



DNDA
Dirección Nacional
de Derecho de Autor
Ministerio del Interior

Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales, Bogotá D.C.
Sentencia del 30 de agosto de 2023

Rad.: 1-2021-91514
Ref.: Proceso Verbal Sumario
Demandante: Egeda Colombia
Demandado: Congregación Dominicanas de Santa Catalina de Sena

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 392 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. La cual 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, la Congregación de Dominicanas de Santa Catalina de Sena, argumentó la ilegitimidad del acta de no acuerdo, en tanto se citó al representante legal de la Congregación de Dominicanas de Santa Catalina de Sena pero fue atendida por el representante de Clínica Nueva. En el mismo sentido, manifiesta que Clínica Nueva goza de independencia financiera y administrativa, por lo que se notificó a la dirección electrónica equivocada. Además, señala que solo se adquirieron televisores en el establecimiento Clínica Nueva hasta mediados de 2018 y que en los equipos de televisión ubicados en las áreas comunes solo se transmite información propia e institucional.

2. De la fijación del litigio

Durante la etapa oral del presente proceso se fijó el litigio señalando que dentro de los hechos reconocidos como ciertos se encuentran: Que la entidad Congregación de Dominicanas de Santa Catalina de Sena es propietaria de la institución Clínica Nueva; que se llevó a cabo una audiencia de conciliación y que existen televisores en las llamadas áreas comunes y en algunas habitaciones del establecimiento Clínica Nueva.

Una vez fijado el litigio y atendiendo a las pruebas aportadas y practicadas, procederá este Despacho a establecer si en las zonas de acceso público y en las habitaciones del

establecimiento Clínica Nueva, se comunicó al público obras audiovisuales representadas por Egeda Colombia sin autorización previa y expresa.

3. Legitimación del demandante

Iniciemos mencionando que, tratándose de obras audiovisuales como sucede en el caso en estudio, 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, sujetos diferentes de los titulares del derecho de autor, como 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. 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 *“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”*¹.

Ahora bien, de conformidad con las normas mencionadas, 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 DNDA y copia de los estatutos y los contratos de representación recíproca que pretenda hacer valer.

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 Dirección Nacional de Derecho de Autor (en adelante DNDA), el 26 de marzo de 2021.² Asimismo, consta una copia de los estatutos de la accionante³, 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 de los productores de obras audiovisuales, así como de sus derechohabientes y cesionarios,

¹ Tribunal Andino de Justicia. Proceso 105-IP-2021.

² Visible en el documento denominado “4. Certificado de existencia y representación legal de EGEDA COLOMBIA” de la carpeta “03 Anexos” del expediente digital.

³ Visible en el documento denominado “5. Estatutos de EGEDA COLOMBIA” de la carpeta “03 Anexos” del expediente digital.

ante personas, sociedades y organizaciones públicas y privadas, tanto en Colombia, como en los demás países del mundo

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. Así, la razón de ser de dichos acuerdos es el carácter territorial del derecho de autor y en consecuencia de la gestión colectiva. Sobre este punto, 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.⁴

De acuerdo con esto, los requisitos enunciados con anterioridad para que se configure la presunción de legitimación en favor de Egeda Colombia se cumplieron.

4. Sobre la comunicación pública de obras audiovisuales en prestadores de servicios de salud

Es pertinente señalar que dicho interrogante también fue dilucidado por la Audiencia Provincial de Barcelona⁵, 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 expusieron 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 televisión, o también cuando se organizan ejecuciones en vivo en las partes comunes del hospital.(...)”*⁶

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 centros⁷. 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*

⁴ Visible en el documento denominado “Certificación de acuerdos de representación recíproca de EGEDA COLOMBIA” de la carpeta “03 Anexos” del expediente digital.

⁵ Audiencia Provincial de Barcelona, Sección decimoquinta. Sentencia núm. 142/11, Ponente: Juan Francisco Garnica Martin, Fecha: 31/03/2011, Id Cendoj: 08019370152011100229.

⁶ 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.”

⁷ Corte de Apelaciones de Santiago, novena sala. Chile. Fecha: 15-6-2010. Rol 5.650-2009.

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.”⁸

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 obras⁹.

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, mediante auto 10 del 25 de julio de 2023, este Despacho decidió aplicar la interpretación prejudicial 205-IP-2022 en virtud de la doctrina del acto aclarado, en esta, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina 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 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.”

⁹ Superior Tribunal de Justicia, tercera Cámara. Fecha 15-8-2006. <http://www.stj.gov.br>.

Teniendo claro lo anterior, se procederá a determinar si en el establecimiento de salud de la Congregación de Dominicas de Santa Catalina de Sena, se realizan actos de comunicación pública, sin la respectiva autorización previa y expresa.

En el caso en concreto, se menciona en los hechos cuarto y quinto de la demanda que en el establecimiento Clínica Nueva de propiedad de la Congregación de Dominicas de Santa Catalina de Sena, se ha comunicado al público obras audiovisuales a través de televisores ubicados dentro de las habitaciones y áreas comunes sin la autorización previa y expresa de sus titulares, desde el año 2011.

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 y titulares, con el fin de que estos puedan recibir una compensación adecuada por el uso de su obra.

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”*.

En el caso bajo análisis, durante el interrogatorio de parte formulado en la audiencia llevada a cabo el 2 de marzo de 2023, el representante legal de la sociedad demandada confesó que contaba con *“15 camas de cuidado intensivo, 13 camas de cuidado intermedio y 67 camas de hospitalización, las de cuidado intensivo no tienen servicio de televisión”*¹⁰, para un total de 80 camas con televisor, así también mencionó *“(…) teníamos quejas porque no había televisores ni sistemas de difusión en las habitaciones ni en las áreas comunes, posteriormente para el año 18 nosotros compramos y dotamos las habitaciones y comenzamos a tener un servicio de televisión por cable con el operador CLARO que permanece hasta este momento (...)”*¹¹. Lo anterior, coincide con lo evidenciado en la contestación de la demanda y los documentos aportados en los que se observa un contrato de prestación de servicios integrados de tecnologías de la

¹⁰ Minuto 13:24 del documento denominado “Audiencia del Artículo 392 del CGP, Egeda Colombia vs. Congregación Dominicas de Santa Catalina, 1-2021-91514.-20230302_092338-Grabación de la reunión” de la carpeta “34 Audiencia Art. 392 del CGP” del expediente digital.

¹¹ Minuto 31:19 del documento denominado “Audiencia del Artículo 392 del CGP, Egeda Colombia vs. Congregación Dominicas de Santa Catalina, 1-2021-91514.-20230302_092338-Grabación de la reunión” de la carpeta “34 Audiencia Art. 392 del CGP” del expediente digital.

información y las comunicaciones con el cableoperador CLARO¹² y una factura del establecimiento “Mansión electrodomésticos” con número de venta FE112109 del 22 de octubre de 2018¹³.

Ahora bien, esto no nos permite determinar qué obras audiovisuales se comunican en dichos canales, razón por la cual se estudiará otros medios de prueba que obran en el proceso. Se observa en el expediente, el estudio realizado por Business Bureau¹⁴, sobre la cantidad de obras representadas por Egeda Colombia, en el que se señala que obras audiovisuales como A mano limpia, La Tormenta, Brujeres, Amarte así y Chepe Fortuna, Las santísimas, Tu voz estéreo, La Madre, fueron comunicadas al público a través de canales como RCN, CARACOL TV, CITY TV, Señal Colombia, entre otros.

Así, es posible concluir que a través de los televisores ubicados en el establecimiento Clínica Nueva, de propiedad de la Congregación de Dominicas de Santa Catalina de Sena, se comunican al público obras audiovisuales, existiendo así una infracción por la utilización no autorizada de las obras representadas por Egeda Colombia.

Sin embargo, respecto a la fecha desde la cual iniciaron los actos de comunicación pública, se observa que el demandante exige que los perjuicios derivados de ella le sean liquidados desde el 2011, no obstante, obra en el plenario, como ya se mencionó, una factura que da cuenta de la compra de varios televisores el 22 de octubre de 2018, lo que también sostuvo el representante legal en el interrogatorio que se le practicó y que es consistente con un contrato celebrado por la demandada con el cableoperador CLARO del mismo año, documentos que además no fueron controvertidos por la accionante, de manera que, se entenderá que la comunicación pública que nos ocupa se dio a partir del 22 de octubre de 2018 y en este sentido prosperará parcialmente la excepción de mérito denominada “*inexistencia de TV y suscripciones antes del 2018*”.

- **De la comunicación pública en zonas comunes**

Frente a las zonas comunes, de revisar el escrito de la demanda, no logra interpretar este Despacho la intención de reclamar la comunicación pública en zonas comunes por parte de la demandante, en el entendido de que si bien se encuentran incluidas en los hechos, no hacen parte de las pretensiones ni fue determinado algún valor dentro del juramento estimatorio.

Ahora, en gracia de discusión, no obra en el expediente prueba que dé cuenta de cuáles zonas comunes hacen parte del establecimiento y su número de sillas, así como tampoco, se allegaron contratos o prestaciones similares con las que pueda realizarse tal tasación. Aunado a esto, debe indicarse que la representante legal de la accionante manifestó en el interrogatorio que para establecer la tarifa en estas debía realizarse una

¹² Se observa en las páginas 18 a 51 del documento denominado “10 Contestación demanda 1-2021-107487” del expediente digital.

¹³ Se observa en la página 17 del documento denominado “10 Contestación demanda 1-2021-107487” del expediente digital.

¹⁴ Visible en el documento denominado “10 Estudio y certificación emitida por la firma de medición Business Bureau, sobre la cantidad de obras representadas por EGEDA COLOMBIA” de la carpeta “03 Anexos” del expediente digital.

multiplicación entre el número de sillas, la tarifa y el número de meses¹⁵, posteriormente indicó *“el número de sillas no lo tenemos, no lo tuvimos”*¹⁶.

Con lo anterior, se fuerza a concluir que no se pretende valor alguno sobre la comunicación pública de obras audiovisuales en zonas comunes y además, estaba dispuesta la demandante a prescindir de dicho valor al no ser incluido en el juramento estimatorio. Adicionalmente, tampoco se otorgaron los elementos suficientes que permitieran al Despacho su cuantificación.

- **Sobre las excepciones denominadas *“ilegitimidad del acta de no acuerdo y personería aportada”* e *“indebida notificación”***

Alega el apoderado de la demandada que no se cumplió en debida forma con el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial en tanto a la audiencia de conciliación cuya constancia obra en el proceso fue atendida por el Dr. Rodrigo Ignacio Quijano Vargas, quien cuenta con facultades para representar la Clínica Nueva pero no la Congregación de Dominicas de Santa Catalina de Sena. Además de que solo se aportó la Certificación de existencia y representación legal de la Congregación. Así también, que no se realizó la notificación a las direcciones reconocidas en el documento expedido por la Secretaria Distrital de Salud de Bogotá.

Al respecto es pertinente mencionar que mediante Auto 2 del 17 de diciembre de 2021, este Despacho estudió los argumentos aquí planteados como excepciones previas y concluyó que incluso si se hubiesen presentado con las reglas de procedencia y en la oportunidad correspondiente, las mismas no tenían vocación de prosperar.

Sin embargo, pongamos de presente que fue confesado en la contestación de la demanda que la Congregación de Dominicas de Santa Catalina de Sena es la propietaria de la Institución Clínica Nueva y en consecuencia, este hecho hizo parte de la fijación del litigio, por lo que no hace parte de la controversia.

Ahora, en gracia de discusión, obra en el expediente escritura pública número 4351 del 6 de diciembre de 2017 en la que la reverenda Madre Cecilia del Socorro Aristizábal Gallego como representante legal de la Congregación de Dominicas de Santa Catalina de Sena confiere poder general, amplio y suficiente a Rodrigo Ignacio Quijano Vargas para representar los intereses vinculados a Clínica Nueva¹⁷. Dicho documento fue aportado por la parte demandada para la asistencia a la audiencia del artículo 392 del CGP llevada a cabo el 2 de marzo de 2023. En adición, en el interrogatorio de parte de la demandada, el representante legal de la misma manifestó *“como somos una Congregación tenemos en realidad un NIT compartido, a hoy compartimos un NIT”*¹⁸.

¹⁵ Minuto 20:38 del documento denominado *“Audiencia del Artículo 392 del CGP, Egeda Colombia vs. Congregación Dominicas de Santa Catalina, 1-2021-91514.-20230302_092338-Grabación de la reunión”* de la carpeta *“34 Audiencia Art. 392 del CGP”* del expediente digital.

¹⁶ Minuto 22:05 del documento denominado *“Audiencia del Artículo 392 del CGP, Egeda Colombia vs. Congregación Dominicas de Santa Catalina, 1-2021-91514.-20230302_092338-Grabación de la reunión”* de la carpeta *“34 Audiencia Art. 392 del CGP”* del expediente digital.

¹⁷ Visible en el documento denominado *“33 Correo aporta escritura pública”* del expediente digital.

¹⁸ Minuto 38:40 del documento denominado *“Audiencia del Artículo 392 del CGP, Egeda Colombia vs. Congregación Dominicas de Santa Catalina, 1-2021-91514.-20230302_092338-Grabación de la reunión”* de la carpeta *“34 Audiencia Art. 392 del CGP”* del expediente digital.

Con lo anterior, no encuentra el Despacho asidero en sus argumentos máxime cuando desde el primer escrito de la demandada se logra ver como encabezado de los documentos la identificación “*Clinica Nueva Congregación de Dominicas de Santa Catalina de Sena NIT 860.010.783-1*”.

Así las cosas, la excepción de mérito denominada “*Imprecisiones en hechos y pretensiones de la demanda*”, basada en los mismos argumentos ya relacionados, no está llamada a prosperar.

5. De la responsabilidad.

Debe ponerse de presente que si bien esta Subdirección en virtud de las disposiciones de su ordenamiento interno mantenía la postura de que debía aplicarse la responsabilidad subjetiva, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en interpretación prejudicial del 21 de septiembre de 2022 indicó que:

*“Independientemente de si la acción por infracción del derecho de autor se conduce a través de un procedimiento administrativo o un proceso jurisdiccional, la autoridad competente debe aplicar el criterio de la responsabilidad objetiva, al momento de verificar si la conducta denunciada o demandada constituye uno o más de los supuestos de hecho previstos en el Artículo 13 de la Decisión 351.”*¹⁹

Además, reafirma que no será necesario que el “investigado” haya actuado con dolo o culpa para acreditar la existencia de la infracción, sino que basta con verificar que la conducta encaje en el supuesto de hecho de alguno o varios tipos infractores. Con esto también resalta que los únicos eximentes de responsabilidad son: “las limitaciones al derecho de autor contenidas en el artículo 22 de la Decisión 351, el caso fortuito, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero, los cuales tienen que ser imprevisibles e irresistibles.”

Sobre el daño, encuentra este Despacho que la Congregación de Dominicas de Santa Catalina de Sena utilizó obras audiovisuales de representación de Egeda Colombia, para lo cual debió solicitar a esta una autorización previa y expresa, misma que estaba sujeta al pago de una tarifa, de modo que, no solicitar dicha autorización, generó un lucro cesante por las sumas dejadas de percibir.

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 realizados por la Congregación de Dominicas de Santa Catalina de Sena.

Además, el hecho de comunicar obras audiovisuales al público, 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

¹⁹ 191-IP-2021

patrimonial de autor, ya que como mencionó el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, este tipo de conductas ponen en evidencia un uso de los derechos que se han reconocido a los distintos titulares, lo cual requiere la autorización previa y expresa de los mismos o de la sociedad de gestión colectiva que los represente. Con lo anterior, es diáfano que la excepción denominada “buena fe”, tampoco está llamada a prosperar.

6. La cuantificación del daño y perjuicio

Frente a la cuantificación o el monto del daño o perjuicio material a tasar, el artículo 206 del CGP establece que quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo, considerándose sólo la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

En cuanto a este aspecto, la accionante solicitó que se condene a la Congregación de Dominicanas de Santa Catalina de Sena, a pagar la suma de DIECISEIS MILLONES DIECISEIS MIL SETECIENTOS VEINTE PESOS M/CTE. (\$16.016.720) por lucro cesante indicando que dicha suma es lo que Egeda Colombia dejó de percibir por cuenta de no haber recibido el valor de la licencia o autorización previa y expresa para la comunicación pública de obras audiovisuales de acuerdo con su reglamento de tarifas aplicable.

Ahora, dentro del traslado respectivo se realizó la objeción al juramento estimatorio por el demandado, en la cual se especificó las inexactitudes relacionadas en la estimación, por lo cual, el Despacho en virtud de la facultad expuesta en el primer inciso del artículo 206 del CGP resolvió mediante Auto 3 del 10 de junio de 2022 considerar la objeción al juramento y, por consiguiente, se concedió al accionante el término de cinco (5) días para que aporte o solicite las pruebas que considere pertinentes.

Dentro de dicho traslado, el apoderado de la demandante solicitó la *“exhibición por parte del demandado de las facturas de compra de los televisores en que afirman que solo a partir de entonces fue posible realizar ejecución pública de obras audiovisuales dentro de las instalaciones de la clínica”*, dicho documento, al que ya se ha referido este Despacho en este escrito, había sido aportado en la contestación de la demanda y el mismo data del 22 de octubre de 2018.

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

En primer lugar, se observa el *“Reglamento de tarifas”²⁰*, que corresponde al Reglamento de Tarifas Generales cobradas por la accionante como contraprestación por el uso de las obras audiovisuales que forman parte de su repertorio. Aquí es importante advertir que no reposan dentro del expediente transacciones comparables

²⁰ Visible en el documento denominado “11. Tarifas cobradas por EGEDA COLOMBIA a los operadores de televisión, desde el año 2007 hasta la fecha” de la carpeta “03 Anexos” del expediente digital.

con otros establecimientos prestadores de servicios de salud a las que podamos acudir para cuantificar, por lo que al observarse que el Tribunal Andino ha referido que pueden utilizarse las tarifas cobradas por parte de las entidades de gestión colectiva para esta función,²¹ este Despacho acudirá al manual de tarifas aportado por la accionante.

Ahora en dicho reglamento, en el numeral 2 del Capítulo II, se consagran las tarifas a cobrar cuando se trate de la comunicación pública de obras audiovisuales contenidas en emisiones, transmisiones y retransmisiones de radiodifusión televisada efectuada en establecimientos hoteleros y otros similares que presten el servicio de alojamiento. Allí, se establecen distintas tarifas mensuales en atención a la cantidad de estrellas que posea el establecimiento, discriminándolo así: una tarifa para los establecimientos hoteleros de gran lujo y cinco estrellas, otra para los de cuatro estrellas y otra en el caso de que el establecimiento tenga tres o menos estrellas.

Recordemos que estas tarifas son base de concertación entre Egeda Colombia y los usuarios de su repertorio, no obstante, fruto de una negociación entre las partes puede pactarse un valor inferior. En ese sentido, es posible afirmar que la aquí accionante y la demandada en un ejercicio de negociación hubieran podido pactar como tarifa un valor menor al establecido en los reglamentos de Egeda Colombia. De manera que, este juzgador, en aras de realizar la cuantificación, tendrá en consideración las conductas de las partes tendientes a evidenciar su comportamiento en un eventual escenario de negociación con su contraparte procesal.

Este argumento cobra aún mayor sentido cuando se observa en la demanda, que para la liquidación de los perjuicios de los años 2018, 2019, 2020 y 2021, se usó una tarifa de, en su orden: 2.011,8; 2.075,8; 2.154,68 y 2.189,37 pesos, lo que evidencia que incluso el extremo activo de la litis estuvo dispuesto a aplicar una tarifa menor a la establecida en su reglamento de tarifas para los establecimientos de tres o menos estrellas para cuantificar los perjuicios causados en estos años. De lo anterior, logra inferir este Despacho que, para el caso concreto e incluso teniendo en cuenta la naturaleza especial de la demandada como prestadora de servicios de salud, ante una eventual negociación, este hubiese sido el valor aceptado por la demandante.

Frente a la tarifa aplicada en la demanda, el artículo 193 del CGP establece *“La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita.”*

Así las cosas, la utilización de un monto como tarifa para la cuantificación del perjuicio reclamado, aún cuando el juramento estimatorio no se encuentre en firme, constituye una confesión a la luz del artículo 191 de nuestro estatuto procesal, teniendo en cuenta que recae sobre hechos que favorecen a la parte contraria, incluso teniendo en cuenta que no se realizó manifestación sobre la misma en el traslado de la objeción como oportunidad para solicitar o aportar las pruebas que considerara para su estimación.

De modo que, aunque el apoderado de la demandante manifestó en sus alegatos de conclusión que se trataba de un error, de conformidad con el último inciso del ya citado artículo 193, esta estipulación en contrario no podrá tenerse en cuenta. En

²¹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina IP 221 de 2021

consecuencia, se dará aplicación a la tarifa prevista para el caso concreto en la demanda.

Ahora, el demandante exige que los perjuicios sean liquidados desde el año 2011, sin embargo, por las razones ya expresadas en esta providencia, se entenderá que solo se realizó comunicación pública de obras audiovisuales en el establecimiento Clínica Nueva a partir de la compra de televisores, esto es, del 22 de octubre de 2018.

Así, para calcular el valor a pagar por cada año, en primer lugar, el valor de la tarifa mensual se multiplicará por el número de camas hospitalarias con televisor, es decir 80, tal como fue confesado por el representante legal de la Congregación de Dominicas del Sena en su interrogatorio; el resultado obtenido, será un valor mensual, de manera que, para calcular el valor anual se deberá, multiplicar el valor mensual obtenido por el número de meses correspondientes.

Con lo anterior de presente, se procederá a realizar la correspondiente liquidación:

Octubre a diciembre del año 2018:

Para el año 2018, se aplicará la tarifa confesada en la demanda que corresponde a DOS MIL ONCE PESOS Y OCHO CENTAVOS M/CTE (\$2.011,8) por cada cama hospitalaria con televisor. Ahora, para obtener la liquidación mensual, se multiplicará el valor de la tarifa (\$2.011,8) por el número de camas hospitalarias con televisor (80), lo cual da como resultado la suma de CIENTO SESENTA MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$160.944), que corresponde a la suma a pagar por cada mes.

De manera que, el resultado obtenido debe multiplicarse por los dos meses y diez días en que se probó la comunicación pública para tal año (del 22 al 31 de octubre, noviembre y diciembre), por lo que, el monto mensual dividido en 31 días, da un valor por día de CINCO MIL CIENTO NOVENTA Y UN PESOS M/CTE (\$5.191), entonces, la multiplicación de dos meses y diez días arroja como resultado la suma de TRESCIENTOS SETENTA Y TRES MIL SETESCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$373.798), que corresponde al valor a pagar por la comunicación pública realizada en el establecimiento Clínica Nueva por los dos meses y diez días del año 2018.

Año 2019:

Para el año 2019, se aplicará la tarifa confesada en la demanda que corresponde a DOS MIL SETENTA Y CINCO PESOS CON OCHO CENTAVOS M/CTE (\$2.075,8) por cada cama hospitalaria con televisor. Ahora, para obtener la liquidación mensual, se multiplicará el valor de la tarifa (\$2.075,8) por el número de camas hospitalarias con televisor (80), lo cual da como resultado la suma de CIENTO SESENTA Y SEIS MIL SESENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$166.064) que corresponde a la suma a pagar por cada mes.

De manera que, el resultado obtenido debe multiplicarse por 12 meses, lo cual arroja como resultado la suma de UN MILLÓN NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS MIL SETECIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$1.992.768) que corresponde al

valor a pagar por la comunicación pública realizada en el establecimiento Clínica Nueva por el año 2019.

Año 2020:

Para el año 2020, se aplicará la tarifa confesada en la demanda que corresponde a DOS MIL CIENTO CINCUENTA Y CUATRO PESOS CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS M/CTE (\$2.154,68) por cada cama hospitalaria con televisor. Ahora, para obtener la liquidación mensual, se multiplicará el valor de la tarifa (\$2.154,68) por el número de camas hospitalarias con televisor (80), lo cual da como resultado la suma de CIENTO SETENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$172.374) que corresponde a la suma a pagar por cada mes.

De manera que, el resultado obtenido debe multiplicarse por 12 meses, lo cual arroja como resultado la suma de DOS MILLONES SESENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS M/CTE. (\$2.068.488), que corresponde al valor a pagar por la comunicación pública realizada en el establecimiento Clínica Nueva por el año 2020.

Enero a septiembre de 2021:

Para el año 2021, se aplicará la tarifa confesada en la demanda que corresponde a DOS MIL CIENTO OCHENTA Y NUEVE PESOS CON TREINTA Y SIETE CENTAVOS M/CTE (\$2.189,37) por cada cama hospitalaria con televisor. Ahora, para obtener la liquidación mensual, se multiplicará el valor de la tarifa (\$2.189,37) por el número de camas hospitalarias con televisor (80), lo cual da como resultado la suma de CIENTO SETENTA Y CINCO MIL CIENTO CUARENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$175.149) que corresponde a la suma a pagar por cada mes.

De manera que, el resultado obtenido debe multiplicarse por 9 meses, lo cual arroja como resultado la suma de UN MILLÓN QUINIENTOS SETENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS M/CTE. (\$1.576.341), que corresponde al valor a pagar por la comunicación pública realizada en el establecimiento Clínica Nueva por el año 2021.

De acuerdo con los valores calculados anteriormente, el total de los perjuicios causados por la comunicación pública realizada en el establecimiento Clínica Nueva desde el 22 de octubre de 2018 y hasta la terminación del año de presentación de la demanda corresponden a la suma de SEIS MILLONES ONCE MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS M/CTE. (\$6.011.395).

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

mantiene el poder adquisitivo del dinero y es un indicador económico, así que debemos atenernos a lo consagrado en el artículo 180 del CGP²², que manifiesta que estos son de carácter notorio, por lo que están exentos de prueba.

Así las cosas, procede este Despacho a realizar la actualización referida de acuerdo con la serie de empalme de 2003 a 2023 emitida por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE, actualizada el 8 de agosto de 2023. Según esto, el IPC inicial es de 99,59 y el actual de 134,45, de este modo, el valor correspondiente a la suma adeudada desde el mes de octubre del año 2018 hasta la presentación de la demanda, indexado a la fecha del fallo, es de OCHO MILLONES CIENTO QUINCE MIL QUINIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS M/CTE. (\$8.115.594).

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

De otra parte, la demandante solicita también que se condene a la Congregación de Dominicas de Santa Catalina de Sena, por los perjuicios causados con posterioridad a la presentación de la demanda, esto son el valor de la remuneración desde octubre de 2021 a agosto de 2023, para ello, se dará aplicación a la tarifa más baja para “establecimientos hoteleros y otros similares que presten servicio de alojamiento” vigente para el año 2021, actualizando tal valor al respectivo año tomando como referencia el IPC, pues este es el indicador económico que hubiese utilizado Egeda Colombia para actualizar dicha tarifa, tal como se evidencia en el reglamento de tarifas del año 2021²³.

Igualmente, la accionante solicita que los valores obtenidos de cuantificar los perjuicios posteriores a la demanda sean debidamente indexados, de manera que, se procederá a calcular el valor de los perjuicios causados en cada año y seguidamente se indexará cada valor de acuerdo con la fórmula ya mencionada.

Octubre a diciembre del año 2021:

Para el año 2021, la tarifa mensual para establecimientos hoteleros de tres o menos estrellas es de SIETE MIL DOCE CON OCHENTA Y OCHO CENTAVOS M/CTE. (\$7.012,88) por cada cama hospitalaria con televisión, así en vista de que esta tarifa estuvo vigente por todo el año 2021, no es necesario realizar su actualización. Ahora para obtener la liquidación mensual, se multiplicará el valor de la tarifa (\$7.012,88) por el número de camas hospitalarias con televisión (80), lo cual da como resultado la suma de QUINIENTOS SESENTA Y UN MIL TREINTA PESOS M/CTE. (\$561.030), que corresponde a la suma a pagar por cada mes.

De manera que, el resultado obtenido debe multiplicarse por 3 meses, que son los que restan por calcular de dicho año, lo cual arroja como resultado la suma de UN MILLÓN SEICIENTOS OCHENTA Y TRES MIL NOVENTA PESOS M/CTE. (\$1.683.090), que corresponde al valor a pagar por la comunicación pública realizada en el establecimiento Clínica Nueva por los meses transcurridos desde octubre y hasta diciembre del año 2021.

²² Artículo 180 del Código General del Proceso: “Todos los indicadores económicos nacionales se consideran hechos notorios.”

²³ Se observa en la página 60 del PDF denominado “11. Tarifas cobradas por EGEDA COLOMBIA, a los operadores de televisión, desde el año 2007 hasta la fecha” ubicado en la carpeta denominada “03 Anexos” del expediente digital.

Ahora, tal monto debe indexarse hasta la fecha del fallo, para ello, se tomará un IPC inicial de 110,06 y un IPC final de 134,45, obteniendo como resultado la suma indexada de DOS MILLONES CINCUENTA Y SEIS MIL SETENTA Y TRES PESOS M/CTE. (\$2.056.073), que corresponde al valor a pagar por la comunicación pública realizada en el establecimiento Clínica Nueva por los meses transcurridos desde octubre y hasta diciembre del año 2021.

Año 2022:

Para el año 2022, la tarifa mensual para establecimientos hoteleros de tres o menos estrellas por cada cama hospitalaria con televisor vigente en 2021 (\$7.012,88), debe ser actualizada hasta 2022. Para ello, se tomará un IPC inicial de 111,41 y un IPC final de 126,03, lo que da como resultado la tarifa actualizada de OCHO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS M/CTE. (\$8.245). Ahora para obtener la liquidación mensual, se multiplicará el valor de la tarifa (\$8.245) por el número total de camas hospitalarias con televisor (80). Así, la anterior operación, da como resultado la suma de SEISCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS PESOS M/CTE. (\$659.600), que corresponde a la suma a pagar por cada mes.

De manera que, el resultado obtenido debe multiplicarse por 12 meses, lo cual arroja como resultado la suma de SIETE MILLONES NOVECIENTOS QUINCE MIL DOSCIENTOS PESOS M/CTE. (\$7.915.200). Ahora, tal monto debe indexarse hasta la fecha del fallo, para ello, se tomará un IPC inicial de 126,03 y un IPC final de 134,45, obteniendo como resultado la suma indexada de OCHO MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL DIEZ PESOS M/CTE. (\$8.444.010), que corresponde al valor a pagar por la comunicación pública realizada en el establecimiento hotelero en el año 2022.

Enero a agosto de 2023:

Para el año 2023, la tarifa mensual para establecimientos hoteleros de tres o menos estrellas por cada cama hospitalaria vigente en 2021 (\$7.012,88), debe ser actualizada hasta 2023. Para ello, se tomará un IPC inicial de 111,41 y un IPC final de 134,45, lo que da como resultado la tarifa actualizada de OCHO MIL CUATROCIENTOS SESETA Y TRES PESOS M/CTE. (\$8.463). Ahora para obtener la liquidación mensual, se multiplicará el valor de la tarifa (\$8.463) por el número total de camas hospitalarias con televisor (80). Así, la anterior operación, da como resultado la suma de SEISCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL CUARENTA PESOS M/CTE. (\$677.040), que corresponde a la suma a pagar por cada mes.

De manera que, el resultado obtenido debe multiplicarse por ocho (8) meses, lo cual arroja como resultado la suma de CINCO MILLONES CUATROCIENTOS DIECISEIS MIL TRESCIENTOS VEINTE PESOS M/CTE. (\$5.416.320), que corresponde al valor a pagar por la comunicación pública realizada en el establecimiento Clínica Nueva en el año 2023.

Así, de acuerdo con los valores anteriormente obtenidos, el valor total de los perjuicios causados con posterioridad a la demanda y hasta la fecha del fallo, equivalen a la suma

de QUINCE MILLONES NOVECIENTOS DIECISEIS CUATROCIENTOS TRES MIL PESOS M/CTE. (\$15.916.403).

7. 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 Congregación de Dominicas de Santa Catalina de Sena, 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 cinco por ciento (5%) de las pretensiones pecuniarias, lo cual arrojó el monto de UN MILLÓN DOSCIENTOS UN MIL QUINIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$1.201.599) a cargo de la Congregación de Dominicas de Santa Catalina de Sena.

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: Declarar que en el establecimiento Clínica Nueva de propiedad de la Congregación de Dominicas de Santa Catalina de Sena, identificada con NIT 860.010.783-1, se han comunicado públicamente obras audiovisuales de titularidad de los productores audiovisuales representados por Egeda Colombia, sin la correspondiente autorización previa y expresa, entre el 22 de octubre de 2018 y hasta la fecha de este fallo.

SEGUNDO: Acoger la excepción de mérito denominada "*Inexistencia de TV y suscripciones antes del 2018*", en consecuencia, **declarar** que en el establecimiento Clínica Nueva de propiedad de la Congregación de Dominicas de Santa Catalina de Sena, ya identificada, no se comunicaron públicamente obras audiovisuales de titularidad de los productores representados por Egeda Colombia, en el periodo comprendido entre el 2011 y hasta el 21 de octubre de 2018.

TERCERO: Negar las demás excepciones de mérito propuestas por el demandado.

CUARTO: Declarar que la Congregación de Dominicas de Santa Catalina de Sena, identificada con NIT 860.010.783-1, infringió el derecho de comunicación pública de

obras audiovisuales, a los productores representados por EGEDA COLOMBIA, de conformidad con lo mencionado en la parte considerativa de la presente providencia.

QUINTO: Declarar que la Congregación de Dominicas de Santa Catalina de Sena es civilmente responsable de los daños causados a los productores de obras audiovisuales representados por Egeda Colombia.

SEXTO: Condenar a la Congregación de Dominicas de Santa Catalina de Sena, ya identificada, a pagarle a EGEDA COLOMBIA, dentro de los noventa (90) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, la suma de OCHO MILLONES CIENTO QUINCE MIL QUINIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS M/CTE. (\$8.115.594), por concepto de lucro cesante derivado del no pago de las tarifas correspondientes al periodo comprendido entre el 22 de octubre de 2018 y hasta la presentación de la demanda.

SÉPTIMO: Condenar a la demandada a pagar en favor de la demandante dentro de los noventa (90) días siguientes a la ejecutoria de este fallo la suma de QUINCE MILLONES NOVECIENTOS DIECISEIS CUATROCIENTOS TRES MIL PESOS M/CTE. (\$15.916.403), por concepto de lucro cesante derivado del no pago de las tarifas correspondientes al periodo comprendido entre octubre de 2021 y hasta el pronunciamiento de este fallo.

OCTAVO: Ordenar a la Congregación de Dominicas de Santa Catalina de Sena, ya identificada, abstenerse de utilizar o explotar las obras del repertorio de Egeda Colombia, sin la correspondiente autorización previa y expresa por parte de dicha sociedad de gestión colectiva.

NOVENO: Condenar en costas a la Congregación de Dominicas de Santa Catalina de Sena., identificada con el NIT 860.010.783-1.

DÉCIMO: Fijar agencias en derecho en favor de Egeda Colombia por el valor de UN MILLÓN DOSCIENTOS UN MIL QUINIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$1.201.599).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LINA MARÍA ALEJANDRA MEJÍA MANOSALVA
Profesional Universitario 2044 grado 05
Dirección Nacional de Derecho de Autor