señor Duque: Claro, eso da más facilidad de mercadear un producto, es algo que digo con todo respeto, son personas, pero indudablemente que eso facilita mercadear un producto⁽⁹⁷⁾.

Igualmente, el señor José Joaquín Muñoz Torres aportó su opinión sobre el tema así:

“Doctor Torrado: ¿Estima que para la celebración y ejecución del contrato de la señor Geithner y Sonolux necesaria y obligatoriamente estaba condicionado a la participación de ella en programas de televisión?”

Señor Muñoz: No, no, condicionado nada, eran dos cosas totalmente aparte porque una cosa era el contrato con RCN y otra con Sonolux que era la parte musical, es decir que haya surgido a través de la propuesta, a través del

conocimiento, del descubrimiento de ese talento por parte de ella, haya surgido la propuesta de Sonolux para hacer el disco y todo esto por su carisma, por su talento como cantante, como actriz, por todo, pues surgió, se desarrolló y se hizo el disco⁽⁹⁸⁾.

Doctor Muñoz: ¿Dentro de ese proceso de negociación y celebración recuerda que en algún momento se haya hecho referencia a que los discos dependían de novelas que ella grabara?

Señor Muñoz: No, para nada, no, por eso dije que eso era totalmente independiente del contrato que ella tenía con RCN, Sonolux era parte musical y RCN era parte artística de la actuación⁽⁹⁹⁾.

Por su parte, en el interrogatorio de parte a la señora Aura Cristina Geithner, se señaló:

Doctor Zea: Pregunta 8. ¿Considera que pudo haber influido su popularidad y vigencia como actriz de televisión en la contratación que se llevó a cabo con Sonolux o considera que en nada influyó esa popularidad?

Señora Geithner: No, yo creo que sí influyó, porque antes de firmar exclusividad con Sonolux, yo firmé contrato con RCN de exclusividad, para ese entonces yo ya había tenido el éxito de Sangre de Lobos y ya tenía el éxito de la Potra Zaina y por lo tanto a partir de ahí, del año 93, 94 y con todas las circunstancias que se dieron en el mercado con el movimiento Vives como que hubo un impulso musical en Colombia y en su momento se me prestó la oportunidad para yo lanzarme también como cantante⁽¹⁰⁰⁾.

Lo anteriormente transcrito confirma la relevancia de la condición de actriz de la señora Aura Cristina Geithner al momento de contratar con Sonolux, pero, a su turno, implica que no era necesario, al menos de conformidad con las pruebas aportadas al proceso, que ella se mantuviera activa como actriz durante el término de vigencia del contrato.

4.3.5.3. Consideraciones del tribunal

El tribunal se ocupará en este aparte del laudo del fundamento de la teoría de la imprevisión y su relación con otras teorías jurídicas, los requisitos que debe reunir para que proceda, los efectos de su aplicación y, finalmente, realizará el análisis para determinar la pertinencia de la teoría en el caso concreto⁽¹⁰¹⁾.

4.3.5.3.1. Sustento teórico

Varias corrientes de pensamiento le atribuyen sustento a esta teoría. Principalmente quienes sostienen que la base de la misma es el conocido principio que se enuncia en latín con la abreviatura “*rebus sic stantibus*” como cláusula tácita inherente a todo contrato de tracto sucesivo o de larga duración. Es una manera de decir que desaparecieron las bases del negocio, o dicho más explícitamente, las circunstancias básicas para la decisión de acogerse al negocio. No obstante, existen varios fundamentos conceptuales de carácter jurídico, como son:

- La teoría de la base del negocio jurídico: Es la condición implícita del acto jurídico que resultaría sustancialmente modificado al cambiar las bases sobre las que se contrató.
- La teoría de la presuposición: Hay un presupuesto en el cual se da el acuerdo, es un clima que si cambia sustancialmente afecta la voluntad de las partes al contratar.
- La teoría del equilibrio de las prestaciones: Se basa en razones de equidad y justicia distributiva, se busca la utilidad común que dio origen a la celebración y ejecución del contrato.
- La teoría del abuso del derecho: Cuando hay un ejercicio antifuncional del derecho y se produce por una causa azarosa el enriquecimiento del acreedor y la ruina del deudor.
- La teoría de la buena fe: No se puede imponer a una parte el cumplimiento de su obligación cuando han cambiado sustancialmente las condiciones en que el contrato se originó (formación, interpretación y ejecución).

4.3.5.3.2. La teoría de la imprevisión en la ley colombiana

Nuestra legislación mercantil plasmó así la teoría de la imprevisión en el Código de Comercio Colombiano:

“ART. 868.—Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que resulte excesivamente onerosa, podrá esta pedir su revisión.

El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretará la terminación del contrato.

Esta regla no se aplicará a los contratos aleatorios ni a los de ejecución instantánea”.

Atrás se analizó la procedencia de la aplicación del derecho mercantil, para el caso que ocupa a este tribunal. Otro tanto se hizo en evento similar, en el tribunal de arbitramento de “Radio Televisión Interamericana S.A., contra Guy Frederick Ecker⁽¹⁰²⁾. Es pues esta norma la que será objeto de análisis final para determinar si es aplicable o no la teoría de la imprevisión para el caso en consideración.

No obstante, no se puede dejar de lado, la abundante aplicación de la teoría que se ha hecho en nuestro país en el área de la contratación en el derecho público.

En efecto, la Ley 80 de 1993 contiene varias normas que prevén reajuste o revisión de precios, los intereses moratorios, la permisión de arreglos directos y conciliación, restablecimiento del equilibrio financiero del contrato, igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de contratar e, incluso, la figura del silencio administrativo positivo, figuras estas muy relacionadas con la teoría de la imprevisión.

4.3.5.3.3. Los efectos como resultado de la aplicación de la teoría de la imprevisión

De la aplicación de la teoría de la imprevisión en el ámbito del derecho mercantil se deducen los siguientes efectos prácticos:

- a) El juez procederá a realizar los reajustes que, a su juicio, sea necesario hacer de acuerdo con la equidad, y
- b) En caso contrario, el juzgador decretará la terminación del contrato. Esto significa que el juez puede llegar a considerar que hay lugar a la aplicación de la teoría de la imprevisión, pero juzgando que no son procedentes los ajustes al contrato en razón de las circunstancias que rodean tanto al contrato como a los contratantes, por cuanto causarían inequidad en uno o en ambos. En tal caso, deberá proceder entonces a decretar la terminación del contrato.

Como se puede observar de lo anterior, la facultad del juzgador es amplia en la apreciación de las circunstancias sobrevinientes y en el efecto que ellas produzcan en los contratantes. Por tanto, es necesario recurrir al análisis de las pruebas que fueron aportadas al proceso por las partes y las que se practicaron por peritos.

4.3.5.3.4. Elementos

La doctrina nacional e internacional ha distinguido diversos elementos que deben estar presentes para que se configure la teoría de la imprevisión⁽¹⁰³⁾. Cada uno de ellos se analizará a continuación para, posteriormente, estudiar si los hechos que se presentaron como sustento de la demanda de reconvencción, se adecuan a dichos elementos.

- a) Contrato de ejecución sucesiva o diferida, no aleatorios

Este requisito, expresamente previsto por la norma del Código de Comercio, es, a todas luces, un presupuesto necesario para su aplicación. No sería posible, que en un contrato cuyo cumplimiento no se extiende en el tiempo, se pudieran presentar circunstancias imprevisibles posteriores a la celebración del contrato.

En cuanto a la aleatoriedad, la ley expresamente excluye este tipo de contratos de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 868 del Código de Comercio⁽¹⁰⁴⁾.

En el caso que ocupa a este tribunal no existe duda alguna sobre la naturaleza de contrato de ejecución sucesiva, en el entendido que la prestación de servicios se efectuaría dentro de un término de cinco años.

En cuanto al requisito exigido por la norma respecto a la naturaleza no aleatoria del contrato, se debe anotar que el contrato, dado el tipo de prestación a la cual se comprometió Sonolux, constituye un contrato aleatorio, según se anotó en el numeral 4.1.1.1.3 del presente laudo y tal como lo reconoce en forma expresa el apoderado de la convocada en su escrito de alegato de conclusión.

Así las cosas, la norma contenida en el artículo 868 del Código de Comercio no le es aplicable al contrato materia de la presente controversia. No obstante lo anterior, por considerar de interés el análisis de la actitud desplegada por la sociedad convocada y la petición de aplicación de la teoría de la imprevisión a este contrato, el tribunal continuará con su estudio.

b) Hecho posterior a la celebración del contrato, que tenga el carácter de extraordinario, imprevisto o imprevisible, y cuya ocurrencia sea ajena a la voluntad de las partes

Estos requisitos se encuentran claramente señalados por el artículo 868 del Código de Comercio ya citado, y también han sido expuestos por la doctrina, aún antes de la expedición de esta norma. Por ejemplo, en el ámbito internacional se puede citar la obra manual de derecho civil obligaciones de Llambias, Raffo Benegas y Sassot, quienes señalaron:

“El hecho que determina el funcionamiento de la teoría de la imprevisión, en sí mismo considerado, ha de reunir los caracteres del caso fortuito o fuerza mayor. Por tanto ha de ser un hecho actual, imprevisible, inevitable, sobreviniente a la constitución de la obligación y ajeno al deudor”⁽¹⁰⁵⁾.

