



INFORME DE RELATORÍA No. 39

Referencia: 1-2018-64849

Proceso Verbal iniciado por la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de los Productores Audiovisuales de Colombia – EGEDA COLOMBIA contra la sociedad Nova Mar Development SA

Fallador: Carlos Andrés Corredor Blanco

Bogotá D.C., 4 de marzo de 2020

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

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El día 19 de julio 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 Nova Mar Development SA, con fundamento en los siguientes hechos que se resumen así:

1. EGEDA COLOMBIA, es una Sociedad de Gestión Colectiva de Derecho de Autor, con autorización de funcionamiento otorgada mediante Resolución No. 208 del 16 de noviembre de 2006 de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, que representa a los productores audiovisuales nacionales e internacionales y gestiona en su nombre y representación el derecho de autorizar la comunicación pública de sus obras audiovisuales.

2. Que esta SGC otorga a los propietarios y responsables de establecimientos abiertos al público, tales como los establecimientos hoteleros, licencia o autorización previa y expresa para realizar la comunicación pública de las obras audiovisuales de su repertorio administrado; La cual se realiza mediante televisores ubicados a la vista del público usuario de los servicios del establecimiento en las zonas de acceso al público como en las habitaciones que ocupan los clientes del establecimiento. A efecto de realizar el cobro de estas licencias o autorizaciones EGEDA aplica un tarifario que cumple debidamente con los parámetros y requisitos exigidos por la Ley para su validez y exigibilidad.

3. La sociedad NOVA MAR DEVELOPMENT S.A es la propietaria del HOTEL JW MARRIOTT BOGOTÁ, ubicado en la Calle 73 No. 8-60 de Bogotá.

4, Establecimiento en el cual desde el año 2006, el demandado ha realizado comunicación pública de obras audiovisuales a través de televisores ubicados a la vista del público y en las habitaciones que ocupan sus clientes, de obras audiovisuales representadas por EGEDA COLOMBIA,

5. Esto es independiente que este establecimiento cuente con el servicio de televisión abierta o por suscripción y de cuál sea el operador del servicio de televisión por suscripción con el que se tenga contratado el servicio, en los que se capta la señal de los canales nacionales de televisión abierta y se hacen accesibles al público las obras audiovisuales del repertorio de EGEDA COLOMBIA que forman parte habitual de la programación de canales tales como: CARACOL TELEVISION, RCN TELEVISION, SEÑAL COLOMBIA, CANAL UNO, CITY TV, TELEANTIOQUIA, TELECARIBE, TELEPACIFICO, TELECAFÉ, CANAL TRO.

Así mismo, las obras audiovisuales del repertorio de EGEDA COLOMBIA forman parte habitual de la programación de canales de televisión por suscripción tales como CARACOL INTERNACIONAL,



NUESTRA TELE (RCN), TVE (TELEVISION ESPAÑOLA), TELEVISA, TV AZTECA, TELEFE, TLNOVELAS, PASIONES, CANAL DE LAS ESTRELLAS, entre otros.

6. Toda empresa debe obtener previamente las respectivas autorizaciones para la comunicación pública de obras protegidas por el derecho de autor que se realice dentro del establecimiento. El efectuar esta comunicación pública sin obtener las licencias o autorizaciones que la ley exige constituye una grave negligencia.

7. EGEDA solicitó ante el Centro de Conciliación y Arbitraje "Fernando Hincapié" de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, audiencia de conciliación, la cual fue celebrada el día 19 de diciembre de 2016 sin que se llegare a acuerdo alguno con NOVA MAR DEVELOPMENT S.A.

8. Los demandados, al violar los derechos de autor de los productores audiovisuales representados por EGEDA COLOMBIA, les causó al demandante varios daños antijurídicos, los cuales se especificaron en el juramento estimatorio.

En referencia a las PRETENSIONES se resumen de la siguiente manera:

1. Declarar que en el HOTEL JW MARRIOTT BOGOTÁ, de propiedad de la sociedad NOVA MAR DEVELOPMENT S.A, se comunicaron públicamente obras audiovisuales de titularidad de los productores representados por EGEDA COLOMBIA, dentro del periodo comprendido entre el 2007 hasta la fecha.

2. Declarar que la demandada no contaba con una autorización previa y expresa por parte de EGEDA COLOMBIA, para la comunicación pública de las obras audiovisuales comprendidas en su repertorio.

3. Que, como consecuencia de las declaraciones anteriores, declarar que NOVA MAR DEVELOPMENT S.A vulneró los derechos patrimoniales de autor de comunicación pública de los productores audiovisuales que representa EGEDA Colombia.

