



**DNDA**  
Dirección Nacional  
de Derecho de Autor  
Ministerio del Interior

**Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales, Bogotá D.C.**  
**Sentencia del 12 de agosto de 2022**

**Rad:** 1-2020-145179  
**Ref.:** Proceso Verbal  
**Demandante:** Actores SGC  
**Demandado:** TV Colombia Digital SAS

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 18 de diciembre de 2020, Actores Sociedad Colombiana de Gestión – ACTORES S.C.G., identificada con NIT 830.036.522-1, por intermedio de apoderado presentó demanda contra la sociedad TV COLOMBIA DIGITAL S.A.S., identificada con el NIT 900.548.752-8. En esta señaló que existe una infracción al derecho patrimonial de remuneración de las obras representadas por la demandante por parte de TV COLOMBIA DIGITAL S.A.S., sociedad autorizada para prestar el servicio de televisión por suscripción, al comunicar públicamente obras y grabaciones audiovisuales donde se encuentran fijadas interpretaciones o ejecuciones de artistas afiliados a la sociedad de gestión colectiva ACTORES, sin pagar lo correspondiente al derecho de remuneración.
2. Mediante el Auto 2 del 18 de febrero de 2021, notificado el 19 de febrero siguiente, este Despacho decidió admitir la demanda referida.
3. El 26 de marzo de 2021 la sociedad TV COLOMBIA DIGITAL S.A.S. contestó la demanda y presentó excepciones de fondo. Argumentó que no es responsable de los daños causados pues sus actos de derivan del cumplimiento de la Ley 680 de 2001, por lo que, es el Estado el llamado a responder por el pago del derecho de remuneración de los artistas intérpretes, que la tarifa no fue concertada y se fijó sin tener en cuenta los ingresos de la demandada, y que no se explican los criterios que se tienen en cuenta para establecer el porcentaje del impacto que tiene el repertorio representado por ACTORES SCG así como el valor de la tarifa.
4. Mediante Auto 4 del 20 de mayo de 2021, se resolvió tener por presentada la objeción al juramento estimatorio presentada por la demandada, por lo que no se tendrá como prueba del monto de la indemnización solicitada el valor estimado por la parte demandante.
5. Mediante Auto 5 del 15 de junio de 2021, se solicitó la interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina
6. Una vez finalizada la etapa escrita, el 21 de junio de 2022 se llevó a cabo la audiencia inicial. Posteriormente, los días 26 de julio y 2 de agosto de 2022 se realizó de manera virtual la audiencia de instrucción y juzgamiento y en la última se indicó que el uso de tecnologías de la información y de las comunicaciones eventualmente pueden presentar fallas que no son de control del Despacho, por ello, con el fin de facilitar la comprensión de la sentencia, esta se emitiría escrita, pues las posibles fallas en la conexión a internet podrían obstaculizar el derecho de contradicción y defensa de las partes.

**CONSIDERACIONES**

Iniciemos mencionando que durante la etapa oral del presente proceso se fijó el litigio señalando que dentro de los hechos reconocidos como ciertos se encuentran que la demandante es una sociedad de gestión colectiva de derechos conexos con personería jurídica y autorización de funcionamiento, mientras que la demandada es una sociedad que presta el servicio de televisión por suscripción a través de sus equipos de recepción y distribución de señales, ofrece una parrilla de canales cuya programación incluye obras audiovisuales y no asistió a la audiencia de conciliación convocada por la demandante. De otra parte, la accionada respondió mal al hecho 16 del escrito petitorio, lo que tiene como consecuencia presumir cierto que TV COLOMBIA DIGITAL S.A.S. comunica públicamente obras audiovisuales con interpretaciones artísticas que administra y presenta actores.

### **1. Objeto y sujeto de protección**

Iniciemos mencionando que, si bien los derechos conexos evocan cierta analogía con el derecho de autor, no se les puede considerar como símiles entre sí, ya que en las palabras de Desbois, el objeto de la protección en este caso son actividades que concurren a la difusión, mas no a la creación de obras literarias y artísticas.<sup>1</sup>

Dentro de los intereses protegidos en el marco de los derechos conexos y que nos interesan en el caso aquí analizado, encontramos la interpretación artística, definida por Bercovitz, como la representación de un texto de carácter dramático; por su parte, el diccionario de la Real Academia Española señala que una de las definiciones de interpretación es “*representar una obra teatral, cinematográfica, etc.*”.

En este sentido, si bien no se puede considerar a la interpretación artística como semejante a la obra, si tiene una relación de dependencia con esta, pues supone la existencia de una creación literaria o artística y constituye una vía para difundir o divulgar una obra al público, lo cual se realiza a través de un intérprete.

Puntualmente nuestra norma comunitaria define, en su artículo 3, al artista intérprete o ejecutante como la persona que representa, canta, lee, recita, interpreta o ejecuta en cualquier forma una obra; sin embargo, dicho concepto no permite diferenciar al ejecutante del artista intérprete, por lo que, la doctrina ha precisado las definiciones de cada uno y sus disparidades. Así, el ejecutante es la persona que ejecuta composiciones exclusivamente musicales, y el artista intérprete es la persona que representa obras dramáticas o literarias, también definido por Bercovitz como la persona que actúa en un espectáculo teatral, cinematográfico, etc.

Ahora, el intérprete sigue la guía que le proporciona el autor de la obra dramática o literaria para dar un nuevo alcance a esta, pero su labor no se restringe solo a pronunciar palabras ajenas, sino que al hacerlo ofrece la percepción de sus gestos, tonos, silencios, los matices de su voz, su actitud, su ademán, el estilo propio que utiliza, etc.; estos detalles le imprimen un sello de individualidad a la interpretación y eso es precisamente expresión de su personalidad.

Al respecto, la interpretación prejudicial 249-IP-2021 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina señala que el actor o intérprete de una obra audiovisual da vida a un personaje al expresar de manera única y singular lo que el guion de una obra audiovisual establece para aquel, es decir, realiza un aporte creativo evidente (en muchos casos hasta preponderante) que lo hace merecedor de un régimen de protección jurídica a través del denominado derecho conexo<sup>2</sup>.

Ahora, los derechos conexos otorgados a los artistas intérpretes, así como su naturaleza, serán diferentes si se reclaman antes de que se autorice la fijación de la interpretación o después de ello. Así, teniendo en cuenta que en la presente causa se reclama protección sobre interpretaciones fijadas, se analizará si se acreditó su existencia.

<sup>1</sup> Lipszyc, D. (2006) Derecho de Autor y Derechos Conexos. Publicado conjuntamente por UNESCO y CERLALC. P 348

<sup>2</sup> PDF denominado “43 Interpretación Prejudicial 1-2022-53795” ubicado en la carpeta principal “1-2020-145179 ACTORES TV Colombia Digital”.

Descendiendo sobre el plenario, se advierte que en el hecho dieciocho y en las consideraciones jurídica se señalan algunas interpretaciones respecto de las cuales se procura la declaratoria de infracción, como la de los artistas Jorge Enrique Abello, Carolina Acevedo y Marcela Carvajal en el audiovisual “*La Nocturna*”, o la de Geraldine Zivic, Jacqueline Arenal y Julián Román en la obra “*Los Reyes*”.

En los medios de convicción se observa el documento “1. Informe artistas representados”<sup>3</sup> y la carpeta “17. Informe de participación de obras audiovisuales de artistas representados por ACTORES”<sup>4</sup>, en los que se constata la existencia de interpretaciones de artistas, entre los que se pueden mencionar a título enunciativo: Silvia Carrillo, Antonio Jiménez, Rafael Santos, Jeimmy Paola Vargas, Julio César Meza, Jerónimo Cantillo, Juan Manuel Mendoza, Maria Cecilia Botero, Rafael Bertrand, Coraima Torres, Amada Rosa Pérez, Valentina Acosta, Manuela González, Julián Arango, Víctor Mallarino, Javier Bardem, Daniel Craig, Vicente Torres, etc.

Ahora, en las pruebas “14. (i) Reportes entregador(sic) por KANTAR IBOPE MEDIA COLOMBIA S.A.S”<sup>5</sup>, “15. (i) Reportes entregador(sic) por BUSINESS BUREAU (BB MEDIA LLC) a través de GLOBALNEWS GRUOP COLOMBIA S.A.S”<sup>6</sup> y “17. Informe de participación de obras audiovisuales de artistas representados por ACTORES”, se vislumbra que las interpretaciones mencionadas se encuentran fijadas en obras audiovisuales como La Selección 2, La hija del Mariachi, La niña, Los Morales, La Ley Secreta, Lorena, El inútil, El abogado del crimen, La brújula dorada, Furia de titanes, Bad Boys, Aquí no hay quien viva, Betty la fea, entre otras.

En este sentido, colige este Despacho que la accionante acreditó la existencia de prestaciones protegidas, que como ya se mencionó son el objeto de la presente causa, por lo que, es necesario analizar si se infringieron los derechos de los titulares de estas.

## **2. Sobre el derecho de los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales a recibir una remuneración equitativa y el deber de los utilizadores a pagarla.**

Debemos reiterar que la labor de los artistas intérpretes y ejecutantes, da un nuevo alcance a la obra al realizar un esfuerzo creativo único, por lo que tienen un interés justificable en la protección jurídica de su actividad; en este sentido, merecen que se les dedique una protección específica y por ello los derechos conexos tienen la finalidad de proteger a quien realiza un aporte considerable creativo o técnico, al proceso de llevar una obra hasta el público.

Ahora, teniendo en cuenta que en la presente causa se reclaman los derechos que son otorgados después de autorizada la fijación de la interpretación, este Despacho procederá a analizarlos.

Una vez se autoriza la fijación de la interpretación o ejecución, se extinguen las facultades exclusivas de autorizar o prohibir la comunicación al público de esta, la fijación de la interpretación o ejecución, y la reproducción de las fijaciones. Lo anterior de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del artículo 34 de la Decisión Andina 351 de 1993 y el artículo 168 de la Ley 23 de 1982. Sin perjuicio de lo anterior, la Ley 1403 de 2010 en su artículo 1 señala que, los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales conservarán, en todo caso, el derecho a percibir una remuneración equitativa por la comunicación pública, incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público, de las obras audiovisuales donde se encuentren fijadas sus interpretaciones o ejecuciones, y en ejercicio de este derecho no podrán prohibir, alterar o suspender la producción o la normal explotación comercial de la obra audiovisual por parte de su productor, utilizador o causahabiente.

<sup>3</sup> Ubicado en la carpeta “05 Pruebas1”, a su vez ubicada en la carpeta principal “1-2020-145179 ACTORES TV Colombia Digital”.

<sup>4</sup> Ubicado en la carpeta “P17”, dentro de la carpeta “06 Pruebas 2”, a su vez ubicada en la carpeta principal “1-2020-145179 ACTORES TV Colombia Digital”.

<sup>5</sup> Ubicado en la carpeta “05 Pruebas1”, a su vez ubicada en la carpeta principal “1-2020-145179 ACTORES TV Colombia Digital”.

<sup>6</sup> Ubicado en la carpeta “05 Pruebas1”, a su vez ubicada en la carpeta principal “1-2020-145179 ACTORES TV Colombia Digital”.

En este sentido, la Ley 1403 de 2010 introdujo a favor de los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales un nuevo derecho patrimonial, en concreto, un derecho de mera remuneración sobre la comunicación pública, puesta a disposición y alquiler de sus interpretaciones fijadas con su autorización. Por su naturaleza, se trata de un derecho irrenunciable e intransferible, pues la propia ley utiliza la expresión “*conservarán en todo caso*”, de cuya exégesis gramatical se colige que el legislador lo que pretendió fue prohibir la negociabilidad del citado derecho.

Sobre los derechos de mera remuneración la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-069 de 2019 que “*se caracterizan porque, a diferencia de lo que sucede con los derechos exclusivos, no permiten autorizar o denegar la utilización de la obra, sino que tan solo facultan al titular del derecho para cobrar por ese uso en determinados casos*”.

En el caso *sub judice*, se menciona en la demanda que la sociedad TV COLOMBIA DIGITAL S.A.S., en su calidad de operador de televisión por suscripción, ha realizado la comunicación pública a través de la retransmisión en su parrilla de programación, de emisiones de televisión que a su vez incluyen interpretaciones fijadas de artistas, sin pagar por el derecho de remuneración equitativa de que trata el parágrafo 1 del artículo 168 de la Ley 23 de 1982, dentro del periodo comprendido entre el 1 de enero de 2013 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 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 que los artistas intérpretes o ejecutantes puedan recibir una compensación equitativa por el uso de sus interpretaciones o ejecuciones.

Ahora, recordemos que la modalidad de comunicación que se reivindica en la presente causa 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 prevalencia de la norma comunitaria, debe concluir este Despacho que la definición aplicable al caso particular es la contenida en la mencionada Decisión 351 de 1993.

Como se puede observar, el supuesto que consagra nuestra norma comunitaria es el de una forma de difusión que está relacionada con un segundo uso de las señales,

programas o interpretaciones, 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 una fuente diferente de la de origen, que vale la pena resaltar, también debe pagar el derecho de remuneración a los artistas intérpretes por realizar dicho acto de explotación.

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, como lo refirió la demandada, sino sobre la utilización adicional de las interpretaciones 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 de 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 pagar la remuneración equitativa de que trata el parágrafo 1 del artículo 168 de la Ley 23 de 1982<sup>7</sup> a los titulares de las interpretaciones que se encuentran fijadas en las obras audiovisuales que son retransmitidas, sin distinción a que dicha retransmisión se realice en canales abiertos o cerrados.

Descendiendo al caso, se observa que el representante legal de la accionada durante el interrogatorio de parte reconoció que los canales que se relacionan en la prueba numerada como P8.2 hacen parte de la parrilla de canales que ofrece el extremo pasivo de la litis<sup>8</sup>.

También, se observa que al contestar la demanda el extremo pasivo aportó las parrillas de canales que ha tenido entre el año 2013 y 2020<sup>9</sup> y ahí se puede leer que en la parrilla se encuentran los canales CARACOL, RCN, TELECARIBE, TELEANTIOQUIA, FOX, TNT, TRO, NATGEO, DISCOVERY, CANAL CAPITAL, CINEMA+, GOLDEN, CITYTV, entre otros. Lo anterior es congruente con las pruebas “13. (i) *Parrilla de canales ofrecidas por TV COLOMBIA DIGITAL S.A.S.*”<sup>10</sup> y “17. *Informe de participación de obras audiovisuales de artistas representados por ACTORES*” en las que se observan los mismos canales.

Así mismo, sabemos de las pruebas “14. (i) *Reportes entregador(sic) por KANTAR IBOPE MEDIA COLOMBIA S.A.S.*”, “15. (i) *Reportes entregador(sic) por BUSINESS BUREAU (BB MEDIA LLC) a través de GLOBALNEWS GRUOP COLOMBIA S.A.S.*” y

<sup>7</sup> Modificado por el artículo 1 de la Ley 1403 de 2010.

<sup>8</sup> Minuto 00:30:45 de la grabación “*Audiencia instrucción y juzgamiento 1-2020-145179, Parte 2*” ubicado en la carpeta “60 *Audiencia artículo 373 del CGP*”, a su vez ubicada en la carpeta principal “1-2020-145179 *ACTORES TV Colombia Digital*”.

<sup>9</sup> PDF denominado “21 *Contestación demanda 1-2021-30792*” ubicado en la carpeta principal “1-2020-145179 *ACTORES TV Colombia Digital*”.

<sup>10</sup> Ubicado en la carpeta “06 *Pruebas 2*”, a su vez ubicada en la carpeta principal “1-2020-145179 *ACTORES TV Colombia Digital*”.

“17.1.1 Anexos”, que en los canales a los que se hizo referencia se han emitido o transmitido obras como La Selección 2, La hija del Mariachi, La niña, Los Morales, La Ley Secreta, Lorena, El inútil, El abogado del crimen, La brújula dorada, Furia de titanes, Bad Boys, Aquí no hay quien viva, Betty la fea, entre otras.

También, como se señaló en el primer acápite, la accionada probó que en las obras audiovisuales mencionadas se encuentran fijadas interpretaciones de artistas, entre los que se pueden mencionar a título enunciativo personas como Silvia Carrillo, Antonio Jiménez, Rafael Santos, Jeimmy Paola Vargas, Julio César Meza, Jerónimo Cantillo Juan Manuel Mendoza, María Cecilia Botero, Rafael Bertrand, Coraima Torres, Amada Rosa Pérez, Valentina Acosta, Manuela González, Julián Arango, Víctor Mallarino, Javier Bardem, Daniel Craig, Vicente Torres, etc.

Por otra parte, a la pregunta formulada por este Despacho: “¿esta labor de televisión por suscripción cómo la realiza en este momento Tv Colombia Digital?”, el representante legal de la demandada contestó: “Nosotros tenemos una cabecera donde tenemos unos equipos satelitales, esos equipos los autoriza directamente el programador, un ejemplo yo le pago a Disney por cuatro señales de ESPN y dos de Disney, ellos me entregan unos receptores que son de marca CISCO, yo los instalo en mi cabecera y los bajo directamente de las antenas a la cabecera y la retrasmito a través de cable coaxial a los suscriptores o a los abonados que tenemos nosotros”<sup>11</sup>.

Igualmente, a la pregunta formulada por el Despacho “¿Cómo hacer el usuario para conectarse a esos servicios?”, contestó:

*“Hay una señal satelital en el espectro, nosotros la recibimos a través de una antena satelital en nuestra cabecera, ese cable coaxial llega a un decodificador que nos autoriza directamente el programador, ahí sale la señal de televisión y nosotros salimos a la calle a través de cable 500, la tendemos en la calle y cada vez que una persona se afilie le instalamos a través de un multitaq que queda en la calle, en el poste, le empezamos a conectar la televisión del cable del poste a la casa, a través de un cable coaxial les instalamos la televisión.”<sup>12</sup>*

De lo mencionado puede concluirse que la acción ejecutada por la demandada consistió en reemitir la emisión original realizada por otras fuentes de origen de obras audiovisuales en las cuales se encontraban fijadas interpretaciones protegidas, lo cual, en criterio de este Despacho, se enmarca en el concepto de retransmisión que consagra la Decisión Andina 351 en su artículo 3; retransmisión que, cable resaltar, la demandada confiesa realizar en su interrogatorio de parte.

Teniendo claro lo mencionado es necesario resaltar que, en virtud de la contestación, se debe presumir que es cierto que TV COLOMBIA DIGITAL S.A.S. comunica públicamente obras audiovisuales con interpretaciones artísticas que administra y representa actores.

Ahora, no puede dejar de mencionar este Despacho que la accionada afirmó en la contestación de la demanda que le pagó al canal de origen por la autorización para la señal y su contenido, sin embargo, no obran pruebas en el expediente que acrediten el pago del derecho de remuneración de artistas intérpretes o ejecutantes que aquí se analiza. Lo anterior, implica el fracaso de las excepciones “AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DE TV COLOMBIA” y “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN PARA EL PAGO DE LA TARIFA”.

Así, es claro para este Despacho que la sociedad TV COLOMBIA DIGITAL S.A.S. no pagó el derecho de remuneración a los artistas intérpretes de obras audiovisuales debiendo hacerlo.

### **3. Limitaciones y excepciones aparentemente invocadas**

<sup>11</sup> Minuto 00:10:54 de la grabación “Audiencia instrucción y juzgamiento 1-2020-145179, Parte 2” ubicado en la carpeta “60 Audiencia artículo 373 del CGP”, a su vez ubicada en la carpeta principal “1-2020-145179 ACTORES TV Colombia Digital”.

<sup>12</sup> Minuto 00:14:12 de la grabación “Audiencia instrucción y juzgamiento 1-2020-145179, Parte 2” ubicado en la carpeta “60 Audiencia artículo 373 del CGP”, a su vez ubicada en la carpeta principal “1-2020-145179 ACTORES TV Colombia Digital”.

Las limitaciones y excepciones son restricciones al ejercicio de los derechos patrimoniales exclusivos de autor o conexos que permite que terceros utilicen obras o prestaciones protegidas sin solicitar autorización previa y expresa.

Así las cosas y teniendo en cuenta que, como se explicó en acápites precedentes, se reclama el pago de un derecho de remuneración y, en el presente caso, los artistas no tienen la facultad de autorizar o prohibir la comunicación al público de sus interpretaciones fijadas, el operador de televisión por suscripción no requiere de una limitación que le permita llevar a cabo la retransmisión.

Por lo anterior, es necesario analizar si la demandada está cobijada por una excepción al pago de la remuneración equitativa de que trata el parágrafo 1 del artículo 168 de la Ley 23 de 1982 a causa de la Ley 680 del 2001 y de la interpretación que de esta ha hecho la Corte Constitucional y el Tribunal Superior de Bogotá.

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

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

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

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

Así, habrá retransmisión aun cuando no se modifique el contenido de la emisión. Debe aclararse que una cosa es la alteración del contenido y otra la transformación de la señal, toda vez que la última implica un proceso técnico a través del cual dicha señal es adaptada para ser reemitida, sin que esto implique una alteración del contenido de la misma; en este sentido, es menester resaltar que el representante legal de la sociedad accionada confesó durante el interrogatorio de parte, que su infraestructura es necesaria para que quien se afilie a los servicios de la accionada acceda a la señal.

De otro lado, en gracia de discusión, si se aceptara la interpretación en la cual el artículo 11 de la Ley 680 de 2011 fuese una 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, por lo que el operador de televisión por suscripción no puede dejar de pagar las demás erogaciones relacionadas con la retransmisión, como equivocadamente argumenta el extremo pasivo.

Al respecto, es preciso señalar que tales actos realizados por la sociedad demandada tienen una repercusión en la esfera de los derechos conexos, en particular los de los artistas intérpretes de obras audiovisuales.

En nuestro criterio, el pago de una remuneración a los artistas intérpretes que realizó una fuente de origen, no se hace extensivo a subsecuentes utilidades de las

interpretaciones, 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 interpretaciones fijadas en obras audiovisuales incluidas en la emisión, que claramente requiere el pago de una remuneración equitativa.

En últimas, aun aceptando, que lo que consagra la norma descrita es una excepción al pago del derecho de remuneración, debe traerse a colación que, la accionante no solo busca la defensa de los intereses de los artistas cuyas interpretaciones fijadas en obras audiovisuales fueron emitidas en canales abiertos de carácter nacional y regional, sino también en otros de diferente naturaleza, los cuales claramente no son objeto de debate respecto de la obligación contenida en la Ley 680 de 2001, y que en virtud de las pruebas que han sido analizadas en esta providencia, es posible establecer que también son retransmitidas por la accionada.

Así, 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 interpretaciones protegidas por los derechos conexos, la cual debe ser remunerada de manera equitativa, podemos afirmar, que efectivamente TV COLOMBIA DIGITAL S.A.S., ha infringido el derecho de mera remuneración de los artistas asociados y representados por la accionante, al realizar dicho acto sin el correspondiente pago.

Por lo expuesto, la excepción "*AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DE T.V. COLOMBIA*" está llamada a fracasar

#### **4. Legitimación del demandante**

Identificado el objeto, el titular de derechos y acreditada la infracción, este Despacho debe determinar si ACTORES SOCIEDAD COLOMBIANA DE GESTIÓN está facultada para reivindicar en el presente proceso el derecho petitionado, en ese sentido, se debe comprobar que la prerrogativa reclamada corresponde a la parte actora, como titular o como representante de él.

Iniciemos mencionando que el legitimado para reivindicar un derecho respecto de una prestación protegida, es en efecto, el titular originario de la misma, sin embargo, de conformidad con el artículo 49 de la Decisión Andina 351 de 1993 ciertos derechos pueden ejercerse o hacerse valer en procesos administrativos o judiciales por las sociedades de gestión colectiva que agrupan los intereses de dichos titulares, debido a que estas gozan de una legitimación presunta, que les permite gestionar los derechos que les han sido confiados a su administración, en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades de gestión extranjeras.

Dicha legitimación tiene su origen en la naturaleza de la gestión colectiva del derecho de autor y los derechos conexos, la cual es realizada por sociedades sin ánimo de lucro, con personería jurídica y autorización de funcionamiento concedidas por la Dirección Nacional de Derecho de Autor. De acuerdo con el artículo 13 de la Ley 44 de 1993, estas sociedades se encargan de representar a una pluralidad de titulares afiliados a ellas, para ejercer frente a terceros los derechos exclusivos o de remuneración que correspondan con ocasión del uso de sus obras, interpretaciones, ejecuciones o fonogramas, así mismo, realizar el recaudo y la posterior distribución de las remuneraciones. Las sociedades de gestión colectiva se entienden mandatarias de sus asociados por el simple acto de la afiliación.

En este mismo sentido, el artículo 2.6.1.2.9 del Decreto 1066 de 2015 señala que una vez que las sociedades de gestión colectiva obtengan personería jurídica y autorización de funcionamiento, estarán legitimadas en los términos que resulten de sus estatutos para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales, así mismo establece que para acreditar dicha legitimación, la sociedad de gestión colectiva únicamente deberá aportar al inicio del proceso copia de sus estatutos y el certificado de existencia y representación legal expedido por la Dirección Nacional de Derecho de Autor.



Igualmente, el inciso final del artículo 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 las normas citadas, una sociedad de gestión colectiva se encuentra facultada para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales. Al respecto, este Despacho debe ser enfático en que la sociedad de gestión colectiva no es titular de los derechos, pero la ley le otorga esta facultad para iniciar acciones como la que nos ocupa, tendientes a proteger o restablecer los derechos de autor o conexos que gestiona en virtud de sus estatutos o de los contratos celebrados con entidades de gestión extranjeras.

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

En el caso objeto de análisis se observa que reposa en el PDF denominado “*P1*”,<sup>13</sup> el certificado de existencia y representación legal de Actores Sociedad Colombiana de Gestión, expedido por la Oficina Asesora Jurídica de la DNDA el 5 de noviembre de 2020, que la acredita como sociedad de gestión colectiva. Así mismo, en el PDF denominado “*P6*”<sup>14</sup> se encuentran los estatutos de la demandante, en cuyo artículo cuarto se prevé que el objeto de la sociedad es la gestión, administración, representación, protección y defensa de los intereses y derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes de obras y grabaciones audiovisuales, así como de sus derechohabientes.

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 veintiún certificados de registro expedidos por el Jefe de Registro de la DNDA que acreditan la existencia de acuerdos de reciprocidad entre ACTORES S.C.G. y ADAMI, AISGE, AKDIE, ANDI, ARMA, BIROY, CHILE ACTORES, CREDIDAM, GDA, SAGAI, SUGAI, VDFS, entre otras, como se evidencia en la carpeta “*P10.1*”<sup>15</sup> del expediente digital.

De tal forma, teniendo en cuenta la presunción aludida y el cumplimiento de los requisitos enunciados anteriormente, para este Despacho es claro que ACTORES SOCIEDAD COLOMBIANA DE GESTIÓN se encuentra legitimada para actuar como demandante en la presente causa y reclamar los derechos que enuncia de los artistas intérpretes o ejecutantes de obras y grabaciones audiovisuales representados por esta.

## **5. El daño y perjuicio que se causó**

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

<sup>13</sup> Ubicado en la carpeta “*05 Pruebas1*”, a su vez ubicada en la carpeta principal “*1-2020-145179 ACTORES TV Colombia Digital*”.

<sup>14</sup> Ubicado en la carpeta “*05 Pruebas1*”, a su vez ubicada en la carpeta principal “*1-2020-145179 ACTORES TV Colombia Digital*”.

<sup>15</sup> Ubicado en la carpeta “*05 Pruebas1*”, a su vez ubicada en la carpeta principal “*1-2020-145179 ACTORES TV Colombia Digital*”.

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 da lugar a la responsabilidad extracontractual<sup>16</sup>, y la lesión a los derechos de crédito, que nacen de los contratos, a la responsabilidad contractual<sup>17</sup>.

En este caso nos encontramos frente a supuestos de responsabilidad extracontractual, precisamente porque se reclama del demandante la ausencia de acuerdo previo para el pago de la remuneración a que tienen derecho los artistas del audiovisual, en tal sentido no pueden ser de recibo los argumentos de la demandada, en cuanto a que la ausencia de contrato excluye el deber de indemnizar.

Ahora, es pertinente señalar que el fundamento de la responsabilidad puede ser subjetivo, caso en el cual no todo daño causado a otro hace responsable a su autor, ya que tiene un papel determinante el elemento subjetivo o interno del sujeto, es decir, se exige que el autor del daño haya obrado culposamente, de tal manera que los daños causados sin dolo o culpa no son objeto de reparación.

Teniendo claro lo anterior, podemos señalar los cuatro elementos que se deben dar para que exista responsabilidad civil subjetiva: 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<sup>18</sup>.

Tomando en consideración lo mencionado anteriormente, se analizará si en el presente caso la sociedad TV COLOMBIA DIGITAL S.A.S., está obligada o no a reparar el daño que le haya podido causar a titulares de derechos conexos representados por la sociedad demandante ACTORES SOCIEDAD COLOMBIANA DE GESTIÓN. 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.

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>19</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>20</sup>

Sobre el particular, la interpretación prejudicial 249-IP-2021 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina señala que sea cual fuere el tipo de afectación que se haya realizado, (daño emergente, lucro cesante o daño moral) implica el traslado de la afección a aquella persona que la produjo. *“En esa línea se ha pronunciado la doctrina al señalar que “la reparación del daño no es otra cosa que trasladar las consecuencias negativas que sufre el damnificado por las pérdidas sufridas a causa del daño”*.

En el caso de los derechos conexos, como ya hemos mencionado, uno de sus objetos de protección son las interpretaciones, y la protección jurídica de estas se ve reflejada a través de derechos de mera remuneración. Así entonces, la infracción de alguna de estas prerrogativas materializa el daño desde el punto de vista fenomenológico, precisamente porque se le priva al titular de recibir una remuneración equitativa por el uso de sus interpretaciones, afectándole así sus intereses legítimos.

<sup>16</sup> Artículos 2341 a 2360 del Código Civil.

<sup>17</sup> Artículos 1602 a 1617 del Código Civil

<sup>18</sup> Valencia Zea, Arturo; Ortiz Monsalve, Álvaro. Derecho Civil Tomo III. Bogotá D.C.: Temis. 2010 pág. 182.

<sup>19</sup> García Vásquez, Diego Fernando. Manual de Responsabilidad Civil y del Estado, Derecho Civil. Bogotá D.C.: Librería Ediciones del Profesional LTDA. 2009, Pág. 13.

<sup>20</sup> Valencia Zea, Arturo; Ortiz Monsalve, Álvaro. Derecho Civil Tomo III. Bogotá D.C.: Temis. 2010 pág. 229.

En este sentido, al haber infringido TV COLOMBIA DIGITAL S.A.S. los derechos patrimoniales de los artistas intérpretes de obras audiovisuales representados por la accionante, les causó un daño de carácter material, ya que estos vieron menoscabado su interés legítimo de obtener una remuneración por la utilización de sus interpretaciones, lo cual se manifiesta consecuentemente en el lucro cesante por aquellos ingresos que debían entrar a su patrimonio en el curso normal de los acontecimientos y que efectivamente recibe de los utilizadores con los que tienen acuerdos.

## **6. La cuantificación del daño y perjuicio**

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 el caso bajo análisis, el demandado presentó dentro del traslado respectivo una objeción razonada al juramento estimatorio que especificaba la inexactitud de la estimación, por lo tanto, teniendo en cuenta en el presente caso el juramento estimatorio realizado por la accionante no hace prueba del monto que pretende, este Despacho valorará las pruebas obrantes en el expediente para cuantificar el daño, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 176 de nuestro estatuto adjetivo.

Así las cosas, para poder determinar el valor de un bien intangible no es posible hacer un análisis en abstracto, sino que se requieren tener en cuenta las circunstancias específicas de tiempo y lugar, así como los tipos de usos y usuarios correspondientes a cada caso.

Dicha valoración de los activos intangibles encuentra respaldo en métodos que se basan en el costo que implicó su creación o que implicaría su sustitución por otro bien con las mismas características, en el valor de transacciones comparables existentes en el mercado de un activo intangible y en la capitalización de la capacidad para producir ingresos de la propiedad. Tomando en cuenta en este último método la cantidad del beneficio económico esperado por la explotación, la duración de la explotación, los parámetros utilizados para establecer los beneficios económicos que se esperan recibir, y el riesgo de no recibir el beneficio económico tal como se esperaba.

Ahora bien, teniendo en cuenta que los métodos basados en el costo que implicó llevar a cabo la creación, por lo general no nos arrojan como resultado una relación directa con el valor real del bien intangible, este Despacho procederá a analizar el método basado en el beneficio económico esperado por la remuneración de las interpretaciones y el valor de transacciones comparables.

Sobre el primer método es necesario resaltar 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. Estas se encaminan 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, 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.

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.

Así, se observa en el PDF denominado “P7”<sup>21</sup> que el extremo pasivo de la litis allegó su manual de tarifas en el que se lee que la tarifa es del 4% de los ingresos de explotación del operador de cable o satélite vinculados a la explotación del repertorio de ACTORES.

De otra parte, sobre el método basado en el valor de las transacciones comparables debemos mencionar que en la prueba por informe allegada el 11 de julio del corriente se señala que el valor de la tarifa cobrada a un cable operador es de 1.75%, lo anterior en consonancia con lo relatado en el hecho doce de la demanda donde se observa que esta misma tarifa es la acordada después de un proceso de negociación con otros dieciséis cableoperadores.

Lo señalado también es congruente con el dictamen pericial allegado por el extremo activo de la litis en el cual se lee *“la tarifa o valor de retorno que Actores S.C.G. propone es de 1.75%, como retribución a aquellos actores que han interpretado de alguna manera papeles tan importantes en obras que actualmente, y con mucha frecuencia vemos en la televisión por suscripción”*<sup>22</sup>.

En este punto debemos recordar que uno de los requisitos de la confesión es que esta produzca consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria. En el caso de marras se observa que el manual de tarifas expedido por la demandante consagra una tarifa más alta que la señalada en el escrito petitorio, así es diáfano que las declaraciones relativas al monto de tarifa de la demanda son desfavorables a la accionante y por lo tanto constituyen una confesión<sup>23</sup>.

Con lo referido de presente y en virtud de la confesión por apoderado judicial<sup>24</sup> este Despacho tendrá como el valor de la tarifa el 1.75% de los ingresos de explotación del operador de cable o satélite vinculados a la explotación del repertorio de ACTORES SCG.

Ahora, para establecer los ingresos vinculados con la explotación del repertorio que representa ACTORES SCG, esta aportó un dictamen pericial realizado por el matemático Fernando Alonzo Vélez Reyes en el que toma 54 canales y sobre ellos estudia tres factores, estos son: (i) el uso efectivo del repertorio, (ii) la intensidad de uso y (iii) los niveles de audiencia. Posteriormente los pondera y concluye que el impacto del repertorio representado por ACTORES SCG es del 47.1%.

Sin embargo, de lo narrado en la demanda y en especial en el hecho veinticuatro es fácil colegir que la accionante estaba dispuesta a utilizar una metodología más sencilla que la del dictamen, la cual de acuerdo con lo explicado por el perito si bien es menos exacta, es mucho más favorable para la sociedad demandada pues el impacto del repertorio es de 26.56%.

En este sentido, encuentra el Despacho que ACTORES SCG confiesa querer usar en el presente caso un método más favorable al demandado por lo que se tomará el valor de 26.56% para calcular el monto del perjuicio.

Así las cosas, debe señalar esta Subdirección que para establecer la tarifa en el caso en concreto debe tenerse en cuenta que esta debe ser fijada de manera proporcional a los ingresos obtenidos por los usos de las interpretaciones artísticas.

<sup>21</sup> Ubicado en la carpeta “05 Pruebas1”, a su vez ubicada en la carpeta principal “1-2020-145179 ACTORES TV Colombia Digital”.

<sup>22</sup>

<sup>23</sup> **Artículo 191 del Código General del Proceso:** “La confesión requiere:

1. Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado.  
2. **Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.**

3. Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba.

4. Que sea expresa, consciente y libre.

5. Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento.

6. Que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada.

La simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas.”

<sup>24</sup> **Artículo 193 del Código General del Proceso:** “La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita.”

En relación con los ingresos, debe advertirse que esta información fue aportada por la demandada durante la audiencia de instrucción y juzgamiento durante los años 2013 a 2020. Así, sobre los ingresos anuales se calculará el 26.56% y una vez obtenido el resultado se calculará 1.75% para establecer el valor que debía pagar anualmente la demanda por remuneración del uso de las interpretaciones representadas por ACTORES SGC.

- En el año 2013 los ingresos fueron de \$2'822.513, y el 26.56% de dicho valor es \$749.659, y el 1.75% de dicho valor es \$13.119.
- En el año 2014 los ingresos fueron de \$388'990.284, y el 26.56% de dicho valor es \$103'315.819, y el 1.75% de dicho valor es \$1'808.026.
- En el año 2015 los ingresos fueron de \$747'955.335, y el 26.56% de dicho valor es \$198'656.936, y el 1.75% de dicho valor es \$3'476.496.
- En el año 2016 los ingresos fueron de \$1.169'094.717, y el 26.56% de dicho valor es \$310'511.556, y el 1.75% de dicho valor es \$5'433.952.
- En el año 2017 los ingresos fueron de \$1.426'291.544, y el 26.56% de dicho valor es \$378.823.034, y el 1.75% de dicho valor es \$6'629.403.
- En el año 2018 los ingresos fueron de \$2.184'174.808, y el 26.56% de dicho valor es \$580'116.829, y el 1.75% de dicho valor es \$10'152.044.
- En el año 2019 los ingresos fueron de \$2.554'878.805, y el 26.56% de dicho valor es \$678'575.810, y el 1.75% de dicho valor es \$11'875.076.
- En el año 2020 los ingresos fueron de \$2.687'753.444, y el 26.56% de dicho valor es \$713'867.314, y el 1.75% de dicho valor es \$12'492.677.

Así, de sumar los valores obtenidos del año 2013 al año 2020 se obtiene un total de CINCUENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA MIL SETECIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$51.880.793).

De otra parte, no se debe perder de vista que la accionante solicitó que la cifra referida fuera indexada a la fecha en que se dicte 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, 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 105.48 y el actual de 119.31, de este modo, el valor de la remuneración a los artistas representado por la demandante entre los años 2013 a 2020, indexado a fecha del fallo, es de CINCUENTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL CIENTO TREINTA Y OCHO PESOS M/CTE (58.683.138).

De otra parte, la demandante solicita que se condene a TV COLOMBIA DIGITAL S.A.S. por los perjuicios causados con posterioridad a la presentación de la demanda, esto son el valor de la remuneración por los años 2021 a la fecha, por lo que, se procederá a determinar dicho valor tomando como base la fórmula utilizada para calcular el perjuicio de los años 2013 a 2020.

Ahora, si bien no se tiene el valor de los ingresos de la demandada para el 2021 y el 2022, este Despacho actualizará el ingreso del año 2020, esto es \$2.687'753.444, para lo cual utilizará la fórmula de indexación antes descrita.

Así, para calcular el valor de los ingresos que obtuvo la demandada en el año 2021, se tiene que el IPC inicial es de 105.48 y el final de 111.41, de este modo, el monto que se obtiene correspondiente a los ingresos para el mencionado año es de \$2.838'856.761, y el 26.56% de estos es \$754'000.355, y el 1.75% de dicho valor es \$13'195.006.

Por su parte, respecto a los meses de enero a julio del 2022, se tiene que el IPC inicial es de 105.48 y el actual de 119.31, de este modo, el valor correspondiente a los ingresos que se espera reciba la demandada durante el 2022 es de \$3.040'157.976. Ahora, para determinar el monto de los ingresos mensuales dicha suma debe dividirse en doce, de lo que se obtiene como resultado \$253'346.498, y este multiplicarlo por los siete meses transcurridos del año, de lo que se obtiene un total de \$1.773.425.486.

Así, el 26.56% del último monto señalado es \$471'021.809 y el 1.75% de dicho valor es \$8'242.881.

Con lo referido de presente, el valor total del perjuicio causado durante el transcurso del proceso es de VEINTIÚN MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$21.437.887).

Finalmente, es necesario mencionar que la demandante solicita en su pretensión decimotercera que sea fijada la tarifa y/o la fórmula para determinar el valor anual que deberá pagar TV COLOMBIA DIGITAL S.A.S. a ACTORES SCG., en caso de que la accionada continúe utilizando interpretaciones fijadas en obras representadas por la demandante, esta Subdirección procederá con su análisis.

Por lo que este Despacho le pone de presente a las partes que, para determinar el valor de la tarifa, se tomará el total de los ingresos brutos anuales de TV COLOMBIA DIGITAL S.A.S., a los que se les restará los valores de los ingresos no asociados al servicio de televisión, así como las tasas, contribuciones u aportes asociados directamente a este valor. A este monto se le aplicará el porcentaje de impacto del repertorio, el cual actualmente es del 26.56% pero que podrá variar si la parrilla de canales de la demandada cambia, y a la cifra obtenida se tomará el 1.75% a título de tarifa, cuyo resultado corresponderá al valor que la accionante deberá pagar a la demandada.

## **7. Los demás elementos de la responsabilidad**

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

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

Tal como quedó establecido en el análisis correspondiente a la infracción, en el marco de la actividad y los servicios ofrecidos por el operador de servicios de televisión por suscripción TV COLOMBIA DIGITAL S.A.S., según se pudo comprobar del acervo probatorio que reposa en el expediente, viene realizando actos de comunicación pública

mediante la retransmisión de interpretaciones fijadas en obras audiovisuales sin el pago de la respectiva remuneración a sus correspondientes titulares.

Así las cosas, no solo es posible afirmar que estamos ante un acto o conducta propia del operador del servicio de televisión por suscripción, sino que dicha conducta tiene un carácter de culposa, en la medida que no se previó el daño habiéndose podido preverlo. En efecto, el derecho de remuneración de los artistas intérpretes de obras audiovisuales se encuentra reconocido en el parágrafo 1 del artículo 168 de la Ley 23 de 1982, 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 titular de una prestación protegida, al utilizar la misma en el ejercicio de sus funciones, actividades o servicios y no realizar el correspondiente pago. Es más, resulta, tan prístina esta obligación de observancia de los derechos conexos, que la Comisión de Regulación de Comunicaciones, consagró dicho deber en el artículo 16.1.4.1. de la Resolución 5050 de 2016<sup>25</sup>.

Adicionalmente, es claro que, fruto de los derechos de remuneración reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico a los artistas intérpretes, quien utilice una prestación protegida por los derechos conexos, en la forma que lo hizo el accionado, tiene el deber de pagar una remuneración equitativa. Por tal motivo, ante la desatención de esta obligación de dar, puede afirmarse que existe una omisión consciente del deber de orientar la conducta según las normas preestablecidas.

En este punto, 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, siendo claro que el mencionado deber de pagar una remuneración a los artistas del audiovisual era conocido por el operador del servicio de televisión por suscripción demandado, en tanto recibió diversas comunicaciones de la demandante como se observa de los documentos aportados en el expediente, lo cual también fue confesado durante el interrogatorio de parte por su representante legal.

Ahora, sobre los argumentos presentados en los alegatos de conclusión por el extremo pasivo de la litis, es menester señalar que, el Estado tiene la potestad de imponer cargas a personas naturales o jurídicas como el pago de una remuneración a los artistas intérpretes por la utilización de sus interpretaciones o el deber de garantizar a los suscriptores de televisión por suscripción la recepción de los canales colombianos de televisión abierta de carácter nacional; y son estas cargas el estándar de conducta al que se deben ajustar las personas al desarrollar sus actividades.

En este sentido, el que el Estado imponga una carga a un cableoperador a través de una ley, no hace responsable al primero de los daños que cause este último por no cumplir dicha disposición, pues es precisamente el incumplirla lo que causa que la demandada deba reparar los daños que causó.

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

Ahora, entre el hecho imputable a una persona física o jurídica y el daño causado, debe existir una relación de causalidad, es decir, que el daño debe ser efecto o resultado de aquel hecho. Al respecto, ha considerado la doctrina que en general son tres las condiciones que se exigen para determinar si dicha conexión permite decretar la responsabilidad por determinado hecho o acto: 1) que sea actual o próximo, 2) necesario o determinante y 3) apto o adecuado para causar determinado daño.

---

<sup>25</sup> **Artículo 16.1.4.1 de la Resolución 5050 de 2016:** “Para la prestación del servicio de televisión en el nivel local, los operadores que reciban y distribuyan señales codificadas, deberán acreditar ante el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones la autorización por parte de los titulares de los derechos de autor y derechos conexos para el uso de la programación que emitan.”

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 conexos representados por ACTORES SOCIEDAD COLOMBIANA DE GESTIÓN, en tanto el menoscabo o lesión al derecho tutelado en este caso, fue consecuencia directa de los actos de comunicación al público de interpretaciones, realizados a través de su servicio de televisión por suscripción sin pagar la respectiva remuneración.

De igual manera, el hecho de retransmitir interpretaciones al público a través de la prestación del servicio de televisión por suscripción y no pagar el derecho de remuneración que le corresponde a los artistas, 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 de remuneración referido.

Por lo tanto, luego de haber encontrado que se cumplen todos los elementos indispensables requeridos para que exista responsabilidad en el presente caso, este Despacho concluye que la sociedad TV COLOMBIA DIGITAL S.A.S., se encuentra obligada a reparar el daño causado a los titulares de derechos conexos representados por ACTORES SOCIEDAD COLOMBIANA DE GESTIÓN.

Por todo lo anterior, este Despacho no puede acoger la excepción “*AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DE T.V. COLOMBIA*”.

Así también, debe resaltar esta Subdirección que si la demandada continúa utilizando interpretaciones fijadas en obras audiovisuales representadas por ACTORES SCG deberá pagarle la remuneración equitativa por comunicación pública de que trata el parágrafo 1 del artículo 168 de la Ley 23 de 1982, de acuerdo con la fórmula utilizada en esta providencia.

#### **8. La discusión respecto de las tarifas y su negociación.**

El artículo 30 de la Ley 44 de 1993 y el artículo 2.6.1.2.4. del Decreto 1066 de 2015 señala que las sociedades de gestión colectiva deben expedir reglamentos donde se precise la forma como se fijarán las tarifas por concepto de las diversas utilidades de las obras o prestaciones protegidas.

Aunado a lo anterior, el artículo 2.6.1.2.5 del referido Decreto señala que dichas sociedades deben publicar las tarifas generales, sus modificaciones y adiciones en su sitio web y mantenerlas disponibles en su domicilio social.

En este sentido, es diáfano que el legislador optó por que fueran las sociedades de gestión colectiva quienes fijaran sus tarifas siguiendo criterios establecidos en la ley, por lo que, no es necesario que se expida una norma que consagre el monto a cobrar por el derecho de remuneración cuando se usa una interpretación fijada en obras audiovisuales.

Ahora, efectivamente en Colombia este valor es base de concertación, y las sociedades de gestión colectiva deben iniciar un proceso de negociación para que el valor que se obtenga como resultado se convierta en el precio de la licencia, por lo tanto, si quien usa una interpretación no está de acuerdo con la tarifa que cobra la sociedad de gestión colectiva podrá discutirla con ella en la negociación, en el marco de la conciliación extrajudicial o en el proceso judicial y puntualmente en este, objetando el juramento estimatorio y aportando pruebas. Es por esto que, no considera este Despacho que la imposibilidad de acuerdo sobre la tarifa tenga la entidad de eliminar la obligación de pagar por el derecho de remuneración de los artistas intérpretes de obras audiovisuales, máxime cuando dicho acuerdo no es posible debido a la renuencia de la contraparte a acudir a los espacios de concertación como sucede en el caso que nos ocupa.



Descendiendo sobre el plenario, en la carpeta denominada “P19”<sup>26</sup> se aprecian comunicaciones en las cuales ACTORES SOCIEDAD COLOMBIANA DE GESTIÓN invitó a negociar a TV COLOMBIA DIGITAL S.A.S. Aunado a lo anterior, el representante legal de la accionada dando respuesta a la pregunta formulada por este Despacho en el interrogatorio de parte, “¿Antes de esta demanda, ha tenido algún tipo de acercamiento con la parte demandante?”, señaló: “El doctor Santiago ayer muy amablemente me dijo que si nos habían mandado dos cartas”.

Incluso, es tan evidente que la renuente a negociar es la demandada, que no asistió a la audiencia de conciliación a la cual fue citada por su contraparte.

En este punto es importante aclarar que no solo la renuencia faculta a la accionante a acudir a la administración de justicia, sino que también habiéndose efectuado todos los esfuerzos por las partes para llevar a cabo la negociación de la tarifa esta finalmente no se logra y se hace necesario acudir ante el juez para que sea él quien dirima las discrepancias presentadas.

Por todo lo expuesto este Despacho no acogerá la excepción “VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE CONCERTACIÓN DE LA TARIFA”.

### **9. De las costas**

Respecto de las costas, el numeral 1 del artículo 365 del CGP, señala que se condenará en estas 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 TV COLOMBIA DIGITAL S.A.S., identificada con el NIT 900.548.752-8, cuya liquidación se realizará a través de la secretaría, cuando quede ejecutoriada la presente providencia, según lo establecido en el artículo 366 del CGP.

En lo referente a las agencias en derecho, de acuerdo con lo señalado por el artículo 5 del Acuerdo No. PSAA16-10554, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, y considerando 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 estas el 5% de lo concedido fruto de las pretensiones pecuniarias, esto es CUATRO MILLONES SEIS MIL CINCUENTA Y UN PESOS M/CTE (\$4'006.051).

### **10. De la multa de la Ley 640 de 2001**

Finalmente, en cumplimiento del párrafo 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 TV COLOMBIA DIGITAL S.A.S. 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, 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 TV COLOMBIA DIGITAL S.A.S., identificada con el NIT 900.548.752-8, en su calidad de operador de televisión por suscripción, efectuó la

<sup>26</sup> Ubicado en la carpeta “06 Pruebas 2”, a su vez ubicada en la carpeta principal “1-2020-145179 ACTORES TV Colombia Digital”.

comunicación pública mediante retransmisión de interpretaciones fijadas en obras audiovisuales de artistas representados por ACTORES S.C.G., desde el año 2013 a la fecha de la presente providencia.

**SEGUNDO: Declarar** que TV COLOMBIA DIGITAL S.A.S., ya identificada, incumplió con el deber de pagar a los artistas intérpretes de obras audiovisuales la remuneración equitativa por la comunicación pública de sus interpretaciones, consagrado en el parágrafo 1 del artículo 168 de la Ley 23 de 1982, desde el año 2013 a la fecha de la presente providencia.

**TERCERO: Declarar** que la sociedad TV COLOMBIA DIGITAL S.A.S., como consecuencia de las declaraciones anteriormente expuestas, es civilmente responsable por vulnerar el derecho patrimonial de remuneración de los artistas intérpretes de obras audiovisuales representados por la demandante.

**CUARTO: Negar** las excepciones de mérito propuestas por el demandado.

**QUINTO: Condenar** a la sociedad TV COLOMBIA DIGITAL S.A.S. a pagar a favor de la demandante ACTORES S.C.G. dentro de los 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de este fallo, la suma de CINCUENTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL CIENTO TREINTA Y OCHO PESOS M/CTE (58.683.138) por concepto de lucro cesante derivado del no pago del derecho de remuneración de los años 2013 a 2020.

**SEXTO: Condenar** a la demandada a pagar a favor de la demandante dentro de los 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de este fallo VEINTIÚN MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$21.437.887), por concepto del valor del pago del derecho de remuneración para el año 2021 y lo transcurrido del año 2022.

**SÉPTIMO: Señalar** que si TV COLOMBIA DIGITAL S.A.S. continúa utilizando interpretaciones fijadas en obras audiovisuales representadas por ACTORES S.C.G., deberá pagarle la remuneración equitativa correspondiente, de acuerdo con la fórmula utilizada en esta providencia.

**OCTAVO: Imponer** multa a la parte accionada TV COLOMBIA DIGITAL S.A.S. por valor de un (1) salario mínimo legal mensual vigente del año 2019 en favor del Consejo Superior de la Judicatura, por su inasistencia a la audiencia de conciliación extrajudicial.

**NOVENO: Condenar** en costas a la sociedad TV COLOMBIA DIGITAL S.A.S., identificada con el NIT 900.548.752-8.

**DÉCIMO: Fijar** agencias en derecho en favor de ACTORES SOCIEDAD COLOMBIANA DE GESTIÓN por el valor de CUATRO MILLONES SEIS MIL CINCUENTA Y UN PESOS M/CTE (\$4'006.051).

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

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