



INFORME DE RELATORÍA No. 33

Referencia: 1-2018-21735

Proceso Verbal iniciado por la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de los Productores Audiovisuales de Colombia – EGEDA COLOMBIA contra la sociedad CABLE CAUCA COMUNICACIONES S.A.S. y su representante legal el señor YECID CERREZO OTALORA.

Fallador: Maria Fernanda Cárdenas Nieves

Bogotá D.C., 30 de octubre 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 doce (12) de marzo de 2018 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 CABLE CAUCA COMUNICACIONES S.A.S. y su representante legal el señor YECID CERREZO OTALORA, 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. EGEDA COLOMBIA administra y recauda los derechos patrimoniales que le corresponden a los productores y titulares de obras audiovisuales, para lo cual aplica un tarifario, que para el caso de los operados de televisión por suscripción es de treinta centavos de dólar por abonado, suscriptor o vivienda conectada a la red.
- c. La sociedad CABLE CAUCA COMUNICACIONES S.A.S. opera el servicio de televisión por suscripción en virtud de la licencia otorgada por la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV), 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 viene prestando desde el año 2008.
- d. A la fecha de presentación de la demanda, la sociedad accionada ha declarado ante la ANTV tener la cantidad de 334.903 abonados o



- suscriptores de su servicio. Adicionalmente, tiene en su parrilla de programación canales que incluyen obras audiovisuales de productores representados por EGEDA COLOMBIA, como: RCN, CARACOL, CANAL DEL CONGRESO, CANAL LOCAL, CANAL UNO, BABYTV, ANIMAL PLANET, CABLE NOTICIAS, FOXLIFE, SEÑAL COLOMBIA, SEÑAL INSTITUCIONAL, TELEAMIGA, TELEPACIFICO, CITYTV, TELEMUNDO, TLNOVELAS, TELECARIBE y TELEANTIOQUIA.
- e. Así, desde 2008 la demandada retransmite obras audiovisuales que representa y gestiona EGEDA COLOMBIA que provienen de los canales mencionados, sin contar con la autorización previa y expresa.
- f. La sociedad CABLE CAUCA COMUNICACIONES S.A.S. y su representante legal el señor YECID CEREZO OTALORA, conocen sin duda alguna el tenor de las obligaciones que la normativa vigente y, en especial, de propiedad intelectual impone a su actividad. No obstante, infringen sin justificación alguna los derechos de los productores audiovisuales representados por el extremo activo de la litis.
- g. 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 16 de noviembre de 2016 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.

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

“PRIMERO: Que se declare que la sociedad CABLE CAUCA COMUNICACIONES S.A.S, en su calidad de operador de televisión por suscripción, al efectuar la retransmisión de seriales de televisión de su parrilla de programación comunicó públicamente obras audiovisuales de titularidad de los productores asociados y representados por EGEDA COLOMBIA, dentro del periodo comprendido entre el 1 de enero de 2007 hasta la fecha.

SEGUNDO: Que se declare que la sociedad CABLE CAUCA COMUNICACIONES S.A.S no cuenta con una autorización previa y expresa por parte de EGEDA COLOMBIA, para la comunicación pública de las obras audiovisuales comprendidas en su repertorio.

TERCERO: Que, como consecuencia de las declaraciones antes expuestas, se declare que la sociedad CABLE CAUCA COMUNICACIONES S.A.S vulneró los derechos patrimoniales de autor de comunicación pública de los productores audiovisuales asociados y representados por EGEDA COLOMBIA.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, se declare civilmente responsables, en responsabilidad solidaria, a la sociedad demandada CABLE CAUCA COMUNICACIONES S.A.S así como a YECID CEREZO OTALORA en su condición de administrador(a) de la sociedad demandada, por haber causado las infracciones al derecho de autor con sus propias acciones u omisiones y/o con su incumplimiento al deber de diligencia, prudencia y pericia en la gestión de sus negocios así como por la falta de una adecuada selección, vigilancia y supervisión de las personas que directamente cometieron la infracción a los derechos de autor.

