



INFORME DE RELATORÍA No. 41

Referencia: 1-2018-64851

Proceso Verbal iniciado por la sociedad de gestión colectiva Egeda Colombia contra la sociedad Blue Suites Hotel S.A.

Fallador: Maria Fernanda Cárdenas Nieves.

Bogotá D.C., 13 de octubre 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 diecinueve (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 Rodriguez en representación de la sociedad de gestión colectiva Egeda Colombia, una demanda de infracción de derechos de autor contra la sociedad Blue Suites Hotel S.A., basada en los hechos que a continuación se resumen:

- 1.1. LA ENTIDAD DE GESTION COLECTIVA DE DERECHOS DE PRODUCTORES AUDIOVISUALES DE COLOMBIA -EGEDA COLOMBIA- es una Sociedad de Gestión Colectiva de Derecho de Autor, con autorización de funcionamiento otorgada por 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; esta sociedad también otorga a los propietarios y responsables de establecimientos abiertos al público, tales como los establecimientos hoteleros, la licencia o autorización previa y expresa que la ley exige para realizar la comunicación pública de las obras audiovisuales de su repertorio administrado.
- 1.2. La sociedad BLUE SUITES HOTEL S.A es la propietaria y responsable del establecimiento hotelero denominado BLUE SUITES HOTEL, ubicado en la calle 93 # 17-48 de Bogotá. Este establecimiento presta sus servicios de hotelería desde el año 2006, cuenta con 40 habitaciones.
- 1.3. Desde el año 2006, la demandada ha realizado comunicación pública de obras audiovisuales a través de televisores ubicados dentro de su establecimiento a la vista del público y en las habitaciones que ocupan sus clientes.
- 1.4. La comunicación al público se realiza aún cuando el servicio de televisión sea abierto o por suscripción, e independiente de cuál sea el operador del servicio de televisión por suscripción con el que se tenga contratado el servicio, esto teniendo en cuenta que en todos los televisores se capta la señal de los canales nacionales de televisión abierta cuya retransmisión es obligatoria dentro de la parrilla de

C:\Users\NATALIA.ARIAS\AppData\Local\Microsoft\Windows\NetCache\Content.Outlook\OWUGY3RT\Relatoria EGEDA vs Blue Suites Hotel S.A_006X



programación de los operadores de televisión por suscripción. Así las cosas, se permite acceder al público a 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, TELECAFE, CANAL TRO, CARACOL INTERNACIONAL, NUESTRA TELE (RCN), TVE (TELEVISION ESPAÑOLA), RAI, TELEVISA, TV AZTECA, TELEFE, TLNOVELAS, PASIONES, CANAL DE LAS ESTRELLAS, entre otros.

- 1.5. Que toda empresa propietaria o poseedora de un establecimiento hotelero, así como su administrador, deben saber con total grado de certeza la necesidad de obtener previamente las respectivas autorizaciones para la comunicación pública de obras protegidas por el derecho de autor que se realice dentro del establecimiento.
- 1.6. El 14 de octubre de 2014 se llevó a cabo la audiencia de conciliación ante el Centro de Conciliación y Arbitraje "Fernando Hinestrosa" de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, no obstante, la demandada no asistió a la diligencia.
- 1.7. Que la accionada, al violar los derechos de autor de los productores audiovisuales representados por EGEDA COLOMBIA, les ha causado al demandante varios daños antijurídicos que está en obligación de reparar integralmente.

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

“PRIMERO: Que se declare que en el establecimiento hotelero denominado BLUE SUITES HOTEL, de propiedad de la sociedad BLUE SUITES HOTEL S.A, se comunicaron públicamente obras audiovisuales de titularidad de los productores representados por EGEDA COLOMBIA, dentro del periodo comprendido entre 2007 hasta la fecha.

SEGUNDO: Que se declare que BLUE SUITES HOTEL S.A 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 BLUE SUITES HOTEL S.A vulneró los derechos patrimoniales de autor de comunicación pública de los productores audiovisuales que representa EGEDA Colombia.

CUARTO. Como consecuencia de lo anterior, se declare civilmente responsable a la sociedad demandada BLUE SUITES HOTEL S.A, 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.

