



Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales, Bogotá D.C.
Sentencia del 26 de agosto de 2022

Rad.: 1-2020-144868
Ref.: Proceso Verbal
Demandante: Actores Sociedad Colombiana de Gestión
Demandado: Legón Telecomunicaciones S.A.S.

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 17 de diciembre de 2020, Actores Sociedad Colombiana de Gestión – ACTORES S.C.G., por intermedio de apoderado, presentó demanda contra la sociedad Legón Telecomunicaciones S.A.S., identificada con el NIT 800.179.562-9.
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 24 de marzo de 2021 la sociedad Legón Telecomunicaciones S.A.S. contestó la demanda y presentó excepciones de fondo.
4. Una vez finalizada la etapa escrita, el 17 de marzo de 2022 se llevó a cabo la audiencia inicial. Posteriormente, el 28 de abril, 11 y 12 de agosto de 2022 se realizó de manera virtual la audiencia de instrucción y juzgamiento y en ella 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 emitirá escrita, pues las posibles fallas en la conexión a internet podrían obstaculizar el derecho de contradicción y defensa de las partes.

CONSIDERACIONES

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.¹

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 que ha sido 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

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

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 111-IP-2021 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina señala que los derechos conexos de los que son titulares los artistas, intérpretes y ejecutantes confieren protección a quienes, sin ser autores, colaboran con su creatividad técnica, habilidad, organización o distribución en el proceso por el cual se pone a disposición del público una obra determinada.

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 la protección sobre interpretaciones fijadas, se analizará si se acreditó su existencia.

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

En los medios de convicción *“P16”*² y 17.1 bases de programación,³ se constata la existencia de interpretaciones de artistas, entre los que se pueden mencionar a título enunciativo: Antonio Jiménez, Rafael Santos, Jeimmy Paola Vargas, Julio César Meza, Jerónimo Cantillo, Juan Manuel Mendoza, María Cecilia Botero, Variel Sanchez, Viña Machado, Katherine Vélez, Coraima Torres, Amada Rosa Pérez, Valentina Acosta, Lincoln Palomeque, Gustavo Angarita, Ana María Arango, Felipe Calero, Manuela González, Julián Arango, Víctor Mallarino, Jorge Herrera, Javier Bardem, Daniel Craig, Alejandro Naranjo, etc.

Ahora, en las pruebas *“14. Reportes entregados por KANTAR IBOPE MEDIA COLOMBIA S.A.S”*,⁴ *“15. Reportes entregados por BUSINESS BUREAU (BB MEDIA LLC)”*⁵ y *“17 bases de programación”*⁶, se vislumbra que las interpretaciones mencionadas se encuentran fijadas en obras audiovisuales como La Selección 2, Los Morales, La Ley Secreta, Lorena, El inútil, El abogado del crimen, La brújula dorada, Furia de titanes, 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.

² Prueba denominada *“P16”* dentro de la carpeta *“05 Pruebas 1”* del expediente virtual.

³ Prueba denominada *“P17”* dentro de la carpeta *“06 Pruebas 2”* del expediente virtual.

⁴ Prueba denominada *“P14”* dentro de la carpeta *“05 Pruebas 1”* del expediente virtual.

⁵ Prueba denominada *“P15”* dentro de la carpeta *“05 Pruebas 1”* del expediente virtual.

⁶ Prueba denominada *“P17”* dentro de la carpeta *“06 Pruebas 2”* del expediente virtual.

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 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.

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 Legón Telecomunicaciones S.A.S., 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 2011 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:

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.

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, aun cuando esta sea simultánea, es posible concluir que se trata de una retransmisión.

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta que el artículo 11 bis del Convenio de Berna admite, que el organismo de origen puede acudir a la distribución por cable para superar obstáculos o ampliar el alcance de sus comunicaciones, solo se puede hablar de un nuevo acto de comunicación al público cuando la distribución es realizada por una fuente diferente a 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.

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 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 refirió que (...) *Legón Telecomunicaciones es una empresa que se dedica a prestar medios, una red de telecomunicaciones, que nosotros por ese medio pasan unas señales que tienen un emisor y un receptor, ósea en todo el tema de telecomunicaciones hay un emisor, un receptor y hay un medio, nosotros somos el medio para que esas señales pasen por ahí, nosotros no hacemos nada sobre la señal (...)*⁷. "*(...) nosotros nos encargamos es de adquirir unos permisos de infraestructura instalar unas redes de fibra óptica, instalar unos amplificadores (...)*"⁸.