QUINTO: Que como consecuencia de la prosperidad de las pretensiones mencionadas, se condene a CABLE CAUCA COMUNICACIONES S.A.S y solidariamente a YECID CEREZO OTALORA a pagar a favor del demandante EGEDA COLOMBIA la totalidad de los perjuicios ocasionados por la suma que se determina en el juramento estimatorio de la presente demanda. Dentro del concepto de lucro cesante pendiente de causación al



momento de la demanda, es parte también de las pretensiones y del juramento estimatorio el valor de las sumas que debería pagar el demandado a EGEDA COLOMBIA, durante el tiempo de trámite del Proceso, con aplicación de la tarifa correspondiente.

SEXTO. Que sobre las sumas anteriores se condene a CABLE CAUCA COMUNICACIONES S.A.S y solidariamente a YECID CEREZO OTALORA a pagar intereses comerciales moratorios a la máxima tasa de interés permitida por la Ley a favor de EGEDA COLOMBIA desde la fecha en que debió realizarse cada pago, o desde la fecha que el Despacho considere procedente, y hasta la fecha efectiva del pago.

SÉPTIMO: Que, como consecuencia de la prosperidad, total o parcial, de las pretensiones anteriormente expuestas se condene a la demandada a abstenerse en el futuro de comunicar públicamente obras audiovisuales hasta tanto no obtenga la licencia para la comunicación pública de obras audiovisuales en establecimientos hoteleros que otorga EGEDA COLOMBIA.

OCTAVO. Que se condene en costas y agencias en derecho a los demandados.

NOVENO. Que se oficie a la Superintendencia de Sociedades, a efecto de que investigue y sancione a la sociedad demandada y a su administrador, en caso de que -eventualmente- haya omitido mencionar en el informe de gestión la existencia de la infracción al derecho de autor en que la sociedad CABLE CAUCA COMUNICACIONES S.A.S estaba incurriendo por cuenta de los hechos objeto de la presente demanda y en su lugar haya manifestado falsamente que la sociedad cumplía adecuadamente con las normas de propiedad intelectual (Artículo 86 de la Ley 222 de 1995)."

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 una sociedad de gestión colectiva, con autorización de funcionamiento 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.

Igualmente, que es cierto que la demandada cobra una tarifa que es definida por ella.

De otra parte, señala que no le consta que EGEDA COLOMBIA otorgue autorización a los operadores de televisión por suscripción para el uso de las obras audiovisuales.

Ahora, afirma que es cierto que CABLE CAUCA COMUNICACIONES S.A.S. tiene su parilla de programación los canales RCN, CARACOL, CANAL DEL CONGRESO, CANAL LOCAL, CANAL UNO, BABYTV, ANIMAL PLANET, CABLE NOTICIAS, FOXLIFE, SEÑAL COLOMBIA, SEÑAL INSTITUCIONAL, TELEAMIGA, TELEPACIFICO, CITYTV, TELEMUNDO, TLNOVELAS, TELECARIBE y TELEANTIOQUIA; sin embargo, no le consta que en dichos canales se incluyan obras audiovisuales de productores representados por la demandante.

Así mismo, 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.

Adujó que no es cierto que la sociedad CABLE CAUCA COMUNICACIONES S.A.S. y su representante legal el señor YECID CEREZO OTALORA, infringiesen, sin justificación alguna y con pleno conocimiento, los derechos de los productores audiovisuales representados por el extremo activo de la litis.

Finalmente, severa que no se prueba en el proceso cuales son las obras que representa EGEDA COLOMBIA y que utiliza Cable Cauca Comunicaciones y que, si bien es cierto que la demandada no asistió a la audiencia de conciliación extrajudicial, esto no se debe tener como un indicio grave en su contra.

De acuerdo con lo anterior, el apoderado de la parte accionada formuló como excepciones **(i)** que CABLE CAUCA COMUNICACIONES S.A.S. no retransmite obras audiovisuales pues en desarrollo de su labor realiza teledifusión, **(ii)** que la emisión realizada por la demanda constituye una limitación y excepción tanto para los derechos de autor como para los derechos conexos, de conformidad con el artículo 11 de la Ley 680 de 2001, **(iii)** que los derechos de autor y conexos ya fueron pagados al canal de origen por lo que no hay lugar a un segundo pago, **(iv)** que EGEDA COLOMBIA no identifica las obras que representa ni las que se utilizaron por la accionada, y **(v)** que la demandante no cumple con su deber legal de realizar acuerdos con los usuarios, ni actúa conforme al principio de concertación.

SENTENCIA

En la presente litis, el objeto de discusión radica sobre el derecho patrimonial de comunicación pública, el cual EGEDA piensa vulnerado por parte de la sociedad CABLE CAUCA COMUNICACIONES S.A.S. y su representante legal el señor YECID CEREZO OTALORA, al considerar que las últimas han realizado actos de comunicación pública en la modalidad de retransmisión de obras audiovisuales.

Es preciso señalar que para resolver las pretensiones elevadas, se hace necesario estudiar la obra audiovisual como objeto de protección, seguido, observaremos sobre quién recae la tutela jurídica frente a este tipo de obras, cuál 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 los demandados, 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 se refiere a obras, y no emisiones, no obstante sobre el último

X:\K-COMUNICACIONES\K-7 COMUNICACIONES CON LAS DEMAS DEPENDENCIAS\JURISDICCIONALES\RELATORÍA 33,2019.docx



concepto se volverá más adelante; así, 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 66 del cuaderno 1 un CD que contiene diferentes documentos, uno de estos es un documento declarativo, que valga la anotación no fue solicitada su ratificación por la parte accionada, en el se observa un estudio realizado por la compañía Business Bureau, donde se certifican las obras audiovisuales que un operador de televisión por suscripción ha transmitido de 2012 a 2016 a través de canales como RCN, CARACOL, CANAL UNO, SEÑAL COLOMBIA, TELEPACIFICO, CITY TV, TELECARIBE y TELEANTIOQUIA. Sobre dicho medio de convicción es importante resaltar que su relevancia no radica en el cable operador sobre el cual se hizo el estudio, sino en los canales sobre los que versó el análisis ya que coinciden con los canales que la sociedad demanda confesó, mediante apoderado judicial, que hacen parte de su parrilla de programación, dichos canales se pueden observar en el documento allegado por la demandante y obrante a folio 37 a 39 del cuaderno 1.

En ese sentido, en los documentos referidos 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: *A mano limpia, Chepe Fortuna, Sos mi hombre, El chavo, Gata salvaje, La tormenta, Tu voz estero, El señor de los cielos, Los padrinos mágicos, Todos quieren con Marilyn, La mujer en el espejo, El man es Germán, Doña Bella, Corono de lágrimas, Santa diabla, Tierra de reyes, Lo que llamamos las mujeres*, etc., las cuales fueron aparentemente usadas por el servicio de televisión por suscripción que ofrece CABLE CAUCA COMUNICACIONES S.A.S.

Ahora, en el CD al que se hizo referencia, también se encuentra un documento denominado *“EJEMPLOS DE PRODUCCIONES AUDIOVISUALES DE*



AFILIADOS NACIONALES REPRESENTADOS POR EGEDA”, del cual este Despacho no tiene certeza de su autenticidad toda vez que se desconoce su origen, sin embargo, obran en el expediente otros medios de convicción como los mencionados anteriormente, que acreditan la existencia obras audiovisuales, obras que, como ya se mencionó son el objeto de la presente causa.

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 las obras audiovisuales 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, 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 en el 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 sociedades de gestión colectiva, resulta necesario el certificado de existencia y representación legal expedido por la Dirección Nacional de Derecho de Autor, 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 76 del cuaderno 1, el certificado de existencia y representación legal de EGEDA COLOMBIA, expedido por la Oficina Asesora Jurídica de la DNDA el 10 de noviembre de 2017, que la acredita como sociedad de gestión colectiva. Así mismo, a folio 66 del cuaderno 1 consta un CD que contiene diferentes documentos, uno de estos es la 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, así como de sus derechohabientes y cesionarios.

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, como consta a folios 66 del cuaderno 1, en el ya mencionado medio magnético.

En el caso bajo examen, encuentra este juzgador que la accionada no solo no probó en contrario sobre tal legitimación presunta y se limitó a señalar en la cuarta excepción de mérito que correspondía a demostrar de forma



individualizada cuáles obras fueron utilizadas, 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 66 del cuaderno 1, y respecto de las obras audiovisuales ya referidas.

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

Ahora, 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 conocido 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 concreto, se menciona en la demanda que la sociedad CABLE CAUCA COMUNICACIONES S.A.S., 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 2007 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 uno de los fundamentos de las excepciones es que la sociedad no realiza retransmisión de obras, se hace necesario profundizar sobre dicho concepto.

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.

Sobre el precepto referido es importante mencionar que, la norma comunitaria optó por consagrar una definición jurídica de *retransmisión*, abandonando el concepto tecnológico señalado en el artículo 8 de la Ley 23 de 1982; en tal sentido, en virtud del principio de prevalencia de la norma comunitaria, debe concluir este Despacho que la definición aplicable al caso particular es la contenida en la mencionada Decisión 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.

Ahora, nótese que la norma andina se refiere al acto de retransmisión propiamente dicho y no se hace distinción sobre el sujeto que la realiza, por lo que es indiferente si se trata o no de un organismo de radiodifusión; así, siempre que se realice una reemisión por otra fuente diferente a la de origen, aun cuando esta sea simultánea, es posible concluir que se trata de una retransmisión.

No obstante lo anterior, 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 diferente del de origen, sobre lo cual ya se ha hecho énfasis, 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.*”

Por su parte, la norma tampoco señala de forma taxativa la manera en que ha de llevarse a cabo la retransmisión, sino que emplea términos con carácter ilustrativo, permitiendo con la expresión “*u otro procedimiento análogo*” que se realice a través de procedimientos no enunciados en el artículo referido; por lo tanto, es indiferente si la retransmisión se realiza, como señala el apoderado del demandado, a través de teledifusión.

En este punto, debe resaltarse que la discusión no radica sobre la existencia de una alteración en programación o contenido de la emisión 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 resumen, la transmisión que realizan los operadores distintos al de origen es un nuevo acto de comunicación pública, aún cuando esta sea simultánea y sin importar la forma en que la reemisión se lleve a cabo; 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.

Descendiendo sobre lo factico, en el caso en concreto está comprobado a causa de contestación de la demanda, en la que se confesó mediante apoderado judicial que los canales RCN, CARACOL, CANAL DEL CONGRESO, CANAL LOCAL, CANAL UNO, BABYTV, ANIMAL PLANET, CABLE NOTICIAS, FOXLIFE, SEÑAL COLOMBIA, SEÑAL INSTITUCIONAL, TELEMIGA, TELEPACIFICO, CITYTV, TELEMUNDO, TLNOVELAS, TELECARIBE y TELEANTIOQUIA, hacen parte de la oferta de CABLE CAUCA COMUNICACIONES S.A.S.

Igualmente, el representante legal de CABLE CAUCA COMUNICACIONES S.A.S. siendo las 09:49 a.m. dando respuesta a la pregunta formulada por el apoderado de la accionante en el interrogatorio llevado a cabo en la audiencia inicial, esta es la pregunta “Diga cómo es cierto sí o no que Cable Cauca Comunicaciones S.A.S. distribuye o lleva a sus usuarios o abonados señales canales de televisión abierta”, a lo que el representante legal de CABLE CAUCA COMUNICACIONES respondió: “Si, Cable Cauca distribuye canales de señal abierta cumpliendo la ley.”

Recordemos en el este momento que previo interrogatorio del apoderado de la demandante, siendo las 09:45 a.m., este Despacho le preguntó al representante legal de CABLE CAUCA COMUNICACIONES S.A.S. si conocía cuales canales son televisión abierta, a lo que respondió: “Los canales regionales, podemos llamar telepacífico, teleantioquia, Telecaribe, el canal del congreso, los canales públicos Caracol y RCN”.

También se encuentra reconocido que la sociedad tiene suscriptores a los cuales da acceso a las emisiones, como bien se evidencia en lo afirmado en la contestación al hecho cuarto de la demanda.

Así mismo, sabemos del estudio realizado por la compañía Business Bureau que en los canales a los que se hizo referencia se han emitido o transmitido obras como *A mano limpia*, *Chepe Fortuna*, *Sos mi hombre*, *El chavo*, *Gata salvaje*, *La tormenta*, *Tu voz estero*, *El señor de los cielos*, *Los padrinos mágicos*, *Todos quieren con Marilyn*, *La mujer en el espejo*, *El man es Germán*, *Doña Bella*, *Corono de lágrimas*, *Santa diabla*, *Tierra de reyes*, *Lo que callamos las mujeres*, entre otras obras audiovisuales.

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 09:41 a.m. a la pregunta formulada por este Despacho: “¿Cómo llega esa televisión por cable a los usuarios”, contestó:

“Nosotros le compramos a un proveedor internacional o nacional un canal que tiene un contenido, que entiendo yo previamente esta empresa ha comprado unos contenidos a unos productores, y la vende, en el caso nuestro se la vende Cable Cauca, él la sube a través de un satélite y una vez nosotros tenemos el convenio de comprar esa señal, él nos entrega un decodificador, sin ese decodificador nosotros no podríamos descifrar o decodificar esa señal para nosotros distribuirla a través de las redes a nuestros usuarios.”

Igualmente, a la pregunta formulada por el apoderado de la demandante 09:53 a.m. “¿Puede precisar de qué manera Cable Cauca Comunicaciones SAS capta o recibe las señales de la televisión abierta a efecto de llevarla a través de su parrilla de programación a sus usuarios o abonados?”, contesto:

“Hay varias formas, hay tres formas, una es satelital, yo tengo un equipo enviado por Caracol que nos permite bajar ese contenido con autorización de Caracol, de RCN ese canal está libre por TDT, ese canal lo bajamos por TDT, los canales regionales generalmente es una señal libre, que le llaman libre, que en cual parte del país se puede recibir esa señal sin ningún costo.”

Así también señaló que la sociedad demandada cuenta con antenas parabólicas instaladas en Florida – Valle del Cauca, que captan la señal y las distribuye a través de sus redes de fibra óptica. Dichas afirmaciones además coincidentes con la confesión que el apoderado de la sociedad accionada realizó en su escrito de contestación de demanda, al afirmar en la primera excepción de mérito que “La señal es entregada directamente por los organismos de radiodifusión a CABLE CAUCA, o tomada por CABLE CAUCA directamente del aire y llevada a sus suscriptores, utilizando para el efecto sus redes.”.

En suma, la acción ejecutada por la demandada consistió en reemitir la emisión original realizada por otras fuentes de origen, que la demandada denomina proveedores, en las cuales se encontraban incorporadas obras audiovisuales que forman parte del catálogo que representa EGEDA COLOMBIA, lo cual en criterio de este Despacho, se enmarca en el concepto de retransmisión que consagra la Decisión Andina 351 en su artículo 3, lo anterior, implica el fracaso de la primera excepción según la cual la sociedad demandada no realiza actos de retransmisión.

Ahora, no puede dejar de mencionar este Despacho que la accionada afirma en su tercera excepción de mérito que le pagó al canal de origen por la autorización para el uso de obras audiovisuales, de acuerdo con los contratos que suscribe con estos; en este sentido, y teniendo en cuenta que los canales de origen podrían otorgar la autorización necesaria para usar las obras audiovisuales de las cuales son productores, observa este Despacho que solo se aporta los contratos con TV COLOMBIA DIGITAL S.A.S., FUNDACIÓN CRISTOVISIÓN y DW, y en estos no se observa acuerdo alguno que se refiera a la autorización para el uso de obras audiovisuales; asimismo, se aporta un



acuerdo con CINE CINEMA + denominado “*otro sí al contrato*” en el que tampoco se observa que se refieran al uso de obras audiovisuales.

Aunado a lo anterior, se debe resaltar que los canales de los que se aportaron los contratos referidos no son los únicos que retransmite la sociedad demandada, como se probó en el presente proceso. Así, es claro para este Despacho que CABLE CAUCA COMUNICACIONES no se encontraba autorizado para utilizar las obras audiovisuales que forman parte del catálogo que representa EGEDA COLOMBIA, y por lo mismo, la tercera excepción propuesta está llamada a fracasar.

De otro lado, se debe resaltar que los documentos obrantes a folios 11 a 25, 47 y 48, 84 a 88, 109 a 113 del cuaderno 2 solo se encuentran firmados por la sociedad aquí demandada, por lo que no se puede concluir que dichos documentos sean prueba de la existencia de un acuerdo con un tercero; asimismo, los documentos visibles a folios 26 a 43, 56 a 83, 89 a 108 y 114 a 118 del cuaderno 2, fueron extendidos en un idioma distinto al castellano y de estos no se allegó la traducción efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores o por un intérprete oficial, en consecuencia, no podrán ser apreciados como prueba en el presente proceso, de conformidad con lo consagrado en el artículo 251 del CGP.

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 la alteración del contenido de la misma; así, si bien el apoderado del extremo pasivo de la litis señala en sus alegatos que *“la señal no sufre ningún tipo de alteración”*, esto se contrapone con lo confesado en el interrogatorio de parte por el representante legal de la sociedad accionada, cuando manifestó que los decodificadores que utilizan son necesarios para descifrar y decodificar la señal.

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 equivocadamente argumenta el apoderado de la demandada en su segunda excepción de mérito y en sus alegatos de conclusión.

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 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, 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 haya dado un productor audiovisual inicialmente a una fuente de origen, 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 equiparar 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 canales 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 confesión por apoderado judicial dada en la contestación al hecho quinto, es posible establecer que también son retransmitidos por la accionada.

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

Ahora, el apoderado de los accionados señala en sus alegatos de conclusión que *“de conformidad con la demanda y la forma como EGEDA quiere realizar el cobro, busca que se le transmita dicho cobro a los propios abonados”*, esta Subdirección observa que en la presente causa que EGEDA COLOMBIA pretende un pago de los demandados y no de los suscriptores o abonados, los cuales son referenciados en el escrito petitorio únicamente como uno de los criterios que se tienen en cuenta para establecer el valor de las licencias que otorga la accionante; por lo tanto, no le asiste la razón al togado en este argumento.

Siendo claro la ausencia de autorización, y teniendo en cuenta que en la excepción quinta el apoderado judicial de la sociedad CABLE CAUCA COMUNICACIONES SAS asevera que EGEDA COLOMBIA no cumple con su deber legal de realizar acuerdos con los usuarios conforme al principio de concertación, es necesario determinar si la inexistencia de un acuerdo sobre la tarifa le permitía a la demandada 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 46, 49 a 60, 63 y 64 del cuaderno 1, este juzgador aprecia pluralidad de comunicaciones en las cuales EGEDA invitó a negociar a CABLE CAUCA COMUNICACIONES, sin embargo, no obra en el expediente respuesta alguna de la sociedad demandada

Aunado a lo anterior, el representante legal de CABLE CAUCA COMUNICACIONES S.A.S. siendo las 09:44 a.m. en la audiencia inicial, dando respuesta a la pregunta formulada por este Despacho en el interrogatorio llevado a cabo en la audiencia inicial, “¿Previo a esta demanda ustedes se han sentado a negociar sobre el objeto de esta causa?”, respondió: “Si, informalmente.”

Incluso, es tan evidente que la renuencia a negociar el precio 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 40 a 44 del cuaderno 1.

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 CABLE CAUCA COMUNICACIONES SAS, 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 consecuenciales 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.

Teniendo claro lo anterior, podemos señalar los elementos que se deben dar para que exista responsabilidad civil, los cuales variaran 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 CABLE CAUCA COMUNICACIONES SAS, 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 CABLE CAUCA COMUNICACIONES SAS 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 segundo 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 debieron 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 accionante solicitó que se condene a CABLE CAUCA COMUNICACIONES SAS a pagar la suma de \$211'264.361 (doscientos once millones doscientos sesenta y cuatro mil trescientos sesenta y un 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 de la objeción al juramento estimatorio, debemos recordar que son tres los elementos que debe observar el juzgador 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 un yerro cuantitativo y los motivos del mismo.

Ahora, en la presente causa la sociedad CABLE CAUCA COMUNICACIONES SAS realizó una objeción al juramento estimatorio, sin embargo, esta no cumplía con los elementos antes mencionados, por lo que este Despacho resolvió no considerarla. En este sentido, la estimación realizada por EGEDA



COLOMBIA en el juramento estimatorio es prueba del monto pretendido en la presente causa, de conformidad con lo establecido en el artículo 206 de nuestro estatuto procesal.

Así las cosas, son inoportunos los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión presentados por el apoderado de los demandados que, en esta etapa procesal, buscan desacreditar la suma estimada por el accionante.

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, al 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 CABLE CAUCA COMUNICACIONES SAS, 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 recibieron diversas comunicaciones de los agentes de EGEDA COLOMBIA como se observa de los documentos aportados en el expediente y que ya fueron mencionados, así como de confesión su representante legal.

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.

Igualmente, es importante anotar en este aparte que el artículo 200 del Código de Comercio establece que los administradores son solidarios por el dolo o la culpa que causen a la sociedad, los socios o terceros, y que pueden excluirse de la misma cuando no tengan conocimiento de la acción u omisión que genera el daño o de tenerlo hubiesen votado en contra, siempre que no la ejecuten.



En ese orden de ideas, acreditado que el señor Yecid Cerezo Otalora fue el que ejecutó las actuaciones en representación de la sociedad CABLE CAUCA COMUNICACIONES SAS y que estas terminaron con el desconocimiento de los derechos de los productores audiovisuales representados por EGEDA COLOMBIA, así este juzgador encuentra que es solidariamente responsable al mencionado señor Yecid Cerezo Otalora.

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 la demandada 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, autorización que, como ya se mencionó, no obtuvo la sociedad demandada.

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 CABLE CAUCA COMUNICACIONES SAS, se encuentra obligada a reparar el daño causado a los titulares de derechos de autor representados por EGEDA COLOMBIA.

De otra parte, el numeral 1 del artículo 365 del CGP, señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, las cuales están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho. También se establece en el artículo 361 del CGP, que las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente.



Así las cosas, este Despacho condenará en costas a la sociedad CABLE CAUCA COMUNICACIONES SAS identificada con NIT: 815.001.640-5, cuya liquidación se realizará a través de la secretaría, inmediatamente quede ejecutoriada la presente providencia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 366 del CGP.

En lo referente a las agencias en derecho, de acuerdo a lo establecido en el Acuerdo No. PSAA16-10554, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, y teniendo en cuenta criterios como la cuantía y naturaleza del proceso, así como la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado de la parte demandante, se procederá a fijar como monto de las mismas el 5% de lo concedido fruto de las pretensiones pecuniarias, esto DIEZ MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS DIECIOCHO PESOS M/CTE (\$10.563.218).

Finalmente, en cumplimiento del parágrafo 1 del artículo 35 de la Ley 640 de 2001, que señala que cuando la conciliación extrajudicial sea requisito de procedibilidad y se instaure la demanda judicial, el juez impondrá multa hasta por valor de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la parte que no haya justificado su inasistencia a la audiencia; este Despacho, teniendo en cuenta lo anterior, evidencia que la sociedad CABLE CAUCA COMUNICACIONES no justificó su inasistencia a la audiencia de conciliación extrajudicial, se procederá a multarla por valor de un (1) salario mínimo legal mensual vigente en favor del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, Maria Fernanda Cárdenas Nieves, Profesional Universitario 2044 grado 08 de la Subdirección 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 CABLE CAUCA COMUNICACIONES SAS identificada con NIT: 815.001.640-5 en su calidad de operador de televisión por suscripción, efectuó la comunicación pública mediante retransmisión de obras audiovisuales de titularidad de productores asociados y representados por EGEDA COLOMBIA, dentro del período comprendido entre el primero de enero de 2007 hasta la fecha.

SEGUNDO: Declarar que la sociedad CABLE CAUCA COMUNICACIONES SAS no contó con la autorización previa y expresa por parte EGEDA COLOMBIA para hacer actos de comunicación pública.

TERCERO: Declarar que la sociedad CABLE CAUCA COMUNICACIONES SAS, 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 CABLE CAUCA COMUNICACIONES SAS y solidariamente a su representante legal, el señor YECID CERESO OTALORA a pagar a favor del demandante EGEDA COLOMBIA dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de este fallo, la suma de (\$211'264.361)



DOSCIENTOS ONCE MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y UN PESOS M/CTE.

QUINTO: No condenar en el presente caso a pagar intereses comerciales moratorios de conformidad con lo mencionado en la parte considerativa de la presente providencia.

SEXTO: Ordenar a CABLE CAUCA COMUNICACIONES SAS abstenerse de retransmitir las obras audiovisuales del repertorio de EGEDA Colombia, hasta que obtenga la respectiva autorización.

SÉPTIMO: Negar las excepciones propuestas por CABLE CAUCA COMUNICACIONES SAS.

OCTAVO: Imponer multa a la parte accionada CABLE CAUCA COMUNICACIONES SAS por valor de un (1) salario mínimo legal mensual vigente en favor del Consejo Superior de la Judicatura.

NOVENO: Condenar en costas a la sociedad CABLE CAUCA COMUNICACIONES SAS identificada con NIT: 815.001.640-5.

DÉCIMO: Fijar agencias en derecho por el 5% de lo concedido fruto de las pretensiones pecuniarias, esto es, DIEZ MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS DIECIOCHO PESOS M/CTE (\$10.563.218).

Nota: La parte demandada interpuso recurso de apelación el cual se concedió en efecto devolutivo.