De este tema, en el orden nacional, se ha ocupado el doctor Jaime Arrubla, quien, en su obra contratos mercantiles, expresó:

“Se trata de hechos anormales, lejos de toda previsión al momento de contratar. Estos hechos no pudieron haber sido previstos por los contratantes; de haber podido preverlos, se excluiría la aplicación de la teoría. Estos acontecimientos no pueden ser producidos por el deudor, deben ser completamente ajenos a la voluntad de las partes y deben guardar una estrecha relación de causa y efecto con la excesiva onerosidad que significará para el deudor el cumplimiento del contrato; no deben concurrir otras circunstancias diferentes para que tenga aplicación la institución”⁽¹⁰⁶⁾.

Este elemento es el que plantea mayores dificultades a la hora de establecer la ocurrencia de un hecho que genera la aplicación de la teoría de la imprevisión, dada la ausencia de parámetros legales que determinen el alcance de los componentes de extraordinariedad y de imprevisibilidad respecto de la teoría de la imprevisión. Sobre el particular, el tribunal considera pertinente transcribir la posición de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia de casación señaló:

“Consistiendo en un remedio de aplicación extraordinaria, débese establecer con creces que las nuevas circunstancias exceden en mucho las previsiones que racionalmente podían hacerse al tiempo de contratar, y que esos acontecimientos son de tal carácter y gravedad que hacen intolerable la carga de la obligación para una de las partes, amén de injusta y desorbitante ante las nuevas circunstancias. Todo esto, como es obvio, requiere la concurrencia de un conjunto de hechos complejos y variados, que deben alegarse y probarse y es materia de decisiones especiales de los jueces de instancia”⁽¹⁰⁷⁾.

No quiere el tribunal dejar de mencionar la notable exposición que, en punto tocante a la imprevisibilidad, realiza el laudo emitido por el Tribunal de Arbitramento que resolvió las diferencias surgidas entre Consorcio Impregilo SPA - Estruco S.A., contra Empresa de Acueducto y Alcantarillado⁽¹⁰⁸⁾, donde se expuso lo siguiente:

“A manera de conclusión del presente acápite, debe decirse que cualquiera que sea la teoría que pueda o deba invocarse ante las eventualidades que ofrece el desarrollo de un contrato de obra, es lo cierto que todas ellas exigen, como supuesto condicionante y fundamental, que los hechos que le sirven de causa, acaecidos durante la ejecución del contrato y que permiten un reconocimiento dinerario a favor del contratista deben ser de aquellos

razonablemente imprevisibles; en otras palabras, el derecho a favor del contratista solo surge en la medida que los acontecimientos que hacen más onerosa la ejecución del objeto del contrato, no pudieron razonablemente ser previstos en el momento de contratar”. (la negrilla es del texto en cita)

Es entonces necesario concluir, que no cualquier hecho puede ser llamado a producir las consecuencias del artículo 868. Por el contrario, se necesita que ese hecho que sea imprevisible y que tenga tal gravedad, que el continuar con la ejecución del contrato en la forma que fue originalmente celebrado, implicaría una injusticia que no puede ser aceptada por el juzgador. Así por ejemplo, lo afirma el profesor Jacques Ghestin, quien señala lo siguiente:

“La seguridad jurídica impone la permanencia del contrato que es un acto de previsión. Los principios de libertad y de responsabilidad, que tienden a permitir a cada parte apreciar ella misma la equivalencia de la contraprestación, apoya esta opinión. Por otra parte, el orden público monetario, relativo a las políticas de precios y de las monedas, impone neutralidad al juez. Si él se arroga el poder de revisar los contratos, él influenciaría directamente la coyuntura económica. La utilidad social del contrato incita, entonces, a descartar toda intervención”⁽¹⁰⁹⁾ (traducción libre).

No es entonces una labor que se deba efectuar con ligereza por parte del juzgador, sino que, por el contrario, este deberá ser muy estricto al analizar las circunstancias de hecho alegadas para solicitar la aplicación de la teoría de la imprevisión a un caso concreto, so pena de violentar el principio de la fuerza normativa de los contratos.

c) Que el hecho genere una excesiva onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones de las partes

Señala la norma un requisito adicional, el cual restringe la aplicación de la teoría de la imprevisión a aquellos hechos que, aparte de tener carácter extraordinarios e imprevisibles, tengan sus efectos, nocivos respecto del cumplimiento o ejecución de la obligación. Es decir, que el perjuicio no está relacionado con la pérdida o ganancia que generó o dejó de generar el contrato, situación que constituye el alea natural de cada negocio, sino que está radicado en el sobrecosto generado respecto del valor o exigencia original del cumplimiento o ejecución del contrato.

En este sentido se puede citar el siguiente aparte de la obra de Llambias, Raffo Benegas y Sassot:

“El hecho en cuestión ha de provocar una excesiva onerosidad en el cumplimiento de la prestación debida, de manera tal que el mantenimiento de la obligación importe la consumación de una flagrante injusticia⁽¹¹⁰⁾ .

Lo señalado en cuanto a que la excesiva onerosidad se predica del cumplimiento de la obligación y no de la utilidad esperada por las partes, es completamente razonable, en el entendido que la teoría de la imprevisión, pretende evitar un desequilibrio contractual que genere injustificadas desventajas para uno de los contratantes, mas no liberar a los contratantes de la posibilidad de incurrir en negocios que les produzcan una pérdida.

Es pues, ese costo extraordinario, anormal y excesivo en la ejecución de sus obligaciones, lo que se debe probar para efectos de permitir la aplicación de la teoría de la imprevisión al tenor de lo dispuesto por el artículo 868 del Código de Comercio.

Pero de lo anterior surge una duda adicional: ¿Cómo se establece cuando existe una excesiva onerosidad? La ley no resolvió el dilema, así que ha sido la doctrina la encargada de hacerlo, de la siguiente forma:

“Determinar cuando la onerosidad llega a ser excesiva es un punto librado al prudente arbitrio del juez”⁽¹¹¹⁾ .

De lo anterior, se deduce que es labor del juez, no solamente el establecer la gravedad del hecho, su extraordinariedad e imprevisibilidad, sino que, adicionalmente, es a él a quien le incumbe determinar la magnitud de los efectos generados por la variación de las circunstancias y es en estos puntos donde se debe centrar el análisis respectivo.

4.3.5.3.5. Conclusiones a la luz de la teoría de la imprevisión

Después de realizar todo el análisis anterior, el tribunal considera lo siguiente:

En primer lugar, que la teoría de la imprevisión no es aplicable para contratos de carácter aleatorio, por expresa disposición legal. Siendo el contrato de intérprete objeto de esta controversia, un contrato aleatorio, no le es aplicable la disposición contenida en el artículo 868 del Código de Comercio.

En segundo, que no procede la aplicación de la teoría de la imprevisión con largueza y, menos aún, en el ámbito del derecho comercial, pues ello va en desmedro del contratante cumplido y de la acuciosidad que debe asistir en el momento de la celebración por parte del incumplido, quien es menester que observe una diligencia exenta de culpa, no solo en el transcurso de la ejecución del contrato, sino en la celebración del mismo.

La jurisprudencia ha examinado siempre en forma rigurosa las circunstancias alegadas como sustento de la teoría y ha exigido que estas excedan notoriamente las previsiones que las partes hubieran podido pronosticar de una manera razonable en el momento de la celebración del contrato. Además, ha considerado que tales circunstancias deben ser de aquellas que engendren verdaderamente tales consecuencias para la parte deudora de la obligación, que su cumplimiento constituya una carga intolerable, claramente injusta y verdaderamente desorbitante⁽¹¹²⁾.

4.3.5.3.5.1. La condición de que la artista se mantuviera trabajando para la televisión durante el transcurso del contrato de intérprete

Si bien la demanda de reconvención plantea esta circunstancia como consecuencia de la grave crisis de la economía, luego de la suscripción del contrato, este tribunal no ve la relación que puede existir entre el deber que le adjudica a la convocante y la disculpa que le presenta acto seguido con la frase “por razones de la crisis económica del país”, por lo que entrará a analizar por aparte el que la convocante no haya permanecido en la actuación televisiva y la grave crisis económica del país, tema que será estudiado en acápite posterior.

Adicional a lo ya dicho sobre la inexistencia de tal obligación de la demandante en el texto del contrato, ni como cláusula ni como parte considerativa o declarativa que se refiera a la motivación de dicho contrato, y de que tampoco aparece probada dentro del proceso como causa compartida por ambas partes, sino que a lo sumo su fama y lucidez podían darle facilidad publicitaria a sus discos, evitando un esfuerzo mayor precisamente para la convocada, conviene referirse en este laudo a algunos otros aspectos de este tema⁽¹¹³⁾.

El hecho de haber dejado en el contrato la constancia de que la sociedad convocada contrató a la convocante como intérprete, “*intuitu personae*”, permite deducir que el profesional en asuntos de grabación y comercialización de fonogramas, firma de renombre como lo es Sonolux, conocía a ciencia cierta las cualidades de la artista para cantar, no tan solo para actuar. Tan no se equivocó la sociedad convocada en la elección y en las virtudes de la intérprete convocante, que después de la exitosa venta del disco “Calor” decidió prorrogar y ampliar el alcance del contrato. Dichas prórrogas y “Otrosí” se firmaron el 10 de noviembre de 1994, el 10 de enero de 1996 y el 17 de septiembre de 1996, como quedó explicado en otro aparte de este laudo.

Encuentra este tribunal una diferencia entre lo que son las calidades propias de una persona, virtudes y defectos, y las funciones o labores que en un momento desempeña, pues aquellas hablan de la persona y estas de sus realizaciones en un momento dado. El diccionario jurídico elemental de Guillermo Cabanellas define así la locución latina “*intuitu personae*”:

“Por razón de la persona o en consideración a ella. Se refiere a las disposiciones o actitudes que se adoptan sin atenerse estrictamente a derecho o a razón, sino al respeto que alguien merece”⁽¹¹⁴⁾.

Es más. No es dable pensar solo en el carácter profesional de la sociedad convocada en asuntos musicales, en forma general y abstracta, lo cual sería de por sí suficiente para no aceptar el argumento que esgrime, sino que es conveniente recordar el conocimiento profundo que de las virtudes y calidades de la artista tenía la convocada, además de la fama que la precedía, ya que ella se encontraba vinculada con exclusividad por parte de RCN, otra empresa que, al igual que Sonolux, pertenece al denominado en el contrato “Grupo Ardila Lulle”⁽¹¹⁵⁾. Mal puede llamarse a engaño la convocada a estas alturas.

No se puede entonces descubrir un atisbo de culpa “*in contrahendo*”, en la que hubiere incurrido la artista convocante, que, como se recuerda, es aquella culpa que se comete en el período previo a la formación del contrato y cuyo daño se produce como consecuencia de la acción de una de las partes mientras se cumple el proceso mismo

de la contratación (“*in contrahendo*”). Consiste en la violación de la obligación de diligencia que las partes deben observar no solo en el cumplimiento del contrato sino también en el transcurso de las relaciones anteriores al mismo. Ese deber de diligencia nace con la oferta y termina al firmarse el acuerdo.

No sobra anotar que la sociedad convocada decidió el 11 de octubre de 1999, según carta enviada a la convocante, darle por fin cabal cumplimiento al contrato, ratificación que hace por escrito el 27 de diciembre del mismo año, sin que para esas fechas la artista se hubiere encontrado vinculada a las pantallas de la televisión. Luego de lo cual, tres meses después, el 31 de marzo del año 2000, resuelve alegar en la contestación a la demanda y en la demanda de reconvención, la grave crisis económica, cuando no había sucedido en el país, en esos tres meses, ningún hecho que demostrara un salto cualitativo o cuantitativo notable de la economía, o por lo menos no ha sido probado en el expediente. Tampoco ocurrió en dichos tres meses una desvinculación de la convocante de la televisión, toda vez que, como quedó dicho, no venía trabajando para ella.

Todo lo anterior, muestra con claridad una evidente falta de consistencia del argumento que le exige a la artista continuar con producciones televisivas para que le sea concedido por parte de la sociedad convocada el derecho a interpretar las canciones conforme a lo convenido válidamente en el contrato de intérprete. No aparece esa pretendida condición bajo ningún enfoque.

Por las razones expuestas, no es procedente aceptar favorablemente este argumento para acceder a las peticiones de la demanda de reconvención y así se tendrá en cuenta en la parte resolutive de este laudo.

4.3.5.3.6. La alegada crisis económica surgida para mediados de 1999, que incide fuertemente en la industria fonográfica

Las pruebas no pueden ser más dicientes para señalar en este sentido que:

a) Si bien la economía del país tuvo una tendencia decreciente durante el período en que se ha debido cumplir el contrato, no fue solo a partir de la firma del mismo, sino que con anterioridad a la firma de sus adiciones y modificaciones, ya la economía venía dando muestras de su deterioro. Luego, era perfectamente previsible la caída de varias cifras macroeconómicas y que estas siguieran la misma tendencia o aún más pronunciada. A pesar de lo cual y quizás por eso mismo, la convocada amplió las condiciones de producción de los discos con la convocante, de donde naturalmente esperaba obtener ingresos;

b) La decadencia de la economía nacional alcanzó a afectar a la sociedad convocada principalmente en 1998, pero no así en los restantes años, hasta el punto que su manejo se impuso sobre la crisis general, permitiendo una superación de problemas de su pasivo, excepto dicho año, y llegando incluso a un fortalecimiento de su patrimonio, manejo calificado por los peritos económicos como exitoso. Lo que hace concluir que el éxito no fue fruto de la casualidad sino de un manejo previsivo por parte de la empresa. Las circunstancias adversas no solo fueron previsibles, sino que en efecto fueron previstas y superadas por la sociedad convocada, pues no de otro modo se explica la rápida superación de las mismas.

Dicho de otra manera, si bien las circunstancias del país y del sector o subsector no fueron las mejores, durante el período del contrato la empresa tuvo notable desempeño, que no se alcanzó a reflejar favorablemente en las utilidades netas, pero que se tradujeron en fortalecimiento del patrimonio con beneficio incluso para sus accionistas, aunque no se tradujera en forma de reparto de utilidades en dinero efectivo;

c) Adicionalmente, es claro que no se presentó una alteración o agravación de la prestación de futuro cumplimiento, en el entendido que no se produjo un aumento en los costos de producción que así lo hicieran prever. En efecto, el dictamen de los peritos contables es contundente sobre el particular al señalar:

“La información relacionada con los costos de ventas y de prestación de servicios presenta un comportamiento muy homogéneo durante todo el período (1994-1999) sin variaciones sustanciales que indiquen, en ningún caso, sobrecostos en el proceso productivo de la compañía”⁽¹¹⁶⁾;

d) Existen otras pruebas en torno a la inexistencia de una verdadera situación extraordinaria que hiciera excesivamente oneroso el cumplimiento de las obligaciones de Sonolux. Dentro de tales pruebas se pueden señalar

las prórrogas posteriores a la firma del contrato, sin que allí se hiciera alusión alguna a dificultad o impedimento en este sentido. Dicho silencio durante el resto del contrato sobre dificultad insalvable de la sociedad incumplida. Por otra parte, se encuentra la carta del representante legal de la sociedad convocada donde renueva su disposición de darle cumplimiento al contrato sin aducir ningún hecho imprevisible y excesivamente oneroso que se lo impida o haga excesivamente oneroso.

En efecto se encuentra dentro del expediente la carta de 11 de octubre de 1999 donde la sociedad convocada, en atención a las alternativas de solución propuestas a nombre de Aura Cristina Geithner, "... opta por darle cumplimiento al contrato", sin mencionar como motivo el hecho de que el fenómeno imprevisible, que genera una situación excesivamente onerosa, haya dejado de tener sus efectos;

e) No se encuentra pues, por ninguna parte, las condiciones de la expresión del Código de Comercio al hacer referencia a los hechos posteriores o sobrevinientes "en grado tal que resulte excesivamente onerosa," ni acontecimiento alguno que produzca un notable desequilibrio entre las prestaciones, de forma tal que lo que inicialmente fue un contrato sinalagmático deje de serlo por resultarle excesivamente onerosa a la parte que así lo alega. Por el contrario, lo que queda demostrado es el éxito alcanzado por el disco compacto "Calor" y nada induce a pensar que los discos restantes, cuya producción estaba pendiente no hubieran tenido por lo menos el mismo éxito.

f) Pero, además de lo anterior, el tribunal reitera que por norma legal expresa, contenida en el artículo 868 del Código de Comercio, la teoría de la imprevisión no le es aplicable a los contratos aleatorios. Teniendo en cuenta que el contrato de intérprete celebrado entre Aura Cristina Geithner y Sonolux corresponde a esta categoría, según se señaló claramente en el numeral 4.1.1.1.3 de este laudo, la teoría de la imprevisión y sus consecuencias legales no tienen cabida dentro del ámbito de este contrato.

Por tanto, este tribunal no acoge favorablemente las peticiones contenidas en la demanda de reconvención y en la contestación de la demanda, como quedará plasmado en la parte resolutive de este laudo.

4.4. Determinación de los perjuicios derivados del incumplimiento de Sonolux

Ha quedado establecido por parte de este tribunal el incumplimiento del contrato por parte de Sonolux y la improcedencia de las excepciones planteadas por esta en su contestación a la demanda. En consecuencia, procede entrar a determinar y a cuantificar el monto de los perjuicios derivados de ese incumplimiento con el propósito de evacuar las pretensiones contenidas en los 4º, 5º, 6º, 7º y 10 del escrito de la demanda.

4.4.1. Alcance de las pretensiones de la demanda

En concreto, la convocante plantea las siguientes pretensiones en su escrito de demanda:

"4. Que, para efectos del lucro cesante, se tenga en cuenta, como base de cálculo, el monto de las regalías causadas a favor de la demandante con ocasión de la producción del primer disco larga duración, denominado "Calor" y las causaciones que eventualmente se hubieren generado durante los cinco (5) años restantes del contrato, de no haber acaecido la frustración de la razonable esperanza de remuneración, en la misma forma y por la misma cuantía, reajustada, como se alcanzó la correspondiente al primer año".

"5. Que, de acuerdo con la anterior declaración, teniendo en cuenta la capacidad productiva de la intérprete, se condene a Industria Electrosonora S.A., "Sonolux", a pagar, como lucro cesante, la suma equivalente a trescientas treinta mil seiscientos treinta y cinco (330.635) unidades, resultante de multiplicar la cantidad de (66.127) unidades de la primera producción, por los cinco (5) años durante los cuales ha estado vigente el contrato incumplido por la empresa demandada".

"6. Que se condene a la sociedad Industria Electrosonora S.A., "Sonolux", a pagar, a título de lucro cesante, la suma de seiscientos pesos (\$ 600) por cada uno de los productos fonográficos estimados como dejados de producir, comercializar y vender a que hace referencia el literal anterior, incrementada dicha suma en el porcentaje promedio que resulte de la suma de los aumentos de precios efectuados por el productor de los llamados productos de líneas (L.P., casete y compact disc)".

“7. Que se condene a la sociedad demandada a la actualización monetaria de la cifra resultante de aplicar las bases de cálculo previstas en las peticiones anteriores, tomando para ello la variación del índice de precios al consumidor arrojado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas, desde la fecha en que razonablemente se ha debido causar dicha remuneración, hasta el día en que se efectúe el pago;”

(...).

“10. Que se condene a la sociedad demandada a reconocer y pagar a la señora Aura Cristina Geithner Cuesta, como reparación del daño moral, la suma equivalente en pesos colombianos, a mil gramos (1000 gr.) oro, al precio que certifique el Banco de la República, a la fecha de la ejecutoria del fallo que ponga fin a esta controversia”.

De lo anterior se deduce que la demandante esta planteando la reparación del daño derivado de los perjuicios sufridos en dos frentes:

i) los correspondientes al lucro cesante, y

ii) los correspondientes al daño moral.

4.4.2. Los perjuicios generados por el lucro cesante

Procede en primer término el tribunal a determinar y cuantificar los perjuicios generados por el lucro cesante que resulta del incumplimiento por parte de Sonolux de la obligación de fijar, producir y comercializar los cuatro fonogramas adicionales a “Calor” que señalaba el contrato.

4.4.2.1. Metodología para determinar los perjuicios generados por el lucro cesante

Estimar y cuantificar los perjuicios derivados del incumplimiento de Sonolux en desarrollo y ejecución del contrato no es tarea sencilla, toda vez que requiere proyectar algo que debió ser y no fue. Y, además, no lo fue por culpa que el tribunal encuentra atribuible al incumplimiento de Sonolux.

Como quiera que con todo disco o fonograma que se lanza al mercado existe un nivel, mayor o menor, de incertidumbre frente a su éxito eventual, la situación ideal para este tribunal hubiera sido la de poder disponer de una base estadística más amplia respecto de otros discos de la misma artista. Es decir, contar con por lo menos dos (2) o tres (3) producciones. Sin embargo, ello no fue posible precisamente por el incumplimiento por parte de Sonolux.

La situación se hace más compleja en la medida en que la comercialización de un fonograma y su eventual éxito o fracaso reviste particularidades personalísimas de subjetividad que lo hacen difícilmente comparable con los productos de otros artistas.

Tampoco existen muchos antecedentes jurisprudenciales que sirvan de criterio orientador en la materia. No obstante, existe un laudo reciente⁽¹¹⁷⁾, donde la justicia arbitral tuvo que enfrentar precisamente el mismo reto que se le presenta a este tribunal: valorar los perjuicios derivados del incumplimiento en la publicación de un disco por parte de una casa disquera.

En esa ocasión, el Tribunal de Arbitramento se aproximó a la tasación de los perjuicios a partir de cuatro opciones que se encontraban plasmadas en un peritazgo contable de la doctora Ana Matilde Cepeda. De la lectura del laudo⁽¹¹⁸⁾ se puede concluir que dichas cuatro opciones eran las siguientes:

i) La opción 1 consistía en tomar como base la consideración que el fonograma que no se publicó hubiera vendido el mismo número de ejemplares que vendió uno anterior de la misma artista. Esta opción fue descartada por ese tribunal, pues el segundo fonograma iba ser vendido al público en general a través de los almacenes de discos, mientras que la totalidad de la producción del primero había sido vendida en bloque con fines promocionales⁽¹¹⁹⁾. Ese no es el caso en la controversia que ocupa al presente tribunal, pues el fonograma “Calor”, que fue el único disco de la convocante publicado por Sonolux, sí fue sometido al examen del mercado y a la mayor o menor acogida del público general.

ii) La opción 2 y la opción 3 se fundamentaron con base en el número de ejemplares que se hubieran debido producir y vender para que la casa disquera alcanzara el punto de equilibrio. Alrededor de esta premisa se trabajaron tres (3) escenarios distintos, donde utilizaron las variables de la base de liquidación unitaria y el precio base de liquidación. Ese tribunal encontró que una de esas tres variables (la opción 3 ajustada) era la más lógica, pues consideró que la cifra de punto de equilibrio se encontraba contractualmente aceptada por la productora, independientemente de que con posterioridad hubiera podido decidir publicar una cantidad sustancialmente menor.

iii) La opción 4 consistía en calcular los montos probables de regalías con base en unos rangos de cantidades de discos vendidos que oscilaban entre veinte mil (20.000) y cincuenta y cinco mil (55.000) ejemplares, la cual fue descartada por carecer ese tribunal de hechos y elementos que lo llevaran a concluir con razonable certeza que se hubieran podido vender esas cantidades de discos.

Este tribunal no tiene elementos de hecho ni pruebas que obren en el expediente que le permitan trabajar con base en las alternativas de punto de equilibrio ni de rangos de cantidades de discos vendidos. Solo cuenta con la información estadística generada por la publicación y comercialización del primer y único fonograma que se produjo en desarrollo del contrato: aquel denominado “Calor”. Por consiguiente, trabajará en la tasación de perjuicios a partir de esa base.

A pesar de que el tribunal es consciente de que no necesariamente es la ideal, también entiende que se generaron unos perjuicios y que hay que tasarlos. Por consiguiente, dentro de la gama de alternativas de que dispuso el tribunal, se ha considerado que la más idónea dentro de ese universo limitado es la de tomar como base el único disco que produjo la artista con Sonolux, pero no en la forma de proyección lineal que plantea el apoderado de la convocante y que critica el apoderado de la convocada en su escrito de alegatos de conclusión, sino de la siguiente manera:

Se parte, en primer término, de la curva de ventas generada por el fonograma “Calor” que se muestra en el cuadro que aparece más adelante, cuya lectura se debe hacer teniendo en cuenta lo siguiente:

- Que el lanzamiento de este fonograma se hizo en el año 1994 para la temporada de fin de año, razón por la cual las ventas se concentran principalmente en dicho año;
- Que se entiende por “directa” la cantidad de unidades vendidas del fonograma “Calor” en cada año;
- Que se entiende por “participación” las unidades vendidas de otros fonogramas que incluyen al menos uno de los temas del fonograma “Calor”, cuyo valor de regalías se determina en proporción a la participación de los temas de “Calor” dentro del total de temas del fonograma vendido;
- Que la liquidación de las regalías se debe realizar, de acuerdo con lo establecido en la cláusula octava del contrato, sobre el noventa por ciento (90%) de las unidades vendidas;
- Que el valor causado de regalías corresponde a las sumas informadas por los peritos contables en su dictamen y el promedio unitario es el resultado de dividir dicho valor entre el número de unidades que sirvieron de base para la liquidación en cada año.

Unidades vendidas por año – Fonograma “Calor”							Liquidación de regalías	
Año	Directa	Participación			Total ventas	90% base regalías	Valor causado	Promedio unitario
		Ventas	%	Cantidad				
1993	-	-	0.00\$	-	-	-	-	-
1994	47.925	-	0.00%	-	47.925.00	43.132.50	25.879.50 0	600.00
1995	5.424	32.684	8.39%	2.740.60	8.164.60	7.348.14	4.912.371	668.52
1996	554	18.995	7.89%	1.499.23	2.053.23	1.847.91	1.374.248	743.68

1997	(30)	2.742	4.67%	128.05	98.05	88.25	70.458	798.43
1998	(19)	14.199	6.20%	880.27	861.27	775.14	777.121	1.002.55
1999	-	(2.722)	9.33%	(254.01)	(254.01)	(228.61)	(241.586)	1.056.77
2000	-	234	6.40%	14.99	14.99	13.49	16.196	1.200.85
Totales	53.854	66.132	7.57%	5.009	58.863.13	52.976.81	32.788.30 7	618.92

Las anteriores estadísticas tienen la siguiente representación gráfica:

Con base en las anteriores cifras, el tribunal parte de los siguientes supuestos:

- i) Que de acuerdo con lo establecido en la cláusula decimocuarta del contrato, tal como quedó modificada mediante el otrosí del 10 de noviembre de 1994, Sonolux se obligó a publicar un mínimo de cinco (5) larga duración con diez (10) temas cada uno como mínimo.
- ii) Que de acuerdo con lo establecido en la cláusula decimotercera del contrato, tal como quedó modificada mediante el otrosí del 10 de noviembre de 1994, la vigencia original del contrato se inició el 24 de enero de 1994 y se extendió por un término de cinco (5) años contados a partir de la publicación del fonograma “Calor”, que tuvo lugar el día 10 de octubre de 1994. Es decir, que la fecha de vencimiento original del contrato fue el día 10 de octubre de 1999.
- iii) Que de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, la grabación, producción y comercialización de un fonograma puede tomar razonablemente entre seis (6) y ocho (8) meses⁽¹²⁰⁾.
- iv) Que con el propósito de no saturar el mercado, la comercialización de fonogramas se debe espaciar durante un lapso de tiempo prudencial.
- v) Que todo lo anterior, lleva al tribunal a concluir que un lapso de tiempo razonable entre cada uno de los lanzamientos de los distintos fonogramas es el de un (1) año calendario.
- vi) Que como quiera que el contrato establece un índice de ajuste sobre los seiscientos pesos (\$ 600) moneda corriente de 1994 que se tomaron como base de liquidación, se procedió a realizarla de acuerdo con la información contenida en el dictamen pericial, los valores unitarios de las regalías para cada año son las siguientes:

Año	Valor
1995	703
1996	741
1997	863
1998	1.001
1999	1.151
2000	1.269

- vii) Que para el cálculo de las regalías correspondientes al año 2001 y siguientes se tiene en cuenta una inflación acumulada del siete punto ochenta y siete por ciento (7.87%) correspondiente a los últimos doce (12) meses, hasta el 31 de mayo de 2001 que, aplicada al valor de un mil doscientos sesenta y nueve pesos (\$ 1.269) moneda corriente arroja un valor unitario de un mil trescientos sesenta y nueve pesos (\$ 1.369) moneda corriente.

4.4.2.2. Simulaciones realizadas por el tribunal para determinar los perjuicios generados por el lucro cesante

Con base en los supuestos metodológicos señalados en el numeral anterior, el tribunal realizó las siguientes

simulaciones:

a) Que el segundo fonograma ha debido ser publicado en el año de 1996 y que su curva de ventas y la correspondiente representación gráfica fue la siguiente:

Proyección de ventas por año – Fonograma 2						Liquidación regalías		
Año	Directa	Participación			Total ventas	90% base regalías	Valor unitario	Valor total
		Ventas	%	Cantidad				
1996	47.925	-	0.00%	-	47.925.00	43.132.50	741.00	31.961.183
1997	5.424	32.684	8.39%	2.740.60	8.164.60	7.348.14	863.00	6.341.445
1998	554	18.995	7.89%	1.499.23	2.053.23	1.847.91	1.001.00	1.849.755
1999	(30)	2.742	4.67%	128.05	98.05	88.25	1.151.00	101.570
2000	(19)	14.199	6.20%	880.27	861.27	775.14	1.269.00	983.656
2001	-	(2.722)	9.33%	(254.01)	(254.01)	(228.61)	1.369.00	(312.966)
2002	-	234	6.40%	14.99	14.99	13.49	1.369.00	18.464
Totales	53.854	66.132	7.57%	5.009	58.863.13	52.976.81	772.85	40.943.107

b) Que el tercer fonograma ha debido ser publicado en el año de 1997 y que su curva de ventas y la correspondiente representación gráfica fue la siguiente:

Proyección de ventas por año – Fonograma 3						Liquidación regalías		
Año	Directa	Participación			Total ventas	90% base regalías	Valor unitario	Valor total
		Ventas	%	Cantidad				
1997	47.925	-	0.00%	-	47.925.00	43.132.50	863.00	37.223.348
1998	5.424	32.684	8.39%	2.740.60	8.164.60	7.348.14	1.001.00	7.355.488
1999	554	18.995	7.89%	1.499.23	2.053.23	1.847.91	1.151.00	2.126.941
2000	(30)	2.742	4.67%	128.05	98.05	88.25	1.269.00	111.983
2001	(19)	14.199	6.20%	880.27	861.27	775.14	1.369.00	1.061.171
2002	-	(2.722)	9.33%	(254.01)	(254.01)	(228.61)	1.369.00	(312.966)

)				
2003	-	234	6.40%	14.99	14.99	13.49	1.369.00	18.464
Totales	53.854	66.132	7.57%	5.009	58.863.13	52.976.81	898.21	47.584.429

c) Que el cuarto fonograma ha debido ser publicado en el año de 1998 y que su curva de ventas y la correspondiente representación gráfica fue la siguiente:

Proyección de ventas por año – Fonograma 4						Liquidación regalías		
Año	Directa	Participación			Total ventas	90% base regalías	Valor unitario	Valor total
		Ventas	%	Cantidad				
1998	47.925	-	0.00%	-	47.925.00	43.132.50	1.001.00	43.175.633
1999	5.424	32.684	8.39%	2.740.60	8.164.60	7.348.14	1.151.00	8.457.709
2000	554	18.995	7.89%	1.499.23	2.053.23	1.847.91	1.269.00	2.344.994
2001	(30)	2.742	4.67%	128.05	98.05	88.25	1.369.00	120.807
2002	(19)	14.199	6.20%	880.27	861.27	775.14	1.369.00	1.061.171
2003	-	(2.722)	9.33%	(254.01)	(254.01)	(228.61)	1.369.00	(312.966)
2004	-	234	6.40%	14.99	14.99	13.49	1.369.00	18.464
Totales	53.854	66.132	7.57%	5.009	58.863.13	52.976.81	1.035.66	54.865.812

d) Que para el quinto fonograma se presentan dos situaciones posibles que el tribunal ha considerado de manera independiente. Así las cosas, si el fonograma hubiera sido publicado en el año de 1999, su curva de ventas y la correspondiente representación gráfica serían las que se presentan a continuación, identificadas como “opción 1”:

Proyección de ventas por año – Fonograma 5 opción 1 (lanzamiento 1999)						Liquidación regalías		
Año	Directa	Participación			Total ventas	90% base regalías	Valor unitario	Valor total
		Ventas	%	Cantidad				
1999	47.925	-	0.00%	-	47.925.00	43.132.50	1.151.00	49.645.508
2000	5.424	32.684	8.39%	2.740.60	8.164.60	7.348.14	1.269.00	9.324.790
2001	554	18.995	7.89%	1.499.23	2.053.23	1.847.91	1.369.00	2.529.785
2002	(30)	2.742	4.67%	128.05	98.05	88.25	1.369.00	120.807
2003	(19)	14.199	6.20%	880.27	861.27	775.14	1.369.00	1.061.171
2004	-	(2.722)	9.33%	(254.01)	(254.01)	(228.61)	1.369.00	(312.966)

2005	-	234	6.40%	14.99	14.99	13.49	1.369.00	18.464
Totales	53.854	66.132	7.57%	5.009	58.863.13	52.976.81		62.387.559

No obstante, teniendo en cuenta la crisis que enfrentó durante el año de 1999 la economía colombiana en general y la industria fonográfica en particular, el tribunal también consideró conveniente realizar una simulación asumiendo que el lanzamiento del quinto fonograma se hubiera aplazado para el año 2000⁽¹²¹⁾. En tal caso, su curva de ventas y la correspondiente representación gráfica sería la que se presenta a continuación, la cual se identifica como “opción 2”:

Proyección de ventas por año – Fonograma 5 opción 2 (lanzamiento 2000)						Liquidación regalías		
Año	Directa	Participación			Total ventas	90% base regalías	Valor unitario	Valor total
		Ventas	%	Cantidad				
2000	47.925	-	0.00%	-	47.925.00	43.132.50	1.269.00	54.735.143
2001	5.424	32.684	8.39%	2.740.60	8.164.60	7.348.14	1.369.00	10.059.604
2002	554	18.995	7.89%	1.499.23	2.053.23	1.847.91	1.369.00	2.529.785
2003	(30)	2.742	4.67%	128.05	98.05	88.25	1.369.00	120.807
2004	(19)	14.199	6.20%	880.27	861.27	775.14	1.369.00	1.061.171
2005	-	(2.722)	9.33%	(254.01)	(254.01)	(228.61)	1.369.00	(312.966)
2006	-	234	6.40%	14.99	14.99	13.49	1.369.00	18.464
Totales	53.854	66.132	7.57%	5.009	58.863.13	52.976.81		68.212.008

De las anteriores simulaciones, resultan dos posibles situaciones consolidadas, cuya curva de ventas y la correspondiente representación gráfica fue la siguiente:

(i) Opción 1: es aquella que resulta de la simulación con el lanzamiento del fonograma 5 en 1999.

Proyección de ventas por año – Totales – Opción 1						
Año	Directa	Participación			Total ventas	90% base regalías
		Ventas	%	Cantidad		
1996	47.925	-	0.00%	-	47.925.00	43.132.50
1997	53.349	32.684	0.00%	2.741	56.089.60	50.480.64
1998	53.903	51.679	0.00%	4.240	58.142.83	52.328.55
1999	53.873	54.421	8.03%	4.368	58.240.88	52.416.79
2000	5.929	68.620	7.65%	5.248	11.177.15	10.059.44
2001	505	33.214	6.78%	2.254	2.758.54	2.482.69
2002	(49)	14.453	5.32%	769	720.30	648.27
2003	(19)	11.711	5.48%	641	622.25	560.02
2004	-	(2.488)	9.61%	(239)	(239.02)	(215.12)

2005	-	234	6.40%	15	14.99	13.49
2006	-	-	0.00%	-	-	-
Totales	215.416	264.528	7.57%	20.037	235.452.50	211.907.25

Total regalías proyectadas – Año por año – Opción 1			
Año	Unidades base para liquidación	Valor unitario de regalías	Valor total de regalías
1996	43.132.50	741.00	31.961.182.50
1997	50.480.64	863.00	43.564.792.32
1998	52.328.55	1.001.00	52.380.875.55
1999	52.416.79	1.151.00	60.331.727.59
2000	10.059.44	1.269.00	12.765.423.02
2001	2.482.69	1.369.00	3.398.797.13
2002	648.27	1.369.00	887.476.70
2003	560.02	1.369.00	766.669.30
2004	(215.12)	1.369.00	(294.501.47)
2005	13.49	1.369.00	18.464.25
2006	-	1.369.00	-
Totales	211.907.25	971.09	205.780.906.89

ii) Opción 2: es aquella que resulta de la simulación con el lanzamiento del fonograma 5 en 2000.

Proyección de ventas por año – Totales – Opción 2						
Año	Directa	Participación			Total ventas	90% base regalías
		Ventas	%	Cantidad		
1996	47.925	-	0.00%	-	47.925.00	43.132.50
1997	53.349	32.684	0.00%	2.741	56.089.60	50.480.64
1998	53.903	51.679	0.00%	4.240	58.142.83	52.328.55
1999	5.948	54.421	8.03%	4.368	10.315.88	9.284.29
2000	48.430	35.936	6.98%	2.508	50.937.55	45.843.80
2001	5.375	46.903	7.45%	3.495	8.869.91	7.982.92
2002	535	30.706	6.97%	2.140	2.675.48	2.407.93
2003	(30)	254	-43.69%	(111)	(140.97)	(126.88)
2004	(19)	14.433	6.20%	895	876.26	788.63
2005	-	(2.722)	9.33%	(254)	(254.01)	(228.61)
2006	-	234	0.00%	15	14.99	13.49
Totales	215.416	264.528	7.57%	20.037	235.452.50	211.907.25

Total regalías proyectadas – Año por año – Opción 2			
Año	Unidades base para	Valor unitario de	Valor total de

	liquidación	regalías	regalías
1996	43.132.50	741.00	31.961.182.50
1997	50.480.64	863.00	43.564.792.32
1998	52.328.55	1.001.00	52.380.875.55
1999	9.284.29	1.151.00	10.686.220.09
2000	45.843.80	1.269.00	58.175.775.86
2001	7.982.92	1.369.00	10.928.616.11
2002	2.407.93	1.369.00	3.296.453.98
2003	(126.88)	1.369.00	(173.694.07)
2004	788.63	1.369.00	1.079.635.02
2005	(228.61)	1.369.00	(312.965.72)
2006	13.49	1.369.00	18.464.25
Totales	211.907.25	998.58	211.605.355.89

4.4.2.3. De la corrección monetaria solicitada sobre los perjuicios generados por el lucro cesante

Como ya se señaló, la convocante en la pretensión 7ª de su escrito de demanda solicita al tribunal que aplique la actualización monetaria al monto de los perjuicios que resulten probados y que para ello utilice la variación del índice de precios al consumidor certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas, desde la fecha en que razonablemente se ha debido causar dicha remuneración, hasta el día en que se efectúe el pago.

Para tal efecto, el tribunal tomó los montos resultantes de las simulaciones denominadas opción 1 y opción 2, a las que se refiere el numeral anterior, y procedió a ajustarlos con base en el índice solicitado. Ese ejercicio arrojó el siguiente resultado:

Año	Factor de ajuste	Ajuste de regalías - Opción 1			Ajuste de regalías – Opción 2		
		Base	Ajuste	Total	Base	Ajuste	Total
1996	0.73146	31.961.182.50	23.378.314.86	55.339.497.36	31.961.182.50	23.378.314.86	55.339.497.36
1997	0.47128	43.564.792.32	20.531.209.86	64.096.002.18	43.564.792.32	20.531.209.86	64.096.002.18
1998	0.26070	52.380.875.55	13.655.694.26	66.036.569.80	52.380.875.55	13.655.694.26	66.036.569.80
1999	0.15417	60.331.727.59	9.301.348.46	69.633.076.06	10.686.220.09	1.647.495.62	12.333.715.71
2000	0.06128	12.765.423.02	782.324.10	13.547.747.11	58.175.775.86	3.565.280.31	61.741.056.17
2001	0.00000	3.398.797.13	-	3.398.797.13	10.928.616.11	-	10.928.616.11
2002	0.00000	887.476.70	-	887.476.70	3.296.453.98	-	3.296.453.98
2003	0.00000	766.669.30	-	766.669.30	(173.694.07)	-	(173.694.07)
2004	0.00000	(294.501.47)	-	(294.501.47)	1.079.635.02	-	1.079.635.02
2005	0.00000	18.464.25	-	18.464.25	(312.965.72)	-	(312.965.72)

2006	0.00000	-			18.464.25	-	18.464.25
Totales		205.780.906.89	67.648.891.53	273.429.798.42	211.605.355.89	62.777.994.90	274.383.350.79

4.4.2.4. Conclusión del tribunal en cuanto a la cuantificación de los perjuicios generados por el lucro cesante

De acuerdo con lo anterior, el tribunal encuentra que el monto total de regalías proyectadas ascendería, en el período analizado, a la suma de doscientos cinco millones setecientos ochenta mil novecientos seis pesos con ochenta y nueve centavos (\$ 205.780.906.89) moneda corriente, si se adopta la opción 1. Por el contrario, si se adopta la opción 2, dicha suma ascendería a de doscientos once millones seiscientos cinco mil trescientos cincuenta y cinco pesos con ochenta y nueve centavos (\$ 211.605.355.89) moneda corriente.

Si a las anteriores sumas se les aplica la actualización monetaria que se indica en el cuadro inmediatamente anterior, los resultados totales serían los siguientes: la opción 1 ascendería a doscientos setenta y tres millones cuatrocientos veintinueve mil setecientos noventa y ocho pesos con cuarenta y dos centavos (\$ 273.429.798.42) moneda corriente, mientras que la opción 2 alcanzaría la suma de doscientos setenta y cuatro millones trescientos ochenta y tres mil trescientos cincuenta pesos con setenta y nueve centavos (\$ 274.383.350.79) moneda corriente.

El anterior ejercicio resulta interesante, en opinión del tribunal, toda vez que demuestra que la sensibilidad que se hizo alrededor de la crisis económica de 1999 no arroja una diferencia sustancial en el monto de los perjuicios materiales. No obstante lo anterior, el tribunal considera que, de las dos opciones anteriores, la opción 1 se ajusta más a la realidad del contrato, en su versión original y, por ende, procederá a reconocer la suma de doscientos cinco millones setecientos ochenta mil novecientos seis pesos con ochenta y nueve centavos (\$ 205.780.906.89) moneda corriente, como el monto de tasación de los perjuicios irrogados por Sonolux a Aura Cristina Geithner como consecuencia del incumplimiento del contrato.

A la anterior suma se le aplicará la correspondiente actualización monetaria, que según se indicó, asciende a la suma de sesenta y siete millones seiscientos cuarenta y ocho mil ochocientos noventa y un pesos con cincuenta y tres centavos (\$ 67.648.891.53) moneda corriente, para un total de doscientos setenta y tres millones cuatrocientos veintinueve mil setecientos noventa y ocho pesos con cuarenta y dos centavos (\$ 273.429.798.42) moneda corriente.

En consideración de todo lo anterior, en la parte resolutive el tribunal declarará la prosperidad parcial de las pretensiones 4^a, 5^a, 6^a y 7^a de la demanda.

4.4.3. Los perjuicios generados por el daño moral

Evacuado el tema de los perjuicios materiales derivados del lucro cesante, procede ahora el tribunal a analizar la pretensión número lo de la demanda que solicita que se condene a la sociedad demandada a reconocer y pagar a la señora Aura Cristina Geithner Cuesta, como reparación del daño moral, la suma equivalente en pesos colombianos, a mil gramos (1000 gr.) oro, al precio que certifique el Banco de la República, para la fecha de la ejecutoria del presente laudo⁽¹²²⁾.

Para tal efecto, el tribunal se ocupará, en primer lugar, de la determinación de la existencia de ese tipo de perjuicio en el caso que lo ocupa, para proceder, en el evento en que la respuesta al primer punto sea afirmativa, a cuantificar el monto de la condena por ese concepto.

4.4.3.1. Del concepto, del alcance y de la existencia del daño moral en la presente controversia

La teoría del daño moral en el derecho colombiano se construyó a partir de los artículos 2341⁽¹²³⁾ y 2356⁽¹²⁴⁾ del Código Civil, al aplicarla la Corte Suprema de Justicia en el denominado fallo Villaveces de 21 de julio de 1922, que según la obra del doctor Juan Carlos Henao⁽¹²⁵⁾, es el pronunciamiento seminal de la jurisprudencia colombiana sobre la materia.

Respecto del daño moral señala el doctor Jorge Suescún Melo:

“El daño moral subjetivo vulnera bienes que integran el patrimonio moral y se manifiesta principalmente en lesiones a la órbita afectiva o a los sentimientos de un individuo. Este daño, aunque su demostración y medida son complejas, también debe ser reparado, según los dictados de la equidad, para no dejar sin indemnización la aflicción y la pesadumbre que experimenta la víctima. Esa reparación se conoce como *pretium doloris*”⁽¹²⁶⁾.

Su alcance se ha venido ampliando con el tiempo a través del desarrollo jurisprudencial y, en la actualidad, según el profesor Juan Carlos Henao, el “campo es tan amplio, que basta que el juez tenga la convicción de que la víctima padeció una aflicción o una tristeza, producida por el hecho dañino, para que la indemnización proceda. El daño es entonces el dolor, la congoja, el sufrimiento y la aflicción, compensables mediante una suma de dinero o mediante otra forma decidida por el juez”⁽¹²⁷⁾.

El objeto de la reparación del daño moral ha sido precisado por el doctor Javier Tamayo Jaramillo, en los siguientes términos:

“... Así, las cosas, tanto los bienes patrimoniales como los extrapatrimoniales otorgan como beneficio último una satisfacción a sus titulares. En ese sentido, pues, podría decirse que los perjuicios, en sentido jurídico, consisten en el menoscabo de la facultad de obtener satisfacciones derivadas de bienes patrimoniales o extrapatrimoniales. Por ello, toda supresión de un bien constituye, además de un menoscabo patrimonial o extrapatrimonial, una insatisfacción.

Pero, ¿será posible reparar una insatisfacción? Evidentemente, el decurso de la existencia no puede borrarse, razón por la cual las pesadumbres pretéritas jamás podrán ser deshechas. En ese sentido, ningún daño será reparable. No obstante, visto hacia el futuro, las insatisfacciones provenientes de lesiones a bienes patrimoniales o extrapatrimoniales podrán mitigarse y suprimirse, si se crean los mecanismos adecuados para ofrecer a la víctima una satisfacción que compense la pérdida ocasionada por la lesión al bien⁽¹²⁸⁾.

(...).

En cambio, si bien esa misma facilidad de reparación no es posible tratándose del perjuicio extrapatrimonial, no por ello hay que renunciar a la posibilidad de indemnizar. Al efecto, basta examinar las circunstancias de cada caso concreto con el fin de que se le otorgue a la víctima una indemnización que, en la medida de lo posible, elimine hacia el futuro no solo el daño en sí mismo considerado, sino la insatisfacción actual y compense en parte la ya producida”⁽¹²⁹⁾.

En sentido similar se pronuncia el doctor Juan Carlos Henao, cuando afirma:

“En efecto, la indemnización que se decreta con el otorgamiento de una suma de dinero frente a un daño moral, por ejemplo, no busca el pago de las lágrimas ni del dolor producido por el hecho dañino. Las lágrimas vertidas están naturalmente fuera del comercio; el dolor es imposible de medirlo con patrones objetivos, por ser en esencia subjetivo. Sin embargo, si ubicamos dicha indemnización desde el ángulo de la compensación y no de la restitución del bien afectado, aquella se defiende en el plano conceptual. En los eventos de indemnización del daño inmaterial la naturaleza de la indemnización, se reitera, es compensatoria, en el sentido de que mediante el bien equivalente del dinero, o, de cualquier otra manera a petición razonable de la víctima o por decisión del juez, se otorga a aquella un bien que le ayuda a aliviar su pena, sin que sea relevante que la indemnización sea o no dineraria. Tampoco se trata de castigar al responsable, pues haya obrado o no con culpa, debe indemnizar estos daños. Se trata de otorgarle una suma de dinero a una viuda, a un lesionado para que tenga un bien que le ayude a mitigar su pena. No se busca entonces que quede materialmente indemne, sino que se tenga el dinero u otro bien que permita hacer más llevadera la pena y sufrir en las mejores condiciones posibles la alternación emocional producida, y permitir así que cese o se aminore el daño ocasionado”⁽¹³⁰⁾.

Aterrizando el tema a la materia objeto de la presente controversia, el tribunal comienza por señalar que el señor apoderado de la parte convocante presenta, en su escrito de demanda, entre otros, los siguientes hechos:

“Trigesimooctavo. La inejecución del contrato de intérprete de la señora Aura Cristina Geithner Cuesta, por parte de Industria Electrosonora S.A., “Sonolux”, durante tan largo período, ha significado una grave afectación personal suya como artista, desde el punto de vista moral, porque le ha impedido su realización profesional;

Trigesimonoveno. La desatención de las obligaciones por parte de Industria Electrosonora S.A., “Sonolux”, en especial las de producir, publicar y comercializar sus interpretaciones artísticas, conllevó en la práctica a la desaparición de la señora Aura Cristina Geithner Cuesta del panorama artístico nacional e internacional, en su carácter de intérprete, debido a la exclusividad absoluta pactada con el productor, dentro y fuera del país, ocasionándole también un inmenso daño moral;

Cuadragésimo. La empresa Industria Electrosonora S.A., “Sonolux”, además de los perjuicios materiales, ha ocasionado un grave daño moral a la señora Aura Cristina Geithner Cuesta, al no producir, publicar y comercializar los discos compactos a que se comprometió en el contrato, porque ello ha generado un inmenso desaprovechamiento del talento artístico de la intérprete;

Cuadragésimoprimer. La inejecución del contrato por parte de Industria Electrosonora S.A., “Sonolux”, también ocasionó un daño moral a la artista demandante, por la pérdida de su credibilidad como intérprete y la sensible disminución de su reputación profesional” (negrilla fuera de texto)⁽¹³¹⁾.

De la lectura de los citados hechos de la demanda se concluye que la señora Aura Cristina Geithner considera que el incumplimiento contractual de Sonolux generó, entre otras, las siguientes consecuencias:

- i) su no realización profesional;
- ii) su no aparición en el panorama artístico, como intérprete;
- iii) el no aprovechamiento de su talento artístico;
- iv) la pérdida de su credibilidad como intérprete; y
- v) la sensible disminución de su reputación profesional.

Adicionalmente, según el citado escrito de demanda, la señora Aura Cristina Geithner considera que las mencionadas circunstancias, generadas con motivo del incumplimiento contractual de Sonolux, le irrogaron unos perjuicios morales.

El tribunal comparte los planteamientos de la convocante en el sentido de que los hechos señalados tienen un impacto psicológico susceptible de generar un daño moral. No obstante, el tribunal reconoce que, al igual que los perjuicios materiales, los perjuicios morales deben ser, en principio, sometidos a demostración mediante prueba.

Al respecto, el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil establece lo siguiente:

“ART. 177.—**Carga de la prueba.** Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”. (negrilla fuera de texto)

Al pronunciarse sobre el concepto de “negaciones indefinidas” al cual se refiere el citado artículo del Código de Procedimiento Civil, la Corte Suprema de Justicia ha afirmado:

“Por cuanto no todas las negaciones contenidas en una demanda son de igual naturaleza, ni producen tampoco idénticos efectos jurídicos en materias de prueba judicial, para este efecto la doctrina las ha dividido en definidas e indefinidas ...

Las segundas, es decir las indefinidas, son aquellas negaciones que no implican, ni indirecta ni implícitamente, la afirmación de hecho concreto y contrario alguno.

Si las negaciones definidas equivalen al velo que oculta la afirmación del hecho positivo contrario, pero decisivo en la cuestión litigada, no es necesario profunda reflexión para advertir que mal puede estar excusada su prueba; por tratarse de una negación apenas aparente o gramatical, el hecho contrario es susceptible de prueba y de esta no puede prescindirse para el acogimiento de las súplicas de la demanda. Así, si el comprador alega que la mercancía

recibida no es de la buena calidad pactada, está afirmando que (sic) el fondo que lo es de mala; y esta negativa de cualidad es susceptible de prueba. Las negaciones indefinidas, en cambio, son de imposible demostración judicial, desde luego que no implican la aseveración de otro hecho alguno: de aquí que, como lo ha dicho la Corte, estas negaciones “no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas”⁽¹³²⁾.

De lo anterior se concluye que, aun cuando el principio general establece que quien reclama unos perjuicios morales, tiene el deber de allegar al proceso las pruebas correspondientes, existe una excepción según la cual en el evento en que dichos perjuicios morales sean consecuencia de circunstancias que constituyen negaciones indefinidas, quien reclama el perjuicio moral se encuentra eximido de la obligación legal de probar dichas negaciones indefinidas.

Este tribunal encuentra que, de las circunstancias expuestas por la señora Aura Cristina Geithner como originarias de perjuicios morales, por lo menos aquellas identificadas con los numerales (i) a (iii) constituyen negaciones indefinidas, imposibles de probar. En efecto, (i) la no realización profesional, (ii) la no aparición como intérprete en el panorama artístico y (iii) el no aprovechamiento de su talento artístico, constituyen negaciones indefinidas cuya prueba resulta imposible o, por lo menos, de una dificultad tal que el legislador ha considerado excesiva.

Cuando no existe una sicopatología clara no es posible probar el daño psíquico. Sin embargo, puede existir otro tipo de condiciones psicológicas como la tristeza, la frustración, la pesadumbre, la aflicción y la desesperanza, que constituyen reacciones emocionales normales ante una situación de pérdida o ante una situación adversa. Pero el hecho de que no constituyan una sicopatología clara no descarta la afectación psicológica de la cual se deriva el daño moral.

No obstante lo anterior, si bien la señora Aura Cristina Geithner no podía probar estas afirmaciones indefinidas, Sonolux sí estaba en capacidad de aportar al proceso pruebas de afirmaciones definidas capaces de desvirtuar las negaciones indefinidas expuestas por la convocante.

En este orden de ideas, Sonolux hubiera podido aportar, por ejemplo, alguna prueba susceptible de demostrar algún desempeño artístico de Aura Cristina Geithner, como intérprete, durante el término de ejecución del contrato, para así conceder al juez una prueba, sumaria siquiera, de su realización profesional. Sonolux hubiera podido, también, por ejemplo, aportar copias de publicaciones en las cuales se mencionara a Aura Cristina Geithner como intérprete, con el objeto de desvirtuar la afirmación indefinida según la cual el incumplimiento contractual de Sonolux había generado la no aparición de Aura Cristina Geithner en el panorama artístico. Lo anterior, obviamente, en el evento en que el mencionado desempeño artístico o la mencionada aparición en el panorama artístico, se hubieran presentado efectivamente.

Sin embargo, no obra en el expediente ninguna prueba susceptible de desvirtuar las negaciones indefinidas argumentadas por la señora Aura Cristina Geithner y, dado que la convocante se encuentra relevada de su deber de probarlas, el tribunal las tendrá como ciertas.

4.4.3.2. De la tasación o cuantificación del daño moral ocasionado por Sonolux a Aura Cristina Geithner

Una vez determinada la existencia de un perjuicio moral en cabeza de la demandante Aura Cristina Geithner y a cargo de Sonolux, entra el tribunal al difícil ejercicio de su tasación.

La cuantificación del daño moral ha sido una materia que ha tenido una evolución paulatina en la jurisprudencia colombiana. En un principio, se aplicó como término de referencia el antiguo artículo 95 del Código Penal, recogido por el actual artículo 106⁽¹³³⁾ de ese estatuto.

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia, replanteó la posibilidad de utilizar ese criterio al señalar lo siguiente⁽¹³⁴⁾ :

“... En la especie de esta litis, la Corte no puede prohijar en punto de bases para regular el daño moral, la tesis acogida últimamente por el honorable Consejo de Estado, porque teniendo como piso fundamental el precio del gramo de oro, resulta evidente que por las frecuentes, desmedidas y sorpresivas fluctuaciones de su valor, las indemnizaciones resultan ser mayores o menores, según el precio de ese metal, lo que nada tiene que ver con la

intensidad del daño.

Teniendo, pues, muy presente que el precio del oro no guarda simetría con el valor adquisitivo del peso colombiano; que las fuertes alzas y bajas del valor de aquel no guardan correspondencia con el continuo decrecimiento de nuestra moneda, el patrón oro no resulta base segura para estimar *el pretium doloris*.

(...).

La Corte, entonces, para la satisfacción del daño moral, no proveniente de infracción de la ley penal o de casos expresamente considerados en el Código de Comercio o en otras leyes, reafirma su tesis de que para regular el monto de cualquier perjuicio moral subjetivo, los jueces civiles no están ligados por lo que disponía el artículo 95 del Código Penal, ni por lo que ahora dispone en sus artículos 106 y 107; el monto de ese daño moral, por ser inconmensurable, no puede ser materia de regulación pericial, sino del *arbitrium judicis*; que aunque el daño moral subjetivo no puede ser totalmente reparado, sí pueden darse algunas satisfacciones equivalentes para hacer más llevadero el padecimiento sufrido”.

Quedó así consagrado el principio que deja al prudente arbitrio del juzgador *arbitrium judicis* la tasación o cuantificación de los perjuicios morales, *pretium doloris o schmerzgeld*, Sin embargo, ese arbitrio, en entender de la Corte Suprema, debía estar sujeto a un límite de razonabilidad que ha venido ajustando en función de la pérdida de poder adquisitivo del peso colombiano⁽¹³⁵⁾.

En recientes pronunciamientos, la cifra con que ha venido trabajando la Corte Suprema es la de diez millones de pesos (\$ 10.000.000) moneda corriente⁽¹³⁶⁾.

No obstante, esta cifra máxima se ha otorgado principalmente en el caso de daños morales derivados de la pérdida de seres queridos, que este tribunal reconoce que tiene una dimensión de pérdida, y por ende un daño moral, mucho mayor que aquella que resulta de los perjuicios irrogados a la convocante.

En consecuencia, el tribunal tendrá en cuenta ese factor al tasar los perjuicios inmateriales derivados del daño moral.

4.4.3.3. Conclusión del tribunal en cuanto a la cuantificación de los perjuicios generados por el daño moral

De acuerdo con lo anterior, el tribunal encuentra que Sonolux le generó un daño moral a Aura Cristina Geithner, cuyo monto se ha tasado en la suma de cinco millones de pesos (\$ 5.000.000) moneda corriente.

Por consiguiente, en la parte resolutive el tribunal declarará la prosperidad parcial de la pretensión número lo de la demanda.

4.4. Costas y agencias en derecho

Teniendo en cuenta la prosperidad de las pretensiones de la demanda, el tribunal, conforme a lo previsto por el numeral 1° del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, habrá de condenar en costas y en agencias en derecho a Industria Electrosonora S.A., Sonolux, conforme a la siguiente liquidación:

Concepto	Valor (en \$)
· Cincuenta por ciento (50%) del valor total de gastos y honorarios del presente tribunal.	12.500.000
· Dos terceras (2/3) partes del valor de los honorarios pagados a los peritos contadores.	3.333.333
· Una tercera (1/3) parte del valor de los honorarios pagados a los peritos economistas.	1.666.667
Total costas	17.500.000
· Agencias en derecho	6.250.000

Total costas y agencias en derecho	23.750.000
------------------------------------	------------

CAPÍTULO QUINTO

Parte resolutive

En mérito de lo expuesto, el tribunal de arbitramento, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

1. Declarar no probada la objeción parcial por error grave propuesta por el apoderado de la parte convocada frente al dictamen pericial contable.
2. Declarar no probadas la totalidad de las excepciones propuestas por Industria Electrosonora S.A., Sonolux, en la contestación de la demanda.
3. Declarar que el contrato de Intérprete celebrado entre Aura Cristina Geithner Cuesta e Industria Electrosonora S.A., Sonolux, fue incumplido sin justa causa por esta última sociedad.
4. Declarar, como consecuencia del incumplimiento al que se refiere el numeral anterior, que el contrato de intérprete celebrado entre Aura Cristina Geithner Cuesta e Industria Electrosonora S.A., Sonolux, ha quedado resuelto, sin perjuicio del derecho que tiene la intérprete sobre las regalías que se causen sobre los fonogramas grabados con anterioridad a la fecha del presente laudo.
5. Declarar igualmente, que como consecuencia del incumplimiento al que se refiere el numeral 3º anterior, Industria Electrosonora S.A., Sonolux, debe indemnizar los perjuicios ocasionados a la señora Aura Cristina Geithner Cuesta.
6. Condenar a Industria Electrosonora S.A., Sonolux, a pagar a la señora Aura Cristina Geithner Cuesta, por concepto, de indemnización de perjuicios las siguientes sumas de dinero:
 - 6.1. Por el lucro cesante ocasionado por las regalías dejadas de causar por el incumplimiento de Industria Electrosonora S.A., Sonolux, doscientos cinco millones setecientos ochenta mil novecientos seis pesos con ochenta y nueve centavos (\$ 205.780.906.89) moneda corriente.
 - 6.2. Por concepto de la actualización monetaria correspondiente a las regalías dejadas de causar por el incumplimiento de Industria Electrosonora S.A., Sonolux, sesenta y siete millones seiscientos cuarenta y ocho mil ochocientos noventa y un pesos con cincuenta y tres centavos (\$ 67.648.891.53) moneda corriente.
7. Denegar las pretensiones octava y novena de la demanda.
8. Condenar a Industria Electrosonora S.A., Sonolux, a pagar a la señora Aura Cristina Geithner Cuesta, por concepto de indemnización de perjuicios morales, la suma de cinco millones de pesos (\$ 5.000.000) moneda corriente.
9. Declarar probada la excepción denominada “Falta de relación causal entre la crisis económica invocada y los efectos en el contrato incumplido” propuesta por Aura Cristina Geithner Cuesta contra las pretensiones de la demanda de reconvención presentada por Industria Electrosonora S.A., Sonolux.
10. Denegar, en consecuencia, la totalidad de las pretensiones de la demanda de reconvención presentada por Industria Electrosonora S.A., Sonolux, contra Aura Cristina Geithner Cuesta.
11. Condenar a Industria Electrosonora S.A., Sonolux, a pagar a Aura Cristina Geithner Cuesta la suma de veintitrés millones setecientos cincuenta mil pesos (\$ 23.750.000) moneda corriente, por concepto de costas y agencias en derecho.

12. Ordenar a Industria Electrosonora S.A., Sonolux, el pago a Aura Cristina Geithner Cuesta de la sumas de que tratan los numerales 6.1, 6.2, 8 y 11 de este capítulo, por un total de trescientos dos millones ciento setenta y nueve mil setecientos noventa y ocho pesos con cuarenta y dos centavos (\$ 302.179.798,42) moneda corriente, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria del presente laudo. El retardo en el pago de dichas sumas, causará intereses de mora a la tasa máxima comercial permitida.

13. Ordenar la devolución a las partes de los costos de funcionamiento de este tribunal de arbitramento, de las sumas no utilizadas de la partida “protocolización, registro y otros”, si a ello hubiere lugar, según la liquidación final de gastos.

14. Disponer la protocolización del expediente en una de las notarías del Círculo de Bogotá.

15. Expedir copias auténticas de este laudo con destino a cada una de las partes.

Esta providencia queda notificada en estrados.