Más adelante al responder la pregunta *¿Cómo le llevan el servicio al usuario?* señaló "*(...) desde el punto de vista técnico existe un emisor, en este caso son las casas programadoras, esta señal llega a nuestra sede, a esa señal nosotros no le hacemos nada, lo mismo que llega, entra a nuestra red, pasa por unos elementos que lo único que hacen es amplificar la señal, en este caso la transportan y por ese transporte llega la señal al usuario final (...) donde se ubica Legón Telecomunicaciones, en el medio, es el medio por donde pasan esas señales, ¿ese medio como está compuesto?, está compuesto por cables, fibra óptica, amplificadores (...)*"⁹

⁷ Minuto 1:14:42 "Audiencia Inicial, ACTORES vs Legón Telecomunicaciones S.A.S. Rad. 1-2020-144868-20220217_102035-Grabación de la reunión.mp4" del expediente virtual.

⁸ Minuto 1:15:52 "Audiencia Inicial, ACTORES vs Legón Telecomunicaciones S.A.S. Rad. 1-2020-144868-20220217_102035-Grabación de la reunión.mp4" del expediente virtual.

⁹ Minuto 1:16:48 "Audiencia Inicial, ACTORES vs Legón Telecomunicaciones S.A.S. Rad. 1-2020-144868-20220217_102035-Grabación de la reunión.mp4" del expediente virtual.

Asimismo, a la pregunta *¿Cómo funciona el servicio de televisión?* respondió *“(...) a los usuarios se les dice este contenido que es el que prestan las casas, los dueños del contenido va a llegar a ustedes a través de nuestra red y por eso nos pagan una cuota mensual (...)”*¹⁰.

Por su parte, el Gerente General de la accionada, el señor Carlos Andres Vega Ortiz al rendir su testimonio a la pregunta *¿Legón transmite señales de televisión?* respondió *“Sí señora, nosotros lo que hacemos es el medio para transportar la programación desde las casas programadoras que nos las entregan al usuario final que contrata el servicio con Legón”*.¹¹

Ahora, dentro del expediente se visualizaron en las pruebas *“13.1.2. Parrilla 2020”*,¹² *“Reporte Parrilla Canales TV Legón Telecomunicaciones S.A.S.”*¹³ 17.1 bases de programación y la prueba por informe remitida por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones¹⁴ las parrillas de canales que trasmite la demandada, dentro de los que se encuentran CARACOL, RCN, TNT, FOX, DISCOVERY CHANNEL, CANAL DE LAS ESTRELLAS, CINEMA GOLDEN, SEÑAL COLOMBIA, CITY TV, TELENOVELAS, entre otros.

Igualmente, la señora Martha Sofia Lopera Duque al rendir testimonio indicó ejemplos de canales que conforman la parrilla de Legón Telecomunicaciones S.A.S., para lo cual señaló *“(...) por ejemplo los canales nacionales tenemos Cadena Uno, tenemos RCN, tenemos CARACOL, tenemos el canal del Congreso, en canales nacionales, en los canales regionales tenemos Telepacífico, Teleantioquia, Teleisla, Canal TRO y dentro de nuestros canales temáticos tenemos a Cable Noticias, Continazo, Rumba, Win Sport, Telenostalgia y de los canales internacionales nosotros tenemos contrato con varios programadores, tenemos contrato con Walt Disney que en ese paquete tenemos alrededor de 21 canales, en donde están todos los deportivos como ESPN, FOX, tenemos canales infantiles como Disney y algunos canales como FOX, tenemos el paquete de DISCOVERY, (...) tenemos otro paquete que es muy enfocado a novelas donde está el Canal de las Estrellas, el canal De Película (...)”*¹⁵

Así mismo, sabemos de las pruebas *“14. (i) Reportes entregados por KANTAR IBOPE MEDIA COLOMBIA S.A.S”*, *“15. (i) Reportes entregados por BUSINESS BUREAU (BB MEDIA LLC) a través de GLOBALNEWS GRUOP COLOMBIA S.A.S”* y 17.1 bases de programación, que en los canales a los que se hizo referencia se han emitido o transmitido obras como La Selección 2, Los Morales, La Ley Secreta, Lorena, El inútil, El abogado del crimen, La brújula dorada, Furia de titanes, 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 Antonio Jiménez, Rafael Santos, Jeimmy Paola Vargas, Julio César Meza, Jerónimo Cantillo, Juan Manuel Mendoza, Maria Cecilia Botero, Variel Sanchez, Viña Machado, Katherine Vélez, Coraima Torres, Amada Rosa Pérez, Valentina Acosta, Lincoln Palomeque, Gustavo Angarita, Ana María Arango, Felipe Calero, Manuela González, Julián Arango, Víctor Mallarino, Jorge Herrera, Javier Bardem, Daniel Craig, Alejandro Naranjo, etc.

De lo anterior, 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.

Ahora, no puede dejar de mencionarse que no obran pruebas en el expediente que acrediten el pago del derecho de remuneración de artistas intérpretes o ejecutantes que aquí se analiza. Así, es claro para este Despacho que la sociedad Legón Telecomunicaciones S.A.S.

¹⁰ Minuto 1:21:03 *“Audiencia Inicial, ACTORES vs Legón Telecomunicaciones S.A.S. Rad. 1-2020-144868-20220217_102035-Grabación de la reunión.mp4”* del expediente virtual.

¹¹ Minuto 4:44 *“Audiencia de Instrucción y Juzgamiento, ACTORES vs Legón Telecomunicaciones S.A.S., Rad. 1-2020-144868-20220428_094948-Grabación de la reunión”*

¹² Prueba denominada *“13.1.2. Parrilla 2020”* dentro de la carpeta *“P13.1”* de la carpeta *“06 Pruebas 2”* del expediente virtual.

¹³ Prueba denominada *“Reporte Parrilla Canales TV Legón Telecomunicaciones SAS”* dentro de la carpeta *“22 Respuesta requerimiento Auto admisorio 1-2021-30117”* del expediente virtual.

¹⁴ Prueba denominada *“63 Prueba por informe parrillas 1-2022-65063”* del expediente virtual.

¹⁵ Minuto 30:21 *“Audiencia de Instrucción y Juzgamiento, ACTORES vs Legón Telecomunicaciones S.A.S., Rad. 1-2020-144868-20220428_0900051-Grabación de la reunión”*

no pagó el derecho de remuneración a los artistas intérpretes de obras audiovisuales debiendo hacerlo.

3. 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 peticionado, 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. 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, además, de acuerdo con el artículo 13 de la Ley 44 de 1993; con el fin de realizar el recaudo y la posterior distribución de las remuneraciones de 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”*.

Ahora bien, de conformidad con las normas mencionadas, a efectos de determinar la existencia de la legitimación especial de las SGC, resulta necesario el certificado de existencia y representación legal expedido por la 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”*,¹⁶ 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”*¹⁷ 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, constan 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,

¹⁶ Prueba denominada *“P1”* dentro de la carpeta *“05 Pruebas 1”* del expediente virtual.

¹⁷ Prueba denominada *“P6”* dentro de la carpeta *“05 Pruebas 1”* del expediente virtual.

BIROY, CHILE ACTORES, CREDIDAM, GDA, SAGAI, SUGAI, VDFS, entre otras, como se evidencia en la carpeta “P10.1” 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. En este punto, es importante advertir que la demandada manifestó no tener intención de oponerse a la configuración de la legitimación presunta en favor de la accionante.

4. Limitaciones y excepciones aparentemente invocadas

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*”.

Además, 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.

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 la demandada equivocadamente argumenta.

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 han sido 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 Legón Telecomunicaciones 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.

5. El daño y perjuicio que se causó

El artículo 2341 del Código Civil Colombiano refiere 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, esta se ha diferenciado principalmente entre la responsabilidad extracontractual y la contractual. Para el caso en concreto, debemos advertir que nos encontramos frente a un caso de responsabilidad civil extracontractual, toda vez que la posible lesión es causada a un derecho subjetivo,¹⁸ y no a un derecho de crédito, que nace de un contrato, lo cual correspondería a la responsabilidad contractual.¹⁹

Dejando claro lo anterior, debe señalarse que para que se configure el daño debe existir el menoscabo, es decir, una consecuencia negativa, a un bien jurídicamente tutelado y este, además, debe ser susceptible de cuantificación.

Descendiendo al caso en concreto, se observa que durante los alegatos de conclusión la apoderada de la accionada refirió que en la presente causa no se había ocasionado un daño, toda vez que Legón Telecomunicaciones S.A.S. no comunicó al público interpretaciones fijadas en obras representadas por la demandante, y que, si en dado caso este se hubiera producido, la accionada no es quien debe asumir su indemnización porque que no tenía el control de la acción.

Tomando en consideración lo mencionado anteriormente, se analizará si en el presente caso la sociedad Legón Telecomunicaciones 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.

El daño es la lesión o menoscabo de algún interés legítimamente protegido o de alguno de los derechos subjetivos de las personas.²⁰ 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.²¹

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, precisamente porque se le priva al titular de recibir una remuneración equitativa por el uso de sus interpretaciones, afectándole así sus intereses legítimos.

¹⁸ Artículos 2341 a 2360 del Código Civil.

¹⁹ Artículos 1602 a 1617 del Código Civil

²⁰ García Vásquez, Diego Fernando. Manual de Responsabilidad Civil y del Estado, Derecho Civil. Bogotá D.C.: Librería Ediciones del Profesional LTDA. 2009, Pág. 13.

²¹ Valencia Zea, Arturo; Ortiz Monsalve, Álvaro. Derecho Civil Tomo III. Bogotá D.C.: Temis. 2010 pág. 229.

En este sentido, al haber Legón Telecomunicaciones S.A.S. comunicado al público interpretaciones de artistas intérpretes de obras audiovisuales representados por la accionante, sin realizar el correspondiente pago por su uso, le causó a estos un daño de carácter material, ya que se vio menoscabado su interés legítimo de obtener una remuneración por la utilización de sus interpretaciones, lo cual se manifiesta consecencialmente 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.

A continuación, procederá el Despacho a analizar si el menoscabo al bien jurídicamente protegido es susceptible de ser cuantificado.

6. La cuantificación del daño y perjuicio

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, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo, considerándose sólo la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

En cuanto este aspecto, la accionante solicitó que se condene a Legón Telecomunicaciones S.A.S., a pagar la suma de CIENTO DOS MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS TREINTA PESOS M/CTE. (\$102.795.930) por lucro cesante, derivado del no pago del derecho de remuneración.

Ahora, dentro del traslado respectivo se realizó la objeción al juramento estimatorio por el demandado, en la cual se especificó las inexactitudes relacionadas en la estimación, por lo cual, el Despacho en virtud de la facultad expuesta en el primer inciso del artículo 206 del CGP resolvió mediante Auto 4 del 25 de agosto de 2021 considerar la objeción al juramento y, por consiguiente, se concedió al accionante el término de cinco (5) días para que aporte o solicite las pruebas que considere pertinentes.

De acuerdo con lo anterior, la estimación realizada por Actores Sociedad Colombiana de Gestión - ACTORES en el juramento estimatorio no constituye prueba del monto pretendido en la presente causa, por lo que, a efectos de cuantificar el daño, este Despacho estudiará los demás medios probatorios obrantes dentro del expediente.

Ahora bien, la Decisión Andina 351 en su artículo 48 refirió que las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva deberán ser proporcionales a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas.

De igual manera, se consagraron en el Decreto 1066 de 2015 en su artículo 2.6.1.2.7. los criterios para establecer las tarifas replicando en su primer inciso lo referido en el artículo 48 de la Decisión Andina 351, es decir, que las tarifas deben ser proporcionales a los ingresos.²²

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

En relación con los ingresos, la accionada al contestar la demanda aportó un documento denominado "*Respuesta requerimiento DNDA Legón Telecomunicaciones*"²³, en el cual se señala que "*Mi representada manifiesta estar conforme con los ingresos que fueron reportados por ACTORES para los años 2011 a 2015*", es decir los siguientes:

Año	Ingresos Legón Telecomunicaciones S.A.S.
2011	\$81.203.536

²² Inciso primero, Artículo 2.6.1.2.7 del Decreto 1066 de 2015 "*Criterios para establecer las tarifas. Por regla general, las tarifas a cobrar por parte de las sociedades de gestión colectiva deberán ser proporcionales a los ingresos que obtenga el usuario con la utilización de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas, según sea el caso.*"

²³ Prueba denominada "*Respuesta requerimiento DNDA Legón Telecomunicaciones*" dentro de la carpeta "*22 Respuesta requerimiento Auto admisorio 1-2021-30117*" del expediente virtual.

2012	\$78.418.892
2013	\$91.413.005
2014	\$84.218.242
2015	\$246.015.285

De acuerdo con lo anterior, este juzgador tomará en cuenta para la cuantificación los montos anteriormente referidos para los años 2011 a 2015.

Ahora, respecto de los ingresos obtenidos de 2016 a 2019, la accionada aportó un certificado suscrito por su contador y revisor fiscal,²⁴ en el cual se discriminan los mismos por servicios de televisión, los “SERVICIOS CONEXOS TV” y el total de los ingresos.

En tanto que en el expediente no reposa prueba o manifestación que señale a que corresponde el ítem de “SERVICIOS CONEXOS TV”, esta Subdirección deberá tomar el valor discriminado en “TOTAL INGRESOS” para cuantificar los años 2016 a 2019, es decir los siguientes:

Año	Ingresos Legón Telecomunicaciones S.A.S.
2016	\$115.700.258
2017	\$1.433.302.300
2018	\$6.444.234.513
2019	\$8.447.746.679

También deberá tenerse en cuenta los usos de las interpretaciones artísticas, en ese sentido, se evidenció que ACTORES S.C.G. aportó un análisis de la parrilla de Legón Telecomunicaciones S.A.S. en la cual determinaba el porcentaje de impacto del repertorio²⁵ y donde era posible vislumbrar que no todos los canales usan con la misma intensidad interpretaciones representadas por la accionante, es más, se observó que hay canales donde ni siquiera estas se utilizan, por lo que estas circunstancias igualmente deberán considerarse.

De acuerdo con lo anterior esta Subdirección encuentra que la “Metodología para determinar el Impacto del Repertorio”²⁶ utilizada por ACTORES S.C.G. se ajusta a lo estipulado por la Decisión Andina 351 y el Decreto 1066 de 2015, toda vez que efectúa una valoración objetiva de acuerdo con el uso de las interpretaciones efectuado por la accionada.

Ahora bien, respecto de la tarifa aplicable se observó la prueba P7 “Reglamento de tarifas de ACTORES”²⁷, que contiene las tarifas generales cobradas por la accionante, por el derecho de remuneración por la comunicación pública de las obras y grabaciones audiovisuales donde se encuentran fijadas las interpretaciones o ejecuciones que representa. En dicho documento se visualiza que para los operadores de cable la tarifa propuesta es del 4%.

No obstante, la tarifa que será aplicada en el caso en concreto será de 1.75% toda vez que se evidenció en la demanda,²⁸ y de lo dicho por el apoderado durante los alegatos de conclusión, que esta corresponde al porcentaje que ACTORES S.C.G. ha fijado con otros operadores de televisión por suscripción. En ese sentido, es posible afirmar que la aquí accionante y la demandada en un ejercicio de negociación hubieran podido pactar dicha tarifa y no la que se encuentra como base de concertación en el reglamento de la demandante.

Así las cosas, al total de los ingresos anuales, certificados por Legón Telecomunicaciones S.A., se le aplicará el porcentaje de impacto del repertorio, según la “Metodología para determinar el Impacto del Repertorio”²⁹ derivado de la parrilla de programación del accionada que corresponde a 34.88%.³⁰ A la cifra que arroje la operación le será aplicada la

²⁴ Prueba denominada “certificación de ingresos LEGON” dentro de la carpeta “20 Anexos contestación 1 1-2021-29922” del expediente virtual.

²⁵ Prueba denominada “P8.2” dentro de la carpeta “06 Pruebas 2” del expediente virtual.

²⁶ Documento denominado “P8.1” dentro de la carpeta “05 Pruebas 1” del expediente virtual.

²⁷ Prueba denominada “P7” dentro de la carpeta “05 Pruebas 1” del expediente digital.

²⁸ Páginas 5 a 7 del documento denominado “02 Demanda” del expediente virtual.

²⁹ Documento denominado “P8.1” dentro de la carpeta “05 Pruebas 1” del expediente virtual.

³⁰ Prueba denominada “P8.2” dentro de la carpeta “06 Pruebas 2” del expediente virtual.

tarifa de 1.75%, cuyo resultado corresponderá al valor que la accionante deberá pagar a la demandada:

Año	Ingresos	Impacto del repertorio	Ingresos menos impacto del repertorio	Tarifa	Total a pagar
2011	\$81.203.536	34.88%	\$28.323.793	1.75%	\$495.666
2012	\$78.418.892	34.88%	\$27.352.509	1.75%	\$478.668
2013	\$91.413.005	34.88%	\$31.884.856	1.75%	\$557.984
2014	\$84.218.242	34.88%	\$29.375.322	1.75%	\$514.068
2015	\$246.015.285	34.88%	\$85.810.131	1.75%	\$1.501.677
2016	\$115.700.258	34.88%	\$40.356.249	1.75%	\$706.234
2017	\$1.433.302.300	34.88%	\$499.935.842	1.75%	\$8.748.877
2018	\$6.444.234.513	34.88%	\$2.247.748.998	1.75%	\$39.335.607
2019	\$8.447.746.679	34.88%	\$2.946.574.041	1.75%	\$51.565.045
TOTAL					\$103.903.826

De otra parte, no se debe perder de vista que la accionante solicita que se indexen los valores de la condena 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 consiste en 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 pretende 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 CGP³¹, 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 julio de 2022 emitida por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE, actualizada el 5 de agosto de 2022. Según esto, el IPC inicial es de 104,24 y el actual de 120,27 de este modo, el valor correspondiente a la suma adeudada desde el año 2011 hasta el año 2019, indexado a la fecha del fallo, es de CIENTO DIECINUEVE MILLONES PESOS M/CTE. (\$119'882.129).

- **De los perjuicios causados con posterioridad a la presentación de la demanda**

De otra parte, la demandante solicita que se condene a la accionada por los perjuicios causados con posterioridad a la presentación de la demanda, esto es el valor de la remuneración por los años 2020 a la fecha, por lo que, se procederá a determinar dicha cifra tomando como base la fórmula utilizada para calcular el perjuicio de los años 2011 a 2019.

Así, señala la accionante que para determinar el valor a cobrar por remuneración se debe partir del total de los ingresos brutos anuales. En ese sentido, se observa que al presente proceso fue aportada una prueba de común acuerdo entre las partes, relacionada con los ingresos de la accionada de los años 2019 a 2022 por el servicio de televisión, después de que fueran descontados los ingresos por otros conceptos.³² No obstante, esta Subdirección debe advertir que no puede utilizar esta prueba para realizar la cuantificación, toda vez que la información que fue reportada presenta diferencias con la certificación suscrita por el revisor fiscal y el contador de Legón Telecomunicaciones, que fue aportada con la contestación de la demanda,³³ como ejemplo puede observarse que en la certificación expedida el 18 de marzo de 2021 se reportó como ingresos por el servicio de televisión de la accionada para el año 2019 el monto de \$8.447.746.679 y en la prueba aportada de común acuerdo para el mismo año, se señaló que el valor correspondía a \$8.346.437.316, por lo que la prueba no logra ofrecer a este Despacho el suficiente grado de certeza y fiabilidad que permita que sea tenida en cuenta.

Adicionalmente, se observó en dicha prueba que la demandada le realizó descuentos a los ingresos reportados por el servicio de televisión por los siguientes conceptos: “Operacionales de Administración”, “Operacionales de ventas” “Gastos No operacionales”, “Impuesto de

³¹ Artículo 180 del Código General del Proceso: “*Todos los indicadores económicos nacionales se consideran hechos notorios.*”

³² Prueba denominada “45 Memorial con certificado de revisor fiscal 1-2022-23714” dentro del expediente virtual.

³³ Prueba denominada “certificación de ingresos LEGON” dentro de la carpeta “20 Anexos contestación 1 1-2021-29922” del expediente virtual.

renta y complementarios”, “Casas programadoras canales”, “Mantenimiento de Red EOC, FTTH”, sin embargo, debe advertirse que esta no era la esencia de la prueba, toda vez que se pretendía que la accionada reportara los ingresos brutos únicamente por el servicio de televisión descontando, si fuera el caso, ingresos que no correspondieran a este concepto, ejemplo de ello hubieran podido ser los ingresos obtenidos por reconexión, pero los conceptos que fueron descontados corresponden en efecto a ingresos obtenidos por la prestación del servicio de televisión y en ese sentido, no podían ser restados. Por esta razón, este Despacho utilizará el monto de los ingresos brutos obtenidos por la accionada en el año 2019, este es \$8.447'746.679 y actualizará tal cifra al respectivo año tomando como referencia la fórmula de indexación antes descrita.

- De indexar los ingresos obtenidos en el año 2019 a diciembre de 2020, con un IPC inicial de 103,80 y un IPC final de 105,48 se obtiene una suma de \$8.584'473.214.
- De indexar los ingresos obtenidos en el año 2019 a diciembre de 2021, con un IPC inicial de 103,80 y un IPC final de 111,41, se obtiene una suma de \$9.067'085.332.
- De indexar los ingresos obtenidos en el año 2019 a julio de 2022, con un IPC inicial de 103,80 y un IPC final de 120,27, se obtiene una suma de \$9.788'155.039. Sin embargo, dado que a la fecha de la sentencia han transcurrido solo siete meses, es necesario determinar los ingresos que la demandada obtuvo por mes, por lo que dicha suma se dividirá en doce por ser el número total de meses en el año.

Así, conociendo que el valor de un mes es de \$815'679.586, dicha suma se multiplicará por siete, que son el número de meses transcurridos a la fecha de la sentencia, operación de la cual se obtiene un total de \$5.709'757.102.

Ahora, sobre los ingresos obtenidos en los años 2020, 2021 y los meses de enero a julio de 2022 se debe calcular el porcentaje del impacto del repertorio representado por ACTORES S.C.G., que para el caso particular es de 34.88%, y al monto obtenido aplicar una tarifa de 1,75%.

De aplicar la formula mencionada se tiene como resultado que el valor a pagar por el año 2020 es de \$52'339.624; por el año 2021 el valor a pagar es de \$55'345.488. Y para los meses enero a julio del año 2022, la tarifa a pagar corresponde a la suma de \$34'852.357.

Año	Ingresos	Impacto del repertorio	Ingresos menos impacto del repertorio	Tarifa	Total a pagar
2020	\$8.584.473.214	34.88%	\$2.994.264.257	1.75%	\$52.399.624
2021	\$9.067'085.332	34.88%	\$3.162.599.363	1.75%	\$55.345.488
2022 (7 Meses)	\$5.709'757.102	34.88%	\$1.991.563.277	1.75%	\$34.852.357
TOTAL					\$142.597.469

En conclusión, el valor total del perjuicio corresponde a la suma del valor de los perjuicios generados hasta la presentación de la demanda indexados \$119.882.129 y de los perjuicios causados con posterioridad a la presentación de la demanda \$142.597.469, de lo que se obtiene como resultado la suma de \$262'479.598.

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, sino que hace falta entrar a valorar si esa conducta es meritoria o demeritoria de conformidad con lo que la ley exige.

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.

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 Legón Telecomunicaciones 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.

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 pertinente recordarle a la apoderada de la parte demandada que, como representante legal, la accionada tiene unos deberes de diligencia y cuidado superiores a los del hombre medio, pues el estándar de un buen hombre de negocios supone cargas no solo de prudencia sino de conocimiento que implica responder por la inobservancia de las leyes cuando estas son la fuente del daño causado a un tercero, 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.

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 Legón Telecomunicaciones S.A.S., se encuentra obligada a reparar el daño causado a los titulares de derechos conexos representados por Actores Sociedad Colombiana de Gestión.

8. Del argumento que Legón Telecomunicaciones S.A.S. no es quien debe reparar el daño en razón a que no tenía el control de la acción.

Recordemos que durante los alegatos de conclusión la apoderada de la demandada refirió que en caso de configurarse un daño en la presente causa, este no debía ser indemnizado

por la parte pasiva de la litis, sino por las casas programadoras, toda vez que Legón Telecomunicaciones S.A.S. únicamente es un medio que permite llevar la señal de televisión de la casa programadora a los usuarios.

Pese a lo anterior, debe advertirse que como quedó demostrado Legón Telecomunicaciones S.A.S. realiza actos de comunicación pública a través de la modalidad de retransmisión de interpretaciones fijadas en obras audiovisuales de artistas representados por ACTORES S.C.G., y el hecho de que no pueda interferir o alterar la señal que es emitida por las casas programadoras, en nada lo exime de su deber de reparar el daño ocasionado a los intérpretes representados por la accionada.

Más aún si se tiene en cuenta que al momento que decidió constituirse como un operador de televisión por suscripción el accionado decidió soportar las cargas que la prestación del servicio de televisión le acarreaban. Al respecto, debe indicarse que dentro de las obligaciones que debe cumplir un operador de suscripción se encuentra el cumplimiento con la normatividad vigente en materia de derechos de autor y conexos, tal como lo prevé el artículo 16.1.4.1. de la Resolución 5050 del 21 de noviembre 2016 expedida por la Comisión de Regulación de Comunicaciones que señala:

“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.”

Por lo que no resulta acertada la afirmación del demandado de que no se encuentra dentro de su control la acción de comunicar al público obras audiovisuales en las cuales se encuentran fijadas interpretaciones de artistas representados por la demandada, si basta con tener en cuenta que la accionada es quien pone a disposición todas las herramientas para que sus usuarios reciban las obras y, por tanto, dichas interpretaciones.

9. De la forma de fijar la tarifa a futuro

El inciso segundo del artículo 2.6.1.2.6. del Decreto 1066 de 2015 refiere que en caso de existir desacuerdo entre las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos con los usuarios u organizaciones de usuarios en relación con las tarifas, los puntos de discrepancia podrán ser sometidos a cualquiera de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, y en caso de que dicha modalidad no fuere convenida, las diferencias podrán ser conocidas por la justicia ordinaria en los términos de los artículos 242 y 243 de la Ley 23 de 1982.

De lo anterior, es posible concluir que los jueces se encuentran facultados para resolver las diferencias que puedan presentarse en relación con las tarifas cuando no haya acuerdo entre las sociedades de gestión colectiva y los usuarios, es decir, que incluso les está permitido fijar la tarifa con la finalidad de superar las diferencias que pudieran haberse presentado.

Descendiendo al caso, en tanto que el demandante solicita en su pretensión decimotercera que sea fijada la tarifa y/o la fórmula para determinar el valor anual que deberá pagar Legón Telecomunicaciones S.A.S. a ACTORES S.C.G., en caso de que la accionada continúe utilizando interpretaciones fijadas en obras representadas por la demandante, esta Subdirección procederá con su análisis.

Recordemos que la tarifa deberá ser proporcional a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas. En relación con los ingresos, debe advertirse que esta información puede ser suministrada directamente por la accionada o solicitarse al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en todo caso, de estos ingresos deberá descontarse todo lo que no haya sido generado por la explotación de las interpretaciones fijadas en obras audiovisuales, es decir, que para el caso de la referencia deberá descontarse la prestación de otro tipo de servicios como internet, telefonía, reconexiones, etc. Asimismo, deberá descontarse de esta base las tasas, contribuciones u aportes, que se deriven de este monto, especialmente las consagradas en la Ley 1978 de 2019.

También deberán tenerse en cuenta los usos de las interpretaciones artísticas, en ese sentido, deberá analizarse la parrilla de Legón Telecomunicaciones S.A.S., de acuerdo con la “*Metodología para determinar el “Impacto del Repertorio”*”³⁴ utilizada por ACTORES S.C.G.

Ahora bien, teniendo en cuenta que puede variar la parrilla de la accionada, el cableoperador puede comunicar a ACTORES S.C.G de los cambios, con la finalidad de que el porcentaje del impacto del repertorio refleje dichas modificaciones.

Nótese bien como este Despacho ha intentado reflejar lo que hubiera sido entre las partes una negociación de la tarifa y es por esta razón que al observar que el reglamento de tarifas de la accionante señala como base de concertación el 4% para operadores de cable, considera como una cifra sensata para fijar la tarifa en el caso en concreto el 1.75%, toda vez que si se hubiera llegado a un acuerdo este probablemente hubiera sido el punto medio al que hubieran llegado las partes. Máxime cuando se evidenció durante el proceso que este corresponde al porcentaje que ACTORES S.C.G. ha fijado con otros operadores de televisión por suscripción.

Así las cosas, al total de los ingresos brutos anuales, certificados por Legón Telecomunicaciones S.A.S. ante el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, se le 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, según la “*Metodología para determinar el “Impacto del Repertorio”*”³⁵ derivado de la parrilla de programación que para cada periodo reporte la accionada. De la cifra correspondiente a dicho porcentaje se tomará el 1.75% a título de tarifa, cuyo resultado corresponderá al valor que la accionante deberá pagar a la demandada.

10. 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 Legón Telecomunicaciones S.A.S., identificada con NIT 800.179.562-9, 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 4% de las pretensiones concedidas, lo cual arrojó la suma de DIEZ MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL CIENTO OCHENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$10'499.183).

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar que Legón Telecomunicaciones S.A.S. identificada con NIT: 800.179.562-9, efectuó actos de comunicación pública en la modalidad de retransmisión de interpretaciones fijadas en obras audiovisuales de artistas representados por ACTORES S.C.G., desde el año 2011 a la fecha de la presente providencia.

SEGUNDO: Declarar que Legón Telecomunicaciones S.A.S., ya identificada, incumplió con el deber de pagar a los artistas intérpretes de obras audiovisuales la remuneración equitativa

³⁴ Documento denominado “P8.1” dentro de la carpeta “05 Pruebas 1” del expediente virtual.

³⁵ Documento denominado “P8.1” dentro de la carpeta “05 Pruebas 1” del expediente virtual.

por la comunicación pública de sus interpretaciones, consagrado en el parágrafo 1 del artículo 168 de la Ley 23 de 1982, desde el año 2011 a la fecha de la presente providencia.

TERCERO: Declarar que la sociedad Legón Telecomunicaciones 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 Legón Telecomunicaciones S.A.S. a pagar a favor de la demandante ACTORES S.C.G. dentro de los sesenta 60 días siguientes a la ejecutoria de este fallo, la suma indexada de CIENTO DIECINUEVE MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL CIENTO VEINTINUEVE PESOS M/CTE. (\$119.882.129), por concepto de lucro cesante derivado del no pago del derecho de remuneración de los años 2011 a 2019.

SEXTO: Condenar a la demandada a pagar a favor de la demandante dentro de los sesenta 60 días siguientes a la ejecutoria de este fallo, la suma de CIENTO CUARENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS M/CTE. (\$142.597.469), por concepto de lucro cesante derivado del no pago de las tarifas correspondientes del periodo comprendido entre el 2020 y hasta el pronunciamiento de este fallo.

SÉPTIMO: Señalar que si Legón Telecomunicaciones S.A.S. continúa utilizando interpretaciones fijadas en obras audiovisuales representadas por ACTORES SCG, deberá pagarle la remuneración equitativa correspondiente, de acuerdo con la fórmula utilizada en esta providencia.

OCTAVO: Condenar en costas a la sociedad Legón Telecomunicaciones S.A.S., identificada con NIT: 800.179.562-9.

NOVENO: Fijar agencias en derecho en favor de Actores Sociedad Colombiana de Gestión por el valor de DIEZ MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL CIENTO OCHENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$10.499.183).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CACB

CARLOS ANDRÉS CORREDOR BLANCO
Subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales