



INFORME DE RELATORÍA No. 28

Referencia: 1-2017-109102

Proceso Verbal iniciado por la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de los Productores Audiovisuales de Colombia – EGEDA COLOMBIA contra Directv Colombia Ltda.

Fallador: Carlos Andrés Corredor Blanco

Bogotá D.C., 24 de julio de 2019

La Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, presenta el siguiente informe de relatoría:

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El día dieciocho (18) de diciembre de 2017 se radicó ante la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor por el doctor Juan Carlos Monroy Rodríguez en representación de la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de los Productores Audiovisuales de Colombia – EGEDA COLOMBIA, una demanda de infracción de derechos de autor contra la sociedad Directv Colombia Ltda. basada en los hechos que a continuación se resumen:

- a. Egeda Colombia es una sociedad de gestión colectiva, con autorización de funcionamiento otorgada por la Resolución No 208 del 16 de noviembre de 2006 de la Dirección Nacional de Derecho de Autor (DNDA) y representa a los productores audiovisuales nacionales e internacionales a quienes en virtud de la ley les corresponde el derecho de autorizar la comunicación pública de sus obras audiovisuales.
- b. Según certificado expedido por la DNDA adjuntado como prueba, que EGEDA COLOMBIA representa en el territorio colombiano una serie de productores audiovisuales o asociaciones de productores audiovisuales.
- c. Que EGEDA COLOMBIA es la única sociedad de gestión colectiva autorizada por la DNDA para administrar y recaudar los derechos patrimoniales que le corresponden a los productores y titulares de obras audiovisuales.
- d. La sociedad DIRECTV COLOMBIA LTDA. opera el servicio de televisión por suscripción en virtud de la licencia otorgada por la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV).
- e. De tal manera celebra con el usuario que recibe la señal y programación de televisión, un contrato de suscripción, y como consecuencia, dicha sociedad instala, con personal propio, equipos receptores y decodificadores de la programación que ofrece y comercializa. Como contraprestación económica, emite una factura de cobro mensual al



- usuario y recibe el pago correspondiente. Este servicio lo vienen prestando desde el año 2006.
- f. A agosto de 2017 la sociedad DIRECTV ha declarado ante la ANTV tener la cantidad de 1.006.057 abonados o suscriptores de su servicio. Dichos datos son publicados en el sitio web de la ANTV. De tal forma, DIRECTV hace accesible a sus usuarios las obras audiovisuales que hacen parte de la programación de los canales de su parrilla comunicándolas públicamente todas ellas, independientemente de cual sea el canal que cada televidente tenga a bien sintonizar en un momento dado.
 - g. DIRECTV COLOMBIA LTDA. retransmite obras audiovisuales que representa y gestiona EGEDA COLOMBIA y que provienen de los canales emitidos en la modalidad de televisión abierta, sin contar con la autorización previa y expresa de EGEDA COLOMBIA en su calidad de sociedad de gestión colectiva representante de los productores audiovisuales titulares de derechos.
 - h. Las mencionadas obras audiovisuales representadas por EGEDA COLOMBIA que son retransmitidas sin autorización por el demandado hacen parte de la programación de los canales con mayor número de televidentes dentro de la parrilla de programación de DIRECTV COLOMBIA LTDA. En efecto, Caracol y RCN concentran la mayoría de la audiencia de Tv en el país. Estas dos cadenas privadas tiene más del 80% de la audiencia. En conclusión DIRECTV COLOMBIA LTDA. se beneficia ampliamente de la explotación económica de las obras audiovisuales del repertorio de EGEDA COLOMBIA.
 - i. La comunicación pública mediante retransmisión no autorizada de obras audiovisuales, se remonta al año 2008 hasta la fecha. Se estima que DIRECTV COLOMBIA LTDA., ha comunicado al público cientos de obras de titularidad de productores representados por EGEDA COLOMBIA, tal y como lo evidencia en las pruebas documentales adjuntas al presente escrito.
 - j. DIRECTV COLOMBIA LTDA., conoce sin duda alguna el tenor de las obligaciones que la normativa vigente y, en especial, de propiedad intelectual impone a su actividad. Por ello, ha obtenido licencia y paga a las sociedades SAYCO (Sociedad de Autores y Compositores de Colombia) y ACINPRO (Asociación Colombiana de Interpretes y Productores Fonográficos), por la comunicación pública de obras musicales y fonogramas, incluyendo los que forman parte de la programación de los canales nacionales de televisión abierta que son retransmitidos dentro de su parrilla. No obstante, incumple flagrantemente y sin justificación alguna, con los derechos de los Productores Audiovisuales y la entidad de gestión colectiva que los representa (EGEDA COLOMBIA).
 - k. EGEDA COLOMBIA se ha comunicado en varias ocasiones con DIRECTV COLOMBIA LTDA., invitando a sus representantes legales a reunirse para explicarles la obligación de obtener una licencia que les permita desarrollar la actividad de comunicación pública de manera legal.



- I. EGEDA COLOMBIA solicitó ante el Centro de Conciliación y Arbitraje "Fernando Hinestrosa" de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, audiencia de conciliación, la cual fue celebrada el día 23 de Julio de 2014 sin que se contara con la asistencia del demandado y sin que el representante legal acreditara justificación válida para su inasistencia. Dicha inasistencia se constituye en un indicio grave en contra del demandado al momento de contestar con excepciones de mérito la presente demanda.
- m. Con fecha 4 de agosto de 2017, el Juzgado 14 Civil Municipal de Bogotá practicó una prueba extraprocesal de inspección judicial en las instalaciones de DIRECTV COLOMBIA LTDA. Dentro de esta diligencia se verificó cuáles programas de televisión estaban siendo retransmitidos en la programación de DIRECTV COLOMBIA LTDA. al momento de práctica la misma, encontrando que dentro del mismo se encontraron obras audiovisuales cuyos productores son representados por EGEDA COLOMBIA.

Con fundamento en los hechos anteriormente señalados se plantearon las siguientes pretensiones:

“PRIMERA. Que se declare que DIRECTV COLOMBIA LTDA., comunicó públicamente mediante retransmisión las obras audiovisuales y cinematográficas de titularidad de los productores representados por EGEDA COLOMBIA dentro del periodo comprendido entre el 1 de Enero de 2015 a la fecha.

SEGUNDA. Que se declare que DIRECTV COLOMBIA LTDA., no cuenta con una autorización previa y expresa por parte de EGEDA COLOMBIA, para la comunicación pública de las obras audiovisuales y cinematográficas comprendidas en su repertorio, durante el período antes señalado.

CUARTA. Que, como consecuencia de las declaraciones antes expuestas, se declare que DIRECTV COLOMBIA LTDA., vulneró los derechos consagrados a favor de los productores audiovisuales y cinematográficos que representa EGEDA Colombia en virtud de la Decisión Andina 351 de 1993, la Ley 23 de 1982 y el artículo 11BIS del Convenio de Berna aprobado por la Ley 33 de 1987.

QUINTA. Que, como consecuencia de la prosperidad, total o parcial, de las pretensiones anteriormente expuestas, se condene a DIRECTV COLOMBIA LTDA. a pagar a EGEDA COLOMBIA la totalidad de los perjuicios ocasionados, en la modalidad de lucro cesante, por la suma de \$ 22.903.673.028 pesos m/cte., y por el lucro cesante causado con posterioridad a la presentación de esta demanda y durante el transcurso del proceso, la suma que resulte de aplicar la tarifa aprobada por EGEDA COLOMBIA a cada período anual correspondiente.

SEXTA. Que sobre las sumas anteriores se condene a DIRECTV COLOMBIA LTDA. a

pagar intereses comerciales moratorios a la máxima tasa de interés permitida por la Ley a favor de EGEDA COLOMBIA, a partir del día 1 de



enero inmediatamente siguiente a cada una de las anualidades que han dejado de pagarse, y hasta la fecha efectiva del pago.

SEPTIMA. Que, como consecuencia de la prosperidad, total o parcial, de las

pretensiones anteriormente expuestas se condene a DIRECTV COLOMBIA LTDA., a no realizar comunicación pública de obras audiovisuales y cinematográficas hasta tanto no obtenga autorización previa y expresa de EGEDA COLOMBIA para dichos efectos.

OCTAVA. Que se condene en costas y agencias en derecho a DIRECTV COLOMBIA LTDA.”

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

A manera de síntesis, el apoderado de la parte demandada afirmó sobre los hechos lo siguiente:

Reconoce como cierto que EGEDA COLOMBIA es la única sociedad de gestión colectiva autorizada por la DNDA para administrar y recaudar los derechos patrimoniales que le corresponden a los productores y titulares de obras audiovisuales.

Igualmente, que es cierto que DIRECTV tiene un vínculo jurídico con la ANTV para prestar el servicio de televisión por suscripción en Colombia.

Así mismo, que DIRECTV si celebra contratos con sus suscriptores y que en virtud de tal relación jurídica recibe una contraprestación económica por el servicio de televisión por suscripción, pero que en todo caso no le cobra ningún valor a sus suscriptores por los canales de televisión abierta radiodifundida que esos usuarios reciben, puesto que, en ese evento específico, el artículo 11 de la ley 680 de 2001 prohíbe expresamente cobrar algún valor.

Mencionó que no es cierto que DIRECTV haga una comunicación pública mediante “retransmisión” lo cual acreditará por medio de un peritaje.

Adujó que su representada no “retransmite” obras audiovisuales provenientes de canales de televisión abierta, pues el dictamen aportado dará fe de que no existe en estricto sentido una “retransmisión”.

Que no es cierto que DIRECTV se beneficia ampliamente de la explotación económica de las obras audiovisuales que dice representar EGEDA, pues su representada no recibe jamás una remuneración por la obligación que le impone la ley de poner a disposición de los clientes los canales de televisión abierta radiodifundida, pues el artículo 11 de la ley 680 de 2001 impide hacer cualquier cobro a los suscriptores en tales casos.

Afirmó que es falso que exista una “retransmisión no autorizada” como lo afirma EGEDA, pues en el caso de los canales de televisión abierta radiodifundida, no se requiere la autorización del titular de la obra, ya que tal autorización emana directamente del artículo 11 de la ley 680 de 2011, pues



es una excepción a tales derechos según lo ha dicho la jurisprudencia nacional.

Igualmente, expresó que la inasistencia a la conciliación por parte de DIRECTV no se debe tener necesariamente como indicio en contra, pues es un proceso declarativo y el indicio *per se* no constituye plena prueba.

Finalmente, que es cierto que el Juzgado 14 Civil Municipal practicó una prueba extraprocesal de inspección el 4 de agosto de 2011, pero tal es innecesaria, impertinente e inconducente, pues no logró demostrar que al momento de llevarla a cabo los canales de televisión abierta radiodifundida estuvieran disponibles al público en general, e incluso, en el caso que lo estuvieran, tal puesta a disposición a los suscriptores se hace por mandato del artículo 11 de la ley 680 de 2001 y no por la mera liberalidad de su representada.

2.1. De acuerdo con lo anterior, el apoderado de la parte accionada formuló las siguientes excepciones:

- 2.1.1. Que DIRECTV no ejecuta un acto de “retransmisión”.
- 2.1.2. Que DIRECTV no está obligada a pedir autorización ni a realizar pagos a EGEDA, porque la entrega a sus suscriptores de las obras audiovisuales y cinematográficas que contiene el repertorio de los canales de televisión abierta radiodifundida, se hace por orden del artículo 11 de la Ley 680 de 2001 que le impone a los operadores de televisión por suscripción cumplir con el *must carry*.
- 2.1.3. Que no existe obligación de solicitar autorización previa y expresa a EGEDA COLOMBIA, ni tampoco obligación de pago por concepto del derecho de autor y derechos conexos de las obras que dice representar, toda vez que las respectivas programadoras de los canales de televisión abierta radiodifundida ya cancelaron dichos derechos cuando adquirieron los contenidos.
- 2.1.4. Que EGEDA COLOMBIA no identifica de manera detallada las obras que dice representar ni determina cuál fue su utilización en tiempo, modo y lugar.
- 2.1.5. Que en caso de que exista declaración judicial previa sobre la obligatoriedad de pago por concepto de derecho de autor, que el Juez de la causa le otorgue y reconozca a DIRECTV, que tiene derecho a ejercer el principio de “concertación” y a pedir que se cumpla el principio de “proporcionalidad” que prevé la normatividad
- 2.1.6. Que en el evento en que se decreta que DIRECTV “retransmite” obras a sus suscriptores cuando aplica el artículo 11 de la Ley 680 de 2001, se solicita declarar que no se cumple uno de los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual, como lo es el daño, al igual que existen eximentes de responsabilidad en este evento
- 2.1.7. Que se declare como improcedente la forma como EGEDA solicitó el pago de intereses comerciales moratorios

De igual forma, el demandado presentó demanda de reconvenición.



SENTENCIA

En la presente litis, el objeto de discusión radica sobre el derecho patrimonial de comunicación pública, el cual el accionante piensa vulnerado por parte de la sociedad demandada, al considerar que la última ha realizado actos de comunicación pública en la modalidad de retransmisión de obras audiovisuales.

Analizada la naturaleza del conflicto y la fijación del litigio, para poder proferir sentencia, procederemos en primer lugar a estudiar la obra audiovisual como objeto de protección, seguido, observaremos sobre quién recae la tutela jurídica frente a este tipo de obras, y finalmente, cual es el contenido de los derechos que ostenta el titular de estos y los presupuestos de legitimación para reclamar una infracción.

También debemos analizar si el demandado, en virtud de su labor está excluido de pedir autorización para la comunicación pública de obras como exponen en sus argumentos, y en el eventual caso de estar obligado, conocer el efecto del no acuerdo sobre las tarifas en la naturaleza del derecho dada la obligación de concertación de las sociedades de gestión colectiva.

Empecemos mencionando que la discusión desde la perspectiva del objeto protegido, pese a las constante desviaciones de los apoderados, radica en obras, no emisiones. Recordemos que conceptualmente la obra es definida en el artículo 3 de la Decisión Andina 351 de 1993, como toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser reproducida o divulgada por cualquier medio.

Dentro de las categorías de obras protegidas se encuentran las obras audiovisuales, que son definidas en el mismo artículo 3 como *“toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que esté destinada esencialmente a ser mostrada a través aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación de la imagen y de sonido, independientemente de las características del soporte material que la contiene”*.

Esta es considerada una obra compleja, protegida en sí misma como una clase particular de obra colectiva, con independencia de cada una de las creaciones y de los aportes artísticos que concurren en su realización.

Descendiendo al caso concreto, se advierte que en las pretensiones no se expresa cuáles son las obras audiovisuales respecto de las cuales se procura la declaratoria de infracción; sin embargo, una vez analizados los hechos y los medios de convicción en el expediente, se evidencian una serie de estas que al parecer fueron utilizadas por la parte demandada y sobre las cuales la accionante aduce tener la legitimación para reivindicar en el presente proceso.

En efecto, dentro de las pruebas aportadas, se encuentra a folio 25 del cuaderno 2, prueba de inspección judicial llevada a cabo el día 4 de agosto de 2017 por el Juzgado Catorce (14) Civil Municipal de Bogotá, en la cual el funcionario judicial identificó una serie de obras audiovisuales. Igualmente, a folios 145 a 200 del cuaderno 1 y folios 1 a 19 del cuaderno 2, figura documento

C:\Users\Administrador\AppData\Local\Microsoft\Windows\Temporary Internet Files\Content.Outlook\SIH9MTUS\RELATORIA Sentencia EGEDA DIRECIV.docx



declarativo, que valga la anotación no fue solicitada su ratificación por la parte accionada, en el que se certifican por el Director Gerente de EGEDA (España) una serie de obras audiovisuales que en los años 2012 a 2016 en Colombia fueron incluidas en las parrillas de los canales de televisión abierta Caracol, RCN, Señal Colombia y Canal Uno.

En ese sentido, en la prueba de inspección judicial al igual que el documento declarativo ya referido, se observa una serie de elementos que corresponden con la definición de obras audiovisuales consagrada en el artículo 3 ya mencionado de nuestra norma andina, entre tales obras, se pueden mencionar a título enunciativo: La hija del Mariachi, Yo soy Betty, la fea, Tú voz estéreo, El señor de los cielos, Hombres de honor, Dino Dan: un nuevo dinosaurio, La esclava blanca, Chepe fortuna, Todos quieren con Marilyn, Bella calamidades, Los reyes, Mr. Young, La lleva internacional, Traidor, Dark Matter, Doña Barbara, 12 Corazones, Mr. Bean, Joel, Tiempo de Valientes, Los cuentos de Beatriz Potter, Los niños de Brasil, La muerte del palomo, Quinceañera, LOL, Acacias 38 etc., las cuales fueron aparentemente usadas por el servicio de televisión por suscripción que ofrece la sociedad DIRECTV COLOMBIA LTDA.

Sobre lo anterior, también es válido anotar que, si bien obra en el expediente a folios 34 a 65 del cuaderno 2 comunicación emitida por EGEDA COLOMBIA a DIRECTV en la cual existe una lista de obras que forma parte de su repertorio y que fueron retransmitidas en periodos de los años 2012, 2013 y 2014 por la demandada, esta no será tenida en cuenta dada la petición del accionante de analizar los actos cometidos desde el 1 de enero del año 2015.

En cuanto a la legitimación de la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales - EGEDA COLOMBIA, para gestionar y obtener una condena por la comunicación pública de las obras audiovisuales, es pertinente tener en cuenta algunas particularidades de la obra audiovisual y más específicamente la obra cinematográfica.

Al respecto, como ha mencionado la doctrinante Delia Lipszyc en su obra Derecho de autor y derechos conexos, en este tipo de creaciones se congregan múltiples intereses intelectuales y patrimoniales, puesto que su producción no solo requiere de fuertes inversiones financieras, sino que en ella convergen un elevado número de creadores: autores de obras literarias, dramáticas y musicales preexistentes, autores del guion y de los diálogos, de las composiciones musicales con letra o sin ella, del vestuario, escenógrafos, etc.; de intérpretes, actores y ejecutantes; y de técnicos y auxiliares.

Teniendo en cuenta la cantidad de personas que participan de la realización de la obra audiovisual y especialmente de la obra cinematográfica, otorgar a cada una de ellas en condiciones de igualdad la facultad de ejercer sus derechos exclusivos, implicaría una serie de complicaciones que impediría en la práctica la explotación de la obra, razón por lo cual, se ha hecho necesario crear un régimen especial.

Con el fin de darle solución a este inconveniente y de armonizar los distintos intereses que confluyen en la producción de una obra audiovisual, en el artículo 14 bis del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, aprobado en Colombia por la Ley número 33 de 1987, se



estableció que *“en los países de la Unión en que la legislación reconoce como titulares a los autores de las contribuciones aportadas a la realización de la obra cinematográfica, éstos, una vez que se han comprometido a aportar tales contribuciones, no podrán, salvo estipulación en contrario o particular, oponerse a la reproducción, distribución, representación y ejecución pública, transmisión por hilo al público, radiodifusión, comunicación al público, subtítulo y doblaje de los textos, de la obra cinematográfica.”*

Si bien nuestra legislación interna reconoce como autores de la obra cinematográfica al director o realizador; al autor del guion o libreto cinematográfico, al autor de la música y al dibujante o dibujantes, si se tratare de un diseño animado como lo menciona el artículo 95, Ley 23 de 1982; siguiendo un poco la filosofía del Convenio de Berna, ha establecido una presunción donde los derechos patrimoniales se reconocen salvo estipulación en contrario a favor del productor, entendido este, como la persona natural o jurídica legal y económicamente responsable de los contratos con todas las personas y entidades que intervienen en la realización de la obra cinematográfica, como lo dice en los artículos 97 y 98 de la Ley 23 de 1982.

Dicha solución adoptada por nuestra norma interna permite establecer de manera clara a quien le corresponde ejercer los derechos sobre la obra cinematográfica considerada en su conjunto, impidiendo así que el ejercicio simultáneo de los derechos de todas las personas que participan en su creación obstaculice su explotación, pues es en esencia a lo que está llamado este tipo de obras.

Al respecto, ha mencionado la Corte Constitucional en la sentencia C - 276 de 1996, al analizar la constitucionalidad de los artículos 20, 81 y 98 de la Ley 23 de 1982, que el legislador colombiano *“no optó en este caso por la modalidad de la cesión convencional, o por la cesión legis, sino por la presunción de cesión legal salvo estipulación en contrario, la cual antes que vulnerar el principio de libertad contractual de las personas, lo reivindica, pues radica, salvo acuerdo expreso en contrario, la capacidad de disposición sobre la obra en quien la impulsa, la financia, realiza las correspondientes inversiones y asume los riesgos, sin menoscabar con ello los derechos morales de cada uno de los colaboradores y sin restringir su capacidad para libremente acordar los términos de sus respectivos contratos.”*

A pesar de lo mencionado anteriormente, es muy importante resaltar que la presunción que ha establecido el artículo 98 de la Ley 23 de 1982 a favor del productor audiovisual, no se puede entender en relación con todos los derechos patrimoniales, ya que la misma norma más adelante, señala expresamente cuales son los derechos exclusivos que le corresponden al productor de la obra cinematográfica. En efecto, dentro del mismo capítulo VII de la Ley 23 de 1982, dedicado a la obra cinematográfica, se encuentra el artículo 103, el cual menciona que el productor tendrá los siguientes derechos exclusivos:

- *“Fijar y reproducir la obra cinematográfica para distribuirla y exhibirla por cualquier medio a su alcance en salas cinematográficas o en lugares que hagan sus veces o cualquier medio de proyección o difusión que pueda surgir, obteniendo un beneficio económico por ello;*



- *Vender o alquilar los ejemplares de la obra cinematográfica o hacer aumentos o reducciones en su formato para su exhibición;*
- *Autorizar las traducciones y otras adaptaciones o transformaciones cinematográficas de la obra, y explotarlas en la medida en que se requiere para el mejor aprovechamiento económico de ella, y perseguir ante los tribunales y jueces competentes, cualquier reproducción o exhibición no autorizada de la obra cinematográfica, derecho que también corresponde a los autores quienes podrán actuar aislada o conjuntamente.”*

Haciendo una interpretación sistemática de la norma, se debe entender que el legislador no optó por una presunción amplia en el sentido de incluir todos los derechos patrimoniales respecto de la obra cinematográfica, sino que quiso evidentemente limitar el alcance a determinados derechos, puntualmente, a los enunciados anteriormente.

Ahora, si bien en el caso de las obras audiovisuales, es en principio el productor el encargado de autorizar o prohibir la utilización de la obra en el marco de los derechos que le han sido concedidos, debe tenerse en cuenta que en los artículos 49 de la Decisión Andina 351 de 1993 y 2.6.1.2.9. del Decreto 1066 de 2015, se han consagrado casos de legitimación presunta, para que, a sujetos diferentes de los titulares del derecho de autor, en el caso particular las sociedades de gestión colectiva, puedan ejercer las diferentes acciones destinadas a su protección o restablecimiento y a la obtención de las indemnizaciones correspondientes.

Igualmente, el inciso final del artículo 2.6.1.2.9. en comento, refiere que quien tiene la carga de desvirtuar dicha presunción, es el demandado, pues a él le *“corresponderá acreditar la falta de legitimación de la sociedad de gestión colectiva.”*

Al amparo de esta presunción, una Sociedad de Gestión Colectiva puede ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales. La Sociedad de Gestión Colectiva no es titular de los derechos, pero la ley le otorga esta facultad para iniciar acciones como la que nos ocupa, tendientes a proteger o restablecer los derechos de autor o conexos que gestiona en virtud de sus estatutos o de los contratos celebrados con entidades de gestión extranjeras.

Ahora bien, de conformidad con las normas mencionadas, a efectos de determinar la existencia de la legitimación especial de las SGC, resulta necesario el certificado de existencia y representación legal expedido por la Dirección Nacional de Derecho de Autor (DNDA), los estatutos y los contratos de representación recíproca que quiera hacer valer.

En el caso objeto de análisis se observa que reposa en el folio 39 del cuaderno 1, el certificado de existencia y representación legal de EGEDA COLOMBIA, expedido por la Oficina Asesora Jurídica de la DNDA el 18 de abril de 2017, que la acredita como sociedad de gestión colectiva. Así mismo, en los folios 54 a 78 del cuaderno 1 consta una copia de los estatutos del demandante, en cuyo artículo dos se prevé que el objeto de la sociedad es la gestión, administración, representación, protección y defensa de los intereses y derechos patrimoniales de los productores de obras audiovisuales, cuando



estos, conforme a la legislación aplicable, sean autores, coautores o titulares derivados de obras audiovisuales.

Respecto de los contratos de reciprocidad, es importante resaltar que mediante dichos acuerdos una sociedad de gestión colectiva nacional representa en su territorio a una sociedad extranjera del mismo tipo en lo que atañe a la gestión de sus obras y prestaciones, estando obligada la sociedad extranjera a hacer lo mismo en su territorio, como lo menciona Ernst-Joachim Mestmäcker en su artículo publicado en el número 203 de la Revista Internacional de Derecho de Autor (RIDA). La razón de ser de dichos acuerdos es el carácter territorial del derecho de autor y en consecuencia de la gestión colectiva. Constando en el expediente certificado de registro expedido por el Jefe de Registro de la DNDA que acredita la existencia de un acuerdo de reciprocidad entre EGEDA Colombia y EGEDA España, con la organización internacional AGICOA y con la MOTION PICTURE LICENSING CORPORATION (SOUTH AMERICA) LIMITADA (MPLCSA) como consta en folios 91 y 92 del cuaderno 1.

En el caso bajo examen, encuentra este juzgador que la accionada no solo no probó en contrario sobre tal legitimación presunta, sino que se reconoció como cierto en la contestación al escrito de acción el hecho de que EGEDA COLOMBIA representa a los productores audiovisuales nacionales e internacionales a quienes les corresponde el derecho de autorizar la comunicación pública de sus obras audiovisuales.

De tal forma, teniendo en cuenta la presunción aludida y el cumplimiento de los requisitos enunciados anteriormente, para este Despacho es claro que EGEDA COLOMBIA se encuentra legitimada para actuar como demandante en la presente causa y reclamar los derechos que enuncia de los productores audiovisuales representados por esta, visibles en folios 79 a 102 del cuaderno 1, y respecto de las obras audiovisuales ya referidas.

En consecuencia, no encuentra sustento la cuarta excepción subsidiaria propuesta relacionada con la no identificación por parte de la demandante de las obras comunicadas al público por la sociedad demandada.

Frente a la posible infracción, debemos mencionar que es ampliamente conocido que el derecho de autor presenta un doble contenido del cual se derivan dos tipos de prerrogativas o derechos, unos de carácter moral, los cuales tienen como fin proteger la relación intrínseca o personal que tiene el creador con su obra, y otros de carácter patrimonial, que siendo de contenido económico, facultan al autor o titular de una obra a autorizar o prohibir de manera exclusiva cualquier forma de uso, explotación o aprovechamiento conocida o por conocer respecto de la misma.

Siendo el objeto del análisis en la presente causa únicamente los derechos patrimoniales y específicamente aquellos que le corresponden al productor audiovisual, se procederá a estudiar la comisión de la eventual infracción en el caso concreto.

En relación con los derechos patrimoniales, es posible afirmar que estamos ante una infracción, cuando un tercero ejerce el derecho exclusivo otorgado al



titular originario o derivado de una obra, sin la correspondiente autorización previa y expresa, o en su defecto sin estar amparado en alguna de las limitaciones y excepciones previstas en el ordenamiento jurídico.

Sobre ese punto, nuestra honorable Corte Constitucional se ha referido en sentencia C-276 de 1996 con ponencia del Magistrado Julio Cesar Ortiz Gutiérrez en la cual dispuso que *“Los derechos patrimoniales de autor, en la concepción jurídica latina, son tantos como formas de utilización de la obra sean posibles, ellos no tienen más excepciones que las establecidas por la ley, pues las limitaciones han de ser específicas y taxativas.”*

En el caso *sub judice*, se menciona en la demanda que la sociedad DIRECTV COLOMBIA LTDA., en su calidad de operador de televisión por suscripción autorizado por la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV), ha realizado comunicación pública a través de la retransmisión en su parrilla de programación, de emisiones de televisión que a su vez incluyen obras audiovisuales de los productores asociados y representados por EGEDA COLOMBIA, sin la autorización previa y expresa de esta última, dentro del periodo comprendido entre el 1 de enero de 2015 hasta la fecha, como se relaciona en la pretensión primera.

Ahora bien, según lo establece el artículo 15 de la Decisión Andina 351 de 1993, se entiende por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo sitio, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas. Este derecho patrimonial, el cual debe entenderse de manera amplia como un género, admite varias especies o modalidades, dentro de las cuales de manera ejemplificativa quisiéramos resaltar las de los literales:

“c) La emisión de cualesquiera obras por radiodifusión o por cualquier otro medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes. El concepto de emisión comprende, asimismo, la producción de señales desde una estación terrestre hacia un satélite de radiodifusión o de telecomunicación;

d) La transmisión de obras al público por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, sea o no mediante abono;

e) La retransmisión, por cualquiera de los medios citados en los literales anteriores y por una entidad emisora distinta de la de origen, de la obra radiodifundida o televisada;

i) En general, la difusión, por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes”

Así entonces, el concepto de comunicación al público debe entenderse en un sentido amplio, de tal manera que se pueda concretar el objetivo de nuestra norma comunitaria de lograr un suficiente nivel de protección en favor de los autores, con el fin de que estos puedan recibir una compensación adecuada por el uso de su obra.

En el caso de las obras cinematográficas (*definidas estas en el literal t del artículo 8 de la ley 23 de 1982*) y las demás obras audiovisuales (*definidas en el inciso 13 del artículo 3 de la Decisión Andina 351 de 1993*), como ya se mencionó anteriormente, el productor se presume titular específicamente de los derechos patrimoniales establecidos en el artículo 103 de la Ley 23 del 82,



de lo cual se puede inferir que bajo la presunción establecida en el artículo 98 de la Ley 23 de 1982, este no tiene de manera absoluta el derecho de comunicación pública considerado en su género, sino aquellas modalidades o especies del mismo establecidas en el artículo citado.

Haciendo una lectura del artículo en mención, se puede establecer que son tres las especies o modalidades de comunicación pública que le corresponderían al productor, a saber: 1) la exhibición, 2) la proyección y la 3) difusión de obras audiovisuales.

Ahora, recordemos que la modalidad de comunicación que reivindica EGEDA COLOMBIA es la retransmisión, sin embargo, debido a que el fundamento de las excepciones es el aparente permiso para usar la emisión que realizan los organismos de radiodifusión que son incluidos en la parrilla de DIRECTV COLOMBIA LTDA., se hace necesario diferenciar las dos actividades.

En el mundo del derecho de autor, la retransmisión es todo acto que implique la reemisión de una señal o de un programa recibido de otra fuente, efectuada por difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes, o mediante hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, tal como lo señala el artículo 3 de la Decisión Andina 351.

Como se puede observar, el supuesto que consagra nuestra norma comunitaria es el de una forma de difusión, y por lo tanto reivindicable por los productores en el caso de las obras audiovisuales, que está relacionada con un segundo uso de las señales o programas, los cuales, a través de un dispositivo conductor, son distribuidas por vía diferente a la de la primera transmisión, sea esta sonora o audiovisual.

Nótese que no se hace distinción sobre el sujeto que la realiza, sino del acto propiamente dicho, por lo tanto, aparentemente puede ser realizada por el organismo de origen o por un tercero. Sin embargo, teniendo en cuenta que el artículo 11 bis del Convenio de Berna admite, que el organismo de origen puede acudir a la distribución por cable para superar obstáculos o ampliar el alcance de sus comunicaciones, solo se puede hablar de un nuevo acto de comunicación al público cuando la distribución es realizada por un organismo de radiodifusión diferente del de origen, que vale la pena resaltar, también debe tener la correspondiente autorización para realizar dicho acto de explotación.

Respecto a tal artículo 11 bis, el doctrinante Claude Masouyé en su obra Guía del Convenio de Berna, publicada por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), menciona que “(...) *el texto del Convenio se refiere a las utilidades posteriores de la emisión primitiva: el autor tiene derecho a autorizar la comunicación pública de la emisión, tanto alámbrica (sistema de transmisión por cable) como inalámbrica, pero a condición de que esta comunicación emane de un organismo distinto del de origen.*”

De igual manera, esto ha sido reconocido por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que ha manifestado en la interpretación prejudicial 39-IP-1999 sobre la retransmisión como forma de comunicación pública lo siguiente:



“El artículo 15 literal e) de la citada Decisión, hace referencia especialmente a la retransmisión la cual, según la Organización Mundial de Propiedad Intelectual OMPI, es la emisión simultánea por un organismo de radiodifusión de una emisión de otro organismo de radiodifusión.

Es decir, es la transmisión de la obra al público por un organismo distinto al de origen”.

En ese orden de ideas, la transmisión que realizan los operadores distintos al de origen es un nuevo acto de comunicación pública, por lo tanto, se debe solicitar autorización previa y expresa a los titulares de las obras que se encuentran dentro de las emisiones retransmitidas sin distinción a que se trate de canales abiertos o cerrados. Lo que implica de contera el fracaso de la tercera excepción, relativa a la no obligación al existir un pago anterior realizado por las respectivas programadoras de los canales de televisión abierta radiodifundida.

Descendiendo sobre lo factico, en el caso en concreto está comprobado a causa de la inspección llevada a cabo el día 4 de agosto de 2017 por el Juzgado Catorce (14) Civil Municipal de Bogotá, que los canales RCN, CITYTV, CANAL 1 HD, CANAL DEL GOBIERNO, TNT, SPACE, FOX, A&E, SYFY, GLTZ, TELEMUNDO, BOOMERANG, ENLACE, TCM, FILM, SUNDANCE TV HD, DEPELICULA, TLC, SUNCHANNEL, CARACOL, SEÑAL COLOMBIA, TVE (TELEVISIÓN ESPAÑOLA) y SEÑAL INSTITUCIONAL, hacen parte de la oferta de DIRECT TV.

Es necesario aclarar sobre la prueba de inspección objeto de análisis, que si bien la apoderada de la demandada afirmó en sus alegatos que la misma fue objeto de oposición, como consta a folios 134 a 143 del cuaderno 3, y que dicha oposición fue aceptada por el juzgado a cargo de su práctica; debe mencionar este Despacho que, tal decisión fue previa a la práctica (21 de julio de 2017), y adicional a ello, se acogió únicamente en el sentido de limitar la petición original, la cual tenía como objeto también la verificación de una serie de documentos, para ordenar *“limitarse únicamente a la verificación de la eventual retransmisión al público de los canales en los que se presente obras audiovisuales en los que pueda tener interés EGEDA”*; objeto efectivamente desarrollado en dicha diligencia y el cual es examinado en el presente litigio.

Igualmente, el representante legal de DIRECTV COLOMBIA LTDA. siendo las 10:47 a.m. dando respuesta a la pregunta formulada por el apoderado de la accionante en el interrogatorio llevado a cabo en la audiencia inicial, *“¿Qué canales de televisión abierta tiene la parrilla de DIRECTV al servicio de sus usuarios o abonados?”*, respondió:

“... los nombres exactos de todos los canales no los tengo tan claros, sé que son los que nos imponen por ley tenerlos que son RCN, Caracol, Señal Colombia y los otros se me escapan, tendría que ver la parrilla, Citytv, los regionales que no tengo claros los nombres, esos son.”



Adicionalmente, ante la pregunta realizada a las 10:27 a.m. por el juez en la audiencia inicial *“Podría enunciar grupos de canales que ustedes pasen por los servicios de Directv”*, el representante legal de la demandada contestó:

“... tenemos pues diferentes gamas de canales en temas de deportes. Tenemos canales de películas como TNT, como SPACE, HBO, FOX, etcétera ..., cuando compran Directv compran es porque tenemos deportes y tenemos películas.

También otros canales que nos obligan a tener dentro de nuestra parrilla, que son los canales nacionales, que, pues obviamente es para cumplir el espíritu de la ley mantener informada a la gente y obviamente a nuestros usuarios y en general a toda la comunidad, los cuales pueden o no tener a través de Directv o a través de cualquier otro, TDT, Claro, etc.

Esos son como los grupos de canales, tenemos también canales de niños, Disney, nickelodeon, cartoon network, etc. Tenemos canales religiosos, enlace, etc. Y canales de noticias como CNN.”

También se encuentra reconocido que DIRECTV COLOMBIA LTDA. tiene suscriptores a los cuales da acceso a esas emisiones, como bien se evidencia en lo afirmado en los hechos sexto, séptimo, octavo y noveno de la demanda en reconvención; si bien el accionado lo denomina “entrega”.

Así mismo, sabemos de la inspección realizada por el Juzgado Catorce (14) Civil Municipal de Bogotá ya mencionada y en el documento de certificación suscrito por Oscar Berrendo Pérez, director gerente de EGEDA España, que en estos canales a su vez han emitido o transmitido obras como *La hija del Mariachi, Yo soy Betty, la fea, Tú voz estéreo, El señor de los cielos, Hombres de honor, Dino Dan: un nuevo dinosaurio, La esclava blanca, Chepe fortuna, Todos quieren con Marilyn, Bella calamidades, Los reyes, Mr. Young, La lleva internacional, Traidor, Dark Matter, Doña Bárbara, 12 Corazones, Mr. Bean, Joel, Tiempo de Valientes, Los cuentos de Beatriz Potter, Los niños de Brasil, La muerte del palomo, Quinceañera, LOL, Acacias 38*, entre otras.

Sobre la forma en que la sociedad accionada utiliza las emisiones en las cuales se encuentran las obras, el representante legal en su declaración de parte, siendo las 10:19 a.m. a la pregunta formulada por el juez: *“Por favor explique desde la perspectiva del usuario, como se conecta técnicamente desde DIRECTV hasta el usuario como empieza a recibir los servicios que ustedes tienen”*, contestó:

“Yo no soy técnico en este asunto, pero básicamente lo que hace es nosotros nos llega una señal del satélite; están los emisores originales, esa señal llega al satélite, para los casos en donde tenemos contrato nosotros tenemos aparato de decodificación, para los casos en donde nosotros no tenemos o estamos amparados en la obligación del artículo 11 de la ley 680, los mismos emisores originales son los que ponen los aparatos para adaptarse a la tecnología que nosotros tenemos y de ahí llega a un aparato que es el que permite llevar nuestra tecnología a los televisores de los usuarios, entonces, básicamente lo que hace una vuelta de un satélite a un centro de transmisión y de ese centro de



transmisión llega a unos aparatos que permiten que los televisores vean una señal.”

Igualmente, a la pregunta formulada por el juez a las 10:26 a.m. “¿Ustedes que hacen con la señal de esos canales como RCN o Caracol, llega directamente al TV o pasa por algún mecanismo de ustedes?”, contesto:

“Nosotros permitimos que la señal tal cual como sale de Caracol o RCN llegue a los hogares o a los usuarios. Nosotros no manipulamos esa señal, obviamente para permitir que pase por la tecnología de nosotros tiene que adaptarse esa señal original a la tecnología que nosotros tenemos, pero nosotros no manipulamos, ni tocamos, ni decidimos, ni movemos nada de la señal de ellos. Ellos pasan su señal directamente como desde donde sale que es de Caracol y RCN hasta cuando llega al usuario final, nosotros no hacemos ninguna manipulación de esa señal, lo que nosotros hacemos es cumplir la ley al decir, usted tiene que permitir que estos canales lleguen directamente, darle paso hasta que llegue al usuario final. Para eso obviamente hay que adaptarse a las diferentes tecnologías. Para a los diferentes operadores que tendrán que adaptar lo mismo para que permita ese paso.”

A pesar de no ser técnico en tal materia, el representante legal de la accionada describe cual es el procedimiento realizado por la sociedad demandada, el cual, coincide con el procedimiento descrito por el gráfico presentado en el dictamen aportado por el accionado, el cual figura a folio 165 del cuaderno 4, y con el descrito en el gráfico presentado por el accionante en su dictamen a folio 105 del cuaderno 7, y que en criterio de este despacho es acorde con una actividad que consiste en reemitir una emisión por un organismo distinto al de origen en las cuales están incorporadas obras, en este caso audiovisuales.

Afirmaciones además coincidentes en su fondo con la confesión que el apoderado de la sociedad accionada realizó en su escrito de contestación de demanda, al afirmar que su prohijada por medio de una “gestión técnica” recepciona la misma señal que se emite y de forma directa la incorpora en la red de DIRECTV para garantizar la recepción a sus suscriptores de contenidos.

Es preciso mencionar que los actos de retransmisión son de una naturaleza tan inherente a la actividad de DIRECTV COLOMBIA LTDA., que han sido incluidos de manera expresa en su objeto social que figura en el certificado de existencia y representación legal a folio 42 y 43 del cuaderno 1, y a folio 102 del cuaderno 8, donde consta que, entre otros, dicha sociedad tiene por objeto:

“4. Adquirir licencias, sublicenciar o realizar cualquier negocio jurídico en relación con la producción, emisión, transmisión, y/o retransmisión de cualquier tipo de contenido y/o señales a través de televisión pública y/o privada, abierta y/o cerrada, interet [sic] y/o cualquier otro dispositivo conocido o por conocerse;”

En este punto es mandatorio aclarar que la presente discusión tiene como núcleo la retransmisión de obras audiovisuales y no el concepto genérico de contenido, pues por contenido se hace referencia a aquel material que se



incorpora en la emisión, pudiendo ser de carácter sonoro o de imagen, donde estas últimas pueden tratarse o no de obras protegidas.

En relación con la mención del demandado referente a que no puede considerarse como un organismo de radiodifusión en sí mismo, y por lo tanto no pueden jurídicamente hacer reemisiones de otro organismo de radiodifusión, en el entendido puro de la norma de derecho de autor, debemos señalar que la definición de este concepto de nuestra norma andina especifica que será toda empresa de radio o televisión que transmite programas al público, lo que es coincidente con en el certificado de existencia y representación legal ya mencionado, donde consta que uno de los objetos de esta es:

8. La instalación en Colombia de los equipos y accesorios de recepción y envío de señales de televisión directa al hogar, señales audiovisuales, de valor agregado y de cualquier otro servicio de telecomunicaciones y/o de tecnologías de la información y/o de comunicaciones y/o audiovisual que en el futuro llegará a existir;

En este punto, debe resaltarse que la discusión no radica sobre la existencia de una alteración en la misma programación o contenido de la emisión como pretende hacerlo ver la parte accionada, sino sobre la utilización adicional de las obras audiovisuales que hacen parte de las emisiones realizadas por canales de televisión, de forma que se configure una comunicación pública diferente a la original. De la misma manera, el debate no está enmarcado únicamente sobre los “canales colombianos de televisión abierta de carácter nacional, regional y municipal” en los términos del artículo 11 la ley 680 de 2001, aunque el accionado haya buscado centrar la discusión sobre tal punto.

En relación con el dictamen pericial aportado por la parte accionada, obrante a folios 137 a 180 del cuaderno 4, con los cuales buscaba acreditar por que la labor de DIRECTV, no podía considerarse como una retransmisión, debe mencionarse que el mismo aborda esta perspectiva desde una óptica de derecho que no comparte este despacho, aunado a ello, no se relacionaron y adjuntaron los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen como indica el numeral 10 del artículo 226 del CGP, en el cual se consagra que dicha información deberá figurar como mínimo en el documento suscrito por el experto.

De igual forma, nuestra norma adjetiva precisa que todo dictamen deberá explicarse los exámenes, métodos, experimentos en investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones, situación que no ocurre en dicho documento.

Así mismo, debe mencionarse que el perito que rindió el dictamen aportado por el accionante también presenta falencias en relación con los requisitos exigidos por la norma adjetiva y el artículo ya citado, en particular, tampoco se encuentran los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen, y si bien sobre este punto manifiesta el experto que “los documentos que soportan y justifican el resultado del [sic] se encuentran anexos en el mismo”, tales no figuran más allá de algunas citas realizadas a pie de página.



En suma, la acción realizada por la demandada consistió en reemitir la emisión original realizada por otros organismos de radiodifusión, en las cuales se encontraban incorporadas obras audiovisuales que forman parte del catálogo que representa EGEDA COLOMBIA, lo cual en criterio de este despacho pese la opinión del perito de la accionada que afirma esto es una teledifusión, se enmarca en el concepto de retransmisión que consagra nuestra norma andina en su artículo 3.

Ahora, la sociedad accionada afirma que está legalmente exceptuada de solicitar autorización a los titulares de derechos de los contenidos incorporados de las emisiones realizadas por otros organismos de radiodifusión a causa de la de la ley 680 del 2001 y de la interpretación que de esta ha hecho la Corte Constitucional y el Tribunal Superior de Bogotá.

En criterio de este fallador, dicha norma consagra una obligación del cable operador y no una excepción al derecho de autor, cuyo alcance consiste en garantizar la recepción de los canales de televisión abierta que se sintonicen en el área de cubrimiento autorizada, es decir, no abarca todas las emisiones incluidas en las parrillas de los demandados, y que además se puede cumplir tecnológicamente de diferentes formas, ya que el deber referido está relacionado con la recepción y no con la retransmisión.

Sobre tales conceptos, el glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual – OMPI, obra del autor Gyorgy Boytha, por una parte, define la *“recepción directa desde un satélite por el público en general”* como la *“recepción de señales portadoras de programas desde un satélite sin la mediación de una estación terrestre que transforme las señales emitidas en ondas radioeléctricas susceptibles de ser recibidas por el público; en estos casos, la transformación se hace por el propio satélite de radiodifusión directa”*.

Por otra parte, el mencionado glosario define al distribuidor de señales derivadas como *“la persona o entidad jurídica que decide sobre la retransmisión al público en general, o a una parte de él, de las señales portadoras de programas, obtenidas previa transformación de las señales transmitidas por satélite”*.

En síntesis, la noción de recepción implica apenas la posibilidad para percibir las señales sin la mediación de una estación terrestre que transforme dicha señal, mientras que la distribución es la capacidad de retransmitir al público en general, o a una parte de él, las señales portadoras de programas.

Tampoco pueden ser de recibo para este juzgador los argumentos que buscan desvirtuar la existencia de una retransmisión en virtud de la no modificación del contenido de la emisión. Sobre lo anterior, debe aclararse que una cosa es la alteración del contenido, y otra la transformación de la señal, toda vez que la última implica un proceso técnico a través del cual dicha señal es adaptada para ser reemitida, sin que esto implique una alteración del contenido de la misma, como lo manifiesta prístinamente el representante legal de DIRECTV cuando argumenta que su representada no manipula la señal, pero que *“obviamente para permitir que pase por la tecnología de nosotros tiene que adaptarse esa señal original a la tecnología que nosotros tenemos”*.



De otro lado, en gracia de discusión, si se aceptara la interpretación en la cual el artículo 11 de la ley 680 de 2011 fuese una limitación y excepción, de analizar la sentencia C-654 de 2003 de la Corte Constitucional y el fallo de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá de marzo 28 de 2017, es claro que la misma versaría sobre la emisión en sí misma y no sobre el contenido de esta como argumenta el apoderado de la demandada en su segunda y tercera excepción de mérito.

Al respecto, es preciso señalar que tales actos realizados por la sociedad demandada tienen una repercusión no solo en la esfera de los derechos conexos, que fueron los estudiados en las sentencias de la referencia, sino también en el derecho de autor, en consecuencia, debe recordarse el contenido del artículo 77 de la Ley 23 de 1982, el cual consagra el principio en virtud del cual las distintas formas de utilización de la obra son independientes entre ellas y la autorización para una forma de utilización, no se extiende a las demás.

Una interpretación contraria también iría en contra del contenido del artículo 6° de la ley 1915 que modifica el artículo 165 de la Ley 23 de 1982, el cual, refiriéndose a los derechos conexos, entre los que se encuentran los de los organismos de radiodifusión, menciona que la protección ofrecida por las normas de dicho capítulo no afectará en modo alguno la protección del derecho del autor sobre las obras literarias, científicas y artísticas.

En consecuencia, ninguna de las disposiciones que regulan el derecho conexo de los organismos de radiodifusión puede interpretarse en menoscabo de esa protección. Igualmente, la norma consagra el principio de independencia entre el derecho de autor y el derecho conexo y la ausencia de jerarquía entre estos, mencionado a título ilustrativo que en aquellos casos en donde sea necesaria la autorización del autor no deja de existir este requisito debido a que también se requiera la autorización titular del derecho conexo. Así mismo, en aquellos casos en donde sea necesaria la autorización tanto del autor de una obra, el requerimiento de la autorización del titular de derecho conexo no deja de existir debido a que también se requiera la autorización del autor.

Así, si bien el accionado allegó resoluciones emitidas por parte de la ANTV, no obstante la decisión de cesar, archivar o exonerar de sanciones impuestas con anterioridad a operadores de televisión por concepto de incumplimientos en temas relativos a la falta de la licencia respectiva de la sociedad de gestión colectiva EGEDA COLOMBIA, esta Subdirección no comparte la postura del mencionado regulador, según la cual debe ampliarse la interpretación realizada por los jueces descritos, fuera del marco del derecho conexo, llevando forzosamente dicha interpretación al mundo del derecho de autor.

Es decir, en nuestro criterio, la autorización que se haya dado inicialmente a un organismo de radiodifusión, no se hace extensivo a subsecuentes utilidades de las obras, por lo tanto, al optar el demandado por la reemisión de las señales de otro organismo de radiodifusión, se trate o no, de los que estaba en obligación de garantizar su recepción, implica realizar un nuevo acto de comunicación de las obras incluidas en la emisión, que claramente requiere de una nueva autorización.



En últimas, aun aceptando, en nuestro criterio de manera errada, que lo que consagra la norma descrita tiene la entidad de vaciar el derecho de autor y el derecho conexo, frente a la retransmisión, debe traerse a colación que, en el desarrollo del presente proceso, se encontró probado que EGEDA COLOMBIA no solo tiene legitimidad para buscar la defensa de los intereses de los titulares de obras audiovisuales emitidas en canales abiertos de carácter nacional y regional, sino también en otros de diferente naturaleza, los cuales claramente no son objeto de debate respecto de la obligación contenida en la Ley 680 de 2001, y que en virtud de la actividad que realiza DIRECTV, también son retransmitidos por esta.

Por lo precedente, no encuentra sustento la segunda excepción de mérito formulada por la sociedad accionada respecto a que se encuentra exenta del pago por cumplir con la obligación impuesta mediante la ley 680 de 2011 ya referida.

Siendo claro la ausencia de autorización, es necesario determinar si la inexistencia de un acuerdo sobre la tarifa le permitía a DIRECTV COLOMBIA LTDA. el uso de las obras audiovisuales en su modalidad de retransmisión.

Efectivamente en Colombia las sociedades de gestión colectiva tienen la carga de fijar un valor base de concertación, y deben iniciar un proceso de negociación para que el mismo se convierta en un precio de licencia una vez la misma se concreta.

Descendiendo sobre el plenario, obrante a folios 33 a 74, 75 y 78 del cuaderno 2, este juzgador aprecia pluralidad de comunicaciones en las cuales EGEDA invitó a negociar a DIRECTV COLOMBIA LTDA., sin embargo, del contenido de las respuestas a dichas comunicaciones, lo que se observa es que efectivamente la preocupación del demandado no era la tarifa, sino la posibilidad en si misma de tener que obtener la licencia.

Incluso, es tan evidente que la renuencia a negociar el precio es del demandado, que no asistió a la audiencia de conciliación a la cual fue citada por su contraparte, como se observa en la constancia obrante a folio 79 a 84 del cuaderno 2.

Por lo tanto, no considera este despacho que la imposibilidad de acuerdo sobre la tarifa de la licencia tenga la entidad de desnaturalizar la esencia exclusiva del derecho patrimonial en cabeza de los productores audiovisuales, máxime cuando dicho acuerdo no es posible debido a la renuencia de la contraparte.

Así las cosas, de analizar el conjunto de pruebas y siendo claro que la retransmisión es una forma de comunicación pública independiente de la emisión, en virtud del literal e) del artículo 15 de la Decisión 351 de 1993 y en consecuencia, una forma de difundir obras protegidas por el derecho de autor susceptible de ser autorizada, prohibida o ejercida directamente por los productores audiovisuales, podemos afirmar, que efectivamente DIRECTV COLOMBIA LTDA., ha infringido los derechos exclusivos de los asociados y representados por EGEDA COLOMBIA, al realizar dicho acto sin la respectiva licencia.



En relación con las pretensiones conexas de condena debemos mencionar que, si bien la Decisión Andina 351 de 1993, en su artículo 57 dispone que: *“La autoridad nacional competente, podrá ordenar: a) El pago al titular del derecho infringido una reparación o indemnización adecuada en compensación por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la violación de su derecho (...);”*; este concepto debe ser entendido en contexto, en virtud del principio de complemento indispensable, con el artículo 2341 del Código Civil Colombiano, relativo a la responsabilidad, el cual señala que: *“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización”*.

A pesar de que toda responsabilidad civil parte de la noción antes mencionada, de tiempo atrás se ha diferenciado principalmente entre la responsabilidad civil extracontractual y la contractual, cuya distinción radica en el tipo de derecho que es vulnerado. La lesión causada a un derecho subjetivo absoluto da lugar a la responsabilidad extracontractual (Código Civil, Artículos 2341 a 2360), y la lesión a los derechos de crédito, que nacen de los contratos, a la responsabilidad contractual (Código Civil, Artículos 1602 a 1617).

En este caso nos encontramos frente a supuestos de responsabilidad extracontractual, precisamente porque se reclama del demandante la ausencia de acuerdo previo para el uso de las obras audiovisuales de su repertorio.

Ahora bien, el fundamento de la responsabilidad puede ser subjetivo u objetivo, en el primer caso no todo daño causado a otro hace responsable a su autor, ya que tiene un papel determinante el elemento subjetivo o interno del sujeto, es decir, se exige que el autor del daño haya obrado culposamente, de tal manera que los daños causados sin dolo o culpa no son objeto de reparación. En cuanto a la responsabilidad objetiva o responsabilidad de pleno derecho, no se mira el aspecto interno o psicológico, sino simplemente la existencia de un daño y que este último sea imputable a una persona.

El Código Civil Colombiano acoge tanto la responsabilidad subjetiva o de culpa probada, la responsabilidad subjetiva de presunción de culpa, que algunos denominan intermedia, y la responsabilidad objetiva, las cuales se deben aplicar dependiendo de las circunstancias de cada caso y teniendo en cuenta las reglas previstas en la ley y la jurisprudencia.

Teniendo claro lo anterior, podemos señalar los elementos que se deben dar para que exista responsabilidad civil, los cuales varían según se deban aplicar los principios de la responsabilidad subjetiva u objetiva. En el primer escenario se exigen cuatro elementos: a) una conducta que sea la causa del daño; b) que la conducta haya sido dolosa o culposa; c) un daño o perjuicio; d) que entre el daño y la conducta exista un nexo causal. En el segundo escenario, se exigen únicamente tres elementos: la autoría material o imputabilidad, el daño y un nexo causal entre estos, prescindiendo del elemento subjetivo del individuo, tal como lo menciona Arturo Valencia, Álvaro Ortiz, Derecho Civil Tomo III, 2010, p. 182.

En relación con la responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas, actualmente es aceptado sin mayores complicaciones en la doctrina y la jurisprudencia que las personas jurídicas pueden ser responsables en



materia civil. En este sentido, ha mencionado la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 28 de octubre de 1965, que es “*principio de riguroso derecho y no solamente de equidad que los entes morales, cualquiera que sea su clase, como sujetos de derecho que son, deben asumir y responder por los daños que causen a terceros con sus actos, así como recogen las ventajas que estos traen para ellos, puesto que, como acertadamente observa Francisco Ferrara, la actividad jurídica no se puede desdoblar en sus cualidades y consecuencias.*”

Tomando en consideración lo mencionado anteriormente en torno a la responsabilidad civil de las personas jurídicas, se analizará si en el presente caso la sociedad DIRECTV COLOMBIA LTDA., está obligada o no a reparar el daño que le haya podido causar a titulares de derechos de autor representados por la sociedad demandante EGEDA COLOMBIA. Para tal fin, se tendrá que verificar si se configuran los ya mencionados elementos de la responsabilidad subjetiva, en tanto en este caso estamos ante un posible escenario de responsabilidad directa por el hecho propio.

Iniciando con el daño, debemos reconocer que este es el elemento más importante en la responsabilidad civil, pues la reparación parte de la base de su existencia, de tal manera que solo puede predicarse que alguien es civilmente responsable cuando hay un daño resarcible. De antaño se ha señalado que el daño es la lesión o menoscabo de algún interés legítimamente protegido o de alguno de los derechos subjetivos de las personas como lo dice Diego García en el Manual de Responsabilidad Civil y del Estado, del año 2009 en su página 13.

En cuanto a la tipología del daño, podemos afirmar que este es material cuando nos encontramos ante la destrucción o menoscabo de alguno de los derechos patrimoniales de una persona, ya sea en forma directa o indirecta; y extrapatrimonial, cuando se produce una lesión o afectación de orden interno a los sentimientos o al honor de las personas como lo mencionan Arturo Valencia y Álvaro Ortiz en su libro de Derecho Civil Tomo III, página 229.

En el caso del derecho de autor, como ya hemos mencionado, el objeto de protección son las obras y la protección jurídica de estas se ve reflejada a través de una serie de derechos de carácter exclusivo. Así entonces, la infracción de alguna de estas prerrogativas materializa el daño desde el punto de vista fenomenológico, precisamente porque se le priva al titular de la facultad de ejercer el derecho que solo le corresponde a este, afectándole así sus intereses legítimos en relación con las obras, como sería, por ejemplo, recibir una remuneración proporcional por la explotación o utilización de estas.

En este sentido, al haber infringido DIRECTV COLOMBIA LTDA. los derechos patrimoniales de los productores audiovisuales representados por EGEDA COLOMBIA, se le causó a los mismos un daño de carácter material, ya que no solamente se les impidió ejercer su facultad exclusiva de autorizar o prohibir la utilización de las obras bajo un segunda uso, sino que se vio menoscabado su interés legítimo de obtener una remuneración por la utilización o explotación de las mismas, la cual se manifiesta consecuentemente en el lucro cesante por aquellos ingresos que debió entrar a su patrimonio en el curso normal de los acontecimientos, esto es, con la licencia correspondiente.



Frente la cuantificación o el monto del daño o perjuicio material a tasar, el artículo 206 del CGP establece que quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo, considerándose sólo la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

En cuanto este aspecto, la sociedad accionante solicitó que se condene a DIRECTV COLOMBIA LTDA. a pagar la suma de \$22.903.673.028 (Veintidós mil novecientos tres millones seiscientos setenta y tres mil veintiocho) pesos por lucro cesante indicando que dicha suma es lo que sufrió EGEDA COLOMBIA por cuenta de no haber percibido el valor de la licencia o autorización previa y expresa para la comunicación pública de obras audiovisuales de acuerdo a su reglamento de tarifas aplicable.

Respecto del juramento estimatorio en comento, debemos recordar que son tres los elementos que debe observar el juzgador respecto de la objeción para poder considerarla: que sea específica, es decir claramente delimitada, que tenga unas razones, lo que implica hacer un juicio cognitivo, y que los elementos descritos versen sobre una inexactitud en la estimación, es decir, de ver la estimación jurada contrastada con la objeción, pueda el juzgador observar en yerro cuantitativo y los motivos del mismo.

Ahora, dentro del traslado respectivo se realizó una objeción al juramento estimatorio por el demandado, la cual fue específica frente a inexactitudes relacionadas en la estimación, por lo cual, el Despacho en virtud de la facultad expuesta en el primer inciso del artículo 206 CGP corrió el traslado, para que como corresponde en estas circunstancias, se aporten las pruebas de la cuantificación referida.

En este caso, si observamos el reglamento de tarifas como única prueba, claramente hay una coincidencia entre lo estimado y lo probado, sin embargo, como estas tarifas son la base de concertación, es posible que en el mercado los valores aumenten o disminuyan, razón por la cual consideramos importante contrastar este con las otras pruebas obrantes en el expediente.

Ahora, en el informe decretado de oficio y presentado por EGEDA, obrante en el cuaderno reservado número 10, observa el despacho que esta sociedad de gestión tiene contratos que versan sobre la materia de este litigio con otros cableoperadores como: Cable Digital De Colombia S.A.S., Cable Éxito S.A.S., Cablemas S.A.S., Cablevisión El Palmar Ltda., Cablevisión Jastadi Ltda., Cablevision S.A.S. E.S.P., Cablevisión de Ibagué Ltda., Codisert S.A., Colombia Mas Tv S.A.S., Comercializadora Entretenimiento Y Comunicaciones S.A.S., Digimedios Televisión S.A.S., Empresa De Telecomunicaciones De Bogota ETB, Globalnet Colombia S.A., Grupo Televisión Colombiano - Tevecol S.A.S., Grupo Uno Telecomunicaciones S.A.S. - Unotel S.A.S., Ingeniería En Potencia Eléctrica Y Comunicaciones Ltda., Inversiones Cable Mundo S.A.S., Legon Comunicaciones S.A.S., Promotora De Televisión Internet Y Comunicaciones S.A.S., Satelvision Ltda,

C:\Users\Administrador\AppData\Local\Microsoft\Windows\Temporary Internet Files\Content.Outlook\SIH9MTUS\RELATORIA Sentencia EGEDA
V. DIRECTV COL



Sociedad Alfa T.V. Dorada Y Cia. S.A., Tevecom S.A.S., Tv Cable Colombia S.A.S. - Colcable Tv S.A.S., Tv Cable Villanueva S.A.S., Tv Sur Ltda., TVN Norte Comunicaciones S.A.S., VOJ Network Corp S.A.S - Voj Corp S.A.S., Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., Clickhd Antes Tele 30 S.A.S., Une Epm Telecomunicaciones S.A.

A pesar de que en el juramento estimatorio se toma como base el valor de 0.3 dólares por abonado para los años 2015 y 2016, de los documentos analizados se evidencia que el valor usual concertado por las partes fue del 0.16 dólares para el 2015 y 0.17 dólares para el 2016 por abonado, por lo tanto, en tales negociaciones dicha tarifa base tiende a bajar. Esto es razonable, toda vez que como se observa en el experticio financiero aportado por el demandado y del cual no se realizó contradicción, la tarifa consagrada en los manuales tiene la potencialidad de afectar de manera considerable las utilidades de la empresa que adquiere dichas licencias, si no tiene la posibilidad de concertar una tarifa menor.

Asimismo, si bien en el juramento estimatorio se fijó como base el valor por abonado de novecientos seis pesos (\$906) para el periodo comprendido por los meses enero a junio del año 2017, esta subdirección tomara como referente el valor de 0.18 dólares por suscriptor, el cual es concordante con una gran parte de las negociaciones observadas en el acervo probatorio del expediente.

Sobre esta parte, este fallador tomará como referencia lo consagrado en el artículo 180 del CGP, según el cual todos los indicadores económicos nacionales se consideran hechos notorios, por lo que están exentos de prueba para corroborarlos y el juez debe tenerlos por ciertos. Así las cosas, al ser el valor del dólar fluctuante, este Despacho en el presente caso hará uso del promedio de la tasa representativa del mercado para Colombia (TRM) del año anterior al liquidado, como se ha fijado usualmente para los demás cableoperadores en las diferentes negociaciones según se pudo de los contratos mencionados constatar.

Por otro lado, para fijar el valor de la indemnización adeudada, este Despacho tendrá en cuenta el número de abonados o suscriptores reportados mensualmente por la sociedad accionada, los cuales fueron aportados en prueba por informe obrante a folio 148 del cuaderno 8 por la ANTV e igualmente por EGEDA COLOMBIA a folios 85 a 88 del cuaderno 2.

Así, procederá este despacho a fijar el valor total, el cual se obtendrá de la sumatoria, mes a mes, calculada por el valor asignado para cada abonado en cada año, multiplicado a su vez por el número de suscriptores del mes en concreto.

Debemos mencionar que el valor a cancelar por cada abonado se obtiene de la multiplicación del valor pactado en dólares en los contratos observados, multiplicado por la TRM promedio del año anterior.

Haciendo esta operación, esto es multiplicando 0.16 dólares, por \$2000 obtenemos que el valor por abonado del año 2015 es de \$320. En este sentido teniendo en cuenta que en enero el número de abonados era 1.015.210, al



multiplicarlo por el valor por abonado obtenemos que el monto a pagar por este mes es \$ 324.867.200. repitiendo esta operación por cada mes obtenemos que en febrero el valor por licencia del 1.011.879 abonados sería de \$ 323.801.280, en marzo el valor por licencia de 1.045.265 abonados sería de \$ 334.484.800, en abril el valor por licencia de 1.043.578 abonados sería de \$ 333.944.960, en mayo el valor por licencia de 1.063.470 abonados sería de \$ 340.310.400, en junio el valor por licencia de 1.073.874 abonados sería de \$ 343.639.680, en julio el valor por licencia de 1.071.944 abonados sería de \$ 343.022.080, en agosto el valor por licencia de 1.054.195 abonados sería de \$ 337.342.400, en septiembre el valor por licencia de 1.040.861 abonados sería de \$ 333.075.520, en octubre el valor por licencia de 1.062.524 abonados sería de \$ 340.007.680, en noviembre el valor por licencia de 1.053.215 abonados sería de \$ 337.028.800, en diciembre el valor por licencia de 1.051.737 abonados sería de \$ 336.555.840, para un total anual del año 2015 de \$ 4.028.080.640

El valor por pagar en el año 2016 por cada abonado de \$466 (Cuatrocientos sesenta y seis) pesos, se obtiene de la multiplicación de los 0.17 dólares por la TRM promedio del año anterior al objeto de licencia, el cual en este caso es igual a \$2.743 (Dos mil setecientos cuarenta y tres) pesos.

En este sentido teniendo en cuenta que en enero el número de abonados era 1.032.021, al multiplicarlo por el valor por abonado obtenemos que el monto a pagar por este mes es \$ 481.241.713. repitiendo esta operación por cada mes obtenemos que en febrero el valor por licencia de 1.013.627 abonados sería de \$ 472.664.406, en marzo el valor por licencia de 1.030.663 abonados sería de \$ 480.608.464, en abril el valor por licencia de 1.012.671 abonados sería de \$ 472.218.614, en mayo el valor por licencia de 1.006.733 abonados sería de \$ 469.449.665, en junio el valor por licencia de 1.015.819 abonados sería de \$ 473.686.558, en julio el valor por licencia de 1.005.953 abonados sería de \$ 469.085.943, en agosto el valor por licencia de 996.358 abonados sería de \$ 464.611.699, en septiembre el valor por licencia de 998.142 abonados sería de \$ 465.443.596, en octubre el valor por licencia de 1.002.171 abonados sería de \$ 467.322.359, en noviembre el valor por licencia de 1.009.894 abonados sería de \$ 470.923.671, en diciembre el valor por licencia de 1.013.135 abonados sería de \$ 472.434.982, para un total anual del año 2016 de \$ 5.659.691.670

El valor a pagar en el año 2017 por cada abonado de \$549 (Quinientos cuarenta y nueve) pesos, se obtiene de la multiplicación de los 0.18 dólares por la TRM promedio del año anterior al objeto de licencia, el cual en este caso es igual a \$3.050 (Tres mil cincuenta) pesos.

En este sentido teniendo en cuenta que en enero el número de abonados era 1.003.919, al multiplicarlo por el valor por abonado obtenemos que el monto a pagar por este mes es \$ 551.151.531 repitiendo esta operación por cada mes obtenemos que en febrero el valor por licencia del 980.854 abonados sería de \$ 538.488.846, en marzo el valor por licencia de 980.819 abonados sería de \$ 538.469.631, en abril el valor por licencia de 980.383 abonados sería de \$ 538.230.267, en mayo el valor por licencia de 988.616 abonados sería de \$ 542.750.184, en junio el valor por licencia de 985.200 abonados sería de \$ 540.874.800, para un total anual del año 2017 de \$ 3.249.965.259

C:\Users\Administrador\AppData\Local\Microsoft\Windows\Temporary Internet Files\Content.Outlook\SIH9MTUS\RELATORIA Sentencia EGEDA



En tal sentido, realizado el cálculo descrito, nos da un valor de \$4.028.080.640 (Cuatro mil veintiocho millones ochenta mil seiscientos cuarenta) pesos para el año 2015, un valor de \$ 5.659.691.670 (Cinco mil seiscientos cincuenta y nueve millones seiscientos noventa y un mil seiscientos setenta) pesos para el año 2016 y un valor de \$ 3.249.965.259 (Tres mil doscientos cuarenta y nueve millones novecientos sesenta y cinco mil doscientos cincuenta y nueve) pesos para los meses de enero a junio del año 2017, para un total de lucro cesante consolidado al sumar todas las cifras de \$12.937.737.569 (Doce mil novecientos treinta y siete millones setecientos treinta y siete mil quinientos sesenta y nueve) pesos moneda corriente.

En ese orden de ideas, puede apreciarse que entre el valor probado, y la suma originalmente estimada, la cual era de \$22.903.673.028 (Veintidós mil novecientos tres millones seiscientos setenta y tres mil veintiocho) pesos, hay una diferencia de \$9.965.935.459 (Nueve mil novecientos sesenta y cinco millones novecientos treinta y cinco mil cuatrocientos cincuenta y nueve) pesos, proporción a la cual hubieran llegado las partes en una negociación de haberse dado la misma, tal como puede inferirse de los contratos producto de procesos de concertación exitosos que existieron entre otros cable operadores y la sociedad de gestión colectiva en mención.

Ahora, frente a la aplicación de la sanción a la que hace referencia el artículo 206 del CGP, al exceder la cantidad estimada en más del cincuenta por ciento (50%) a la que se encontró probada, se procederá a condenar a quien hizo el juramento estimatorio, en este caso el accionante, a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada. Es decir, una suma igual a los \$996.593.545 (Novecientos noventa y seis millones quinientos noventa y tres mil quinientos cuarenta y cinco) pesos.

Sobre este punto, en relación con la quinta excepción subsidiaria propuesta por el demandante relacionada con que se reconozca a favor de la accionada su derecho a “concertación” de la tarifa, este juzgador debe referirse a dicho punto manifestando que fue el accionado quien claramente optó por no acudir a tal figura, como ya mencionamos anteriormente, por lo cual se dirimió dicho conflicto a pasado ante el juez competente, sin embargo, dicho derecho permanece incólume a futuro para que efectivamente pueda hacerse uso de este.

Por otro lado, respecto al interés moratorio pretendido por el demandante, este Despacho encuentra que, se deberá seguir lo dicho en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido que *“solo a partir de la concreción o cuantificación de la condena, pueden generarse réditos, dado que es en ese momento que se establece el monto de la suma líquida y la oportunidad para hacer el pago.”*, como lo dice Sala Civil en sentencia de casación del 7 de diciembre de 2012 con Magistrada Ponente Ruth Marina Díaz Rueda.

En este sentido, a tratarse este caso de un asunto de responsabilidad civil extracontractual por la lesión o menoscabo de un derecho, donde se condena a la parte demandada a pagar una suma indemnizatoria, no procede el cobro



de intereses de mora, ya que su exigibilidad no está autorizada en la forma pretendida en la demanda, sino a partir del vencimiento del plazo otorgado en la presente sentencia que de manera concreta establecerá la cuantía de la indemnización.

En lo que respecta al componente subjetivo de la responsabilidad civil, debemos recordar que no basta que la acción generadora del daño se atribuya al artífice como obra suya (*imputatio facti*), sino que hace falta entrar a valorar si esa conducta es meritoria o demeritoria de conformidad con lo que la ley exige, lo que se conoce como *imputatio iuris*, tal como lo establece la sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 30 de septiembre de 2016 con Magistrado Ponente Ariel Salazar Ramírez de referencia SC13925-2016.

De esta forma, la culpa de la responsabilidad extracontractual no es un objeto de la naturaleza ni una vivencia subjetiva que pueda ser percibida o sentida, sino que surge de una situación concreta que es valorada a partir de sus posibilidades de realización, como son la capacidad, potencia o previsibilidad. El reproche civil no radica en haber actuado mal sino en no actuar conforme al estándar de prudencia exigible, el cual se aprecia teniendo en cuenta el modo de obrar del hombre medio, es decir, de aquel hombre que normalmente obra con cierta prudencia y diligencia como lo señala también la sentencia anteriormente mencionada.

Tal como quedó establecido en el análisis correspondiente a la infracción, en el marco de la actividad y los servicios ofrecidos por el operador de servicios de televisión por suscripción DIRECTV COLOMBIA LTDA., según se pudo comprobar del acervo probatorio que reposa en el expediente, se vienen realizando actos de comunicación pública mediante la retransmisión de obras audiovisuales sin la respectiva autorización de sus correspondientes titulares.

Así las cosas, no solo es posible afirmar que estamos ante un acto o conducta propia del operador del servicio de televisión por suscripción, sino que dicha conducta tiene un carácter de culposa, en la medida que no se previó el daño habiéndose podido preverlo. En efecto, los derechos de propiedad intelectual no solo se encuentran reconocidos en la constitución sino en una serie de leyes especiales, por lo cual resulta evidente que una sociedad u organización que gestione sus negocios y asuntos de una manera diligente y prudente, está en la posibilidad prever el daño que se causa a los intereses legítimos del autor o titular de una obra, al utilizar o explotar económicamente la misma en el ejercicio de sus funciones, actividades o servicios y tomar las medidas correspondientes para conseguir la correspondiente autorización.

Es más, resulta, tan prístina dicha obligación de observancia del derecho de autor, que la misma autoridad administrativa del sector del demandado, en el artículo 17 del acuerdo 10 de 2006 consagra dicho deber.

Adicionalmente, es claro que, fruto de los derechos exclusivos reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico a los creadores, quien desee utilizar una obra protegida por el derecho de autor, tiene el deber de abstenerse de utilizarla o explotarla económicamente sin la respectiva autorización previa y expresa. Por tal motivo, ante la desatención de esta obligación, puede afirmarse que existe



una omisión consciente del deber de orientar la conducta según las normas preestablecidas, con el fin de frenar actos y conductas que atenten contra el derecho ajeno.

En este punto, tal como lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia, es oportuno mencionar que la inobservancia de reglas o normas preestablecidas de conducta es imprudencia *in re ipsa*, es decir, que implica un juicio automático de culpa cuando tiene una correlación jurídica con el daño resarcible, como es el caso que nos ocupa.

Es preciso señalar además que el mencionado deber de abstenerse de vulnerar los derechos de autor, era conocido por el operador del servicio de televisión por suscripción demandado, en tanto sus funcionarios tuvieron contacto a través de diversas comunicaciones con los agentes de EGEDA COLOMBIA como se observa de los documentos aportados en el expediente.

Sobre el particular vale recordarle al apoderado de la parte que, como representante legal, la accionada tiene unos deberes de diligencia y cuidado superiores a los del hombre medio, pues el estándar de un buen hombre de negocios supone cargas no solo de prudencia sino de conocimiento que implica responder por la inobservancia de las leyes cuando estas son la fuente del daño causado a un tercero, independiente de la dificultad de su entendimiento.

Adicional a lo anterior, considera este Despacho, que el demandado tiene claro que la discusión derivada del alcance de la ley 680 de 2011 no se extiende del derecho conexo al derecho de autor, o al menos tiene claro que dicha obligación no tiene alcance en lo referente a las obras contenidas en canales de su parrilla que están por fuera de esta norma y sobre los cuales actúan incluyéndolos en su parrilla con absoluta liberalidad, razón por la cual obtuvieron la autorización para la comunicación pública en su modalidad de retransmisión que otorgan las sociedades de gestión colectiva de la música como lo son SAYCO y ACINPRO como se deduce del interrogatorio y de la prueba por informe que se encuentra en el expediente en folios 143 a 144 y de 184 a 187 del cuaderno 8, lo que a su vez también deja sin fundamento las alegaciones de existencia de fuerza mayor o hecho de un tercero, como eximente de responsabilidad.

Ahora, entre el hecho imputable a una persona física o jurídica y el daño causado, debe existir una relación de causalidad, es decir, que el daño debe ser efecto o resultado de aquel hecho, de tal manera que este último se configure como causa eficiente de la lesión o afectación al interés legítimo o derecho subjetivo de la víctima, tal como lo dicen Arturo Valencia y Álvaro Ortiz, en su libro Derecho Civil Tomo III de 2010, en las páginas 261 y 262.

Ha considerado la doctrina que en general que son tres las condiciones que se exigen para determinar si dicha conexión permite decretar la responsabilidad por determinado hecho o acto: 1) que sea actual o próximo, 2) necesario o determinante y 3) apto o adecuado para causar determinado daño.



Luego de hacer una valoración de las circunstancias y el material probatorio correspondiente al presente caso, se concluye que los hechos atribuidos a DIRECTV COLOMBIA LTDA., no son causas remotas sino actuales o próximas del daño causado a los titulares de derechos de autor representados por EGEDA, en tanto el menoscabo o lesión al derecho tutelado en este caso, fue consecuencia directa de los actos de comunicación al público de obras realizados a través de su servicio de televisión por suscripción.

De igual manera, el hecho de retransmitir obras audiovisuales al público a través de la prestación del servicio de televisión por suscripción, no solo se configura en este caso como un acto necesario o determinante para la materialización del daño, debido a que sin la realización de dicha conducta nunca se hubiera producido el mismo, sino también como un medio apto o adecuado para lesionar o menoscabar el derecho patrimonial de autor, este tipo de conductas ponen en evidencia un uso de los derechos que se ha reconocido a los distintos titulares, lo cual requiere la autorización previa y expresa de los mismos.

A la luz de lo descrito, la sexta excepción subsidiaria relacionada con la inexistencia de daño y la concreción de eximentes de responsabilidad considera este Despacho que no encuentra sustento. Por lo tanto, luego de haber encontrado que se cumplen todos los elementos indispensables requeridos para que exista responsabilidad en el presente caso, este Despacho concluye que la sociedad DIRECTV COLOMBIA LTDA., se encuentra obligada a reparar el daño causado a los titulares de derechos de autor representados por EGEDA COLOMBIA.

Frente a las costas, acorde con los artículos 365 y 366 del CGP, corresponde al fallador al momento de proferir sentencia, referirse a las mismas, aun cuando se litigue sin apoderado. En el caso concreto, teniendo presente que prosperaron parcialmente las pretensiones propuestas, de conformidad con el numeral 5° del artículo 365 del CGP, se abstendrá este despacho de condenar por este concepto.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que la sociedad DIRECTV COLOMBIA LTDA. identificada con NIT: 805.006.014-0 en su calidad de operador por suscripción, efectuó la comunicación pública mediante retransmisión de obras audiovisuales de titularidad de productores asociados y representados por EGEDA COLOMBIA, dentro del periodo comprendido entre el primero de enero de 2015 hasta la fecha, y en consecuencia negar la primera pretensión de la demanda en reconvención.

SEGUNDO: Declarar que la sociedad DIRECTV COLOMBIA LTDA. no contó con la autorización previa y expresa por parte EGEDA COLOMBIA para hacer



actos de comunicación pública, y en consecuencia negar la segunda pretensión de la demanda en reconvención.

TERCERO: Declarar que la sociedad DIRECTV COLOMBIA LTDA., como consecuencia de las declaraciones anteriormente expuestas, vulneró el derecho patrimonial de comunicación pública de los productores asociados y representados por EGEDA COLOMBIA.

CUARTO: Condenar a la sociedad DIRECTV COLOMBIA LTDA. a pagar a favor del demandante EGEDA COLOMBIA dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de este fallo, la suma de (\$12.937.737.569) DOCE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL QUINIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS M/CTE., y consecencialmente negar la tercera pretensión de la demanda en reconvención.

QUINTO: Condenar a la sociedad accionante EGEDA COLOMBIA a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada. Es decir, una suma igual a los (\$996.593.545) NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y TRES MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS M/CTE.

SEXTO: Acoger la séptima excepción subsidiaria propuesta por DIRECTV COLOMBIA LTDA. Relacionada con la errónea petición de intereses moratorios por la accionante y en consecuencia **no condenar** en el presente caso a pagar intereses comerciales moratorios de conformidad con lo mencionado en la parte considerativa de la presente providencia.

SÉPTIMO: Ordenar a DIRECTV COLOMBIA LTDA. abstenerse de retransmitir las obras audiovisuales del repertorio de EGEDA Colombia, hasta que no obtenga la respectiva autorización.

OCTAVO: Negar las excepciones restantes propuestas por DIRECTV COLOMBIA LTDA.

NOVENO: Sin condena en costas.

Nota: Las dos partes interpusieron recurso de apelación el cual se concedió en efecto suspensivo.