



Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales, Bogotá D.C.
Sentencia del 1 de septiembre de 2022

Rad: 1-2020-133901
Ref.: Proceso Verbal
Demandante: Egeda Colombia
Demandado: Cablemag Comunicaciones 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 día 20 de noviembre de 2020, la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia – Egeda Colombia, por medio de apoderado judicial, el abogado Juan Carlos Monroy Rodríguez, presentó demanda contra la sociedad CABLEMAG COMUNICACIONES S.A.S., identificada con NIT 806000553-5.
2. Mediante el Auto 2 del 19 de enero de 2021, notificado por estado número 4 del 20 de enero siguiente, este Despacho admitió la demanda referida.
3. El 4 de marzo de 2021, el extremo pasivo de la litis contestó la demanda y propuso excepciones de mérito.
4. Mediante Auto 3 del 12 de julio de 2021, se resolvió considerar la objeción al juramento estimatorio presentada por la demandada, y por lo tanto, no tener como prueba del monto de la indemnización solicitada el valor estimado por la parte demandante.
5. Mediante Auto 5 del 7 de septiembre de 2021, se solicitó la interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.
6. Una vez finalizada la etapa escrita, el 24 de agosto de 2022 se llevó a cabo la audiencia inicial y de instrucción y juzgamiento. Teniendo en cuenta que el uso de tecnologías de la información y de las comunicaciones eventualmente pueden presentar fallas que no son de control del Despacho, y con el fin de facilitar la comprensión de la sentencia, se anunció que esta se emitiría escrita en razón a que las posibles fallas en la conexión a internet pueden obstaculizar el derecho de contradicción y defensa de las partes.

CONSIDERACIONES

En la presente litis, el objeto de discusión radica sobre el derecho patrimonial de comunicación pública, que la demandante piensa vulnerado por parte de su contraparte, al considerar que la última ha realizado actos de comunicación pública de las obras audiovisuales de titularidad de los productores que representa. Por su parte la demandada considera que la accionante no acredita que está autorizada para prohibir los usos que demanda, que no retransmite obras toda vez no modifica la señal y actúa solo como medio entre usuarios y canales, y que esta labor frente la tv abierta, la realiza no por voluntad propia, sino en virtud de la obligación que consagra la ley 680 de 2001, razón por la cual considera no se le puede endilgar responsabilidad. También cuestiona la forma en que la demandante llega a las tarifas que cobra, y entiende que las mismas no le son aplicables toda vez que estas no son resultados de un proceso de concertación

1. Sobre el objeto de protección

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

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

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

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

En efecto, dentro de las pruebas aportadas, se encuentra en el PDF *“10. Estudio y certificación emitida por la firma de medición Business Bureau, sobre la cantidad de obras representadas por EGEDA COLOMBIA”*¹ un documento declarativo, que valga la anotación no fue solicitada su ratificación por la parte accionada, en él que se certifican las obras audiovisuales que un operador de televisión por suscripción ha transmitido de 2012 a 2016 a través de canales como RCN, CARACOL, CANAL UNO, SEÑAL COLOMBIA, TELEPACIFICO, CITY TV, TELECARIBE y TELEANTIOQUIA. Sobre dicho medio de convicción es importante resaltar que su relevancia no radica en el cable operador sobre el cual se hizo el estudio, sino en los canales sobre los que versó el análisis ya que coinciden con los canales que la sociedad accionada confesó en la contestación de la demanda², hacen parte de su parrilla de programación.

Lo referido además es congruente con la prueba denominada *“5. Copia de la parrilla de programación que aparece anunciada por la sociedad demandada en su página web”*³, en la que se observa la parrilla de canales que ofrece el demandado; así como con la confesión del representante legal del extremo pasivo quien señaló durante el interrogatorio de parte que los canales CARACOL, RCN, SEÑAL COLOMBIA, CANAL CAPITAL, TELEANTIOQUIA, TELECARIBE o TELEPACIFICO son parte de su parrilla de programación.

En ese sentido, en el documento referido se observa una serie de elementos que corresponden con la definición de obras audiovisuales consagrada en el artículo 3 ya mencionado de nuestra norma andina, entre tales obras, se pueden mencionar a título enunciativo: *Ezel, Amarte así, Brujeres, El chavo, Corazón indomable, La madre, Tu voz estéreo, Las santísimas, Amar en tiempos revueltos, Todos quieren con Marilyn, La mujer en el espejo, Esto huele mal, Highlander, Dragon Ball Z, Machete, Olivia, Lo que callamos las mujeres*, etc., las cuales fueron aparentemente usadas por el servicio de televisión por suscripción que ofrece la sociedad CABLEMAG COMUNICACIONES S.A.S.

¹ Ubicado en la carpeta *“03 Anexos”*, a su vez ubicada en la carpeta principal *“1-2020-133901 Egeda Colombia vs Cablemag Comunicaciones SAS”*.

² PDF denominado *“CONTESTACION DEMANDA EGEDA – CABLEMAG – JULIAN PAEZ”* Ubicado en la carpeta *“14 Contestación demanda 1-2021-22165”*, a su vez ubicada en la carpeta principal *“1-2020-133901 Egeda Colombia vs Cablemag Comunicaciones SAS”*.

³ Ubicado en la carpeta *“03 Anexos”*, a su vez ubicada en la carpeta principal *“1-2020-133901 Egeda Colombia vs Cablemag Comunicaciones SAS”*.

Así, para este Despacho es claro que el objeto de la presente son obras audiovisuales, y una vez revisados los medios de convicción que obran en el expediente se concluye que la demandante acreditó su existencia.

2. Sobre la legitimación

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En el caso objeto de análisis se observa en el PDF denominado *“2. Certificado existencia y representación legal EGEDA COLOMBIA”*⁴, el certificado de existencia y representación legal de EGEDA COLOMBIA, expedido por la Oficina Asesora Jurídica de la DNDA el 5 de octubre de 2020, que la acredita como sociedad de gestión colectiva.

⁴ Ubicado en la carpeta *“03 Anexos”*, a su vez ubicada en la carpeta principal *“1-2020-133901 Egeda Colombia vs Cablemag Comunicaciones SAS”*.

Así mismo, el PDF denominado “9. *Estatutos de EGEDA COLOMBIA*”⁵ contiene la copia de los estatutos del demandante, en cuyo artículo dos se prevé que el objeto de la sociedad es la gestión, administración, representación, protección y defensa de los intereses y derechos patrimoniales de los productores de obras audiovisuales, así como de sus derechohabientes y cesionarios.

Respecto de los contratos de reciprocidad, es importante resaltar que mediante dichos acuerdos una sociedad de gestión colectiva nacional representa en su territorio a una sociedad extranjera del mismo tipo en lo que atañe a la gestión de sus obras y prestaciones, estando obligada la sociedad extranjera a hacer lo mismo en su territorio, como lo menciona Ernst-Joachim Mestmäcker en su artículo publicado en el número 203 de la Revista Internacional de Derecho de Autor (RIDA). La razón de ser de dichos acuerdos es el carácter territorial del derecho de autor y en consecuencia de la gestión colectiva. Constando en el expediente nueve certificados de registro expedidos por el Jefe de Registro de la DNDA que acreditan la existencia de diferentes acuerdos de reciprocidad suscritos por la demandante, como consta en el PDF denominado “13. *Certificación de acuerdos de representación recíproca de EGEDA COLOMBIA*”⁶.

Al respecto no sobra mencionar que en el caso bajo examen, encuentra este juzgador que la accionada no probó en contrario sobre tal legitimación presunta. De tal forma, teniendo en cuenta la presunción aludida y el cumplimiento de los requisitos enunciados anteriormente, para este Despacho es claro que EGEDA COLOMBIA se encuentra legitimada para actuar como demandante en la presente causa y reclamar los derechos que enuncia de los productores audiovisuales representados por esta y respecto de las obras audiovisuales ya referidas.

3. Sobre la infracción

Frente a la posible infracción debemos mencionar que es ampliamente conocido que el derecho de autor presenta un doble contenido del cual se derivan dos tipos de prerrogativas o derechos, unos de carácter moral y otros de carácter patrimonial.

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

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

En el caso sub judice, se menciona en la demanda que la sociedad CABLEMAG COMUNICACIONES S.A.S., en su calidad de operador de televisión por suscripción autorizado por la Autoridad Nacional de Televisión, ha realizado comunicación pública a través de la retransmisión en su parrilla de programación, de emisiones de televisión que a su vez incluyen obras audiovisuales de los productores asociados y representados por EGEDA COLOMBIA, sin la autorización previa y expresa de esta última, dentro del periodo comprendido entre 01 de diciembre de 2010 hasta la fecha, como se relaciona en la pretensión primera.

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

⁵ Ubicado en la carpeta “03 Anexos”, a su vez ubicada en la carpeta principal “1-2020-133901 Egeda Colombia vs Cablemag Comunicaciones SAS”.

⁶ Ubicado en la carpeta “03 Anexos”, a su vez ubicada en la carpeta principal “1-2020-133901 Egeda Colombia vs Cablemag Comunicaciones SAS”.

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

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

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

En el caso de las obras cinematográficas⁷ y las demás obras audiovisuales⁸, como ya se mencionó anteriormente, el productor se presume titular específicamente de los derechos patrimoniales establecidos en el artículo 103 de la Ley 23 del 82, de lo cual se puede inferir que bajo la presunción establecida en el artículo 98 de la Ley 23 de 1982, este no tiene de manera absoluta el derecho de comunicación pública considerado en su género, sino aquellas modalidades o especies del mismo establecidas en el artículo citado.

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

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

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

Sobre el precepto referido es importante mencionar que, la norma comunitaria optó por consagrar una definición jurídica de *retransmisión*, diferente del 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, y por lo tanto reivindicable por los productores en el caso de las obras audiovisuales, que está relacionada con un segundo uso de las señales o programas, los cuales, a través de un dispositivo conductor, son distribuidas por vía diferente a la de la primera transmisión, sea esta sonora o audiovisual.

Ahora, nótese que la norma andina se refiere al acto de retransmisión propiamente dicho y no se hace distinción sobre el sujeto que la realiza, por lo que es indiferente si se trata o no de un organismo de radiodifusión; así, siempre que se realice una reemisión por una fuente diferente a la de origen, 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 un organismo diferente del de origen, que vale la pena resaltar, también debe tener la correspondiente autorización para realizar dicho acto de explotación.

⁷ **Literal S del artículo 8 de la Ley 23 de 1982:** “Obra cinematográfica: cinta de video y videograma; la fijación en soporte material, de sonidos sincronizados con imágenes, o de imágenes o de imágenes sin sonido”.

⁸ **Inciso 13 del artículo 3 de la Decisión:** “Obra audiovisual: Toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que esté destinada esencialmente a ser mostrada a través de aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación de la imagen y de sonido, independientemente de las características del soporte material que la contiene.”

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

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

En este punto, debe resaltarse que la discusión no radica sobre la existencia de una alteración en la misma programación o contenido de la emisión sino sobre la utilización adicional de las obras audiovisuales que hacen parte de las emisiones realizadas por canales de televisión, de forma que se configure una comunicación pública diferente a la original.

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

Descendiendo sobre lo factico, en el caso en concreto está comprobado a causa de la contestación de la demanda⁹ y las confesiones realizadas por el representante legal durante su interrogatorio que los canales CANAL CAPITAL, CANAL UNO, SEÑAL INSTITUCIONAL, SEÑAL COLOMBIA, CARACOL, RCN, TELEANTIOQUIA, TELEPACIFICO, TELECARIBE, TELECAFE, CANAL TRO, CITY TV, TV NOVELAS, CANAL DE LAS ESTRELLAS, TELEVISA, AXN, A&E y FOX, hacen parte de la oferta de CABLEMAG COMUNICACIONES S.A.S.

También se observa el PDF denominado “*5. Copia de la parrilla de programación que aparece anunciada por la sociedad demandada en su página web*”¹⁰, en el que se observan los canales que son ofrecidos por la demandada, el cual, valga la pena aclarar no fue desconocido por el extremo pasivo de la litis.

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

Así mismo, sabemos del estudio realizado por la compañía Business Bureau que en los canales a los que se hizo referencia se han emitido o transmitido obras como *Ezel, Amarte así, Brujeres, El chavo, Corazón indomable, Tu voz estereo, Las santísimas, Amar en tiempos revueltos, Todos quieren con Marilyn, La mujer en el espejo, Esto huele mal, Highlander, Dragon Ball Z, Lo que llamamos las mujeres*, entre otras.

Sobre la forma en que la sociedad accionada utiliza las emisiones en las cuales se encuentran las obras, el representante legal en su declaración de parte¹¹, a la pregunta formulada por este Despacho: “*Señor Jaime Carlos cuénteme acerca del servicio de televisión por cable que me acaba de mencionar ¿Cómo lo prestan?*”, contestó:

“Se tiene que crear una red de fibra o una red cerrada en donde nosotros tenemos que diseñarla en todo Magangué para llegar al usuario final, y se hacen unos diseños y se llevan al usuario final los diferentes servicios que tenemos.”

⁹ PDF denominado “*CONTESTACION DEMANDA EGEDA – CABLEMAG – JULIAN PAEZ*” Ubicado en la carpeta “*14 Contestación demanda 1-2021-22165*”, a su vez ubicada en la carpeta principal “*1-2020-133901 Egeda Colombia vs Cablemag Comunicaciones SAS*”.

¹⁰ Ubicado en la carpeta “*03 Anexos*”, a su vez ubicada en la carpeta principal “*1-2020-133901 Egeda Colombia vs Cablemag Comunicaciones SAS*”.

¹¹ Minuto 0:38:34 de la grabación “*Audiencia Inicial y de Instrucción y Juzgamiento 1-2020-133901, Parte 1*” ubicada en la carpeta “*44 Audiencia inicial y de instrucción y juzgamiento, 24 de agosto de 2022*” del expediente digital.

Igualmente, a la pregunta formulada por la apoderada judicial de la demandante *“Desde la perspectiva del usuario, es decir de su abonado ¿Cómo es el proceso tecnológico que hace posible que los usuarios de CABLEMAG reciban una programación de canales nacionales de la televisión abierta?”*, contestó:

“Primero hay que llamar a RCN y CARACOL y decirles que nos envíen los equipos, ellos mandan el equipo con los datos programados y unos enciende el equipo en la cabecera, se baja la señal la cual va después por cables hasta la casa final de los usuarios.”

En suma, la acción ejecutada por la demandada consistió en reemitir la emisión original realizada por otras fuentes de origen, que la demandada denomina programadores, en las cuales se encontraban incorporadas obras audiovisuales que forman parte del catálogo que representa EGEDA COLOMBIA, lo cual en criterio de este Despacho, se enmarca en el concepto de retransmisión que consagra la Decisión Andina 351 en su artículo 3, lo anterior, implica el fracaso de las excepciones *“INEXISTENCIA DEL HECHO GENERADOR”* y *“FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA”*, según las cuales la sociedad demandada no realiza actos de retransmisión.

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

Así, es claro para este Despacho que CABLEMAG COMUNICACIONES S.A.S no se encontraba autorizado para utilizar las obras audiovisuales que forman parte del catálogo que representa EGEDA COLOMBIA en la modalidad de retransmisión.

4. Sobre si la demandada esta exceptuada de solicitar la referida autorización.

Toda vez que la sociedad accionada afirma que está legalmente exceptuada de solicitar autorización a los titulares de derechos de los contenidos incorporados de las emisiones realizadas por otros organismos de radiodifusión a causa de la Ley 680 del 2001, se hace necesario estudiar dichos argumentos.

En criterio de este fallador, dicha norma consagra una obligación del cable operador y no una excepción al derecho de autor, cuyo alcance consiste en garantizar la recepción de los canales de televisión abierta que se sintonicen en el área de cubrimiento autorizada, es decir, no abarca todas las emisiones incluidas en 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.

Tampoco pueden ser de recibo para este juzgador los argumentos que buscan desvirtuar la existencia de una retransmisión en virtud de la no modificación del contenido de la emisión. Sobre lo anterior, 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 esta.

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

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

Como señala el Tribunal Superior de Bogotá¹² ha quedado claro que el alcance que le otorgó el legislador a la Ley 680 del 2001 no fue el de una limitación o excepción al derecho de autor que en este proceso reclaman los productores audiovisuales representados por la accionante *“puesto que de su lectura se infiere que lo que propende es que los cable operadores garanticen a sus suscriptores, sin ningún costo, la recepción de los canales nacionales, regionales y municipales de señal abierta, más no que en virtud del citado deber que les atañe a dichos prestadores, puedan utilizar las obras sin que medie el consentimiento de su titular o de quienes las administran”*;

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

5. Sobre la concertación de la tarifa

Siendo claro la ausencia de autorización, y teniendo en cuenta que la demandada alegó que EGEDA COLOMBIA no cumple con su deber legal de realizar acuerdos con los usuarios conforme al principio de concertación, es necesario determinar si la inexistencia de un acuerdo sobre la tarifa le permitía a la demandada el uso de las obras audiovisuales en su modalidad de retransmisión.

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

Descendiendo sobre el plenario, se observa en el PDF denominado *“7. Comunicaciones remitidas por EGEDA COLOMBIA a la sociedad demandada”*¹³ pluralidad de solicitudes en las cuales EGEDA invitó a negociar a CABLEMAG COMUNICACIONES S.A.S., sin embargo, no obra en el expediente respuesta alguna de la sociedad demandada.

¹² Sentencia 11001 31 99 005 2018 21735 01 del 28 de junio de 2021 del Tribunal Superior de Bogotá, M.P.: Clara Inés Márquez Bulla.

¹³ Ubicado en la carpeta *“03 Anexos”*, a su vez ubicada en la carpeta principal *“1-2020-133901 Egeda Colombia vs Cablemag Comunicaciones SAS”*.

Incluso, es tan evidente que la renuencia a negociar es del demandado, que no asistió a la audiencia de conciliación a la cual fue citada por su contraparte, como se observa en el PDF denominado “6. Certificado emitido por el Centro de Conciliación de la Dirección Nacional de Derecho de Autor”¹⁴.

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

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

6. Sobre la responsabilidad

El artículo 2341 del Código Civil Colombiano, relativo a la responsabilidad, 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. 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,¹⁵ y no a un derecho de crédito, que nace de un contrato, lo cual correspondería a la responsabilidad contractual.¹⁶

Tomando en consideración lo mencionado, se analizará si en el presente caso la sociedad CABLEMAG COMUNICACIONES S.A.S., está obligada o no a reparar el daño que le haya podido causar a titulares de derechos de autor representados por la sociedad demandante EGEDA COLOMBIA.

A. El daño y su cuantificación

El daño es la lesión o menoscabo de algún interés legítimamente protegido o de alguno de los derechos subjetivos de las personas.¹⁷ 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.¹⁸

En el caso del derecho de autor, el objeto de protección son las obras y la protección jurídica de estas se ve reflejada a través de una serie de derechos de carácter exclusivo. Así entonces, la infracción de alguna de estas prerrogativas materializa el daño, precisamente porque se le priva al titular de la facultad de ejercer el derecho que solo le corresponde a este, afectándole así sus intereses legítimos en relación con las obras, como lo sería, recibir un pago por la explotación o utilización de estas, con base a las licencias que usualmente otorga.

En este sentido, la sociedad CABLEMAG COMUNICACIONES S.A.S. infringió los

¹⁴ Ubicado en la carpeta “03 Anexos”, a su vez ubicada en la carpeta principal “1-2020-133901 Egeda Colombia vs Cablemag Comunicaciones SAS”.

¹⁵ Artículos 2341 a 2360 del Código Civil.

¹⁶ Artículos 1602 a 1617 del Código Civil

¹⁷ García Vásquez, Diego Fernando. Manual de Responsabilidad Civil y del Estado, Derecho Civil. Bogotá D.C.: Librería Ediciones del Profesional LTDA. 2009, Pág. 13.

¹⁸ Valencia Zea, Arturo; Ortiz Monsalve, Álvaro. Derecho Civil Tomo III. Bogotá D.C.: Temis. 2010 pág. 229.

derechos patrimoniales de los productores audiovisuales representados por EGEDA COLOMBIA, lo que causó a los mismos un daño de carácter material, ya que no solamente se les impidió ejercer su facultad exclusiva de autorizar o prohibir la utilización de las obras, sino que se vio menoscabado su interés legítimo de obtener un pago por la utilización o explotación de las mismas, el cual se manifiesta en el lucro cesante por aquellos ingresos que debiendo entrar a su patrimonio en el curso normal de los acontecimientos, esto es, con la licencia correspondiente, nunca lo hicieron debido a la utilización sin autorización previa y expresa de sus obras.

Frente a la cuantificación o el monto del daño o perjuicio material a tasar, el artículo 206 del CGP establece que quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, 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, el realizado por el accionante no hace prueba del monto que pretende, motivo por el cual se valorarán las demás pruebas obrantes en el expediente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 176 de nuestro estatuto adjetivo con la finalidad de cuantificar el daño.

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

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 “11 Tarifas cobradas por EGEDA COLOMBIA a los operadores de televisión, desde el año 2007 hasta la fecha”¹⁹ que el extremo pasivo de la litis allegó los manuales hasta el año 2020, y señalan que la fórmula para determinar el valor de la licencia anual será multiplicar el valor de la tarifa, por el número de abonados, por el número de meses del año en que se realicen los actos de retransmisión.

En este punto, es necesario resaltar que la representante legal de la demandante señaló durante su interrogatorio que “para efectos de la demanda lo que hacemos es sumar todos los usuarios reportados desde diciembre de 2010 hasta noviembre de 2021” y aplican dicha suma a la fórmula para obtener el valor de la licencia. Sin embargo, este Despacho encuentra dicho procedimiento incorrecto pues se debe tener como fórmula únicamente el número de abonados que tenga el cableoperador para el año que se esté liquidando.

Ahora, teniendo en cuenta que el valor de la tarifa cambia año a año, será necesario despejar la fórmula descrita discriminando cada anualidad.

Se lee en el primer manual de tarifas que la fórmula para establecer el valor de la licencia por retransmisión de obras durante los años 2010 a 2013 es treinta centavos

¹⁹ Ubicado en la carpeta “03 Anexos”, a su vez ubicada en la carpeta principal “1-2020-133901 Egeda Colombia vs Cablemag Comunicaciones SAS”.

de dólar (US\$0.30) por cada abonado, suscriptor o vivienda conectada a la red de distribución del servicio de televisión. Dado que la tarifa se estipula en dólares, este Despacho convertirá dicho valor a pesos utilizando el histórico de la tasa representativa de cambio para Colombia (TRM) publicado por el Banco de la República, que al tratarse de un indicador económico está exento de prueba, atendiendo lo consagrado en el artículo 180 del CGP²⁰.

- Año 2010:

Para determinar el valor de la licencia para el año 2010 debemos iniciar mencionando que en el mes de diciembre del año referido, el valor de un dólar (US\$1) en pesos colombianos era de MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE (COP\$1.989), y el treinta por ciento (30%) de dicho valor es QUINIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS M/CTE (COP\$596).

Por lo anterior, de multiplicar 596 por el número de abonados para ese año 1.603 por mes, se obtiene que la licencia debió tener un valor de \$955.388.

- Año 2011:

Para el valor del 2011 se tiene que en diciembre de dicha anualidad el valor de un dólar (US\$1) en pesos colombianos era de MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS (COP\$1.942), y el treinta por ciento (30%) de dicho valor es QUINIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS M/CTE (COP\$582).

Por lo anterior, de multiplicar 582 por el número de abonados para ese año 1.603 por doce meses, se obtiene que la licencia debió tener un valor de \$11'195.352.

- Año 2012:

Para el valor del 2012 se tiene que en diciembre de dicha anualidad el valor de un dólar (US\$1) en pesos colombianos era de MIL SETECIENTOS SESENTA Y OCHO (COP\$1.768), y el treinta por ciento (30%) de dicho valor es QUINIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS M/CTE (COP\$530).

Por lo anterior, de multiplicar 530 por el número de abonados para ese año 1.603 por doce meses, se obtiene que la licencia debió tener un valor de \$10.195.080.

- Año 2013:

Para el valor del 2013 se tiene que en diciembre de dicha anualidad el valor de un dólar (US\$1) en pesos colombianos era de MIL NOVECIENTOS VEINTISÉIS (COP\$1.926), y el treinta por ciento (30%) de dicho valor es QUINIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS M/CTE (COP\$577).

Por lo anterior, de multiplicar 577 por el número de abonados para ese año 1.603 por doce meses, se obtiene que la licencia debió tener un valor de \$11'099.172.

Ahora, teniendo en cuenta que a partir del año 2014 el manual de tarifas contiene sus valores en pesos colombianos, a continuación, se multiplicará el monto que señala el tarifario en cada anualidad por el número de suscriptores que tuvo la demandada en ese año y por el número de meses en que se efectuó la retransmisión:

- En el año 2014 la tarifa fue de \$560, que de multiplicarlos por los 1.603 abonados se obtiene que la licencia debió tener un valor de \$10.772.160.
- En el año 2015 la tarifa fue de \$600, que de multiplicarlos por los 1.603 abonados se obtiene que la licencia debió tener un valor de \$11.541.600.

²⁰ Artículo 180 del Código General del Proceso: "Todos los indicadores económicos nacionales se consideran hechos notorios."

- En el año 2016 la tarifa fue de \$822, que de multiplicarlos por los 1.603 abonados se obtiene que la licencia debió tener un valor de \$15.811.992.
- En el año 2017 la tarifa fue de \$906, que de multiplicarlos por los 1.603 abonados se obtiene que la licencia debió tener un valor de \$17.427.816.
- En el año 2018 la tarifa fue de \$943, que de multiplicarlos por los 1.603 abonados se obtiene que la licencia debió tener un valor de \$18.139.548.
- En el año 2019 la tarifa fue de \$973, que de multiplicarlos por los 1.603 abonados se obtiene que la licencia debió tener un valor de \$18.716.628.
- En el año 2020 la tarifa fue de \$1009, que de multiplicarlos por los 1.603 abonados se obtiene que la licencia debió tener un valor de \$19.409.124.

Así, de sumar los valores obtenidos del año 2010 al año 2020 se obtiene un total de CIENTO CUARENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS SESENTA PESOS M/CTE (\$145.263.860).

Adicionalmente, la accionante solicita que se indexen los valores de la condena a la fecha de terminación del proceso, sin embargo, a este Despacho solo le es posible realizar tal operación hasta el momento de la sentencia. En este sentido, Obdulio Velásquez Posada señala en su libro "*Responsabilidad Civil Extracontractual*" que la fórmula que se apoya en el índice de precios al consumidor (IPC), que es mayormente utilizada por la jurisprudencia y la más recomendada por la doctrina es, dividir el IPC al momento de la liquidación (también llamado final) entre el IPC en la fecha del monto a indexar (también llamado inicial) y este resultado multiplicarlo por el valor que se quiere actualizar; ahora, el índice de precios al consumidor también es un indicador económico por lo que está exento de prueba.

Así las cosas, procede este Despacho a realizar la actualización de los valores antes referidos 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 105.08 y el actual de 120.27, de este modo, el valor correspondiente a la suma adeudada desde el año 2010 hasta la presentación de la demanda, indexado a fecha del fallo, es de CIENTO SESENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$166.262.699).

De otra parte, la demandante solicita que se condene a la sociedad CABLEMAG COMUNICACIONES S.A.S., por los perjuicios causados con posterioridad a la presentación de la demanda hasta la fecha del fallo.

Si bien no se tiene el valor de la tarifa para el 2021 y el 2022, este Despacho actualizará el monto cobrado en el 2020, esto es \$1.009, y utilizará la fórmula de indexación antes descrita. Así, para calcular el valor de la tarifa que se hubiera cobrado en el año 2021, se tiene que el IPC inicial es de 105.48 y el final de 111.41, de este modo, el valor que se obtiene correspondiente a la tarifa para el mencionado año es de \$1.065, y si multiplicamos este valor por 12, que son el número de meses del año, y el resultado lo multiplicamos por 1603 que son los suscriptores que confiesa tener la demandada, ello nos da un resultado de **\$20.486.340**.

Por su parte, para calcular el valor de la tarifa que se hubiera cobrado en los meses de enero a julio del 2022, se tiene que el IPC inicial es de 105.48 y el actual de 120.27, de este modo, el valor correspondiente a la tarifa para el año 2022 es de \$1.150, y si multiplicamos este valor por 7 que son el número de meses y el resultado lo multiplicamos por 1603 que son los suscriptores que confiesa tener la demandada, ello nos da un resultado de **\$12.904.150**.

En conclusión, el valor total del perjuicio causado durante el transcurso del proceso es de TREINTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA MIL CUATROCIENTOS NOVENTA PESOS M/CTE (\$33.390.490).

B. Los demás elementos de la responsabilidad subjetiva

En lo que respecta al componente subjetivo de la responsabilidad civil, no basta que la acción generadora del daño se atribuya al artífice como obra suya, sino que hace falta entrar a valorar si esa conducta es meritoria o demeritoria de conformidad con lo que la ley exige²¹.

De esta forma, la culpa de la responsabilidad extracontractual no es un objeto de la naturaleza ni una vivencia subjetiva que pueda ser percibida o sentida, sino que surge de una situación concreta que es valorada a partir de sus posibilidades de realización, como capacidad, potencia o previsibilidad. El reproche civil no radica en haber actuado mal sino en no actuar conforme al estándar de prudencia exigible, el cual se aprecia teniendo en cuenta el modo de obrar del hombre medio, es decir, de aquel hombre que normalmente obra con cierta prudencia y diligencia²².

Tal como quedó establecido en el análisis correspondiente a la infracción, en el marco de la actividad y los servicios ofrecidos por la sociedad CABLEMAG COMUNICACIONES S.A.S., se realizaron actos de comunicación pública de obras audiovisuales en su modalidad de retransmisión, sin la respectiva autorización de sus correspondientes titulares.

Así las cosas, no solo es posible afirmar que estamos ante un acto o conducta propia de la sociedad demandada, sino que dicha conducta tiene el carácter de culposa, en la medida que no se previó el daño habiéndose podido preverlo. En efecto, los derechos de propiedad intelectual no solo se encuentran reconocidos en la constitución sino en una serie de leyes especiales, por lo cual resulta evidente que una sociedad u organización que gestione sus negocios y asuntos de una manera diligente y prudente, está en la posibilidad de prever el daño que se causa a los intereses legítimos del autor o titular de una obra, al utilizar o explotar económicamente la misma en el ejercicio de sus funciones, actividades o servicios, sin tomar las medidas para conseguir la correspondiente autorización.

Adicionalmente, es claro que fruto de los derechos exclusivos reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico a los creadores, quien desee utilizar una obra protegida por el derecho de autor, si no se encuentra amparado por una limitación o excepción, tiene el deber de abstenerse de utilizarla o explotarla económicamente sin la respectiva autorización previa y expresa. Por tal motivo, ante la desatención de esta obligación, puede afirmarse que existe una omisión consciente del deber de orientar la conducta según las normas preestablecidas, con el fin de frenar actos y conductas que atenten contra el derecho ajeno.

En este punto, tal como lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia, es oportuno mencionar que la inobservancia de reglas o normas preestablecidas de conducta es imprudencia *in re ipsa*, es decir, que implica un juicio automático de culpa cuando tiene una correlación jurídica con el daño resarcible, como es el caso que nos ocupa, siendo claro que el mencionado deber de pagar una licencia por el uso de obras audiovisuales 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.

Ahora, sobre los argumentos presentados 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 licencia por la utilización de obras audiovisuales 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

²¹ Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de septiembre de 2016

²² Cas. Civil. Sentencia 3925 del 30 de septiembre de 2016 M.P. Ariel Salazar

cumplir dicha disposición, pues es precisamente el incumplirla lo que causa que la demandada deba reparar los daños que causó.

Tampoco se trata de un hecho irresistible, pues como señala el Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia del 11 de agosto de 2022, “*de no haber estado de acuerdo el concesionario (hoy apelante) con las prestaciones contractuales concertadas con la ANTV, bien hubiera podido resistir sus consecuencias sin dificultad alguna, esto es, negándose a rubricar el contrato de concesión del servicio público de televisión por suscripción*”²³.

Frente al nexo causal, debemos manifestar que luego de hacer una valoración de las circunstancias y el material probatorio correspondiente al presente caso, se concluye que los hechos atribuidos a la demandada, no son causas remotas sino actuales o próximas del daño causado a los titulares de derechos de autor representados por EGEDA COLOMBIA, en tanto el menoscabo o lesión al derecho subjetivo tutelado en este caso, fue consecuencia directa de los actos de comunicación al público de obras en su modalidad de retransmisión realizados A través del servicio de televisión por suscripción que presta CABLEMAG COMUNICACIONES S.A.S.

De igual manera, el hecho de retransmitir obras audiovisuales al público a través de la prestación del servicio de televisión por suscripción, no solo se configura en este caso como un acto necesario o determinante para la materialización del daño, debido a que sin la realización de dicha conducta nunca se hubiera producido el mismo, sino también como un medio apto o adecuado para lesionar o menoscabar el derecho patrimonial de autor.

Por todo lo anterior, luego de haber encontrado que se cumplen todos los elementos requeridos para que exista responsabilidad en el presente caso, este Despacho concluye que la sociedad CABLEMAG COMUNICACIONES S.A.S., se encuentra obligada a reparar el daño causado a los titulares de derechos de autor representados por EGEDA COLOMBIA

7. Sobre la prescripción

Refiere el accionado que los derechos que se pretenden reclamar por la acción verbal que nos ocupa y que versen sobre hechos que hayan tenido lugar en un periodo de tiempo superior al que la norma establece como oportuno para la presentación de estas acciones, ha de declararse extinto, y hace referencia al artículo 2536 del Código Civil²⁴.

Al respecto, debemos señalar que la presente acción es ordinaria y en esta se reclama una infracción que se ha prolongado en el tiempo, pues se viene cometiendo desde el año 2010 hasta la fecha. En tal sentido con la presentación de la demanda, en el año 2020, se interrumpió la prescripción, razón por la cual se negará la excepción presentada.

8. Sobre las costas

El numeral 1 del artículo 365 del CGP, señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, las cuales están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho. También se establece en el artículo 361 del CGP, que las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente.

Así las cosas, este Despacho condenará en costas a la sociedad CABLEMAG COMUNICACIONES S.A.S., identificada con NIT 806000553-5, cuya liquidación se realizará a través de la secretaría, inmediatamente quede ejecutoriada la presente providencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 366 del CGP.

²³ Tribunal Superior del Distrito Judicial De Bogotá - Sala Sexta de Decisión Civil. Sentencia del 11 de agosto de 2022, proferida en el proceso con radicado 11001319900520183186801. M.P.: Oscar Fernando Yaya Peña

²⁴ **Artículo 2536 del Código Civil:** “*La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10). La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5).*”

Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término.”

En lo referente a las agencias en derecho, de acuerdo con lo establecido en el Acuerdo No. PSAA16-10554, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, y teniendo en cuenta criterios como la cuantía y naturaleza del proceso, así como la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado de la parte demandante, se procederá a fijar como monto de las mismas el 5% de lo concedido fruto de las pretensiones pecuniarias, esto es NUEVE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$9.982.659).

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 la sociedad CABLEMAG COMUNICACIONES S.A.S., identificada con NIT 806.000.553-5, en su calidad de operador de televisión por suscripción, efectuó la comunicación pública mediante retransmisión de obras audiovisuales de titularidad de productores asociados y representados por EGEDA COLOMBIA, sin autorización previa y expresa, dentro del período comprendido entre el primero de diciembre de 2010 hasta la fecha.

SEGUNDO: Declarar que la sociedad CABLEMAG COMUNICACIONES S.A.S., como consecuencia de las declaraciones anteriormente expuestas, vulneró el derecho patrimonial de comunicación pública de los productores asociados y representados por EGEDA COLOMBIA.

TERCERO: Declarar que la sociedad CABLEMAG COMUNICACIONES S.A.S. es civilmente responsable de los daños causados a los productores de obras audiovisuales representados por la demandante

CUARTO: Condenar a la sociedad CABLEMAG COMUNICACIONES S.A.S. a pagar a favor del demandante EGEDA COLOMBIA dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de este fallo, la suma indexada de CIENTO SESENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$166.262.699), por el lucro cesante correspondiente a los años 2010 a 2020, de conformidad con lo mencionado en la parte considerativa de la presente providencia

QUINTO: Condenar a la sociedad CABLEMAG COMUNICACIONES S.A.S. a pagar a favor del demandante EGEDA COLOMBIA dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de este fallo, la suma de TREINTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA MIL CUATROCIENTOS NOVENTA PESOS M/CTE (\$33.390.490), por los perjuicios causados con posterioridad a la presentación de la demanda, de conformidad con lo mencionado en la parte considerativa de la presente providencia.

SEXTO: Ordenar a CABLEMAG COMUNICACIONES S.A.S. abstenerse de retransmitir las obras audiovisuales del repertorio de EGEDA COLOMBIA, hasta que no obtenga la respectiva autorización.

SÉPTIMO: Negar las excepciones propuestas por CABLEMAG COMUNICACIONES S.A.S.

OCTAVO: Imponer multa a la parte accionada CABLEMAG COMUNICACIONES S.A.S por valor de un (1) salario mínimo legal mensual vigente en favor del Consejo Superior de la Judicatura, por no justificar su inasistencia a la audiencia de conciliación prejudicial.

NOVENO: Condenar en costas a la sociedad CABLEMAG COMUNICACIONES S.A.S., identificada con NIT 806.000.553-5

DÉCIMO: Fijar agencias en derecho por el 5% de lo concedido fruto de las pretensiones pecuniarias, esto es, NUEVE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$9.982.659).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CACB

CARLOS ANDRÉS CORREDOR BLANCO
Subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales