



DNDA
Dirección Nacional
de Derecho de Autor
Ministerio del Interior

Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales, Bogotá D.C.
Sentencia del 17 de marzo de 2023

Rad.: 1-2021-75878
Ref.: Proceso Verbal
Demandante: Egeda Colombia
Demandado: Clínica Medellín S.A.

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).

CONSIDERACIONES

1. Síntesis de la demanda y la contestación

Este litigio se origina a partir de la reclamación que presenta la entidad Egeda Colombia, como sociedad de gestión colectiva que representa a los productores audiovisuales nacionales e internacionales y gestiona, en su nombre, el derecho de autorizar o prohibir la comunicación pública de sus obras audiovisuales. Señala que la demandada ha realizado actos de comunicación pública de obras audiovisuales que administra y gestiona, a través de los televisores ubicados en su establecimiento, sin contar con la correspondiente autorización previa y expresa, ocasionándole varios daños antijurídicos.

Por su parte, la demandada, Clínica Medellín S.A., argumentó la falta de legitimación en la causa por activa, la ausencia de comunicación pública por falta de contraprestación económica y el enriquecimiento sin causa de la accionante. Además, señala la inoponibilidad de las tarifas por no ser debidamente publicadas y el abuso del derecho por tarifas abusivas.

También, alega la inexistencia de comunicación pública en entornos privados o domésticos como lo son las habitaciones hospitalarias, y de realizarse, que la misma hace parte de los usos honrados al tratarse de la prestación de un servicio de salud. Por otro lado, señala que no existe comunicación pública de obras gestionadas por la demandante en espacios públicos pues los contenidos televisados en este espacio son realizados por la productora MedVisión S.A.S.

2. De la fijación del litigio

Iniciemos mencionando que durante la etapa oral del presente proceso se fijó el litigio señalando que dentro de los hechos reconocidos como ciertos se encuentran: que Egeda Colombia es una sociedad de gestión colectiva; que la demandante no representa a la productora MedVisión S.A.S. cuyo contenido es comunicado en

zonas comunes; que la sociedad Clínica Medellín S.A.S. es propietaria de las sedes Occidente y Poblado; que en las sedes mencionadas hay un número de habitaciones que cuentan con dispositivos de televisión y conexión a un cableoperador.

Una vez fijado el litigio y atendiendo a las pruebas aportadas y practicadas, procederá este Despacho a establecer si en las habitaciones de las sedes de la sociedad Clínica Medellín S.A.S. se comunicó al público obras audiovisuales representadas por Egeda Colombia sin autorización previa y expresa.

3. Sobre el derecho patrimonial de comunicación pública

El derecho de autor presenta un doble contenido, del cual se derivan dos tipos de prerrogativas o derechos, unos de carácter moral, que tienen como fin proteger la relación inseparable o personal que tiene el creador con su obra, y otros de carácter patrimonial, que siendo de contenido económico, facultan al autor o titular de una obra a autorizar o prohibir de manera exclusiva cualquier forma de uso, explotación o aprovechamiento conocida o por conocer respecto de esta.

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.

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

“b) La proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y de las demás obras audiovisuales;

(...)

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

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

Sobre el mismo, la doctrinante Delia Lipszyc explica: *“Se entiende por comunicación pública de una obra todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a todo o parte de ella, en su forma original o transformada, por medios que no consisten en la distribución de ejemplares.*

*La comunicación se considera pública, cualesquiera que fuera sus fines, cuando tiene lugar dentro de un ámbito que no sea estrictamente familiar o doméstico y, aun dentro de este, cuando está integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo (...)*¹

De forma más específica, el artículo 11bis del Convenio de Berna² establece que *“1) Los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar: 1º, la radiodifusión de sus obras o la comunicación pública de estas obras por cualquier medio que sirva para difundir sin hilo los signos, los sonidos o las imágenes (...)*”

De modo que, para que se configure la comunicación pública de acuerdo con nuestra normatividad, debe existir i) una actividad o actuación del sujeto infractor, ii) por medio de la cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a las obras, y iii) sin que concurra el requisito negativo *“sin la previa distribución de ejemplares”*.

- Comunicación pública de obras audiovisuales en prestadores de servicios de salud

Con lo anterior de presente, corresponde a este Despacho estudiar si en los establecimientos prestadores de servicios de salud pueden realizarse actos de comunicación pública.

Iniciemos mencionando que dicho interrogante también fue dilucidado por la Audiencia Provincial de Barcelona³, en el que decidió que tenía lugar la comunicación pública en habitaciones de hospitales sin que tuviera relevancia el carácter privado de las habitaciones ni fuesen *“razones suficientes para justificar un distinto tratamiento las demás que se expusieran en la contestación: (i) el propio carácter de hospital, (ii) los motivos de acceso al mismo (tratamiento de enfermedades) o (iii) el carácter no voluntario del ingreso.”*

Sobre dicha providencia, el doctrinante Ricardo Antequera Parilli comentó: *“El tema de la comunicación al público en hospitales, clínicas y otros establecimientos asistenciales no es nuevo, porque ya en la década de los años 80, con relación al derecho de autor, la justicia sueca había declarado que constituye un acto de comunicación pública la realizada en los hospitales cuando los pacientes, dotados de “radios almohadas” pueden escuchar en sus camas, sirviéndose de auriculares, las obras musicales difundidas por radio o si disponen de aparatos de radio o de*

¹ Delia Lipszyc, Derecho de autor y derechos conexos, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESXO) – Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe (CERLALC) – Victor P. de Zavalía S.A., Buenos Aires, 1993, p. 183. (Proceso 353- IP-2021)

² Aprobado por la Ley 33 de 1987

³ Audiencia Provincial de Barcelona, Sección decimoquinta. Sentencia núm. 142/11, Ponente: Juan Francisco Garnica Martin, Fecha: 31/03/2011, Id Cendoj: 08019370152011100229.

televisión, o también cuando se organizan ejecuciones en vivo en las partes comunes del hospital.(...)”.⁴

En el mismo sentido, en Chile, la Corte de Apelaciones de Santiago, resolvió que existía comunicación pública en un establecimiento médico-hospitalario teniendo como parte del análisis si podía excluirse a las habitaciones como ambiente propicio para la comunicación y el fin terapéutico de estos centros⁵. Sobre esta decisión, Ricardo Antequera Parilli, explicó: *“Como es definido por muchas legislaciones nacionales, se entiende por “ámbito doméstico” el marco de las reuniones familiares realizadas en la casa que sirve como sede natural del hogar, lo que no es, evidentemente, la habitación de un establecimiento asistencial. (...) En cualquier caso, la colocación de equipos telerreceptores en un sanatorio, público o privado, no tiene fines terapéuticos (lo que de todas maneras no encuadraría en ninguna de las limitaciones previstas en las legislaciones nacionales), sino de distracción para quienes se encuentran en la habitación y no solamente el paciente, sino también sus visitantes. Y si se trata de un establecimiento privado, resulta obvio que el precio por el alojamiento es distinto del que se abona por los servicios médico-asistenciales como tales, de manera que las comodidades de que se rodea a la habitación inciden en la tarifa que se cobra por su ocupación.”⁶*

Determinación similar fue acogida en Brasil por el Superior Tribunal de Justicia, en la que se estableció que no tiene lugar algún tratamiento diferenciado a las clínicas de salud u hospitales de cara a la exhibición pública de obras⁷.

Aunado a lo dicho, argumenta el apoderado de la demandada que las habitaciones de una Clínica son domicilio privado, al respecto, es pertinente señalar que la Corte Constitucional ha explicado que debe distinguirse la privacidad de la habitación (refiriéndose a habitaciones de un hotel) frente al artículo 15 de nuestra carta política, de la privacidad relacionada con la ejecución de obras protegidas. Así, la primera se refiere al derecho a la intimidad protegido por la Constitución Política, que garantiza la privacidad de la vida personal y familiar de un sujeto, implicando una abstención por parte del Estado o de terceros de intervenir injustificada o arbitrariamente en dicho ámbito, con total independencia de la propiedad o administración del inmueble que las cobija, o del tiempo durante el cual permanezcan dentro de él, por lo que dicho derecho también es susceptible de amparo constitucional para quien habita y tiene como domicilio, al menos temporal, el cuarto de un hotel. Así las cosas, la materia de protección jurídica en consideración es la persona humana y su dignidad.

Ahora bien, pese a lo anterior la Corte Constitucional aclaró que si bien estas habitaciones, en efecto, gozan del mismo amparo constitucional previsto para el domicilio, el hecho de que la comunicación de una obra sea considerada como pública, no depende del carácter particular o privado del lugar donde esta se realiza,

⁴ Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli, Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe – CERLALC, 2012. Titulado “Remuneración por comunicación pública. Grabaciones audiovisuales. Clínicas.”

⁵ Corte de Apelaciones de Santiago, novena sala. Chile. Fecha: 15-6-2010. Rol 5.650-2009.

⁶ Selección y disposición de las materias y comentarios. Ricardo Antequera Parilli, 2011. Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe – CERLALC, 2011. Titulado “Comunicación pública. Captación de emisiones. Clínicas.”

⁷ Superior Tribunal de Justicia, tercera Cámara. Fecha 15-8-2006. <http://www.stj.gov.br>.

sino de la naturaleza del acto realizado, el sujeto que la lleve a cabo y del ánimo o motivación que le presida.

En ese sentido, no es lo mismo si el usuario, en la intimidad de su habitación, decide ver una obra audiovisual mediante la utilización de elementos electrónicos que lleva consigo, evento en el cual la comunicación de la obra mal podría ser calificada de pública, que si el establecimiento difunde las obras a través de su sistema interno de redes y aparatos de televisión, con destino a todas las habitaciones, o a las áreas comunes, circunstancia que potencialmente puede derivar en una comunicación pública con ánimo de lucro, en la que deberán asumirse las obligaciones inherentes a los derechos de autor, de conformidad con la Ley 23 de 1982 y las normas internacionales.

Con respecto al “público”, no sobra señalar que el acto de comunicación no se refiere de forma restrictiva a la reunión de un número de individuos, en este caso, el carácter de público se evidencia ya que se le permite a un número plural e indeterminado de personas tener acceso a las obras. Vale aclarar que en establecimientos clínicos u hospitalarios hay una constante rotación y renovación de personas, de tal forma que con los efectos acumulativos que esto provoca, se les concede acceso a las obras a un significativo número de usuarios, cumpliéndose así el requisito establecido en el ya citado artículo 15 de la Decisión Andina 351 en torno a la comunicación pública.

De modo que, ello autoriza a concluir que de cumplirse los supuestos para la existencia de comunicación pública de obras en una Clínica u hospital no existe justificación que permita eximirlo solo por la naturaleza del servicio que presta.

Ahora, sobre el caso concreto el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en interpretación 205-IP-2022⁸, fue tajante en afirmar que *“si es posible efectuar una comunicación pública de obras en el marco de la prestación de servicios de salud y que dicho acto puede darse en las habitaciones de los pacientes, en las salas de espera, en las cafeterías o comedores, o incluso donde los pacientes son atendidos.”*

Seguido de esto, explicó que *“La obligación de obtener autorización previa y pagar las remuneraciones (o regalías) correspondientes derivadas de la comunicación pública de obras se genera independientemente de si:*

- a) el centro de salud es público, privado o de naturaleza mixta (...)*
- b) la comunicación pública de obras forma parte o no del objeto social del centro de salud*
- c) los pacientes o usuarios han escogido o no la obra u obras*
- d) los pacientes o usuarios disfrutan o no de manera efectiva la obra u obras; o,*
- e) los pacientes o usuarios efectúan o no un pago – independiente, especial, aparte- por el disfrute de la obra u obras.”*

⁸ Se observa a partir de la página 10 del documento denominado “32 Interpretación Prejudicial 1-2022-100890” del expediente digital.

Con todo lo anterior de presente, siendo el objeto de análisis en la presente causa, la existencia o no de infracción por el acto de comunicación pública no autorizada en las llamadas zonas comunes y habitaciones de los establecimientos denominados Clínica Medellín Sede Poblado y Clínica Medellín Sede Occidente, de propiedad de la demandada, se procederá a estudiar el caso concreto.

Sea lo primero señalar que, la representante legal de la demandante, Egeda Colombia, aclaró que no representa ni conoce a la empresa Medvisión S.A.S.⁹, sociedad que manifiesta la demandada produce los contenidos comunicados en las zonas comunes y sobre la que aporta las comunicaciones, contratos y producciones audiovisuales¹⁰. Este mismo hecho quedó fijado en el litigio, en cuanto a que, al no representar a Medvisión S.A.S., no hay interés de Egeda Colombia en la comunicación realizada en zonas comunes.

Ahora, sobre las habitaciones, durante el interrogatorio de parte formulado en audiencia inicial, la representante legal de la sociedad demandada, Clínica Medellín S.A., afirmó que la Sede Poblado cuenta con 30 habitaciones, 24 de estas con televisor y decodificador, mientras que la Sede Occidente, cuenta con 191 habitaciones, todas con televisor y suscripción a cableoperador¹¹. Lo anterior, coincide con lo evidenciado en el hecho quinto de la contestación de la demanda, en el que el apoderado de la parte pasiva de la litis confiesa que se suscribió un contrato con el cableoperador CLARO desde el año 2011 y aporta contratos correspondientes a este servicio con fechas de 26 de abril de 2018, 11 de mayo de 2018, 14 de noviembre y 30 de enero de 2020¹².

Sin embargo, esto no nos permite determinar qué canales se emiten, si en estos hay obras audiovisuales, ni identificar alguna de estas, razón por la cual deberán estudiarse otros medios de prueba que obran en el expediente.

En este punto, es pertinente mencionar que en el escrito de contestación de la demanda, se formuló el desconocimiento de los documentos identificados así¹³: - *“5.9 Listado de las obras audiovisuales más vistas históricamente en la televisión colombiana elaborado por RATING COLOMBIA (www.ratingcolombia.com) en donde se observa que la totalidad de obras mencionadas pertenecen a productores afiliados a EGEDA COLOMBIA.”*; - *“5.10 Estudio y certificación emitida por la firma de medición Business Bureau, que documenta la cantidad de obras representadas por EGEDA COLOMBIA que se transmiten dentro de la programación de canales de televisión abierta y por suscripción, todos ellos disponibles en el establecimiento CLINICA MEDELLIN S.A.”*; - *“5.11 Reglamentos de tarifas cobradas por EGEDA*

⁹ Se puede ver en el minuto 23:55 del archivo denominado “Audiencia Inicial. Egeda Colombia vs. Clínica Medellín S.A., 1-2021-75878.-20221027_085841-Grabación de la reunión” del expediente digital. Y en el minuto 15:35 del archivo denominado “Audiencia Inicial, Egeda Colombia vs. Clínica Medellín S.A., 1-2021-75878.-20221027_09554-Grabación de la reunión” del mismo expediente.

¹⁰ Se observa en las carpetas denominadas “Carpeta 3_contrato carteleras digitales y otros” y “Carpeta 5_producciones propias (gestión individual) del archivo “11 Contestación de la demanda 1-2021-102910” del expediente digital.

¹¹ Se puede ver en los minutos 41:22 y 49:21 en el archivo denominado “Audiencia Inicial, Egeda Colombia vs. Medellín S.A., 1-2021-75878.-20221027_095554-Grabación de la reunión” del expediente digital.

¹² Se observa en el documento denominado “Contratos CLARO – SERVICIO SEÑAL DE TELEVISIÓN POR CABLE CLÍNICA MEDELLÍN” de la carpeta “Carpeta 2_Contratos operadores y peticiones” en la carpeta “11 Contestación de la demanda 1-2021-102910” del expediente digital.

¹³ Se logra ver a partir de la página 29 del archivo denominado “Contestación de la demanda” de la carpeta “11 Contestación de la demanda 1-2021-102910” del expediente digital.

COLOMBIA desde el año 2007 hasta la fecha, depositados en la Dirección Nacional de Derecho de Autor” y *“5.12 Concepto de septiembre 9 de 2013 de la Dirección Nacional de Derecho de Autor sobre comunicación pública de obras audiovisuales en Clínicas y hospitales”*.

Ahora, observa este Despacho que, de conformidad con el artículo 272 de nuestro Estatuto Procesal, el desconocimiento de documentos se formuló en la oportunidad procesal correspondiente, esto es, la contestación de la demanda; además se expresaron los motivos del desconocimiento y se realizó sobre documentos privados emanados por la propia demandada o terceros, a excepción del Concepto emitido por la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

De dicho escrito se remitió copia a la contraparte y se surtió en debida forma el traslado automático establecido en el Decreto 806 de 2020¹⁴, así mismo, se observa que el apoderado de la demandante aun cuando presentó memorial sobre las excepciones de mérito y la objeción al juramento estimatorio de la contestación de la demanda¹⁵, no realizó ningún pronunciamiento sobre el desconocimiento formulado. Adicionalmente, en audiencia inicial llevada a cabo el 27 de octubre de 2022, nuevamente se puso de presente el desconocimiento sin que la parte realizara ninguna manifestación¹⁶.

Así, partiendo de la diferenciación entre la tacha de falsedad, en la que corresponde a quien la formula demostrar el supuesto de hecho, en el desconocimiento de documentos, la carga de la prueba se traslada a la otra parte, es decir, a quien aporta los documentos al proceso¹⁷, por lo que ante la inactividad de la demandante, no podrá aplicarse la presunción de autenticidad establecida en el artículo 44 del CGP y en consecuencia, tal como lo establece el inciso quinto del artículo 272 de la misma norma, los documentos desconocidos carecerán de eficacia probatoria y no podrán ser apreciados jurídicamente en este proceso.

En este punto, solo resta acudir a la figura de legitimación presunta. Abordemos el tema inicialmente mencionando que el legitimado para reivindicar un derecho respecto de una obra o prestación protegida, es en efecto, el titular de la misma, ya sea este originario o derivado, sin embargo, de conformidad con el artículo 211 de la Ley 23 de 1982, el artículo 10 de la Ley 44 de 1993 y el artículo 2.6.1.2.2 del Decreto 1066 de 2015, los titulares del derecho de autor y de los derechos conexos pueden gestionar sus derechos de manera individual o de forma conjunta¹⁸.

¹⁴ Vigente para este momento

¹⁵ Se observa en el documento denominado “13 Descorre traslado objeción 1-2021-106362” del expediente digital.

¹⁶ Se puede ver en el minuto 1:32:58 del documento denominado “Audiencia inicial, Egeda Colombia vs. Clínica Medellín S.A., 1-2021-75878.-20221027_095554-Grabación de la reunión” de la carpeta “34 Audiencia Art. 372” del expediente digital.

¹⁷ Tal como lo explica la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha de 17 de noviembre de 2020, número de radicación: 73001-31-01-004-2011-00313-01, SC4419-2020. Magistrado ponente: Luis Armando Tolosa Villabona.

¹⁸ La Corte Constitucional en sus sentencia C-509 de 2004 y C-424 de 2005 los titulares del derecho de autor y de los derechos conexo o a quienes hayan cedido sus derechos, están en libertad de escoger la manera de cómo gestionaran sus derechos patrimoniales, ya sea a través de la sociedad de gestión colectiva, a través de otras formas de asociación distintas a esta o de manera individual, esto en virtud al derecho constitucional de asociación, precisando que estos mecanismos deberán ajustarse a las normas legales pertinentes vigentes.

En este último caso, pueden formar sociedades de gestión colectiva sin ánimo de lucro, con el fin de ejercerlos de manera efectiva. Establece en particular el artículo 2.6.1.2.9 del Decreto citado, en concordancia con el artículo 49 de la Decisión Andina 351 de 1993, que las sociedades de gestión colectiva, una vez obtengan la personería jurídica y la autorización de funcionamiento, estarán legitimadas en los términos de sus estatutos para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales.

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. Así, si bien la sociedad de gestión colectiva no es titular de los derechos, la ley le otorga esta facultad para iniciar acciones como la que nos ocupa, tendientes a proteger o restablecer los derechos de autor o conexos que gestiona en virtud de sus estatutos o de los contratos celebrados con entidades de gestión extranjeras.

Al respecto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina señaló que *“1.7. La presunción de representación o legitimación procesal de una sociedad de gestión colectiva lo que busca es proporcionar al autor y a los demás titulares de derechos, a través de la sociedad de gestión colectiva, una herramienta eficaz y eficiente que permita proteger y ejercer de manera eficiente los derechos patrimoniales que se encuentran bajo su administración, así como una adecuada recaudación de estos derechos”*¹⁹.

Y se encuentra en armonía con lo desarrollado en la interpretación prejudicial allegada a este caso concreto²⁰, que explica: *“Para que opere la infracción por falta de autorización de comunicación de una obra audiovisual que forma parte del repertorio inscrito en una sociedad de gestión colectiva, deben darse las siguientes condiciones:*

- a) Se debe considerar la existencia de derechos de autor y/o derechos conexos, en concreto de obras audiovisuales reconocidas a favor de sus titulares.*
- b) Que sus titulares hayan inscrito el repertorio de obras ante la sociedad de gestión colectiva para la protección de sus derechos.*
- c) Que se haya efectuado la comunicación pública de obras audiovisuales sin autorización de la sociedad que los representa.”*

Ahora bien, de conformidad con lo mencionado, a efectos de determinar la existencia de la legitimación presunta de las sociedades de gestión colectiva, resulta necesario el certificado de existencia y representación legal expedido por la Dirección Nacional de Derecho de Autor (en adelante DNDA) y copia de los estatutos y los contratos de representación recíproca que quiera hacer valer.

¹⁹ Tribunal Andino de Justicia. Proceso 353-IP-2021.

²⁰ Página 8, Proceso 205-IP-2022

En el caso objeto de análisis se observa que reposa dentro del expediente el certificado de existencia y representación legal de Egeda Colombia, expedido por la Oficina Asesora Jurídica de la DNDA, el 26 de marzo de 2021.²¹ Asimismo, consta una copia de los estatutos de la accionante,²² en cuyo “ARTÍCULO DOS” se prevé que el objeto de la sociedad es “1. La gestión, administración, representación, protección y defensa de los intereses y derechos patrimoniales de los productores de obras audiovisuales (...)”. Respecto de los contratos de reciprocidad, consta en el expediente el certificado de inscripción expedido por el Jefe de Registro de la DNDA que acredita la existencia de acuerdos de reciprocidad entre Egeda Colombia y sus homólogas en otros países.²³

De conformidad con lo mencionado, se dio cumplimiento a los requisitos enunciados anteriormente para que se configure la presunción en favor de la legitimación de Egeda Colombia. Ahora bien, tal como fue explicado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en particular en el literal c) previamente citado, ello no releva al demandante de la carga de probar que efectivamente hay comunicación pública de obras audiovisuales.

Partiendo de dicha legitimación, fue aportado con el escrito petitorio el documento titulado “Ejemplos de producciones audiovisuales de afiliados nacionales representados por Egeda Colombia”²⁴, sin embargo, no se observa en el mismo si quiera elementos como marcas, sellos o cualquier otro medio que permita deducir su origen, por lo que no existe certeza de su autor y en consecuencia, de su contenido.

Al respecto, es pertinente acudir al artículo 244 del CGP que establece “es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento”. En el mismo sentido, en palabras de Devis Echandía, para que el documento pueda generar los efectos previstos por la ley debe cumplir con los requisitos de existencia, validez y eficacia²⁵.

Entendiendo la eficacia probatoria como *el grado de convicción que otorga el juez a un documento*, la misma debe evaluarse bajo los requisitos de: a) *Autenticidad* y b) *Que observe las formalidades para incorporarlo al proceso; sobre el primero Azula Camacho explica que “consiste en la certeza respecto de la persona de quien proviene el documento y su contenido, que se presume en los documentos públicos y en los privados reconocidos o en los que expresamente tienen tal condición según la normativa. Los documentos privados que carecen de esta presunción, requieren que su autor jurídico los reconozca.”*²⁶

²¹ Se observa en el documento denominado “4. Certificado existencia y representación legal de EGEDA COLOMBIA_” de la carpeta “03 Anexos” del expediente digital.

²² Se observa en el documento denominado “5. Estatutos de EGEDA COLOMBIA_” de la carpeta “03 Anexos” del expediente digital.

²³ Se observa en el documento denominado “7. Certificación de acuerdos de representación recíproca de EGEDA COLOMBIA_” de la carpeta “03 Anexos” del expediente digital.

²⁴ Se observa en el documento denominado “8. Listado de ejemplos de obras audiovisuales” de la carpeta “03 Anexos” del expediente digital.

²⁵ Hernando Devis Echandía, Compendio de derecho procesal, pruebas judiciales, t.III, 10ª ed., Medellín, Biblioteca Jurídica Dike, 1994, págs..421 a 425.

²⁶ Azula Camacho, Manual de derecho procesal, Tomo VI, pruebas judiciales, cuarta edición, editorial Temis, 2020, pág. 233.

Con todo lo anterior, ante la falta de cualquier medio para establecer de manera segura la identidad de su creador o imputar su autoría, la Corte Suprema de Justicia ha reconocido la misma conducta procesal asumida por la parte que lo aporta como medio adecuado para atribuirle la autoría de un documento, por lo que *“es ella quien lo allega, en el evento de que reconoce su contenido en forma expresa o implícita o construye su alegato defensivo, teniendo en cuenta ese documento carente de suscripción, de modo que pudiera predicarse una comunidad de prueba.”*²⁷.

De modo que, en el documento en estudio se señala que obras como *“la diva”, “Montecristo”, “El Cartel”, “Muñoz vale por 2”, “El Encantador”, “Primera dama”, “Amor de Carnaval”, “La promesa”, “Bazurto”, “Esmeraldas”, “El señor de los cielos”, “Mujeres asesinas”,* entre otras, hacen parte de las producciones audiovisuales de afiliados nacionales representados por Egeda Colombia.

De ahí que, el documento denominado *“Ejemplos de producciones audiovisuales de afiliados nacionales representados por Egeda Colombia”* sirve para probar las obras que son parte del repertorio de la demandante, pero esto incluso ya lo abarca la legitimación presunta. No obstante, no sirve para probar que canales incluye el contrato referido entre la Clínica Medellín y CLARO, ni si en un canal en específico de su parrilla de canales, se incluyen obras audiovisuales.

Del examen de lo anterior puede concluirse que fue acreditada la existencia de televisores y que los mismos cuentan con acceso a señal de televisión por cable; así también, que Egeda Colombia como sociedad de gestión colectiva probó lo necesario para que le fuera aplicable la legitimación presunta establecida en nuestra normatividad. Ahora, si bien con el suministro de estas instalaciones puede existir comunicación pública de obras audiovisuales, no encuentra el Despacho prueba de qué canales hacen parte de la oferta del cableoperador ni del eventual contenido de los referidos canales.

A esta misma conclusión llega el propio apoderado de Egeda Colombia, en sus alegatos de conclusión²⁸, razón por la cual manifiesta:

“(…) dentro de la programación de CLARO y UNE existen canales de televisión en los cuales se comunica habitualmente programación que incluye obras representadas por Egeda Colombia, lo que tiene sustento probatorio en la certificación que se aportó de la empresa de medición de medios y monitoreo de medios Business Bureau, (...) entonces el hecho de que Business Bureau certifique que en la programación de Claro, se comunican habitualmente canales, en donde habitualmente se comunican obras de Egeda Colombia y que tengamos la prueba de que en los televisores ubicados en habitaciones de los Establecimientos clínicas u hospitales del demandado se cuenta con la programación por ejemplo de Claro si bien UNE

²⁷ Sentencia CSJ CL6557-2016, citada en sentencia de 16 de julio de 2019, Magistrada ponente: Cecilia Margarita Durán Ujueta, SL2689-2019. Radicación no. 71406.

²⁸ Se puede ver a partir del minuto 13:45 del archivo denominado “Continuación Audiencia del Art. 373 del CGP. Egeda Colombia vs. Clínica Medellín S.A., 1-2021-75878.-20230306_090856-Grabación de la reunión” de la carpeta “50 Continuación Audiencia Art. 373” del expediente digital.

también lo hace, completa razonablemente la evidencia de que es una situación habitual, permanente, constante y normal que en dichos televisores está accesible la programación que incluye obras audiovisuales de Egeda Colombia y por tanto las obras audiovisuales de Egeda Colombia están siendo comunicadas.”

Como bien lo explica el togado, para llegar a un conocimiento fundado de la existencia de comunicación pública de obras audiovisuales representadas por Egeda Colombia, es necesario establecer al menos de forma aproximada, los canales de la parrilla del cableoperador en los que se emiten dichas obras. Sin embargo, como se explicó en páginas anteriores, la prueba que tenía esta finalidad fue desconocida por la parte accionada desde la contestación de la demanda, y ante la actuación pasiva de la accionante, se tuvo como consecuencia la pérdida de su eficacia probatoria, por lo que no pudo ser valorada en este escenario, en suma, si bien tuvo el extremo activo todo el proceso para acreditarlo por otros medios, esto tampoco ocurrió.

A modo de aclaración, esta Subdirección no desconoce la existencia de legitimación presunta ni tiene dudas en que ante una eventual comunicación pública de obras audiovisuales las mismas se encuentren representadas por Egeda Colombia, por el contrario, reconoce que la ley otorga con dicha presunción un instrumento que busca facilitar la gestión de derechos de autor, sin embargo, ello no releva a las sociedades de gestión colectiva de las cargas mínimas probatorias que resultan esenciales en un proceso, máxime cuando se pretende un juicio de responsabilidad.

De todo lo explicado en esta providencia, se fuerza a concluir que no logró acreditarse la existencia de comunicación pública de obras audiovisuales representadas por Egeda Colombia, por lo tanto, se desestimarán la totalidad de las pretensiones de la demanda presentada.

4. 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 Entidad de Gestión Colectiva de derechos de productores audiovisuales de Colombia – Egeda Colombia, cuya liquidación se realizará a través de la secretaría, inmediatamente quede ejecutoriada la presente providencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 366 del CGP.

En lo referente a las agencias en derecho, de acuerdo con lo señalado en el Acuerdo No. PSAA16-10554, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, y teniendo en cuenta criterios como la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión

realizada por el apoderado de la parte demandada, se procederá a fijarlas en un monto equivalente al cuatro por ciento (4%) de las pretensiones pecuniarias, para lo cual fue tomada la suma estimada en el juramento, lo cual arrojó el monto de DOS MILLONES CIENTO DIECISIETE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$2.117.257) a cargo de Egeda Colombia.

En mérito de lo expuesto, Lina María Alejandra Mejía Manosalva, Profesional Universitario 2044 grado 05, de la Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Desestimar la totalidad de las pretensiones de la demanda presentada por la sociedad de gestión colectiva Egeda Colombia, identificada con NIT 900.085.684-7, contra la sociedad Clínica Medellín S.A. identificada con NIT 890.911.816-1, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: En consecuencia, no condenar a la sociedad Clínica Medellín S.A. ya identificada.

TERCERO: Condenar en costas a la demandante dentro de la presente causa.

CUARTO: Fijar como agencias en derecho la suma de DOS MILLONES CIENTO DIECISIETE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$2.117.257) en favor de Clínica Medellín S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LINA MARÍA ALEJANDRA MEJÍA MANOSALVA
Profesional Universitario 2044 grado 05