QUINTO. Que como consecuencia de la prosperidad de las pretensiones mencionadas, se condene a BLUE SUITES HOTEL S.A 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 antes mencionada.



SEXTO. Que sobre las sumas anteriores se condene a BLUE SUITES HOTEL S.A 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 de cada anualidad, a partir del 1 de enero del año siguiente, o desde la fecha que el Despacho considere procedente, y hasta la fecha efectiva del pago.

SEPTIMO. 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.”

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

A manera de síntesis, los apoderados de las partes demandadas afirmaron sobre los hechos lo siguiente:

Que es cierto que EGEDA COLOMBIA es una Sociedad de Gestión Colectiva 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, otorgando a los propietarios y responsables de establecimientos abiertos al público autorización para realizar comunicación de las obras audiovisuales.

No es cierto que dentro de los establecimientos se cuenten los hoteles, y en particular sus habitaciones, que son domicilios privados, por lo que se encuentran expresamente excluidos del pago de derechos patrimoniales de derechos de autor por su naturaleza. Tampoco es cierto que la demandada comunique al público obras audiovisuales a través de los televisores.

No es cierto, que la demandada vulneró los derechos de autor de los productores audiovisuales representados por EGEDA COLOMBIA.

De acuerdo con lo anterior, el apoderado de la parte accionada formuló como excepciones **(i)** que la sociedad Blue Suites Hotel S.A. no realiza comunicación pública de obras audiovisuales, **(ii)** que no existe un contrato previo entre Egeda Colombia y la demandada, y **(iii)** que la accionante realizó un cálculo indebido en el cobro de las tarifas.

Sentencia

En la presente litis, el objeto de discusión radica sobre el derecho patrimonial de comunicación pública, el cual la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia – EGEDA COLOMBIA piensa vulnerado por parte de la sociedad BLUE SUITES HOTEL S.A., al considerar que la última ha realizado actos de comunicación pública de las obras audiovisuales de titularidad de los productores que representa.

INFRACCIÓN



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 la sociedad BLUE SUITES HOTEL, propietaria del establecimiento de comercio Blue Suites Hotel, ha comunicado al público obras audiovisuales a través de televisores ubicados dentro de las habitaciones y áreas comunes del mencionado hotel sin la autorización previa y expresa de sus titulares, 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 establecimiento de comercio Blue Suites Hotel, de propiedad de BLUE SUITES HOTEL 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.

C:\Users\NATALIA.ARIAS\AppData\Local\Microsoft\Windows\NetCache\Content.Outlook\IOWUGY3RT\Relatoria EGEDA vs Blue Suites Hotel



Para que se configure la comunicación pública de acuerdo con nuestra normatividad, debe existir una 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, desde la perspectiva probatoria, se observa una inspección judicial, y de acuerdo con lo consignado en el acta de fecha 27 de febrero de 2020, en su práctica se diferenciaron las zonas comunes de las habitaciones del hotel, por lo que este Despacho procederá a hacer un análisis de cada una, empezando por las habitaciones y evaluando posteriormente las zonas comunes.

Iniciemos mencionando que durante el interrogatorio de parte formulado en la audiencia inicial la representante legal de la sociedad demandada aseveró que el establecimiento de comercio Blue Suites Hotel tiene 40 habitaciones, y cada una cuenta con un televisor conectado al prestador de servicios DIRECTV; esto es consecuente con evidenciado durante la práctica de la inspección judicial, en la que fueron revisadas seis habitaciones de manera aleatoria, una estándar, una estándar twin, una suite junior, una suite junior twin, una suite ejecutiva blue y una suite ejecutiva gold, y cada una de ellas contaba con un televisor conectado a un decodificador del operador del servicio de televisión por suscripción DIRECTV.

Al respecto es importante señalar que durante el interrogatorio la señora Maria Alexandra Iregui Melo, representante legal de la accionada, confesó que los canales que se pueden sintonizar en los televisores ubicados en el establecimiento Blue Suites Hotel no habían sido bloqueados, y posteriormente, mediante la prueba por informe por ella suscrita y allegada el día 11 de marzo, señaló que siempre han estado bloqueados los canales ENLACE, TLNOVELAS, PASIONES, CANAL TRECE, CANAL TRO, CABLE NOTICIAS, EL TIEMPO TELEVISIÓN, TELECAFE, CANAL CAPITAL, TELECARIBE, TELEPACIFICO, TELEANTIOQUIA, CANAL DEL CONGRESO, CANAL INSTITUCIONAL, SEÑAL COLOMBIA, CANAL UNO, RCN TELEVISIÓN, CARACOL TELEVISIÓN y CITYTV.

En este sentido, es necesario resaltar que la prueba por informe mencionada, es firmada por la misma persona que respondió el interrogatorio pero contraria a la confesión referida, por lo que debe entenderse de manera general como una retractación de la confesión y no como una prueba que permita infirmarla, toda vez que la declaración de parte solo adquiere relevancia probatoria en la medida que admita hechos que le perjudiquen o simplemente favorezcan al contrario. Si el declarante meramente narra hechos que le favorecen no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 6459 del 31 de octubre de 2002 M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles).

Ahora, la inspección judicial realizada por este Despacho sí acredita un hecho contrario a lo confesado por la demandada, lo que deriva en la infirmación, pues en la referida prueba se identificó una parrilla de canales de tres tipos,

C:\Users\NATALIA.ARIAS\AppData\Local\Microsoft\Windows\NetCache\Content.Outlook\OWUGY3RT\Relatoria EGEDA vs Blue Suites Hotel



los primeros disponibles como FOX, FOX SPORT, CNN, A&E, DW, ANIMAL PLANET, NAT GEO y DISNEY, los segundos no disponibles como AMC, y los terceros bloqueados con control parental como ENLACE, TLNOVELAS, PASIONES, CANAL TRECE, CANAL TRO, CABLE NOTICIAS, EL TIEMPO TELEVISIÓN, NTN24, TELECAFE, CANAL CAPITAL, TELECARIBE, TELEPACIFICO, TELEANTIOQUIA, CANAL DEL CONGRESO, CANAL INSTITUCIONAL, SEÑAL COLOMBIA, CANAL UNO, RCN TELEVISIÓN, CARACOL TELEVISIÓN y CITYTV.

De otra parte, encuentra el Despacho que no obra en el expediente medios de convencimiento aportados por las partes que acrediten que en los canales disponibles se comunican obras audiovisuales, sin embargo, no se debe perder de vista que durante la audiencia inicial se calificó como inasistente a la sociedad demandada y el numeral 4 del artículo 372 del CGP señala que la consecuencia probatoria de dicha calificación es que se presumirán ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se funde la demanda.

Así, son inoportunos los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión presentados por el apoderado de la demandada que señalan que la representante legal de la sociedad demandada solo llegó tarde, pues mediante el Auto 06 del 28 de febrero de 2020, este Despacho explicó de manera detallada las razones por las que ella debía asumir la audiencia en el estado en el que la encontró, esto fue consolidado el calificativo de inasistente y asumir las consecuencias de ello.

Al respecto es importante señalar que el precepto mencionado es claro al establecer que solo las excusas que sean admitidas por el juez podrán exonerar de las consecuencias procesales, probatorias y pecuniarias que se deriven de la inasistencia, así, teniendo en cuenta que mediante el Auto 06 del 28 de febrero de 2020 no se aceptaron las excusas presentadas y se confirmó el calificativo de inasistente, auto que no fue recurrido por las partes, este Despacho aplicará las consecuencias mentadas.

En este sentido, se presumirá cierto que en los canales disponibles en las habitaciones del establecimiento Blue Suites Hotel se comunican obras audiovisuales de conformidad con el hecho quinto de la demanda.

Sobre la mencionada presunción, es oportuno recordar que el artículo 166 de nuestro estatuto procesal establece que el hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice, por tanto, incumbía al extremo pasivo de la litis probar en contrario, no obstante, no cumplió con dicha carga probatoria pues no obra en el plenario prueba que desvirtúe la presunción antes referida.

Así, es posible concluir que existe una actuación o actividad propia de la sociedad BLUE SUITES HOTEL S.A., propietaria del establecimiento de comercio Blue Suites Hotel, 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.

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”*.

Por otra parte, en lo referente a las afirmaciones del demandado relativas a que las habitaciones se asimilan a domicilios privados, la Corte Constitucional ha señalado que se debe distinguir la privacidad de la habitación de hotel frente al artículo 15 de nuestra carta política, de la privacidad relacionada con la ejecución de obras protegidas.

La primera se refiere al derecho a la intimidad protegido por la Constitución Política, que garantiza la privacidad de la vida personal y familiar de un sujeto, implicando una abstención por parte del Estado o de terceros de intervenir injustificada o arbitrariamente en dicho ámbito, con total independencia de la propiedad o administración del inmueble que las cubre, o del tiempo durante el cual permanezcan dentro de él, por lo que dicho derecho también es susceptible de amparo constitucional para quien habita y tiene como domicilio, al menos temporal, el cuarto de un hotel.

Así las cosas, la materia de protección jurídica en consideración es la persona humana y su dignidad, y en virtud del precepto constitucional, de que ninguna persona ni autoridad puede, sin permiso del huésped, ingresar ni penetrar en la intimidad de las mismas, invadirlas, registrarlas, requisarlas, espiar, fotografiar, filmar ni grabar lo que en su interior acontece, a menos que medie orden de autoridad judicial competente.

Ahora bien, 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 esta se realiza, sino de la naturaleza del acto realizado, 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.

Asimismo, no sobra señalar que el acto de comunicación efectuado por la demandada presenta el carácter de público, ya que se le permite a un número

C:\Users\NATALIA.ARIAS\AppData\Local\Microsoft\Windows\NetCache\Content.Outlook\OWUGY3RT\Relatoria EGEDA vs Blue Suites Hotel
S:\A_008X



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 le 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.

Sobre el particular, la Sala Tercera del Tribunal de Justicia Europeo señaló en sentencia del 7 de diciembre de 2006 lo siguiente: *“hay que tomar en consideración la circunstancia de que normalmente la clientela de un establecimiento de este tipo se renueva con rapidez. Por lo general, se trata de un número considerable de personas, por lo que debe estimarse que forman un público a los efectos del objetivo principal de la Directiva 2001/29, mencionado en el apartado 36 de la presente sentencia.”*

También es preciso mencionar 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 BLUE SUITES HOTEL S.A. para dar acceso a sus clientes a obras y prestaciones protegidas a través de sus televisores, es un servicio complementario al de hospedaje con el que la sociedad demandada 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 de que no se facture de manera independiente; de tal manera que estamos aquí ante una forma de explotación de las obras y prestaciones, 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.

En síntesis, luego de haber hecho una valoración del material probatorio obrante en el expediente, este Despacho concluye que en las habitaciones del establecimiento de comercio Blue Suites Hotel, 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 este sentido, la primera excepción de mérito propuesta en la contestación de la demanda no está llamada a prosperar, por lo que queda analizar lo que se refiere a las zonas comunes.

Al respecto se observa que, durante la práctica de la inspección judicial del 27 de febrero de 2020 se encontró que en las zonas comunes, el lobby, el bar, el restaurante y los salones no había televisores, lo cual consta en el acta visible a folios 159 a 162 del cuaderno 1.

No obstante lo anterior, durante el interrogatorio de parte rendido en la audiencia inicial el día 13 de febrero de 2020, la representante legal de la sociedad demandada dio respuesta a la siguiente pregunta formulada por el Despacho: *“¿En las áreas comunes, el bar, el restaurante y los salones, hay aparatos electrónicos además de los video beams?”* y aseveró que *“En el bar*

S:\Users\NATALIA.ARIAS\AppData\Local\Microsoft\Windows\INetCache\Content.Outlook\OWUGY3RT\Relatoria EGEDA vs Blue Suites Hotel



y en el restaurante hay televisión”.

Lo anterior permite concluir que cuando menos hasta la fecha de la audiencia inicial, las zonas comunes del establecimiento de comercio Blue Suites Hotel contaban con televisores, por lo tanto, es necesario analizar si desde el 2007 hasta el 13 de febrero del corriente se comunicaron al público obras audiovisuales a través de dichos televisores.

Al respecto, la representante legal de la sociedad demandada afirmó durante el interrogatorio de parte que se encuentran suscritos al servicio de televisión por suscripción del prestador de servicios DIRECTV, y que la señal llega a los televisores ubicados en las zonas comunes a través de una red instalada por DIRECTV; esto es consecuente con los contratos exhibidos por la pasiva en la audiencia de instrucción y juzgamiento, en los que se evidencia que en la sociedad Blue Suites Hotel cuenta con el servicio de televisión por suscripción del operador DIRECTV.

Ahora, si bien esto no nos permite determinar cuáles canales transmiten ni qué obras se comunican en ellos, se estudiará la posibilidad de probar lo mencionado mediante indicios, atendiendo lo descrito en los artículos 240 y 242 de nuestro estatuto procesal, en tanto, el hecho indicador debe estar probado y la apreciación de estos debe hacerse en conjunto teniendo en cuenta su gravedad, concordancia y convergencia con las demás pruebas.

Así, tenemos como hecho indicador que, desde que el establecimiento de comercio Blue Suites Hotel empezó a prestar sus servicios de hotelería ha contado con un plan básico de televisión por suscripción de forma continua e ininterrumpida, televisión que llega a cada uno de los televisores de las habitaciones y las zonas comunes a través de redes y decodificadores, dicho elemento fáctico se encuentra plenamente probado con las confesiones realizadas por la representante legal durante el interrogatorio a ella practicado en la audiencia inicial.

Ahora, tenemos como regla de experiencia que los planes de televisión por suscripción básicos que se ofrecen en el mercado cuentan con diferentes tipos de canales, los cuales incluyen en su programación obras audiovisuales como series, películas, documentales, etc.

El análisis efectuado permite realizar una inferencia lógica con alto grado de probabilidad que lleva a concluir que a través de los televisores ubicados en el establecimiento de comercio Blue Suites Hotel se transmiten los canales y se comunican al público obras audiovisuales.

Lo anterior además es concordante con el contrato exhibido por la demandada, suscrito entre ella y DIRECTV, en que se vislumbra que cuentan con un plan de televisión denominado *“hotel básico”*, que incluye, entre otras cosas, *“la prestación del servicio de televisión por suscripción satelital DTH”* y una oferta de programación y contenido de acuerdo con el plan que elija el suscriptor, en este caso Blue Suites Hotel S.A., esto también fue confesado por la representante legal del extremo pasivo, que señaló que el servicio de televisión es uno de los *amenities* con los que cuenta el hotel y confesó que no conocía



que se hubiera bloqueado algún canal. Asimismo, es coherente con lo hallado en la inspección judicial pues en el acta del 27 de febrero de 2020 se señala que cada televisor observado se encontraba conectado a un decodificador de DIRECTV y que en este era posible acceder a canales.

En cuanto al tiempo en el que se lleva realizando estos actos de comunicación pública en las zonas comunes del hotel, la representante legal de la accionada confesó durante el interrogatorio de parte que **(i)** han prestado el servicio de televisión de manera continua en el establecimiento hotelero desde su constitución, que de conformidad con el certificado de existencia y representación legal fue en diciembre de 2005, y que **(ii)** a la fecha de la audiencia inicial tenían televisores en las zonas comunes. De lo anterior se colige que entre diciembre 2005 y el 13 de febrero de 2020, la sociedad demandada comunicó al público obras audiovisuales en las zonas comunes del establecimiento Blue Suites Hotel.

Por otra parte, frente **el deber de concertación**, 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, puede observar este Despacho que la sociedad demandante cumplió con la obligación referida, como puede apreciarse claramente a folios 52 y 56 del cuaderno 1, con la convocatoria a audiencia de conciliación y la constancia de inasistencia de la demandada a esta.

Debemos mencionar, 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.

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 rememorar que los artículos 1494 y 2302 del Código Civil consagran las fuentes de las obligaciones, 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 concreto, este no es necesario, debido a que la fuente es la misma norma, más específicamente el hecho generador que se adecúa a ella. De tal

C:\Users\NATALIA.ARIAS\AppData\Local\Microsoft\Windows\NetCache\Content.Outlook\OWUGY3RT\Relatoria EGEDA vs Blue Suites Hotel



manera que la excepción denominada “*AUSENCIA DE CONTRATO PREVIO ENTRE EGEDA COLOMBIA Y BLUE SUITES HOTEL*”, 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.

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 y 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

C:\Users\NATALIA.ARIAS\AppData\Local\Microsoft\Windows\NetCache\Content.Outlook\OWUGY3RT\Relatoria EGEDA vs Blue Suites Hotel



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 *alquiliana* para las personas morales.

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 BLUE SUITES HOTEL S.A., propietaria del establecimiento de comercio Blue Suites Hotel, 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, otorga el demandante.

En este sentido, por haber infringido la sociedad BLUE SUITES HOTEL S.A., propietaria del establecimiento de comercio Blue Suites Hotel, los derechos patrimoniales de los productores audiovisuales representados por EGEDA, 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, 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 por BLUE SUITES HOTEL 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 demandada, sino que dicha conducta tiene el 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 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 correspondiente 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.

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 demandada, no son causas remotas

C:\Users\NATALIA.ARIAS\AppData\Local\Microsoft\Windows\NetCache\Content.Outlook\IOWUGY3RT\Relatoria EGEDA vs Blue Suites Hotel S.A_006X



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 establecimiento de comercio Blue Suites Hotel.

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.

CUANTIFICACIÓN

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 BLUE SUITES HOTEL S.A. a pagar la suma de VEINTISÉIS MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA PESOS (\$26'488.880) 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 entre el 2007 hasta la fecha de presentación de la demanda, lo anterior de acuerdo con el memorial que subsana la demanda visible a folios 77 a 80 del cuaderno 1.

Respecto de la objeción al juramento estimatorio, debemos recordar que mediante el Auto 04 del 19 de diciembre de 2019 este Despacho resolvió no considerarla, toda vez que los argumentos presentados por el accionado como objeción no fueron propuestos de forma adecuada y no versaban sobre una inexactitud en la estimación, pues no se concretaron en un yerro cuantitativo.

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, se tendrá como monto de la indemnización el valor de VEINTISÉIS MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA PESOS (\$26'488.880).



De otra parte, se observa en la quinta pretensión que la demandante solicita “el valor de las sumas que debería pagar el demandado a EGEDA COLOMBIA durante el tiempo de trámite del proceso”, por tanto, procede el Despacho a cuantificar el valor correspondiente a la licencia entre la fecha de presentación de la demanda, esto es 19 de julio de 2018, hasta la fecha del presente fallo.

Descendiendo sobre las pruebas, debemos mencionar que no obran en el expediente medios de convicción que permitan establecer la categoría del hotel en comento, por lo tanto, se tendrá este como un establecimiento hotelero de tres o menos estrellas, de conformidad con lo estipulado en literal c) del numeral 2 del capítulo II del reglamento de tarifas de EGEDA COLOMBIA, visible en el CD que se encuentra a folio 74 del cuaderno 1.

Así, teniendo en cuenta que en el manual de tarifas de 2018 se señala que el valor de la tarifa establecida fue de SEIS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$6.444), este valor debe ser multiplicado por 40, correspondiente al número de habitaciones y el resultado multiplicado por 23 correspondiente al tiempo que ha durado este proceso desde la presentación de la demanda hasta esta sentencia; lo anterior da como resultado la suma de CINCO MILLONES NOVECIENTOS VEINTIOCHO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA PESOS (\$5'928.480).

En conclusión, de sumar el valor estimado en el juramento estimatorio (\$26'488.880), y el valor causado en el transcurso del proceso (\$5'928.480), se obtiene como valor de la condena un total de TREINTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS DIECISÉIS MIL NOVECIENTOS SESENTA PESOS (32'416.960).

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.

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.

LEGITIMACIÓN

En cuanto a la **legitimación** de la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos

C:\Users\NATALIA.ARIAS\AppData\Local\Microsoft\Windows\NetCache\Content.Outlook\OWUGY3RT\Relatoria EGEDA vs Blue Suites Hotel



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, de conformidad con lo establecido en el artículo 95 de la Ley 23 de 1982; siguiendo un poco la filosofía del Convenio de Berna, se 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, lo anterior de acuerdo con 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, 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 han consagrado casos de **legitimación presunta**, para que, a 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.

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. Así, si bien la sociedad de gestión colectiva no es titular de los derechos, 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 DNDA y copia de 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 41 del cuaderno 1, el certificado de existencia y representación legal de EGEDA COLOMBIA,

C:\Users\NATALIA.ARIAS\AppData\Local\Microsoft\Windows\NetCache\Content.Outlook\IOWUGY3RT\Relatoria EGEDA vs Blue Suites Hotel



expedido por la Oficina Asesora Jurídica de la DNDA el 26 de abril de 2018. Así mismo, en el CD folio 74 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 a folio 74 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, sino que no alegó una falta de legitimación de la demandante y 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 folio 74 del cuaderno 1, y respecto sus obras audiovisuales.

COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.

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 Blue Suites Hotel S.A., identificada con NIT: 900.064.279-7, cuya liquidación se realizará a través de la secretaría, inmediatamente quede ejecutoriada la presente providencia, según lo establecido en el artículo 366 del CGP.

En lo referente a las agencias en derecho, teniendo como base 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

C:\Users\NATALIA.ARIAS\AppData\Local\Microsoft\Windows\NetCache\Content.Outlook\IOWUGY3RT\Relatoria EGEDA vs Blue Suites Hotel



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 estas el 5% de lo concedido fruto de las pretensiones pecuniarias, esto es UN MILLÓN SEISCIENTOS VEINTE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$1'620.848).

MULTA LEY 640

Finalmente, en cumplimiento del parágrafo 1 del artículo 35 de la Ley 640 de 2001, 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; así las cosas, teniendo en cuenta que la sociedad BLUE SUITES HOTEL S.A. 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 en las habitaciones del establecimiento hotelero denominado Blue Suites Hotel, de propiedad de la sociedad BLUE SUITES HOTEL S.A., se han comunicado públicamente obras audiovisuales de titularidad de los productores representados por EGEDA COLOMBIA, sin la correspondiente autorización previa y expresa, desde 2007 hasta la fecha.

SEGUNDO: Declarar que en las zonas comunes del establecimiento hotelero denominado Blue Suites Hotel, de propiedad de la sociedad BLUE SUITES HOTEL S.A. se comunicó públicamente obras audiovisuales de titularidad de los productores representados por EGEDA COLOMBIA, sin la correspondiente autorización previa y expresa, desde 2007 hasta el 13 de febrero de 2020.

TERCERO: Declarar que la sociedad BLUE SUITES HOTEL S.A., identificada con el NIT 900.064.279-7, 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.

CUARTO: Condenar la sociedad BLUE SUITES HOTEL 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 **TREINTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS DIECISÉIS MIL NOVECIENTOS SESENTA PESOS (32'416.960)**, por concepto de lucro cesante de conformidad con lo mencionado en la parte considerativa de la presente providencia.



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 la sociedad BLUE SUITES HOTEL S.A., ya identificada, abstenerse de utilizar o explotar las obras del repertorio de EGEDA COLOMBIA, sin la correspondiente autorización previa y expresa por parte de dicha sociedad de gestión colectiva.

SÉPTIMO: Negar todas las excepciones propuestas por el demandado.

OCTAVO: Imponer la multa de que trata parágrafo 1 del artículo 35 de la Ley 640 de 2001 a la parte accionada BLUE SUITES HOTEL S.A., identificada con el NIT 900.064.279-7 por valor de un (1) salario mínimo legal mensual vigente en favor del Consejo Superior de la Judicatura, consecuencia de no justificar su inasistencia a la audiencia de conciliación extrajudicial.

NOVENO: Condenar en costas a BLUE SUITES HOTEL S.A., identificada con el NIT 900.064.279-7.

DÉCIMO: Fijar agencias en derecho por el 5% de lo concedido en las pretensiones, esto es la suma de **UN MILLÓN SEISCIENTOS VEINTE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$1'620.848)** a cargo de la parte condenada en costas.

APELACIÓN. Corriéndosele traslado a las partes, de acuerdo con lo establecido por el artículo 322 del CGP, la demandada presentó recurso de apelación contra la presente decisión el cual será resuelto por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá.