



**DIRECCIÓN NACIONAL  
DE DERECHO DE AUTOR**

Unidad Administrativa Especial  
Ministerio del Interior

**Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales, Bogotá D.C.  
Sentencia del 13 de abril de 2022**

**Rad:** 1-2020-124724  
**Ref.:** Proceso Verbal  
**Demandante:** Egeda Colombia  
**Demandado:** PSI Telecomunicaciones de Colombia LTDA.

Por medio de la presente providencia procede el Despacho a dictar sentencia en el proceso de la referencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 373 del Código General del Proceso (en adelante CGP).

**ANTECEDENTES**

1. El día 28 de octubre de 2020, la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia – Egeda Colombia, por medio de apoderado judicial, el abogado Juan Carlos Monroy Rodríguez, presentó demanda contra la sociedad PSI TELECOMUNICACIONES DE COLOMBIA LTDA., identificada con NIT 813.001.399-7.
2. Mediante el Auto 01 del 20 de noviembre de 2020, notificado por Estado número 127 del 23 de noviembre siguiente, este Despacho admitió la demanda referida.
3. El 27 de noviembre de 2020, se recibió del correo electrónico [diana.silva@psi.net.co](mailto:diana.silva@psi.net.co) la respuesta a la demanda impetrada por Egeda, suscrita por el representante legal de la pasiva, Orlando Arenas Villar.
4. Mediante Auto 3 del 10 de marzo de 2021, se concedió el término de cinco días a la demandada para que informara si la persona que presentó la contestación de la demanda es abogado inscrito y relacionara su tarjeta profesional, so pena de tener por no contestada la demanda.
5. El 12 de marzo el señor Orlando Arenas Villar no es un abogado inscrito, por lo que se tuvo por no contestada la demanda.
6. Mediante Auto 4 del 7 de mayo de 2021, se solicitó la interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.
7. El 6 de septiembre de 2021, el Tribunal de Justicia dio respuesta, enviando la interpretación prejudicial 112-IP-2021 del 25 de agosto del mismo año
8. Una vez finalizada la etapa escrita, el 31 de marzo de 2022 se llevó a cabo la audiencia inicial y de instrucción y juzgamiento. Teniendo en cuenta que el uso de tecnologías de la información y de las comunicaciones eventualmente pueden presentar fallas que no son de control del Despacho, y con el fin de facilitar la comprensión de la sentencia, se anunció que esta se emitiría escrita en razón a que las posibles fallas en la conexión a internet pueden obstaculizar el derecho de contradicción y defensa de las partes.

**CONSIDERACIONES**

En la presente litis, el objeto de discusión radica sobre el derecho patrimonial de comunicación pública, que la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia – EGEDA COLOMBIA piensa vulnerado por parte de la sociedad PSI TELECOMUNICACIONES DE COLOMBIA LTDA, al considerar que la última ha realizado actos de comunicación pública de las obras audiovisuales de

titularidad de los productores que representa.

## 1. OBJETO

Empecemos mencionando que la discusión desde la perspectiva del objeto protegido se refiere a obras, y no emisiones, no obstante sobre el último concepto se volverá más adelante; así, conceptualmente la obra es definida en el artículo 3 de la Decisión Andina 351 de 1993, como toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser reproducida o divulgada por cualquier medio.

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

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

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

En efecto, dentro de las pruebas aportadas, se encuentra en el PDF *“10. Estudio y certificación emitida por la firma de medición Business Bureau, sobre la cantidad de obras representadas por EGEDA COLOMBIA”*<sup>1</sup> un documento declarativo, que valga la anotación no fue solicitada su ratificación por la parte accionada, en él se observa un estudio realizado por la compañía Business Bureau, donde se certifican las obras audiovisuales que un operador de televisión por suscripción ha transmitido de 2012 a 2016 a través de canales como RCN, CARACOL, CANAL UNO, SEÑAL COLOMBIA, TELEPACIFICO, CITY TV, TELECARIBE y TELEANTIOQUIA. Sobre dicho medio de convicción es importante resaltar que su relevancia no radica en el cable operador sobre el cual se hizo el estudio, sino en los canales sobre los que versó el análisis ya que coinciden con los canales que la sociedad demanda confesó en su interrogatorio<sup>2</sup>, hacen parte de su parrilla de programación.

En ese sentido, en el documento referido se observa una serie de elementos que corresponden con la definición de obras audiovisuales consagrada en el artículo 3 ya mencionado de nuestra norma andina, entre tales obras, se pueden mencionar a título enunciativo: *A mano limpia, Chepe Fortuna, Sos mi hombre, El chavo, Gata salvaje, La tormenta, Tu voz estero, El señor de los cielos, Los padrinos mágicos, Todos quieren con Marilyn, La mujer en el espejo, El man es Germán, Doña Bella, Corono de lágrimas, Santa diabla, Tierra de reyes, Lo que llamamos las mujeres*, etc., las cuales fueron aparentemente usadas por el servicio de televisión por suscripción que ofrece la sociedad PSI TELECOMUNICACIONES DE COLOMBIA LTDA.

Así, obran en el expediente otros medios de convicción que acreditan la existencia obras audiovisuales, obras que, como ya se mencionó son el objeto de la presente causa.

## 2. LEGITIMACIÓN

<sup>1</sup> Ubicado en la carpeta *“03 Anexos de la demanda”*, a su vez ubicada en la carpeta principal *“1-2020-124724 Egeda vs PSI Telecomunicaciones de Colombia”*.

<sup>2</sup> Minuto 0:44:25 de la grabación *“Audiencia artículo 371 y 373 CGP, 1-2020-124724 Parte 2”* ubicado en la carpeta *“35 Audiencia artículo 372 y 373 del CGP”*, a su vez ubicada en la carpeta principal *“1-2020-124724 Egeda vs PSI Telecomunicaciones de Colombia”*.

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

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

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

Con el fin de darle solución a este inconveniente y de armonizar los distintos intereses que confluyen en la producción de una obra audiovisual, en el artículo 14 bis del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, aprobado en Colombia por la Ley número 33 de 1987, se estableció que *“en los países de la Unión en que la legislación reconoce como titulares a los autores de las contribuciones aportadas a la realización de la obra cinematográfica, éstos, una vez que se han comprometido a aportar tales contribuciones, no podrán, salvo estipulación en contrario o particular, oponerse a la reproducción, distribución, representación y ejecución pública, transmisión por hilo al público, radiodifusión, comunicación al público, subtítulo y doblaje de los textos, de la obra cinematográfica.”*

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

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

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

A pesar de lo mencionado anteriormente, es muy importante resaltar que la presunción

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

- *“Fijar y reproducir la obra cinematográfica para distribuirla y exhibirla por cualquier medio a su alcance en salas cinematográficas o en lugares que hagan sus veces o cualquier medio de proyección o difusión que pueda surgir, obteniendo un beneficio económico por ello;*
- *Vender o alquilar los ejemplares de la obra cinematográfica o hacer aumentos o reducciones en su formato para su exhibición;*
- *Autorizar las traducciones y otras adaptaciones o transformaciones cinematográficas de la obra, y explotarlas en la medida en que se requiere para el mejor aprovechamiento económico de ella, y perseguir ante los tribunales y jueces competentes, cualquier reproducción o exhibición no autorizada de la obra cinematográfica, derecho que también corresponde a los autores quienes podrán actuar aislada o conjuntamente.”*

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

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

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

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

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

En el caso objeto de análisis se observa en el PDF denominado *“2. Certificado existencia y representación legal EGEDA COLOMBIA”*<sup>3</sup>, el certificado de existencia y representación legal de EGEDA COLOMBIA, expedido por la Oficina Asesora Jurídica de la DNDA el 5 de octubre de 2020, que la acredita como sociedad de gestión

<sup>3</sup> Ubicado en la carpeta *“03 Anexos de la demanda”*, a su vez ubicada en la carpeta principal *“1-2020-124724 Egeda vs PSI Telecomunicaciones de Colombia”*.

colectiva. Así mismo, el PDF denominado “9. Estatutos de EGEDA COLOMBIA”<sup>4</sup> contiene la copia de los estatutos del demandante, en cuyo artículo dos se prevé que el objeto de la sociedad es la gestión, administración, representación, protección y defensa de los intereses y derechos patrimoniales de los productores de obras audiovisuales, así como de sus derechohabientes y cesionarios.

Respecto de los contratos de reciprocidad, es importante resaltar que mediante dichos acuerdos una sociedad de gestión colectiva nacional representa en su territorio a una sociedad extranjera del mismo tipo en lo que atañe a la gestión de sus obras y prestaciones, estando obligada la sociedad extranjera a hacer lo mismo en su territorio, como lo menciona Ernst-Joachim Mestmäcker en su artículo publicado en el número 203 de la Revista Internacional de Derecho de Autor (RIDA). La razón de ser de dichos acuerdos es el carácter territorial del derecho de autor y en consecuencia de la gestión colectiva. Constando en el expediente nueve certificados de registro expedidos por el Jefe de Registro de la DNDA que acreditan la existencia de diferentes acuerdos de reciprocidad suscritos por la demandante, como consta en el PDF denominado “13. Certificación de acuerdos de representación recíproca de EGEDA COLOMBIA”<sup>5</sup>.

En el caso bajo examen, encuentra este juzgador que la accionada no probó en contrario sobre tal legitimación presunta.

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 y respecto de las obras audiovisuales ya referidas.

### 3. INFRACCIÓN

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

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

En relación con los derechos patrimoniales, es posible afirmar que estamos ante una infracción, cuando un tercero ejerce el derecho exclusivo otorgado al titular originario o derivado de una obra, sin la correspondiente autorización previa y expresa, o en su defecto sin estar amparado en alguna de las limitaciones y excepciones previstas en el ordenamiento jurídico.

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

En el caso sub iudice, se menciona en la demanda que la sociedad PSI TELECOMUNICACIONES DE COLOMBIA LTDA., en su calidad de operador de televisión por suscripción autorizado por la Autoridad Nacional de Televisión, ha

<sup>4</sup> Ubicado en la carpeta “03 Anexos de la demanda”, a su vez ubicada en la carpeta principal “1-2020-124724 Egeda vs PSI Telecomunicaciones de Colombia”.

<sup>5</sup> Ubicado en la carpeta “03 Anexos de la demanda”, a su vez ubicada en la carpeta principal “1-2020-124724 Egeda vs PSI Telecomunicaciones de Colombia”.

realizado comunicación pública a través de la retransmisión en su parrilla de programación, de emisiones de televisión que a su vez incluyen obras audiovisuales de los productores asociados y representados por EGEDA COLOMBIA, sin la autorización previa y expresa de esta última, dentro del periodo comprendido entre marzo de 2012 hasta la fecha, como se relaciona en la pretensión primera.

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

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

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

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

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

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

En el caso de las obras cinematográficas<sup>6</sup> y las demás obras audiovisuales<sup>7</sup>, como ya se mencionó anteriormente, el productor se presume titular específicamente de los derechos patrimoniales establecidos en el artículo 103 de la Ley 23 del 82, de lo cual se puede inferir que bajo la presunción establecida en el artículo 98 de la Ley 23 de 1982, este no tiene de manera absoluta el derecho de comunicación pública considerado en su género, sino aquellas modalidades o especies del mismo establecidas en el artículo citado.

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

Ahora, recordemos que la modalidad de comunicación que reivindica EGEDA COLOMBIA es la retransmisión, por lo que se hace necesario profundizar sobre dicho concepto.

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

Sobre el precepto referido es importante mencionar que, la norma comunitaria optó por consagrar una definición jurídica de *retransmisión*, abandonando el concepto tecnológico señalado en el artículo 8 de la Ley 23 de 1982; en tal sentido, en virtud del principio de

<sup>6</sup> **Literal S del artículo 8 de la Ley 23 de 1982:** “Obra cinematográfica: cinta de video y videograma; la fijación en soporte material, de sonidos sincronizados con imágenes, o de imágenes o de imágenes sin sonido”.

<sup>7</sup> **Inciso 13 del artículo 3 de la Decisión:** “Obra audiovisual: Toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que esté destinada esencialmente a ser mostrada a través de aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación de la imagen y de sonido, independientemente de las características del soporte material que la contiene.”

prevalencia de la norma comunitaria, debe concluir este Despacho que la definición aplicable al caso particular es la contenida en la mencionada Decisión 351.

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

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

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta que el artículo 11 bis del Convenio de Berna admite, que el organismo de origen puede acudir a la distribución por cable para superar obstáculos o ampliar el alcance de sus comunicaciones, solo se puede hablar de un nuevo acto de comunicación al público cuando la distribución es realizada por un organismo diferente del de origen, que vale la pena resaltar, también debe tener la correspondiente autorización para realizar dicho acto de explotación.

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

Por su parte, la norma tampoco señala de forma taxativa la manera en que ha de llevarse a cabo la retransmisión, sino que emplea términos con carácter ilustrativo, permitiendo con la expresión *“u otro procedimiento análogo”* que se realice a través de procedimientos no enunciados en el artículo referido.

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

En resumen, la transmisión que realizan los operadores distintos al de origen es un nuevo acto de comunicación pública, aun cuando esta sea simultánea y sin importar la forma en que la reemisión se lleve a cabo; por tanto, se debe solicitar autorización previa y expresa a los titulares de las obras que se encuentran dentro de las emisiones retransmitidas sin distinción a que se trate de canales abiertos o cerrados.

Sobre el particular, la interpretación prejudicial 112-IP-2021<sup>8</sup> del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina señala que *“si la obra audiovisual, previamente radiodifundida, va a ser objeto de retransmisión por parte de un organismo de radiodifusión distinta al que efectuó la emisión o transmisión original, estamos frente a un nuevo acto de comunicación pública y, naturalmente, para que este pueda hacerse efectivo de forma lícita, es necesaria la autorización del titular del derecho de autor de la obra audiovisual que puede ser el propio autor, una sociedad de gestión colectiva o un organismo de radiodifusión”*.

<sup>8</sup> PDF denominado “24 Interpretación prejudicial 1-2021-88512”, ubicado en la carpeta “03 Anexos de la demanda”, a su vez ubicada en la carpeta principal “1-2020-124724 Egeda vs PSI Telecomunicaciones de Colombia”.

Descendiendo sobre lo factico, en el caso en concreto está comprobado a causa de la ausencia de contestación<sup>9</sup> y las confesiones realizadas por el representante legal durante su interrogatorio<sup>10</sup> que los canales RCN, CARACOL, SEÑAL COLOMBIA, CANAL UNO, SEÑAL INSTITUCIONAL, CANAL DEL CONGRESO, TELEISLAS, CANAL TRO, TELEVISA, TELECARIBE, TELECAFE, AXN, A&E y FOX, hacen parte de la oferta de PSI TELECOMUNICACIONES DE COLOMBIA LTDA.

Igualmente, el representante legal de PSI TELECOMUNICACIONES DE COLOMBIA LTDA. señaló en su interrogatorio de parte<sup>11</sup> que: *“para yo transmitir los canales tengo que pagar por esos canales y hay unos canales libres que me obliga el Gobierno Nacional a que los tengo que transmitir, yo no puedo decir que no los quiero transmitir sino que me obligan, que son RCN, CARACOL y los canales nacionales.”*

También se encuentra reconocido que la sociedad tiene suscriptores a los cuales da acceso a esas emisiones, como bien se evidencia en lo confesado por el representante legal de la accionada en su interrogatorio de parte.

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

Sobre la forma en que la sociedad accionada utiliza las emisiones en las cuales se encuentran las obras, el representante legal en su declaración de parte<sup>12</sup>, a la pregunta formulada por este Despacho: *“¿cómo es ese proceso a través del cual ustedes llevan esa señal hacia sus suscriptores o abonados?”*, contestó:

*“Nosotros recibimos la señal satelital con unos decos especiales que nos dan programadores, en el caso de los pagos ellos en algunos casos nos prestan los decos y en otros casos nos toca comprarlos pero tiene que ser registrados con ellos, cualquier aparato que nosotros coloquemos en nuestra sede tiene que ser avalada por ellos porque nosotros pagamos por esa señal, y los que son libres podemos bajarlos libremente del satélites, y esos libros son obligatorios para todos los operadores de televisión por suscripción, no tenemos la mínima posibilidad de no colocarlos.”*

Igualmente, a la pregunta formulada por el Despacho *“Desde la perspectiva del usuario, es decir de su abonado ¿Cómo se conecta a esos servicios que usted presta?”*, contesto:

*“Nosotros recibimos la señal en un punto y la retransmitimos por cable coaxial o fibra óptica y el usuario tiene toda su parrilla.”*<sup>13</sup>

En suma, la acción ejecutada por la demandada consistió en reemitir la emisión original realizada por otras fuentes de origen, que la demandada programadores, en las cuales se encontraban incorporadas obras audiovisuales que forman parte del catálogo que

<sup>9</sup> Artículo 97 del Código General del Proceso: *“La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto.”*

<sup>10</sup> Minuto 0:44:25 de la grabación “Audiencia artículo 371 y 373 CGP, 1-2020-124724 Parte 2” ubicado en la carpeta “35 Audiencia artículo 372 y 373 del CGP”, a su vez ubicada en la carpeta principal “1-2020-124724 Egeda vs PSI Telecomunicaciones de Colombia”.

<sup>11</sup> Minuto 0:27:00 de la grabación “Audiencia artículo 371 y 373 CGP, 1-2020-124724 Parte 2” ubicado en la carpeta “35 Audiencia artículo 372 y 373 del CGP”, a su vez ubicada en la carpeta principal “1-2020-124724 Egeda vs PSI Telecomunicaciones de Colombia”.

<sup>12</sup> Minuto 0:28:37 de la grabación “Audiencia artículo 371 y 373 CGP, 1-2020-124724 Parte 2” ubicado en la carpeta “35 Audiencia artículo 372 y 373 del CGP”, a su vez ubicada en la carpeta principal “1-2020-124724 Egeda vs PSI Telecomunicaciones de Colombia”.

<sup>13</sup> Minuto 0:29:41 de la grabación “Audiencia artículo 371 y 373 CGP, 1-2020-124724 Parte 2” ubicado en la carpeta “35 Audiencia artículo 372 y 373 del CGP”, a su vez ubicada en la carpeta principal “1-2020-124724 Egeda vs PSI Telecomunicaciones de Colombia”.

representa EGEDA COLOMBIA, lo cual en criterio de este Despacho, se enmarca en el concepto de retransmisión que consagra la Decisión Andina 351 en su artículo 3.

Ahora, no puede dejar de mencionar este Despacho que la accionada afirma que le pagó al canal de origen por la autorización para el uso de la señal y las obras audiovisuales; ahora, si bien los canales de origen podrían otorgar la autorización necesaria para usar las obras audiovisuales de las cuales son productores, observa este Despacho que no se aportaron medios de convicción que acrediten que se otorgaron dichas autorizaciones.

Así, es claro para este Despacho que PSI TELECOMUNICACIONES DE COLOMBIA LTDA. no se encontraba autorizado para utilizar las obras audiovisuales que forman parte del catálogo que representa EGEDA COLOMBIA.

#### **4. LIMITACIONES Y EXCEPCIONES**

Ahora, la sociedad accionada afirma que está legalmente exceptuada de solicitar autorización a los titulares de derechos de los contenidos incorporados de las emisiones realizadas por otros organismos de radiodifusión a causa de la Ley 680 del 2001.

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

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

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

Aunado a lo anterior, el Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia 11001 31 99 005 2018 21735 01 del 28 de junio de 2021, se refirió al artículo que aquí se analiza aclarando que *“tal disposición de ninguna manera puede ser interpretada como una excepción o limitación de los derechos de autor que eventualmente puedan ostentar los titulares de unas obras audiovisuales, para así estimar que en ese evento es innecesaria la autorización de uso de los referidos”*.

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

Al respecto, es preciso señalar que tales actos realizados por la sociedad demandada tienen una repercusión no solo en la esfera de los derechos conexos, que fueron los estudiados en las sentencias de la referencia, sino también en el derecho de autor, en consecuencia, debe recordarse el contenido del artículo 77 de la Ley 23 de 1982, el

cual consagra el principio en virtud del cual las distintas formas de utilización de la obra son independientes entre ellas y la autorización para una forma de utilización, no se extiende a las demás.

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

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

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

En últimas, como señala el Tribunal Superior de Bogotá<sup>14</sup> ha quedado claro que el alcance que le otorgó el legislador a la Ley 680 del 2001 no fue el de una limitación o excepción *“puesto que de su lectura se infiere que lo que propende es que los cable operadores garanticen a sus suscriptores, sin ningún costo, la recepción de los canales nacionales, regionales y municipales de señal abierta, más no que en virtud del citado deber que les atañe a dichos prestadores, puedan utilizar las obras sin que medie el consentimiento de su titular o de quienes las administran”*; con todo, dentro del presente proceso se encontró probado que EGEDA COLOMBIA no solo tiene legitimidad para buscar la defensa de los intereses de los titulares de obras audiovisuales emitidas en canales abiertos de carácter nacional y regional, sino también en otros de diferente naturaleza, los cuales claramente no son objeto de debate respecto de la obligación contenida en la Ley 680 de 2001, y que la falta de contestación de la demanda, es posible establecer que también son retransmitidos por la accionada.

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

Ahora, el apoderado de los accionados señala en sus alegatos de conclusión que el uso de los canales abiertos no se ha tenido en cuenta en la tarifa que se cobra a los abonados, por lo que para generar alguna utilidad el costo debe trasladarse al usuario final, no obstante, se observa en la presente causa que EGEDA COLOMBIA pretende un pago de los demandados y no de los suscriptores o abonados, los cuales son referenciados en el escrito petitorio únicamente como uno de los criterios que se tienen en cuenta para establecer el valor de las licencias que otorga la accionante; por lo tanto, no le asiste la razón al togado en este argumento.

Siendo claro la ausencia de autorización, y teniendo en cuenta que la demandada alegó que EGEDA COLOMBIA no cumple con su deber legal de realizar acuerdos con los

<sup>14</sup> Sentencia 11001 31 99 005 2018 21735 01 del 28 de junio de 2021 del Tribunal Superior de Bogotá, M.P.: Clara Inés Márquez Bulla.

usuarios conforme al principio de concertación, es necesario determinar si la inexistencia de un acuerdo sobre la tarifa le permitía a la demandada el uso de las obras audiovisuales en su modalidad de retransmisión.

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

Descendiendo sobre el plenario, se observa en el PDF denominado “7. Comunicaciones remitidas por EGEDA COLOMBIA a la sociedad PSI TELECOMUNICACIONES DE COLOMBIA LTDA.”<sup>15</sup> pluralidad de comunicaciones en las cuales EGEDA invitó a negociar a PSI TELECOMUNICACIONES DE COLOMBIA LTDA., sin embargo, no obra en el expediente respuesta alguna de la sociedad demandada.

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

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

## 5. RESPONSABILIDAD

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. De acuerdo con los artículos 2341 a 2360 *ejusdem*, la lesión causada a un derecho subjetivo absoluto da lugar a la responsabilidad extracontractual, 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

<sup>15</sup> Ubicado en la carpeta “03 Anexos de la demanda”, a su vez ubicada en la carpeta principal “1-2020-124724 Egeda vs PSI Telecomunicaciones de Colombia”.

material o imputabilidad, el daño y un nexo causal entre estos, prescindiendo del elemento subjetivo del individuo<sup>16</sup>.

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.”*

#### A. El daño y su cuantificación

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

Iniciando con el daño, debemos reconocer que 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<sup>17</sup>.

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<sup>18</sup>.

En el caso del derecho de autor, 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, con base a las licencias.

En este sentido, la sociedad PSI TELECOMUNICACIONES DE COLOMBIA LTDA infringió los derechos patrimoniales de los productores audiovisuales representados por EGEDA COLOMBIA, lo que 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.

Frente a 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,

<sup>16</sup> Arturo Valencia y Álvaro Ortiz, Derecho Civil Tomo III, 2010, p. 182.

<sup>17</sup> Diego García, Manual de Responsabilidad Civil y del Estado, 2009, p. 13

<sup>18</sup> Arturo Valencia, Álvaro Ortiz, Derecho Civil Tomo III, 2010, p. 229

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.

Sobre el particular, la accionante solicitó que se condene a la sociedad PSI TELECOMUNICACIONES DE COLOMBIA LTDA., a pagar la suma de CIENTO CUARENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS VEINTIÚN PESOS M/CTE (\$149'787.221) por lucro cesante indicando que dicha suma corresponde a 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 2012 hasta la fecha de presentación de la demanda, esto es hasta octubre de 2020.

Respecto de la objeción al juramento estimatorio, debemos recordar que mediante el Auto 2 del 10 de febrero de 2021 este Despacho resolvió tener por no presentada la objeción, toda vez que no fue propuesta por la apoderada de la demandada.

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.

Adicionalmente, la accionante solicita que se indexen los valores de la condena a la fecha en que sea realizado el pago, sin embargo, a este Despacho solo le es posible realizar tal operación hasta el momento de la sentencia. En este sentido, Obdulio Velásquez Posada señala en su libro "*Responsabilidad Civil Extracontractual*" que la fórmula que se apoya en el índice de precios al consumidor (IPC), que es mayormente utilizada por la jurisprudencia y la más recomendada por la doctrina es, dividir el IPC al momento de la liquidación (también llamado final) entre el IPC en la fecha del monto a indexar (también llamado inicial) y este resultado multiplicarlo por el valor que se quiere actualizar; ahora, sobre el índice de precios al consumidor, debemos señalar que este mantiene el poder adquisitivo del dinero y es un indicador económico, así que debemos atenernos a lo consagrado en el artículo 180 del CGP<sup>19</sup>, que consagra que estos son de carácter notorio, por lo que están exentos de prueba.

Así las cosas, procede este Despacho a realizar la actualización referida de acuerdo con la serie de empalme de 2003 a 2022 emitida por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE, que señala que el IPC inicial es de 105.23 y el actual de 115.11, de este modo, el valor correspondiente a la suma adeudada desde el año 2012 hasta la presentación de la demanda, indexado a fecha del fallo, es de CIENTO SESENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA MIL SEISCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$163'850.668).

De otra parte, la demandante solicita que se condene a la sociedad PSI TELECOMUNICACIONES DE COLOMBIA LTDA., por los perjuicios causados con posterioridad a la presentación de la demanda, esto son el valor de la remuneración desde el 1 de noviembre de 2020 a la fecha del fallo.

Iniciemos señalando que, en el marco de las actividades propias de una sociedad de gestión colectiva, encontramos que es un deber legal emitir sus correspondientes reglamentos de tarifas, los cuales son en esencia, una manifestación de voluntad de carácter unilateral por parte de este tipo de entidades, encaminada a generar efectos o relaciones jurídicas entre otros, respecto de aquellas personas que hagan o pretendan hacer una efectiva utilización o explotación de las obras que requiera autorización por parte de sus titulares, esto en razón a que son los reglamentos la guía que orienta el establecimiento de una tarifa en cada licencia que se celebra en particular y la base de la negociación cuando los usuarios soliciten la concertación de la misma.

<sup>19</sup> Artículo 180 del Código General del Proceso: "*Todos los indicadores económicos nacionales se consideran hechos notorios.*"

En este sentido, salvo que exista una negociación en un determinado caso concreto, lo establecido en los reglamentos de tarifas de una sociedad de gestión colectiva, son los ingresos que dichas entidades, en representación de sus asociados, esperan recibir por la explotación de las obras de su repertorio.

Ahora, observa el Despacho que entre las partes no se ha concertado el valor de la tarifa a cobrar, sin embargo, de revisar el manual de tarifas de la mandada para el año 2020<sup>20</sup>, la tarifa era de \$1.009 por abonado, también encuentra el Despacho que la demandante tuvo bien cobrar menos de dicho de valor, esto es \$973, por lo que se tendrá como valor de la tarifa el último mencionado.

También, este juzgador utilizará la fórmula descrita en el referido manual para establecer el monto de los perjuicios causados con posterioridad a la presentación de la demanda, esta es multiplicar el valor de la tarifa, por el número de abonados y este resultado multiplicarlo por el número de meses.

Empecemos con los meses de noviembre y diciembre del año 2020, se tiene que el valor de la tarifa a cobrar era de 973 pesos por abonado, y de acuerdo a lo confesado por el representante de la demandada en el interrogatorio de parte<sup>21</sup>, finalizaron el año con 2172 suscriptores. De ello se obtiene que durante esos dos meses el valor de la licencia debió ser de **\$4'226.712**.

Ahora, si bien no se tiene el valor de la tarifa para el 2021 y el 2022, este Despacho actualizará el monto cobrado en el 2020, para lo cual utilizará la fórmula de indexación antes descrita.

Así, para calcular el valor de la tarifa que se hubiera cobrado en el año 2021, se tiene que el IPC inicial es de 105.48 y el actual de 111.41, de este modo, el valor que se obtiene correspondiente a la tarifa para mencionado año es de \$1.027, y si multiplicamos este valor por 12 que son el número de meses del año, y el resultado lo multiplicamos por 2542 que son los suscriptores que confiesa tener la demandada a 31 de diciembre de 2021, ello nos da un resultado de **\$31'327.608**.

Por su parte, para calcular el valor de la tarifa que se hubiera cobrado en los meses de enero, febrero y marzo del 2022, se tiene que el IPC inicial es de 105.48 y el actual de 115.11, de este modo, el valor correspondiente a la tarifa para el año 2022 es de \$1.061, y si multiplicamos este valor por 3 que son el número de meses y el resultado lo multiplicamos por 2542 que son los suscriptores que confiesa tener la demandada a 31 de diciembre de 2021, ello nos da un resultado de **\$8'091.186**.

En conclusión, el valor total del perjuicio causado durante el transcurso del proceso, esto es desde el 1 de noviembre de 2020 hasta el 31 de marzo de 2021, es de CUARENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS SEIS PESOS M/CTE (\$43'645.506).

### B. Los demás elementos de la responsabilidad subjetiva

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*)<sup>22</sup>.

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

<sup>20</sup> PDF denominado "11. Tarifas cobradas por EGEDACOLOMBIA a los operadores de televisión, desde el año 2007 hasta la fecha", ubicado en la carpeta "03 Anexos de la demanda", a su vez ubicada en la carpeta principal "1-2020-124724 Egeda vs PSI Telecomunicaciones de Colombia".

<sup>21</sup> Minuto 0:42:15 de la grabación "Audiencia artículo 371 y 373 CGP, 1-2020-124724 Parte 2" ubicado en la carpeta "35 Audiencia artículo 372 y 373 del CGP", a su vez ubicada en la carpeta principal "1-2020-124724 Egeda vs PSI Telecomunicaciones de Colombia".

<sup>22</sup> Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de septiembre de 2016

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<sup>23</sup>.

Tal como quedó establecido en el análisis correspondiente a la infracción, en el marco de la actividad y los servicios ofrecidos por la sociedad PSI TELECOMUNICACIONES DE COLOMBIA LTDA., se realizaron actos de comunicación pública de obras audiovisuales en su modalidad de retransmisión, 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 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 sino actuales o próximas del daño causado a los titulares de derechos de autor representados por EGEDA COLOMBIA, 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 en su modalidad de retransmisión realizados en el PSI TELECOMUNICACIONES DE COLOMBIA LTDA..

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

Finalmente, respecto de las alegaciones de la accionada en las que señala que el cobro por el uso de interpretaciones fijadas en obras audiovisuales afecta la libre competencia pues los demás operadores de televisión por suscripción obtienen una ventaja de no pagar por dicha utilización; debemos manifestar que PSI TELECOMUNICACIONES DE

<sup>23</sup> Cas. Civil. Sentencia 3925 del 30 de septiembre de 2016 M.P. Ariel Salazar

COLOMBIA LTDA. no elevó en la presente causa pretensiones contra alguno de sus competidores, por lo que, este Despacho no puede pronunciarse al respecto.

## 6. DE LAS COSTAS

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 PSI TELECOMUNICACIONES DE COLOMBIA LTDA., identificada con NIT 813.001.399-7, 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 y naturaleza del proceso, así como la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado de la parte demandante, se procederá a fijar como monto de las mismas el 5% de lo concedido fruto de las pretensiones pecuniarias, esto es DIEZ MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS OCHO PESOS M/CTE (\$10'374.808).

En mérito de lo expuesto, María Fernanda Cárdenas Nieves, Profesional Universitario 2044 grado 08, de la Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO: Declarar** que la sociedad PSI TELECOMUNICACIONES DE COLOMBIA LTDA., identificada con NIT 813.001.399-7, en su calidad de operador de televisión por suscripción, efectuó la comunicación pública mediante retransmisión de obras audiovisuales de titularidad de productores asociados y representados por EGEDA COLOMBIA, sin autorización previa y expresa, infringiendo así el referido derecho, dentro del periodo comprendido entre el 2012 hasta la fecha de este fallo.

**SEGUNDO: Ordenar** a la sociedad PSI TELECOMUNICACIONES DE COLOMBIA LTDA., identificada con NIT 813.001.399-7, 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.

**TERCERO: Declarar** que la sociedad PSI TELECOMUNICACIONES DE COLOMBIA LTDA. es civilmente responsable de los daños causados a los productores de obras audiovisuales representados por la demandante.

**CUARTO: Condenar** a la sociedad PSI TELECOMUNICACIONES DE COLOMBIA LTDA., a pagarle a EGEDA COLOMBIA, dentro de los noventa (90) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, la suma indexada del juramento estimatorio, esto es CIENTO SESENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA MIL SEISCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$163'850.668), por concepto de lucro cesante de conformidad con lo mencionado en la parte considerativa de la presente providencia.

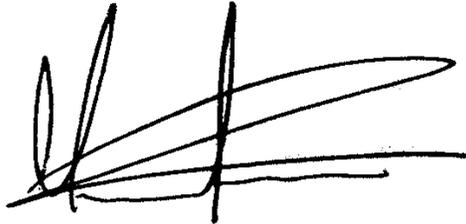
**QUINTO: Condenar** a la sociedad PSI TELECOMUNICACIONES DE COLOMBIA LTDA., a pagarle a EGEDA COLOMBIA, dentro de los noventa (90) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, la suma de CUARENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS SEIS PESOS M/CTE (\$43'645.506), por los perjuicios causados con posterioridad a la presentación de la demanda, esto es desde

el 1 de noviembre de 2020 hasta el 31 de marzo de 2022, conformidad con lo mencionado en la parte considerativa de la presente providencia.

**SEXTO: Condenar** en costas a la sociedad PSI TELECOMUNICACIONES DE COLOMBIA LTDA., ya identificada.

**SÉPTIMO: Fijar** agencias en derecho por el 5% de lo concedido fruto de las pretensiones pecuniarias, esto es, DIEZ MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS OCHO PESOS M/CTE (\$10'374.808).

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**MARIA FERNANDA CÁRDENAS NIEVES**  
Profesional Universitario 2044 grado 08  
Dirección Nacional de Derecho de Autor