4. Como consecuencia de lo anterior declarar civilmente responsable a la sociedad demandada por haber incurrido en responsabilidad civil por incumplimiento de un deber legal causando infracción al derecho de autor con sus propias acciones u omisiones y/o con su incumplimiento al deber de adecuada selección, vigilancia y supervisión de las personas que directamente cometieron la infracción a los derechos de autor.

5. Condenar a NOVA MAR DEVELOPMENT S.A a pagar a favor del demandante EGEDA COLOMBIA la totalidad de los perjuicios ocasionados por la suma que se determinó en el juramento estimatorio y por el lucro cesante pendiente de causación al momento de la demanda.

6. Condenar a pasiva 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 en cada anualidad, a partir del día 1 de enero del año siguiente o desde la fecha que el Despacho considere procedente, y hasta la fecha efectiva del pago.

7. Condenar a la demandada 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.

8. Condenar en costas y agencias en derecho a los demandados.

Por su parte el demandado contestó la demanda, en los siguientes términos que se resumen así:

Acepto como cierto el hecho número uno, referente a que EGEDA es una Sociedad de Gestión Colectiva de Derecho de Autor, que cuenta con autorización de funcionamiento, que representa a



los productores audiovisuales nacionales e internacionales y gestiona en su nombre y representación el derecho de autorizar la comunicación pública de sus obras audiovisuales.

Igualmente acepto el cuarto, que establece que desde el año 2006, el demandado ha realizado comunicación pública de obras audiovisuales a través de televisores ubicados a la vista del público y en las habitaciones que ocupan sus clientes, de obras audiovisuales representadas por EGEDA COLOMBIA,

El hecho dos lo acepta parcialmente, en cuanto EGEDA gestiona los derechos que se le encomiendan. Pero afirma no le consta si lo hace mediante licencia o autorización expresa y previa, a su vez menciona que no es cierto que exista comunicación pública en los domicilios o habitaciones por el simple hecho de tener un televisor, y que las tarifas fijadas por EGEDA no han sido concertadas en los términos y condiciones dispuestos en el Decreto 3942 de 2010.

Hecho Quinto. Lo acepta parcialmente manifestando que NOVA MAR cuenta con servicio de televisión por suscripción, bajo ese entendido, el operador es quién sufraga el pago de las tarifas por concepto de derecho de autor y derechos conexos asociados a la comunicación pública de obras audiovisuales, así mismo menciona que no es cierto que todos los televisores se usen realmente. El huésped toma una habitación privada y decide si consume los servicios allí ofrecidos.

Hecho Sexto.- lo acepta parcialmente. teniendo en cuenta que el hecho generador del no pago de las tarifas por concepto de derecho de autor y derechos conexos relacionados con la comunicación pública de obras audiovisuales, se debe a la falta de concertación en la tarifa entre EGEDA y NOVA MAR.

Hecho Séptimo: Lo aceptá parcialmente. Indicando que la comunicación pública de obras audiovisuales sin autorización y/o licencia obedece a la falta de concertación entre las partes de la correspondiente tarifa, ya que cuenta con servicio de televisión por suscripción en el que el operador asume directamente el pago de tarifas por concepto de derecho de autor y conexos relacionados con la comunicación que hace por ese medio de obras audiovisuales.

Hecho Octavo: Manifestó que no le constaba la manera en que EGEDA tasa el perjuicio, y que el juramento estimatorio lo hace tomando como base una tarifa que no ha sido concertada entre las partes.

Interpuso las siguientes excepciones de mérito

Falta de Jurisdicción y Competencia, la cual la sustenta en la forma que la parte actora expone sus pretensiones, particularmente en el daño que busca sea resarcido, estimando que la Dirección Nacional de Derecho de Autor en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales no es competente para conocer respecto del asunto que se discute, teniendo en cuenta que la pretensión expuesta por el demandante va encaminada a que se declare la responsabilidad civil en el que ha incurrido la pasiva como consecuencia del incumplimiento de un deber legal, a saber, el pago de la tarifa asociada a la comunicación pública de obras audiovisuales, que corresponde a un proceso por responsabilidad civil extracontractual, asunto que debe tramitarse ante la jurisdicción civil.

Excepción denominada “una cosa es la infracción y otra es la concertación de la tarifa”, indicando que las tarifas a cobrar por parte de las sociedades de gestión colectiva de Derecho de Autor y conexos deberán ser concertadas con los usuarios.

Excepción denominada, “servicio de hospedaje y la comunicación pública”. La fundamenta en que la base de liquidación para determinar el valor adeudado fue establecida por el número de habitaciones con las que cuenta el hotel desconociendo la característica principal de los servicios de hotelería, el cual es poner al servicio de los consumidores una única y exclusiva necesidad, a saber: la de alojamiento y/o estadía eventual en lugar forastero a su hogar. Factores que debían ser tenidos en cuenta por parte de EGEDA al momento de determinar los criterios de fijación de tarifas estandar a este tipo de industria y que para el caso en particular configuran un abuso del derecho



por parte del demandante al concluir que efectivamente en las habitaciones de los hoteles se reproduce con una frecuencia determinada la señal de los asociados que representa.

Excepción genérica: en la cual incluyó la prescripción y caducidad de la acción así como cualquiera otra excepción que el Despacho encuentre probada en el curso del proceso.

La Sentencia

Es bastante conocido que el derecho de autor presenta un doble contenido, del cual se derivan dos tipos de prerrogativas o derechos, unos de carácter moral, que tienen como fin proteger la relación inseparable 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 de análisis en la presente causa únicamente los derechos patrimoniales y específicamente aquellos que le corresponden al productor audiovisual o cinematográfico, se procederá a estudiar la 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.

En el caso *sub judice*, se menciona en la demanda que Nova Mar Development S.A. propietaria del Hotel JW Marriot Bogotá, ha realizado comunicación pública sin autorización previa y expresa de obras audiovisuales cuyos titulares (Productores Audiovisuales) son representados por EGEDA COLOMBIA, a través de televisores ubicados dentro de las habitaciones y áreas comunes del mencionado hotel, dentro del periodo comprendido entre el 2007 hasta la fecha.

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 lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas. Este derecho patrimonial, como un género, admite varias especies o modalidades, dentro de las cuales de manera ejemplificativa y no taxativa encontramos las siguientes:

(...)

b) *La proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y de las demás obras audiovisuales;*

(...)

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.

Teniendo claro lo anterior, se procederá a determinar si en el Hotel JW Marriot Bogotá, de propiedad de la sociedad Nova Mar Development S.A, se realizan actos de comunicación pública en su modalidad de exhibición, proyección o difusión de las obras audiovisuales cuyos productores son representados por EGEDA COLOMBIA, sin la respectiva autorización previa y expresa por parte de dicha entidad.

Para que se configure una comunicación pública de acuerdo con nuestra normatividad, debe existir; 1) actividad o actuación del sujeto infractor, 2) por medio de la cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a las obras, 3) sin que concurra el requisito negativo “*sin la previa distribución de ejemplares*”.



En el caso bajo análisis, recordemos que en el interrogatorio de parte al representante legal de la demandada, se corroboró que la pasiva tenía servicios de televisión por suscripción, y que las empresas que proveían el servicio eran Directv y Une (CD a folio 37 cuaderno 3)

Esto es consecuente con los documentos aportados por la pasiva, en los que se evidencia que en el Hotel JW Marriot de propiedad de la Sociedad Nova Mar Development S.A, se da acceso a través de estos servicios a canales como Caracol T.V., RCN T.V., City Tv, Radio TV Española, Telecaribe, TVE, TL Novelas, DW, en cuyas parrillas al ser confrontadas con el informe de Bussines Bureau (CD a Folio 75 cuaderno 1), se observa incluyen obras audiovisuales del repertorio representado por EGEDA COLOMBIA. (Folios a 117 a 200 cuaderno 1)

De otra parte, del interrogatorio de parte formulado por la actora al representante legal de la pasiva, a las 9.56 a.m., sobre la cantidad de habitaciones que tiene el Hotel JW Marriot y si todas ellas tienen servicio de televisión, contestó que son 264, y que todas tienen el servicio referido, igualmente al ser preguntado si los televisores que se encuentran en las habitaciones fueron adquiridos y colocados allí para el servicio de la clientela del establecimiento, contestó afirmativamente, y frente al fin o propósito que tenía la demandada al momento de instalar televisores en las habitaciones, contestó *“que es un servicio más del hotel”*

Con base en el anterior material probatorio, se ha formado un nivel de certeza suficiente que permite determinar que existe una actuación o actividad propia de la sociedad Nova Mar Development S.A. propietaria del Hotel JW Marriot Bogotá, que posibilita técnicamente a través de los televisores ubicados en las habitaciones del hotel, que los huéspedes tengan acceso a las obras del repertorio de EGEDA COLOMBIA.

Similar situación acontece con la declaratoria de la existencia de comunicación pública de obras audiovisuales en las áreas comunes del hotel referido, ya que estas afirmaciones de la demanda se acreditan de su aceptación en la contestación de esta y de la fijación del litigio.

En tal sentido siguiendo los lineamientos de interpretación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, se considera que el empleo de televisores para exhibir o proyectar obras audiovisuales, constituye un uso de los derechos que se le han reconocido a los distintos titulares, de tal manera que estamos aquí ante una modalidad de comunicación pública indirecta que se caracteriza por ser realizada a través de diferentes dispositivos, como por ejemplo *“una película presentada por lo general en una pantalla”*

Es preciso mencionar igualmente que, aunque el lucro no es un factor determinante a la hora de establecer si existe o no comunicación al público, la intervención de la Sociedad Nova Mar Development S.A. propietaria del Hotel JW Marriot Bogotá, para dar acceso a sus clientes a obras audiovisuales a través de sus redes y aparatos de televisión, presta un servicio complementario al de hospedaje con el que se busca cierto beneficio.

No puede negarse el hecho de que la inclusión de este tipo de servicios influye en la categoría del hotel y en el precio final de las habitaciones, a pesar que no se facture de manera independiente, incluso el testigo Jorge Fonseca menciona que buscan recrear un ambiente de hogar en el huésped, que en criterio de este despacho, busca influenciar las decisiones de este, de tal manera que estamos aquí ante una forma de explotación de las obras a través de la cual se está percibiendo u obteniendo un provecho económico y por lo cual se debe remunerar de manera equitativa y proporcional a los correspondientes titulares.

Por otro lado, el acto de comunicación efectuado por la Sociedad Nova Mar Development S.A. propietaria del Hotel JW Marriot Bogotá, presenta el carácter de público, ya que se le permite a un número plural e indeterminado de personas tener acceso a las obras. Vale aclarar que en dicho tipo de establecimientos hoteleros la clientela se encuentra en constante rotación y renovación, de forma tal que con los efectos acumulativos que esto provoca, se les concede acceso a las obras a un



significativo número de usuarios, cumpliéndose así el requisito establecido en el ya citado artículo 15 de la Decisión Andina 351 en torno a la comunicación pública.

Siguiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en sentencias como la C – 282 de 1997, resulta importante señalar en este punto que si bien las habitaciones de hotel en efecto gozan del mismo amparo constitucional previsto para el domicilio pues constituyen sin duda domicilio, el hecho de que la comunicación de una obra sea considerada como pública, no depende del carácter particular o privado del lugar donde es realizado sino de la naturaleza del acto, el sujeto que la lleve a cabo y del ánimo o motivación que le presida.

En efecto, teniendo en cuenta el análisis realizado por nuestro máximo tribunal constitucional en la sentencia C – 282 de 1997, no es lo mismo si el huésped, en la intimidad de su habitación, decide ver una obra audiovisual mediante la utilización de elementos electrónicos que lleva consigo, evento en el cual la comunicación de la obra mal podría ser calificada de pública, que si el establecimiento hotelero difunde las obras a través de su sistema interno de redes y aparatos de televisión, con destino a todas las habitaciones, o a las áreas comunes del hotel, circunstancia que corresponde sin duda a una comunicación pública con ánimo de lucro, de la cual se deriva que el hotel asume en su integridad las obligaciones inherentes a los derechos de autor, de conformidad con la Ley 23 de 1982 y según las normas internacionales.

Corolario de lo anterior se despachará en forma negativa la excepción de mérito propuesta relativa a la no comunicación pública de obras audiovisuales alrededor del servicio de hospedaje.

En síntesis, luego de haber hecho una valoración del material probatorio obrante en el expediente, se puede establecer con un grado de certeza suficiente que en las habitaciones del Hotel JW Marriot de propiedad de la sociedad Nova Mar Development S.A. se realizan actos de comunicación al público en su modalidad de exhibición, proyección y difusión de obras audiovisuales, sin la correspondiente autorización previa y expresa y sin que se haya configurado alguna de las limitaciones y excepciones establecidas en nuestro ordenamiento jurídico.

En cuanto al tiempo en el que se lleva realizando estos actos de comunicación pública, dado que en la fijación del litigio se concluyó que la apertura del hotel referido fue en el año 2010, no queda opción diferente que reconocer que las solicitudes referentes a los años 2007, 2008, y 2009 están llamadas al fracaso.

Ahora, frente **el deber de concertación**, una vez analizados los documentos aportados tanto por la parte pasiva como activa de la litis, puede observarse este Despacho que la sociedad demandante cumplió con la obligación referida, como puede apreciarse claramente a folios 57 y 58 del cuaderno 1, así como de la convocatoria a audiencia de conciliación y la confesión por el apoderado de la pasiva de la ocurrencia de esta.

No sobra recordar que si bien no hay un contrato vigente que sustente la obligación, debe decirse que el mismo no es necesario para el caso concreto, precisamente porque el deber surge en virtud de la ley y más exactamente, del supuesto de hecho que en ella se consagra.

Al respecto, debemos recordar que como fuente de las obligaciones son reconocidas en nuestro ordenamiento aquellas consagradas en los artículos 1494 y 2302 del Código Civil. Sobre ellas el jurista José Armando Bonivento Jiménez ha mencionado a páginas 39 y 43 en su obra "Obligaciones" que *"...es indiscutible que el Código Civil reconoce cinco fuentes de las obligaciones, a saber, el contrato, el cuasicontrato, el delito, el cuasidelito, y la ley."*

(...)

"...la ley como fuente autónoma de obligaciones alude a situaciones en las que la norma jurídica es el soporte directo de la relación obligatoria, sin cabida para ninguna de las otras opciones creadoras concebidas por el ordenamiento"

De tal manera, si bien es cierto que no hay un acuerdo de voluntades entre las partes aquí en conflicto que se materialice como una fuente de obligaciones, para el caso sub judice, este no es necesario,



debido a que la fuente es la misma norma, más específicamente el hecho generador que se adecua a ella. De tal manera que la excepción denominada una cosa es la infracción y otra la concertación de tarifas, está llamada a fracasar.

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.

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 variarán 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 ya sin mayores obstáculos 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.”*

Si bien el Código Civil no menciona de manera expresa la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia con fundamento en el precepto objetivo de que todo daño imputable a culpa de una persona debe ser reparado por ésta, y en la regla subjetiva de que todo el que ha sufrido un daño debe ser indemnizado, consagró la responsabilidad por culpa *aquiliana* para las personas morales.

Tratándose entonces de una responsabilidad directa y no indirecta, lo pertinente es aplicar la preceptiva legal contenida en el artículo 2341 del Código Civil y no la descrita en los textos 2347 y 2349.



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 Nova Mar Development S.A. propietaria del Hotel JW Marriot Bogotá, 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 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 (Diego García, Manual de Responsabilidad Civil y del Estado, 2009, p. 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, e inmaterial o moral, cuando se produce una lesión o afectación de orden interno a los sentimientos o al honor de las personas (Arturo Valencia, Álvaro Ortiz, Derecho Civil Tomo III, 2010, p. 229).

En el caso del derecho de autor, como ya lo 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, 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 lo sería recibir una remuneración proporcional por la explotación o utilización de estas en base a las licencias, que el demandado reconoce en la contestación y en la fijación del litigio, otorga el demandante.

En este sentido, al haber infringido la sociedad Nova Mar Development S.A. propietaria del Hotel JW Marriot Bogotá, los derechos patrimoniales de los productores audiovisuales representados por EGEDA, se le causo 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, sino que se vio menoscabado su interés legítimo de obtener una remuneración por la utilización o explotación de las mismas, el cual se manifiesta en el lucro cesante por aquellos ingresos que debiendo entrar a su patrimonio en el curso normal de los acontecimientos, esto es, con la licencia correspondiente, nunca lo hicieron debido a la utilización sin autorización previa y expresa de sus obras.

En lo que respecta al componente subjetivo de la responsabilidad civil, 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 (*imputatio iuris*) (Cas. Civil. Sent. 30 de septiembre de 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 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 (Cas. Civil. Sentencia 3925 del 30 de septiembre de 2016 M.P. Ariel Salazar).

Tal como quedó establecido en el análisis correspondiente a la infracción, en el marco de la actividad y los servicios ofrecidos en el Hotel JW Marriot Bogotá, de propiedad de la sociedad Nova Mar Development S.A., se vienen realizando actos de comunicación pública 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 de la Sociedad Nova Mar Development S.A, sino que dicha conducta tiene el carácter de culposa, en la medida que no se previó el daño habiéndose podido. 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 de 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, sin tomar las medidas correspondientes para conseguir la autorización.

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, si no se encuentra amparado por una limitación o excepción, 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 la Sociedad Nova Mar Development S.A, propietaria del Hotel JW Marriot Bogotá, en tanto la parte actora mediante oficio del 6 de febrero de 2015, les informó sobre la comunicación al público que venían realizando en el hotel a través de los televisores instalados en las habitaciones (Folio 57), sin ser un eximente en el caso que nos ocupa, que dicha actuación fuera orientada en base a la postura de carácter gremial que mencionó Jorge Enrique Pinzón.

Frente al **nexo causal**, debemos manifestar que luego de hacer una valoración de las circunstancias y el material probatorio correspondiente al presente caso, se concluye que los hechos atribuidos a la Sociedad Nova Mar Development S.A. propietaria del Hotel JW Marriot Bogotá, 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 subjetivo tutelado en este caso, fue consecuencia directa de los actos de comunicación al público de obras realizados en el Hotel JW Marriot Bogotá.

De igual manera, el hecho de exhibir y proyectar obras audiovisuales al público a través de aparatos o dispositivos como por ejemplo, televisores, 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, ya que como mencionó el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, este tipo de conductas ponen en evidencia un uso de los derechos que se han reconocido a los distintos titulares, lo cual requiere la autorización previa y expresa de los mismos o de la sociedad de gestión colectiva que los represente.

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 la pasiva a pagar la suma de \$177.141.888 pesos por lucro cesante, sin embargo, dentro del traslado respectivo se realizó una



objeción al juramento estimatorio por el demandado, el cual fue específico 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 del CGP, corrió el traslado para que como corresponde en estas circunstancias, se aporten las pruebas de la cuantificación referida.

Recordemos en este punto que, si bien se demostró vía confesión que en las áreas comunes del hotel se realizaron actos de comunicación pública, no se indicó cuantos televisores tenía el Hotel en sus áreas sociales, ni se cuantificó valor por este aspecto en la demanda ni en el juramento, razones por las cuales no se fijará monto alguno por este concepto.

Descendiendo sobre las pruebas que permiten cuantificar, encontramos que del interrogatorio de parte al representante legal se confirmó que el Hotel JW Marriot tiene 264 habitaciones, todas con servicio de televisión. De otra parte, al no existir prueba dentro del expediente de la categoría del Hotel en comento, se tendrá este como un establecimiento hotelero de tres o menos estrellas, de conformidad con lo estipulado en el literal C del numeral 2 del capítulo II del reglamento de tarifas de Egeda, visible en el C.D. que se encuentra a folio 76.

Así las cosas, tenemos que para los meses de agosto a diciembre de 2010, el dólar tenía un valor promedio de cambio de \$ 2.153, que por su carácter de indicador económico se considera un hecho notorio, que al ser multiplicado por el importe de 1.93 dólares, visible en el reglamento de tarifas, y este su vez por 264 habitaciones, multiplicado por 5 meses, da un valor a pagar de \$5.485.747.

Repitiendo la operación para el periodo de enero a diciembre de 2011, teniendo en cuenta que la tasa de cambio promedio de liquidación en pesos del dólar era de \$1.869, pero multiplicando por 12 meses, dado que se liquida todo el año, el resultado es un valor total para pagar de \$ 11.425.558.

Siguiendo esta lógica, teniendo en cuenta que la tasa de cambio promedio de liquidación en pesos del dólar equivale al año 2012 a \$1.847, resulta un valor total a pagar de \$ 11.292.818. Para la liquidación del periodo de enero a diciembre de 2013, teniendo en cuenta que la tasa de cambio promedio de liquidación en pesos del dólar fue \$1.768, resulta un valor total a pagar de \$ 10.811.383. Para la liquidación del periodo de enero a diciembre de 2014, teniendo en cuenta que la tasa de cambio promedio de liquidación en pesos del dólar fue \$1.869, resulta un valor total a pagar de \$ 12.138.683.

Para la liquidación del periodo de enero a diciembre de 2015, teniendo en cuenta que la tasa de cambio promedio de liquidación en pesos del dólar fue \$ 2000, multiplicado por la tarifa aplicable de US 2.05, multiplicado el número de habitaciones, por 12 meses, resulta un valor total a pagar de \$ 12.990.943. Realizando la misma operación con una tasa de cambio del dólar en el 2016 de \$2743, resulta un valor total a pagar de \$ 17.816.672.

Para el 2017, teniendo en cuenta el valor de la tarifa establecida, esta vez en pesos, de \$6191, dado el cambio en el reglamento de tarifas realizado a finales del 2016 visible en el documento mencionado, multiplicado por 264 habitaciones, multiplicado por 12 meses resulta un valor total a pagar de \$ 19.613.088. Para el periodo de enero a junio de 2018, teniendo en cuenta el valor de la tarifa establecida en pesos de \$ 6444, multiplicado por 264 habitaciones, multiplicado por 6 meses, resulta un valor total a pagar de \$ 10.207.296.

En relación con la duración del proceso este despacho reconocerá la suma de TREINTA Y CUATRO MILLONES VEINTICUATRO MIL TRECIENTOS VEINTE PESOS M/CTE (34.024.320), resultado de multiplicar la tarifa y las habitaciones referidas, por el término de 20 meses, que es lo que ha durado este proceso desde la presentación de la demanda hasta esta sentencia.

Para un total de CIENTO CUARENTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS SEIS MIL QUINIENTOS OCHO PESOS mcte. (\$145.806.508), que estará obligada a cancelar la Sociedad Nova Mar Development S.A, por el daño causado a los titulares de derechos de autor representados por EGEDA COLOMBIA correspondientes al periodo del 1 de agosto de 2010 a febrero 29 de 2020



Es preciso señalar que en el juramento estimatorio se solicita la indexación de las sumas, sin embargo, no existe en el capítulo de pretensiones dicha petición, razón por la cual, en virtud del principio de congruencia, este despacho se abstendrá de realizar dicha actualización de los valores referidos.

Frente a la sanción del artículo 206 del Código General del Proceso, modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014, debido a que, para su procedencia, la diferencia debe exceder en el cincuenta por ciento (50%) y en el presente caso la disconformidad en la cuantificación del lucro cesante con el valor probado es menor a este porcentaje, no es posible imponer la referida condena.

En lo atinente a los **intereses moratorios** pedidos sobre las sumas de dinero materia de la condena, se deberá seguir lo dicho en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de 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 en una suma líquida y la oportunidad para hacer el pago.”* (Cas. Civil. Sent. 14 de agosto de 2017).

En este sentido, al tratarse este caso de un asunto de responsabilidad civil extracontractual por la lesión o menoscabo de un derecho subjetivo, 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 establece la cuantía de la indemnización.

Para el estudio de la **prescripción**, dada la solicitud que hace el apoderado de la pasiva, debemos mencionar que desde la perspectiva del derecho de autor han de tenerse en cuenta diferentes criterios. Claramente, el derecho de autor es una propiedad sui generis, producto del reconocimiento que la autoría se deriva del ejercicio de la racionalidad, precisamente porque el individuo al materializar su ingenio o creatividad realiza un acto propio de ser pensante y por tanto de ser humano. Así las cosas, impedir al hombre la posibilidad de reivindicar su condición de titular originario, así como los derechos morales que se derivan de la creación, es la negación de su propia naturaleza, siendo esta la razón por la cual no aplica la prescripción y las reclamaciones orientadas a reivindicar esto pueden realizarse en cualquier momento.

Frente a la indemnización de perjuicios a causa de daños causados por una infracción, claramente por su naturaleza consecuencial, sí la reclamación está basada en la infracción de un derecho patrimonial no puede prosperar una vez ha transcurrido el plazo legal para el ejercicio de la acción.

En otras palabras, una persona puede reclamar en cualquier momento su calidad de autor y la condición de titular originario, podrá a su vez ejercer los derechos morales sin límite de tiempo, sin embargo, el ejercicio de los derechos patrimoniales frente a una infracción en concreto, y la reivindicación de los daños materiales a causa de esta, no podrían ser objeto de pronunciamiento jurisdiccional, respecto de aquellas ocurridas una vez pasados los 10 años, pues las mismas, salvo que hubiese operado la interrupción o la suspensión, se encontrarían prescritas.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en la fijación del litigio se dejaron por fuera todas las reclamaciones anteriores a agosto del año 2010, fecha en la cual entró en operaciones el Hotel JW Marriot, y que la demanda se presentó el 19 de julio de 2018, resulta prístino que no han transcurrido los diez años para considerar la prescripción de la obligación como lo señala la Ley 791 de 2002, siendo lo pertinente negar la excepción relativa a esta situación.

En cuanto a la **legitimación** de la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales - EGEDA COLOMBIA, para gestionar y obtener las declaraciones y condenas a que hace referencia esta sentencia, es pertinente resaltar algunas particularidades de la obra audiovisual y la obra cinematográfica.

Al respecto como ha mencionado la doctrinante Delia Lipszyc, en este tipo de obras 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 la 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 (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 (Artículos 97 y 98, 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, que 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 cessio 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 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 que en su literal a consagra que el productor tendrá el derecho a obtener un beneficio económico por la difusión de la obra.

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 a consagrado casos de **legitimación presunta**, para que sujetos



diferentes de los titulares del derecho de autor, puedan ejercer las diferentes acciones destinadas a su protección o restablecimiento y a la obtención de las indemnizaciones correspondientes.

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 DNDA y copia de los estatutos y los contratos de representación recíproca que quiera hacer valer

Así, la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales - EGEDA COLOMBIA, actuando como mandataria de sus socios, los productores audiovisuales nacionales (CD a Folio 75, cuaderno 1), y de aquellos que representa en virtud de los contratos de representación recíproca que ha firmado con otras sociedades a nivel internacional (CD a Folios 75, Cuaderno 1), al ser una sociedad de gestión colectiva, goza de la legitimación extraordinaria, también conocida como legitimación presunta, que se encuentra consagrada en los artículos 49 de la Decisión Andina 351 de 1993 y 2.6.1.2.9. del Decreto 1066 de 2015.

En el caso objeto de análisis se observa que reposa en el folio 59 del cuaderno 1, el certificado de existencia y representación legal de EGEDA COLOMBIA, expedido por la Oficina Asesora Jurídica de la DNDA, el 26 de abril de 2018. Así mismo, en el CD folio 75 del cuaderno 1, consta una copia de los estatutos de esta, en cuyo artículo dos (2) 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. 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 inscripción 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 en CD a folio 75.

Teniendo en cuenta el cumplimiento de los requisitos enunciados anteriormente, la aceptación del hecho uno por el demandado, la fijación del litigio y al no existir prueba en contrario, se confirma que EGEDA COLOMBIA se encuentra legitimada para reclamar los derechos que enuncia en representación de los productores audiovisuales visibles en CD a folio 75, respecto de sus obras audiovisuales.

En relación con la **competencia** de este juzgador, dadas las alegaciones que realiza el apoderado de la demandada, es preciso determinar que esta no se funda por la ley aplicable sino por la naturaleza de los asuntos que se pongan en consideración a través de la demanda. Tan es así que el literal b del numeral 3 del artículo 24 del CGP instituye que la Dirección Nacional de Derecho de Autor ejercerá funciones jurisdiccionales en los procesos relacionados con los derechos de autor y conexos.

En ese sentido, puede ser de conocimiento de este Despacho un acto de los particulares con consecuencias jurídicas relativas al derecho de autor, al igual que un acuerdo de voluntades que haga referencia a la materia o ciertos asuntos que la ley establece son de derecho de autor y



derechos conexos, independientemente de si debe utilizarse en cualquiera de estas situaciones las normas del Código Civil.

En el caso en concreto, las pretensiones de EGEDA, que constan en el folio 2 del cuaderno 1 del expediente, hacen referencia a la comunicación pública de obras audiovisuales y cinematográficas de titularidad de los productores representados por esa sociedad de gestión, sin autorización previa y expresa.

Nótese que la relación sustancial, si bien no se enuncia de manera expresa, radica en la aparente infracción y la responsabilidad de la demandada, situación para la cual claramente es competente este Despacho, debido a la materia, independientemente del fundamento jurídico en el que se sustenta la pretensión, motivo por el cual, las alegaciones sobre esta temática están llamadas a fracasar.

Costas y agencias en derecho.

El numeral 1 del artículo 365 del CGP, señala que se condenará en costas a la parte vencida, 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 Nova Mar Development S.A., identificada con el NIT. 900095648-4, cuya liquidación se realizará a través de la secretaría, inmediatamente quede ejecutoriada la presente providencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 366 del CGP.

En lo referente a las agencias en derecho, de acuerdo con lo establecido en el Acuerdo No. PSAA16-10554, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, y teniendo en cuenta criterios como la cuantía del proceso y la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado de la parte demandante, se procederá a fijar como agencias el 5% de las pretensiones reconocidas, esto es la suma de siete millones doscientos noventa mil trescientos veinticinco pesos mcte. (\$7.290.325).

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

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que en el establecimiento denominado Hotel JW Marriot Bogotá, de propiedad de la Sociedad Nova Mar Development S.A, se vienen comunicando públicamente sin la correspondiente autorización previa y expresa, obras audiovisuales de titularidad de productores representados por EGEDA COLOMBIA, desde el primero de agosto de 2010, hasta la fecha.

SEGUNDO: Declarar que la Sociedad Nova Mar Development S.A., infringió el derecho de comunicación pública en su modalidad de proyección y exhibición de obras audiovisuales, a los productores representados por EGEDA COLOMBIA, de conformidad con lo mencionado en la parte considerativa de la presente providencia.

TERCERO: Condenar la Sociedad Nova Mar Development S.A., ya identificada, a pagarle a la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia - EGEDA COLOMBIA, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, la suma de **CIENTO CUARENTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS SEIS MIL QUINIENTOS OCHO PESOS** mcte. (\$145.806.508), por concepto de lucro cesante de conformidad con lo mencionado en la parte considerativa de la presente providencia.



CUARTO: Sin condena en el presente caso a pagar intereses comerciales moratorios de conformidad con lo mencionado en la parte considerativa de la presente providencia.

QUINTO: Ordenar a la Sociedad Nova Mar Development S.A. ya identificada, abstenerse de utilizar o explotar las obras del repertorio de EGEDA COLOMBIA, en el Hotel JW Marriot Bogotá, sin la correspondiente autorización previa y expresa por parte de dicha sociedad de gestión colectiva.

SEXTO: Negar las excepciones propuestas por el demandado.

SEPTIMO: Condenar en costas a Nova Mar Development S.A.

OCTAVO: Fijar agencias en derecho por el 5% de lo pedido en las pretensiones, esto es la suma de siete millones doscientos noventa mil trescientos veinticinco pesos mcte (\$7.290.325). a cargo de la parte condenada en costas.

Nota: La presente sentencia fue apelada por ambas partes