

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEXTA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá, D.C., once de agosto de dos mil veintidós
(aprobado en Sala virtual ordinaria de 3 de agosto del año que avanza)

11001 3199 005 2018 31868 01

Ref. Proceso verbal por infracción de derechos de autor incoado la Entidad de Gestión Colectiva Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia - EGEDA COLOMBIA contra **TV Colombia Digital S.A.S. – América TV S.A.S.**

Se decide el recurso de apelación que formuló TV Colombia Digital S.A.S. – América TV S.A.S. contra la sentencia que el 16 de enero de 2020 profirió la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derechos de Autor - DNDA en el proceso verbal por infracción de derechos de autor promovido por la Entidad de Gestión Colectiva Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia - Egeda Colombia contra la impugnante.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA REFORMADA. (fl. 52 a 83) Pidió el libelista que: **i)** se declare que TV Colombia Digital S.A.S. en su rol de “operador de televisión por suscripción, al efectuar la retransmisión de señales de televisión de su parrilla de programación comunicó públicamente obras audiovisuales de titularidad de los productores asociados y representados por Egeda Colombia” entre el 1 de enero de 2007 y la fecha de radicación de la demanda (junio de 2018); **ii)** que se declare que el demandado no tenía autorización previa y expresa del demandante para la comunicación pública de las “obras audiovisuales contenidas en su repertorio”; **iii)** que, como consecuencia de las anteriores, se declare que la sociedad opositora comprometió los derechos patrimoniales de autor de comunicación pública de los “productores audiovisuales asociados y representados” por EGEDA Colombia; **iv)** que de llegar a acogerse las antepuestas pretensiones, se declare civilmente responsable a TV Colombia Digital S.A.S. “por haber causado infracciones al derecho de autor con sus propias acciones u omisiones y/o con su incumplimiento al deber legal y su deber de diligencia, prudencia y pericia en la gestión de sus negocios así como por la falta de una adecuada selección, vigilancia y supervisión de las personas que directamente cometieron la infracción a los derechos de autor”; **v)** que como consecuencia de las precedentes declaraciones, se condene al demandado a pagar por lucro cesante consolidado “la suma que se determina en el juramento estimatorio” (\$172’814.494) y como lucro cesante futuro el valor de las sumas que debería pagar el demandado durante el tiempo de trámite del proceso con aplicación de la tarifa correspondiente; **vi)** que por las sumas reconocidas

de acogerse la pretensión v) se apliquen intereses comerciales moratorios a la máxima tasa de interés permitida “desde la fecha en que debió realizarse cada pago, o desde la fecha que el despacho considere procedente, y hasta la fecha efectiva del pago”; **vii)** que TV Colombia S.A.S. se abstenga en el futuro de comunicar públicamente obras audiovisuales “hasta tanto no obtenga la licencia para la comunicación pública de obras audiovisuales” que otorga al demandante y, **viii)** que imponga condena en costas.

Egeda Colombia relató que es una sociedad de gestión colectiva de derechos de autor, autorizada para funcionar por la DNDA (Res. 208 de 16 de noviembre de 2006); que representa a productores audiovisuales nacionales y extranjeros, y que los productores en mención “detentan el derecho patrimonial de comunicación pública de las obras audiovisuales, en virtud del cual tiene derecho exclusivo a autorizar o prohibir su comunicación pública, y a recibir una remuneración por ello”¹.

Agregó que, Egeda Colombia otorga a los operadores de televisión la autorización exigida por la ley para efectuar la comunicación pública de las “obras audiovisuales de su repertorio”; que en virtud de los artículos 14 y 15 (literal e) de la Decisión Andina 351 de 1993, esa autorización es obligatoria; que, como contraprestación de dichas licencias, el demandante tiene establecido un “tarifario” que cumple con las exigencias legales y reglamentarias.

Añadió que, las sumas de dinero recaudadas son distribuidas entre los productores afiliados; que Egeda Colombia está facultada para promover las reclamaciones que surjan de la infracción a los derechos de autor de las obras de su repertorio; y que aplica una tarifa mensual de “treinta centavos de dólar americano (US\$ 0,30) por cada abonado, suscriptor o vivienda conectada a la red de distribución del operador”.

Aseveró que TV Colombia Digital S.A.S. opera desde el año 2013 como un organismo de radiodifusión² del servicio de televisión por suscripción; que está habilitado para funcionar por la ANTV³; que a raíz de un contrato de servicio de televisión por suscripción los usuarios reciben la “emisión de radiodifusión directamente en su hogar”, mediante la instalación de ciertos aparatos receptores de tales señales; que en virtud de ese negocio jurídico el demandado obtiene una contraprestación mensual y que, según lo reportó la ANTV en su página web, el opositor tiene 181.221 “abonados o suscriptores a su servicio”.

¹ Decisión Andina 351 de 1993, “**Artículo 15.-** 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, y en especial las siguientes: (...)”

² Decisión Andina 351 de 1993, artículo 3º “**Organismo de radiodifusión:** Empresa de radio o televisión que transmite programas al público”.

³ Autoridad Nacional de Televisión.

Adujo que en la página web del demandante se reseña la parrilla⁴ de canales transmitidos y retransmitidos; que muchos de estos canales (“Canal Capital, Canal Uno, Señal Institucional, Señal Colombia, Caracol, RCN, Teleantioquia, Telepacífico, Telecaribe, Telecafé, Canal TRO, City Tv, Tv Novelas, Canal de las Estrellas, Televisa, AXN, A&E, FOX, entre otros” fl. 55.) incluyen en su programación obras audiovisuales de titularidad de productores representados por Egeda Colombia y que, prueba de esto es el estudio realizado por la firma de medición Business Bureau, el cual ilustra sobre las obras que en los canales antes señalados se retransmitieron.

Afirmó que su contraparte es extracontractualmente responsable porque desde el año 2013 ha realizado la comunicación pública de obras audiovisuales sin tener licencia “previa y expresa” del demandante; que esta actuación se erige en una infracción a los derechos de autor de las personas representadas por Egeda Colombia, y que, por ello, se trasgredió la Decisión Andina 351 de 1993, la Ley 23 de 1982 y el artículo 11b del Convenio de Berna aprobado por la Ley 33 de 1987.

Adicionó que esta inocua actuación se ha perpetrado “con el pleno conocimiento y a sabiendas de la sociedad TV Colombia Digital S.A.S. y de su administrador Fernando Vargas Moreno”; que el opositor no ha cesado esta infracción pese a haber sido informada y requerida por el demandante; que la cable - operadora sabe de las imposiciones de las leyes de propiedad intelectual y, tiene “perfecto conocimiento de la necesidad de contar con la autorización de Egeda Colombia para comunicar públicamente las obras del repertorio de esta”.

Informó que, el representante legal antes mencionado “ejecutó u ordenó los actos de infracción de los derechos de autor y no hizo nada para evitarlo”, siendo también responsable por tales conductas a la luz del artículo 24 de la Ley 222 de 1995; que con todas los hechos reseñados se han causado daños patrimoniales (por \$172’815.494) que tendrán que ser reparados y que su contraparte no asistió a la fallida audiencia de conciliación de 14 de febrero de 2017.

2. LA CONTESTACIÓN. (fl. 129 a 139) TV Colombia Digital S.A.S. – América TV S.A.S. formuló las siguientes excepciones de mérito:

“Falta de requisitos en el juramento estimatorio”. Adujo que, su gestión como operador de televisión por cable inició en el año 2013, pues obtuvo la autorización de la ANTV hasta el 3 de diciembre de 2012, y que, la indemnización reclamada es arbitraria, porque en el juramento estimatorio se hizo un cálculo de los perjuicios tomando en cuenta un periodo en el que el demandado no había empezado a prestar sus servicios (2007 al 2012).

⁴ RAE, definición de parrilla, número 6^a. En radio y televisión, rejilla (l cuadro de programación).

“Inexistencia de obligación de pago”. Alegó que no posee ninguna deuda con el demandante.

“Incumplimiento del Decreto 3942 del 25 de octubre de 2010”, “Falta de la concertación de la tarifa” y “Falta de demás criterios establecidos en las normas”. Sostuvo que, Egeda Colombia pretende que sea sufragada una “tarifa arbitraria”, soslayando que, el artículo 6° del decreto citado le imponía la obligación de superar las desavenencias con el usuario de las obras, mediante la negociación del valor de la tarifa a cobrar.

Agregó que el artículo 23 de la ley 23 de 1982 preceptúa que el monto de la tarifa tendrá que ser concertada entre las sociedades de gestión y los usuarios; que el demandante nunca intentó que, a través de un acuerdo, ellas mismas fijaran una tarifa por concepto de derechos de autor y que Egeda Colombia bien podía acudir a la jurisdicción ordinaria para la determinación de esta prestación (arts. 242 y 243 de la ley en mención).

Anotó también que, el valor de la tarifa atiende a uno solo de los criterios del artículo 7° del Decreto 3942 de 2010, esto es, a la categoría del usuario, omitiendo así los demás aspectos que regula ese precepto y, sin percatarse de la difícil situación por la que pasan las cableoperadoras, como la demandada, en la actualidad.

“Inexistencia de lo pretendido”. Aseveró que, al momento de fijar precio de la tarifa reclamada, el demandante inobservó el principio de proporcionalidad del artículo 48 de la Decisión Andina 351 de 1993 y las reglas señaladas en el artículo 7° del Decreto 3942 de 2010, por cuya virtud el costo de esta tendrá que ser “proporcional a los ingresos obtenidos con la utilización de las obras audiovisuales”.

Adicionó que, TV Colombia Digital S.A.S. es uno de los usuarios “que pueden ser objeto de cobro de derecho de autor”, pues es “un concesionario que presta el servicio de televisión por suscripción” y que, pese a que recibe ingresos por las prestaciones brindadas, hay múltiples cargas⁵ económicas que no se pueden perder de vista para establecer el valor de la tarifa.

Señaló que, los derechos representados y exigidos por Egeda Colombia “corresponden a canales de televisión abierta” que no producen ningún ingreso para el opositora; que en virtud del artículo 11 de la Ley 680 de 2001 todos los cable operadores tienen que garantizar sin costo alguno a los suscriptores la recepción de los canales colombianos de televisión abierta y que, ante la no obtención de utilidad por su transmisión, no es factible el cobro de una tarifa.

⁵ “conceptos como derechos a la ANT, derechos de diferentes actores, como otras agencias colectivas, impuestos, operatividad, conexión y posteo, infraestructura, entre otros, por lo cual los ingresos netos por la prestación son menores a lo que se determina por la facturación”.

Añadió que en sentencia de 28 de marzo de 2017 el TSB sostuvo que el antedicho artículo 11 es una excepción legal al reconocimiento de los derechos patrimoniales de los autores y que, el demandante “alega la retransmisión de una serie de programas que supuestamente soporta en certificados que muy someramente manifiesta que mi representada retransmitió, sin especificar en qué cantidad, duración, días, [o] en qué canales retransmitió lo que supuestamente reclama”.

3. EL FALLO APELADO. La juez *a quo* desestimó todas las excepciones y acogió parcialmente las pretensiones⁶ propuestas por Egeda Colombia.

3.1 Sostuvo que los elementos recaudados permiten colegir que TV Colombia Digital S.A.S. es “operadora del servicio de Televisión por suscripción por cable, desde el 3 de diciembre de 2012, de acuerdo con el contrato de concesión obrante a folios 140 a 156 del cuaderno 1, se le concedió la autorización para prestar dicho servicio, el cual empezó a operar efectivamente desde septiembre de 2013 a la fecha, como se demuestra en la respuesta enviada por la ANTV visible a folio 13 del cuaderno 2; que dentro del servicio que presta incluye canales de televisión abierta, en los que se retransmiten obras audiovisuales de titularidad de productores audiovisuales representados por el demandante, acto que se hace sin la respectiva autorización y pago para ello”.

3.2 Que el “sistema normativo vigente, a través de la Ley 23 de 1982, el Convenio de Berna de 1886 incorporado al ordenamiento jurídico colombiano a través de la Ley 33 de 1987, Ley 44 de 1993 y la Decisión Andina 351 de 1993 reconocen a las obras audiovisuales como objetos de protección y a los productores audiovisuales confiere los derechos patrimoniales en virtud a la presunción de cesión legal para atribuirles la calidad de titulares derivados de aquellas, radicándose en ellos la capacidad de autorizar o prohibir los diferentes actos de explotación que la misma legislación reconoce”.

⁶ Parte resolutiva de la sentencia de 16 de enero de 2020:

“Primero: Declarar que la sociedad TV Colombia Digital SAS identificada con NIT 900548752-8 en su calidad de operador de televisión por suscripción efectuó la comunicación pública mediante transmisión de obras audiovisuales de productores asociados y representados por EGEDA COLOMBIA, dentro del periodo comprendido desde septiembre de 2013 hasta la fecha.

Segundo: Declarar que la sociedad TV Colombia Digital SAS no contó con la autorización previa y expresa para hacer actos de comunicación pública.

Tercero: Declarar que la sociedad TV Colombia Digital SAS como consecuencia de las declaraciones anteriormente expuestas, vulneró el derecho patrimonial de comunicación pública de los productores asociados y representados por Egeda Colombia.

Cuarto: Condenar a la sociedad TV Colombia Digital SAS a pagar a favor del demandante Egeda Colombia dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de este fallo, la suma de ciento setenta y dos millones ochocientos quince mil cuatrocientos noventa y cuatro pesos (\$172.815.494).

Quinto: No condenar en el presente caso a pagar intereses comerciales moratorios ni lucro cesante pendiente al momento de la demanda, de conformidad con lo mencionado en la parte considerativa de la presente providencia

Sexto: Ordenar a TV Colombia Digital SAS abstenerse de retransmitir las obras audiovisuales del repertorio de Egeda Colombia, hasta que no obtenga la respectiva autorización.

Séptimo: Negar las excepciones propuestas por el demandado de acuerdo con las consideraciones expuestas en esta providencia.

Octavo: Imponer multa a la parte accionada TV Colombia Digital SAS por valor de un (1) salario mínimo legal mensual vigente en favor del Consejo Superior de la Judicatura.

Noveno: Condenar en costas a la sociedad TV Colombia Digital SAS identificada con NIT 900548752-8

Décimo: Fijar como agencias en derecho por el 5% de lo concedido fruto de las pretensiones pecuniaria, esto es, ocho millones seiscientos cuarenta setecientos setenta y cinco pesos M/CTE (\$8'645.775)”

Agregó que la normativa autoral concede a los productores audiovisuales “las herramientas para ejercitar tales derechos, ya sea de manera colectiva o individual y en todo caso, ante la vulneración de estos, pueden acudir a mecanismos alternativos de solución de conflictos o al aparato jurisdiccional para reivindicar su protección”.

3.3. Explicó que el acto de “retransmisión de las obras audiovisuales, diferente al de las señales de televisión, requiere necesariamente de la autorización de sus titulares, que en el presente caso están representados en la sociedad Egeda Colombia, estando esta autorizada en virtud del mandato conferido, de acuerdo con la ley y sus estatutos, a autorizar los respectivos actos de explotación de las obras audiovisuales incluidas en su catálogo y a fijar las tarifas correspondientes como retribución de la mencionada licencia, pudiendo acordarla también con el usuario”.

3.4 Destacó que TV Colombia Digital S.A.S. “admitió retransmitir canales de televisión abierta desde el año 2013, que de acuerdo con la prueba denominada ‘Firmado Certificación Business Bureau Claro Colombia 2013-2016’, donde la Compañía Business Bureau certifica que durante el periodo comprendido entre 2012 y 2016 en dichos canales se transmitieron obras audiovisuales representadas por EGEDA Colombia como: ‘Chepe Fortuna’, ‘Gata Salvaje’, ‘Tu voz estéreo’, ‘A mano limpia’, ‘Las madres’, ‘El man es Germán’, ‘El señor de los cielos-Temporada 2’, ‘Ezel’, ‘Olivia’, ‘Los padrinos mágicos’, ‘Alias el mexicano’, ‘Los graduados’. ”.

3.5 Señaló que, “dentro de las obligaciones pactadas en el contrato de concesión suscrito entre la ANT y la sociedad TV Colombia Digital SAS, esta se obligó a garantizar la recepción de los canales de televisión abierta y especialmente se obligó, de acuerdo con la cláusula décima del contrato en los literales d y p a acreditar ante su contratante ‘el pago de los derechos de autor, o los convenios que los autoricen para usar las señales y programas que distribuyan’ y a ‘cumplir la normatividad relativa a los derechos de autor, conexos y organismos de radiodifusión”.

3.6 Resaltó que, en el “acta de conciliación obrante a folios 32 a 37 del cuaderno 1, el demandante convocó al demandado para llegar a un acuerdo, tal como lo admitió el demandado, para el pago de la retransmisión de las obras que representa, a la cual este no se asistió ni presentó justificación por su inasistencia. Aunado a que los representantes de las partes en sus respectivos interrogatorios aceptaron haberse reunido para discutir el pago por la retransmisión de las obras audiovisuales efectuada por el demandado sin que se hubieran logrado un acuerdo, pese a lo manifestado por la parte pasiva relativo a que Egeda Colombia no cumplió su deber de acordar las tarifas con los usuarios”.

3.7 Aseveró que, la opositora “conocía al demandante y la función que ejerce en cuanto a autorizar el uso de las obras audiovisuales en las diferentes modalidades

mencionadas, pues así lo admitió en la contestación de la demanda, pero también en virtud al contrato de concesión de televisión que suscribió conocía del deber de acreditar el pago de los derechos de autor y derechos conexos a sus titulares o en su defecto los convenios que lo autorizaran a usar las señales y los programas que distribuyan, obligación que al no haberse hecho reserva en cuanto al tipo de la señal, se entiende que comprende a todas las señales distribuidas por el obligado”.

3.8 Adujo que, del texto de la sentencia que el 28 de marzo de 2017 profirió la Sala Civil del TSB, no se infiere que, al obligar al demandado a garantizar a la recepción de las señales de televisión abierta “entonces quede eximido de la obligación de solicitar autorización y pagar a los titulares de obras protegidas por el derecho de autor contenidas en aquellas para su retransmisión”.

3.9 Agregó que TV Colombia Digital SAS “contaba con toda la información indispensable para conocer que respecto de las señales y los programas distribuidos en desarrollo de sus obligaciones como operador de televisión por suscripción debía contar con la correspondiente autorización y su consecuente obligación de acreditarla ante su contratante. Que habiendo podido negociar con el demandante las condiciones de la licencia para poder retransmitir las obras audiovisuales contenidas en las señales que distribuye, se abstuvo de hacerlo. Es decir, el comportamiento de la sociedad no se materializó en la conducta estándar impuesta por el marco normativo planteado, el cual es el pago por el uso de una obra protegida por el derecho de autor a sus titulares”.

3.10 Consideró que frente a las obligaciones que impone el estado colombiano a través del artículo 11 de la Ley 680 de 2011, no cabe colegir que se configure como eximente de responsabilidad la fuerza mayor o caso fortuito, y menos el hecho de un tercero.

Adicionó que “al no demostrarse los elementos eximentes de responsabilidad, no queda duda que TV Colombia Digital pudiendo adecuar su comportamiento al estándar de conducta exigible por el sistema normativo autoral, teniendo la obligación, además contractual, de pagar por el uso de las obras audiovisuales utilizadas, no lo hizo, traducándose en la infracción a los derechos exclusivos de los titulares de las obras audiovisuales retransmitidas y en consecuencia, el no pago por dicho uso generó un menoscabo en el patrimonio de aquellos que se traduce en la retribución económica que debían recibir y no recibieron por la respectiva licencia, materializándose el elemento culposo en la conducta del demandando y en consecuencia su deber de indemnizar”.

3.11 Por último, resaltó que en aplicación del artículo 206 del C. G. P. el juramento estimatorio 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”; que la demandante en el juramento estimatorio solicitó condenar a TV Colombia Digital S.A.S., a pagar la suma de 172.815.494 por concepto de lucro cesante derivado del impago de los derechos por la explotación de las obras audiovisuales de los Productores Audiovisuales cuyos derechos correspondientes gestiona EGEDA COLOMBIA”, y que “aunque el demandado realizó unas objeciones al juramento estimatorio referido, al no haber sido estas consideradas por el despacho en el Auto 05 del 31 de mayo de 2019 y teniendo en cuenta que la anterior cifra se fijó en la audiencia inicial como suma indicada de la cuantía del daño, así será declarado” en la parte resolutive de la sentencia.

4. LA APELACIÓN. TV Colombia Digital S.A.S. – América TV S.A.S. formuló los siguientes reparos:

4.1 Alegó que Egeda Colombia no demostró cuáles son las obras que representa y han sido transmitidas por TV Colombia Digital S.A.S., pues quiso apoyarse en pruebas de “dominio público” –el apelante no señaló a qué probanza en concreto se refirió- y, que tampoco hay constancia que deje ver la “proporción” en la que fueron retransmitidas.

Añadió que no existe infracción a los derechos de autor pues “la trasmisión de los canales incluidos en la parrilla de mi poderdante, cuentan con autorización expresa del propietario y titular de los derechos, contratos que son de conocimiento público”.

4.2 Debatió que el juez *a quo* tomó en cuenta de la arbitraria tarifa indicada por Egeda Colombia en su demanda; que se pretermitió que la Ley 23 de 1983 (art. 73), el Decreto 3942 de 2010 (art. 7º) y la Decisión Andina 351 de 1993 (art. 48) exigen que la tarifa a cobrar tenga que ser concertada entre Egeda Colombia y TV Colombia Digital S.A.S., y que, ante la falta de acuerdo previo entre los extremos del litigio, el sentenciador de instancia tenía vedado “proceder a la condena de pago” por la que se inclinó en su sentencia.

Reiteró que el demandante no intentó negociar para llegar a un acuerdo sobre los valores que se anhelaban percibir; que no se agotaron ninguno de los MASC⁷ y, tampoco se acudió de forma anticipada a la vía judicial para la fijación de este, pues era la jurisdicción quien podía establecer dicho monto (citó los arts. 242 y 243 de la Ley 23 de 1982).

Alegó que el valor de la tarifa indicada en la demanda no cumple ninguno de los criterios adicionales del artículo 7º del decreto referido, tales como “la categoría del usuario, capacidad tecnológica, capacidad de aforo, modalidad”; que en ese precepto se indicó que las tarifas tendrán que ser “proporcionales a los ingresos obtenidos por el

⁷ Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.

usuario con la utilización de las obras audiovisuales” (principio de proporcionalidad) y que, el respeto de estos aspectos es necesario, ante la difícil situación del mercado de los cable operadores y que, TV Colombia Digital S.A.S. es un “concesionario que presta el servicio de televisión por suscripción” y que pese a recibir ingresos por las prestaciones brindadas, tiene múltiples cargas⁸ económicas que no se pueden perder de vista para establecer el valor de la tarifa, pues se desconocería el principio del “equilibrio económico” de los contratos públicos.

Anotó que ante tales falencias no es posible entender porque se tomó como valor de la antedicha tarifa, 0,30 centavos de dólar mensuales por cada suscriptor.

4.3 Insistió en que, los derechos representados y exigidos por Egeda Colombia “corresponden a canales de televisión abierta” que no producen ningún ingreso para la apelante; que en virtud del artículo 11 de la Ley 680 de 2001 todo cable -operador tiene que garantizar sin costo alguno a los suscriptores la recepción de los canales colombianos de televisión abierta y que, ante la no obtención de utilidad por su transmisión, no es factible el cobro de una tarifa.

Agregó que las “obras mencionadas son transmitidas en su mayoría por canales de imposición legal” de la mencionada Ley 680 de 2001 y que en su labor como operador de televisión está prestando un servicio público, por lo que está cumpliendo con las cargas normativas mencionadas, “cuyo fin es brindar entretenimiento a sus usuarios a través de la distribución de canales regionales, nacionales e internacionales”.

4.2 Señaló que se presentaron dos eximentes de responsabilidad en el caso de marras; que la transmisión de los canales de “carácter nacional y/o regional” “nace de una imposición legal, por tanto, se convierte en un hecho irresistible” constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, y que como es el estado colombiano quien obliga al recurrente a realizar esas transmisiones, se configura un hecho exclusivo de un tercero.

5. TV Colombia Digital S.A.S. dejó de sustentar ante el *ad quem*, múltiples reparos⁹ que se formularon al interponer el recurso de alzada ante el juez *a quo*.

⁸ “conceptos como derechos a la ANT, derechos de diferentes actores, como otras agencias colectivas, impuestos, operatividad, conexión y posteo, infraestructura, entre otros, por lo cual los ingresos netos por la prestación son menores a lo que se determina por la facturación”.

⁹ i) Que el juez *a quo* ignoró al momento de proferir sentencia la jurisprudencia del TSB, de 28 de marzo de 2017, con la que se estableció una limitación a los derechos patrimoniales de los autores.

ii) Que se están desconociendo la libre competencia y la libertad económica con las cargas fijadas en la Ley 680 de 2001.

iii) Que no existe prueba del daño causado con el actuar del demandante.

iv) Que con la decisión adoptada se afecta el servicio público de televisión de los ciudadanos a él afiliados (Ley 182 de 1998), por cuanto el apelante tendrá que decidir si deja de hacer las transmisiones de los canales de televisión abierta, desatendiendo así las disposiciones legales (Ley 680 de 2001) y privando a los usuarios de los contenidos comunicados.

v) Que la sentencia afecta los derechos de los ciudadanos pues restringe la “emisión y recepción” de señales.

vi) Que de celebrarse un contrato con Egeda Colombia se estaría afectado el equilibrio económico de los contratos, pues la sociedad de gestión sería la única beneficiada.

6. LA INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina emitió el respectivo concepto que versó sobre los artículos 3, 13 (literal b), 15 (literales c, d, e, f e i), 48 y 49 de la Decisión Andina 351 de 1993.

CONSIDERACIONES

1. Verificada la ausencia de irregularidades que impidan proferir decisión de fondo, anuncia la Sala que confirmará el fallo apelado, por no encontrar de recibo ninguno de los reparos que en su oportunidad **sustentó** TV Colombia Digital S.A.S.

El Tribunal observa que, en lo medular, a esos respectos el apelante insistió en que:

i) Existe orfandad probatoria sobre la legitimación para representar obras audiovisuales por parte de Egeda Colombia y en que “proporción” estas fueron efectivamente retransmitidas por la hoy apelante; **ii)** que no se comprometieron los derechos de autor, pues el apelante contaba con autorización expresa del titular para la transmisión de los de los canales ofrecidos en su parrilla de programación; **iii)** que se dejó de lado que los hechos reprochados son atribuibles a un tercero y que, las actuaciones del demandado obedecieron a una fuerza mayor o caso fortuito; **iv)** que no se le podía imponer condena en perjuicios por la falta de pago de tarifas, pues el monto de estas no fue acordado entre las partes ni se acudió a una autoridad judicial para esa cuantificación; **v)** que la tarifa con base en la cual se condenó en perjuicios al demandado no cumple con los requisitos de ley.

Resulta indispensable precisar desde ahora, que el Tribunal no emitirá pronunciamiento en torno a los reparos que no se sustentaron en la oportunidad prevista en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, esto es, los reseñados a pie de página No. 9.

Recuérdese que “**el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión**” (C.G.P., art. 320) y que “el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante” (*ibidem*, art. 328).

En reciente oportunidad, la Honorable Sala de Casación Civil sostuvo que “cuando la apelación la introdujo una sola de las partes, o cuando a pesar de provenir de ambas, los recursos no abarcan la totalidad del fallo cuestionado, las facultades decisorias del superior quedan restringidas a los “argumentos expuestos” por el o los impugnantes, los cuales pueden **y deben exponerse al momento de la interposición de la alzada y en la sustentación de la misma**”; que “las facultades que tiene el superior, en tratándose de la apelación de sentencias, únicamente se extiende al

contenido de los reparos concretos señalados en la fase de interposición de la alzada, oralmente en la respectiva audiencia o por escrito en la oportunidad fijada en el inciso 2° del numeral 3° del artículo 322 del Código General del Proceso, **siempre y cuando que, además, ello es toral, hubiesen sido sustentados** en la audiencia que, con ese fin y el de practicar las pruebas decretadas de oficio, si fuere el caso, así como de proferir la sentencia de segunda instancia, practique el *ad quem*” y que **“está vedado al ad quem pronunciarse sobre cuestiones no comprendidas en los reparos concretos expresados por el censor contra la sentencia de primera instancia, como sobre aquellos reproches que, pese a haber sido indicados en esa primera etapa del recurso, no fueron sustentados posteriormente** en la audiencia del artículo 327 del Código General de Proceso” (SC3148-2021 de 28 de julio de 2021, M.P., Álvaro Fernando García Restrepo, R.002-2014-00403-02).

2. En el criterio del Tribunal -y refrendando lo sostenido por el juez *a quo*- la infracción a los derechos de autor representados por Egeda Colombia quedó demostrada con: **i)** la confesión presunta ocasionada por la falta de “pronunciamiento expreso sobre los hechos” de la demanda (fls.130 y 131) y **ii)** la confesión que por intermedio apoderado judicial realizó el hoy apelante en su contestación (fl. 129).

Cabe recordar que de conformidad con el artículo 97 del C. G. del P., la falta de contestación expresa sobre los hechos y pretensiones de la demanda o de las afirmaciones y negaciones contrarias a la realidad hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en esa pieza incoativa.

Operó, entonces, la confesión presunta en contra del hoy apelante, quien no se pronunció respecto del hecho 8° de la demanda, esto es:

“La infracción de los derechos patrimoniales de autor de las obras audiovisuales que Egeda Colombia representa se ha venido cometiendo con el pleno conocimiento y a sabiendas de la sociedad TV Colombia Digital S.A.S y de su administrador Fernando Vargas Moreno, y a pesar de haber sido informados y requeridos por la sociedad demandante en varias comunicaciones (...). Así las cosas, TV Colombia Digital S.A.S conoce sin duda alguna el tenor de las obligaciones que la normativa vigente y, en especial de propiedad intelectual impone a su actividad **y cuenta con perfecto conocimiento de la necesidad de contar con la autorización de Egeda Colombia para comunicar públicamente las obras del repertorio de esta.** El Gerente y representante legal Fernando Vargas Moreno, o bien ejecutó u ordenó la ejecución de los actos de infracción de los derechos de autor de las obras objeto de esta demanda o bien tuvo pleno conocimiento de ellos y no hizo nada efectivo para evitarlo o para hacer cesar sus efectos”¹⁰ (fl.130 y 131 C.1).

Por otro lado, contrario a lo afirmado por el censor, desde la contestación de la demanda TV Colombia Digital S.A.S. confesó por intermedio de apoderado judicial que Egeda Colombia **“representa a los productores audiovisuales nacionales e**

¹⁰ El demandado simplemente transcribió los 4 primeros párrafos de ese hecho 8° y adujo que “Es una simple afirmación que hace el demandante, donde de manera irresponsable imputa una supuesta infracción a los derechos patrimoniales de autor por parte de mi representado”. En torno a las demás circunstancias allí afirmadas no se pronunció.

internacionales y **gestiona en su nombre y representación el derecho de autorizar la comunicación pública** de sus obras audiovisuales” (fl. 129 C. 1).

La vicisitud del párrafo precedente encuadra sin mayor dificultad, en los postulados del artículo 193 del C. G. P., que establece que “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”.

Las anteriores conclusiones, también destacadas en la sentencia de primer grado, no fueron reprochadas por la entidad apelante.

2.1. Queda visto, entonces, que con motivo de la confesión presunta de la que se viene hablando, ha de tenerse por cierto, que TV Colombia Digital S.A.S. retransmitió sin previa autorización obras de titularidad de productores audiovisuales representados por Egeda Colombia S.A.S., lo cual no es óbice para memorar que “toda confesión admite prueba en contrario” (art. 197 C. P. G.).

A esos respectos, la jurisprudencia ha precisado que la confesión ficta que se deriva de la inasistencia del citado al interrogatorio de parte, es una presunción de tipo legal o *juris tantum* que **“invierte el peso de la prueba haciendo recaer sobre el no compareciente la obligación de rendir la prueba contraria**, pues de no hacerlo, las consecuencias de la presunción comentada, que es presunción acabada en buena medida definitiva respecto de la verdad de los hechos confesables afirmados por quien pidió interrogar –bien en cuestionario escrito, si lo hubo, o bien en el escrito rector correspondiente (demanda o contestación)-, naturalmente redundarán en contra de aquél” (CSJ, Cas. Civ. Sentencia de 24 de junio de 1992.)

En el asunto *sub lite* la foliatura no reporta, ni con mucho, que tales confesiones fueron infirmadas, deficiencia probatoria que ha de soportar la cable - operadora de televisión, en contra de quien obran varios elementos probatorios que apoyan la indebida retransmisión que se le imputa.

2.1.1 Se encuentra en el plenario la certificación que elaboró la DNDA sobre el listado de productores representados por Egeda Colombia (pág. 27 a 50 PDF 7cd - C.1), medio material probatorio que no se reprochó en primera y segunda instancia.

Así mismo, con la demanda se adujo que se aportaba la certificación realizada por Business Bureau de 31 de marzo de 2016, que registra el listado de obras audiovisuales representadas por el demandante que fueron retransmitidas del año

2013 a 2016 en múltiples canales de televisión abierta de carácter regional y nacionales¹¹ (pág. 1 a 149 PDF Firmado certificación).

En cuanto a esa última documental, que al parecer a la que se refiere el apelante en sus reparos –pues no especificó su nombre o ubicación–, fue cuestionada bajo la afirmación de que era una prueba de “dominio público”, calificativo que, no sirve para restarle de tajo eficacia probatoria. El hecho que este documento sea de conocimiento general (que es al parecer a lo que se alude el apelante), no afecta lo allí consignado, sino que le sumaría por el contrario mayor credibilidad.

2.1.2 Por mandato del artículo 22 de la Ley 640 de 2001, se originó un indicio grave en contra del opositor, derivado de su ausencia injustificada a la audiencia de conciliación (ver constancia de inasistencia de 20 de febrero de 2017, fls. 32 a 37) elaborada por el Centro de Conciliación y Arbitraje Fernando Hinestrosa de la DNDA.

2.1.3 En la interpretación prejudicial realizada para el presente caso (79-IP-2020), el Tribunal de Justicia en mención recordó que, “mediante interpretación prejudicial 165-IP-2015” sobre artículo 39 de la Decisión 351 de 1993, se determinó que “la citada norma andina establece una presunción relativa *iuris tantum*, de representación o legitimación procesal, tanto en la fase administrativa como en la judicial, en favor de las sociedades de gestión colectiva legalmente establecidas en el territorio andino. Esta presunción de representación o legitimación procesal vuelve más eficiente el sistema de gestión de derechos de autor y derechos conexos”.

Lo anterior para indicar que, “Por tal razón se justifica que una sociedad de gestión colectiva no se encuentre obligada a demostrar la representación de todo su repertorio por cada proceso iniciado o por cada requerimiento de pago efectuado a un tercero. Así es como funciona esta presunción de legitimidad que la Decisión 351 ha reconocido a favor de las sociedades de gestión colectiva. **No obstante, lo anterior, esta presunción admite prueba en contrario; es decir, que, en un caso en concreto, la persona a quien se le impute estar utilizando o explotando obras sin contar con la autorización respectiva deberá demostrar que el titular del derecho sobre la obra no es afiliado de la sociedad de gestión colectiva, o que no se encuentra incorporado a la sociedad colectiva extranjera con la cual mantiene contratos de representación legítima**”.

En tono con lo anterior, brilla por su ausencia cualquier esfuerzo probatorio del apelante encauzado a señalar, siquiera, que algunas de las obras sobre las cuales se produjo la comunicación pública por la demandada, no eran representadas por Egeda Colombia.

¹¹ Por ejemplo: Caracol TV, señal Colombia, RCN, City TV, TV Caribe, Canal Uno, Telepacífico, entre otros.

3. Por otro lado, se impone memorar la valiosa y vinculante interpretación prejudicial realizada con ocasión del proceso de marras, en la que El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina destacó que, “de conformidad con el Literal d) del artículo 15 de la Decisión 351, se considera comunicación pública de obras la transmisión de estas obras audiovisuales por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, sea o no mediante abono”.

“En el contexto de las normas citadas, es comunicación al público la retransmisión, por cualquier medio, de una obra audiovisual previamente radiodifundida o televisada, por una entidad emisora distinta a la de origen «así tenemos una entidad emisora de origen (por ejemplo, **una empresa de televisión de señal abierta**), que emite las obras audiovisuales y una segunda entidad emisora (que sería, **por ejemplo, la empresa de televisión por suscripción**), que retransmite las obras audiovisuales»”.

“De allí la importancia de diferenciar la retransmisión de una obra audiovisual (derecho de autor) de la retransmisión de la señal de un organismo de radiodifusión (derecho conexo). La retransmisión de una obra audiovisual califica como una nueva forma de comunicación pública. La retransmisión de una señal, si bien no es una comunicación pública, sí se encuentra protegida por el literal a) del artículo 39 de la decisión 351. Por tanto, una empresa que presta el servicio de televisión por suscripción (señal cerrada) tiene que obtener tanto una autorización del titular de la obra audiovisual que retransmite, como una autorización del organismo de radiodifusión titular de la señal que retransmite, en ambos casos a través de su servicio.

Ahora bien, si el organismo de radiodifusión es titular, además de obras audiovisuales, la empresa que presta el servicio de televisión por suscripción necesita dos autorizaciones de ese organismo de radiodifusión: una, por retransmitir la obra audiovisual (derecho de autor) de titularidad del organismo de radiodifusión; y la otra, por retransmitir la señal (derecho conexo) del referido organismo de radiodifusión”. (PDF 04 Interpretación, cuaderno Tribunal).

Con sustento en la memorada interpretación, el Tribunal se permite las siguientes precisiones.

3.1 De acuerdo con los conceptos traídos a cuento, en el criterio del Tribunal, es palmario que las autorizaciones obtenidas por TV Colombia Digital S.A.S. para poder transmitir las señales de los canales de televisión abierta (*v.gr.* Caracol TV, RCN, Señal Colombia, entre otros) no exoneraban al hoy apelante de su deber de obtener la indefectible licencia para **retransmitir** las obras audiovisuales que hacen parte del repertorio del demandante y que se emitieron en los mencionados canales abiertos.

Así las cosas, la ausencia de tal permiso, tema pacífico en este proceso, desconoce la prerrogativa primaria de los autores representados por Egeda Colombia, esto es el derecho patrimonial “exclusivo de realizar, **autorizar** o prohibir: (...) “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” (art. 13, Decisión Andina 351 de 1993).

3.2 No es óbice para la protección de los derechos de autor conculcados que la Ley 680 de 2001 en su artículo 11¹² haya establecido que los operadores de televisión como el apelante que de forma gratuita brinden a sus suscriptores la recepción de los “canales colombianos de televisión abierta de carácter nacional, regional y municipal”.

La no obtención de un ingreso por el cable operador demandado no se erige como una barrera en la cual pueda resguardarse para restarle efectos a las infracciones confesadas o a los perjuicios causados por la explotación de una obra audiovisual sin la correspondiente licencia.

Memórese que, como se precisó en la Interpretación prejudicial 79-IP-2020 referida, la comunicación pública se consolida, con independencia de que los destinatarios de recepción de las señales -usuarios del servicio de los TV Colombia Digital S.A.S.- hayan cancelado suma alguna para visualizar las obras comunicadas.

Expresado con otras palabras: que, por la retransmisión de las obras audiovisuales de los canales de televisión abierta incluidos en la parrilla de la inconforme, eventualmente esta no hubiera obtenido una retribución, ello no implica la falta de verificación de la contravención a los derechos de autor.

Lo argumentado por la censura también riñe con lo dictaminado al respecto por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, es decir, que “constituye comunicación al público la transmisión de obras audiovisuales mediante cualquier tipo de tecnología que permita la transmisión de información de un lugar a otro, incluidas aquellas tecnologías o procedimientos utilizados por las empresas de televisión por suscripción para brindar su servicio (cable coaxial, fibra óptica, uso del espectro radioeléctrico, señal satelital, entre otras), **y con independencia de si el destinatario de la transmisión paga o no un abono por la recepción de esas obras**”. (PDF 04 Interpretación Cuaderno Tribunal).

3.3 Tampoco el Tribunal encuentra de recibo lo afirmado por TV Colombia Digital S.A.S., en cuanto que se presentó una causa extraña bajo la modalidad de una fuerza mayor o caso fortuito y el hecho exclusivo de un tercero.

¹² “**Artículo 11.** Los operadores de Televisión por Suscripción deberán garantizar sin costo alguno a los suscriptores la recepción de los canales colombianos de televisión abierta de carácter nacional, regional y municipal que se sintonicen en VHF, UHF o vía satelital en el área de cubrimiento únicamente.”

En sustento de lo anterior, afirmó el apelante que el estado colombiano lo obligó a garantizar la recepción de la señal de los canales de televisión abierta, a los usuarios de servicio público y que, el hecho mismo de que ese deber tenga fundamento en la Ley 680 de 2001 lo torna irresistible.

Las circunstancias narradas no cumplen con ser “**acontecimientos anónimos, imprevisibles, irresistibles y externos a la actividad del deudor o de quien se pretende lo sea**, demostrativos en cuanto tales de una causa extraña que a este no le sea imputable” (CSJ, Cas. Civ., Sent. 26 nov. 1999, rad. 5220).

Cabe añadir que el 3 de diciembre de 2012, data en la que el demandado fue habilitado para ser un cable operador, suscribió el “contrato de concesión del servicio público de televisión por suscripción” No. 069 con la Autoridad Nacional de Televisión – ANTV (fls. 140 -156), a raíz del cual TV Colombia Digital S.A.S. adquirió como obligaciones:

“Cláusula Décima Segunda. - Obligaciones Especiales del Concesionario. En desarrollo del presente contrato el concesionario se obliga a:”

“d) Acreditar ante la ANTV anualmente el **pago de los derechos de autor, o los convenios que los autoricen para usar las señales y programas que distribuyan.**”

p) Cumplir con la normatividad relativa a derechos de autor, conexos y de los organismos de radiodifusión

q) **Cumplir con la normatividades nacionales, departamentales y locales**”. (fl. 148 y 147).

Lo recién citado deja ver que, era claramente previsible para TV Colombia Digital S.A.S., por haber sido uno de los específicos compromisos asumidos con el contrato de concesión del servicio público de televisión por suscripción en mención, que esta sociedad tenía que dar plena observancia a regulaciones como la Ley 680 de 2001 (art. 11).

Además, si se trata de una disposición legal directamente relacionada con la actividad económica que desarrollaría el organismo de radiodifusión, era de esperarse que tuviera conocimiento el apelante (sobre ello obra además la presunción de derecho en punto al conocimiento de la ley), a lo que se añade que 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.

Al ser indispensable que concurren todos los requisitos antes mencionados, para la prosperidad de un acontecimiento eximente de responsabilidad, situación que aquí no se satisface, no se hace necesario continuar con el estudio de los restantes presupuestos axiológicos de la causa extraña.

4. Por último, el Tribunal abordará en este numeral todos los reparos alusivos a la “tarifa”¹³, los cuales, tampoco tendrán eco.

4.1 Cumple poner de presente que el juez *a quo* no dispuso en la parte resolutive de su sentencia, no definió el monto de la tarifa que a futuro tendría que pagar el hoy recurrente a favor de Egeda Colombia por la explotación de las obras de su repertorio, como sin haber lugar a ello pareció entenderlo TV Colombia Digital S.A.S.

Recalcado lo anterior, se encuentra que hay múltiples reparos concernientes a los requisitos que tendría que cumplir una eventual tarifa a cobrar, aspectos que desbordan la competencia del Tribunal en razón al principio de congruencia (artículo 281 C. G. del P.) pues ese concreto tema en no fue materia de las pretensiones.

En ese sentido, una cosa es el proceso judicial con el que una sociedad de gestión pretende que se fije el valor de la tarifa que se cobrará a una persona natural o jurídica por la explotación de las obras de sus asociados, asunto en el que no se encuadra este proceso y, otra, el trámite jurisdiccional en el que se ambiciona el resarcimiento de los perjuicios causados por la infracción a los derechos de autor.

Es en el segundo de los escenarios planteados en donde se tiene que situar la Sala de Decisión, motivo por el que cual no habrá lugar a dilucidar si se cumplió con el “principio de proporcionalidad”; si hay un “equilibrio económico”; si la tarifa se compadece con el Decreto 3942 de 2010 o la Decisión Andina 351 de 1993 (art. 48); si sobre ello se agotaron los mecanismos alternativos de solución de conflictos o si las cargas del apelante como operador de servicio público de televisión son muy onerosas.

4.2 En lo atinente a la condena en perjuicios que dispuso el juez *a quo*, aspecto sobre el que sí le compete referirse al Tribunal, se observa que, el disgusto del apelante se originó porque: **i)** en el juramento estimatorio de la demanda Egeda Colombia utilizó una tarifa mensual para realizar el cálculo de las regalías que dejó de percibir la sociedad de gestión del año 2013 al 2017 (fls. 80 a 82) y **ii)** que el despacho de primer grado ordenó a TV Colombia Digital S.A.S. que pagara el valor exacto que se tasó como lucro cesante en esta probanza, esto es \$172.815.494 (ver numeral 4º parte resolutive de la sentencia).

Así las cosas, anduvo afortunado el fallador de instancia al disponer lo reseñado, pues no era necesario que, como los propuso el apelante, para el resarcimiento de los daños causados se hubiese definido previamente, en los estrados

¹³ regalía que cobran las sociedades de gestión por la explotación de obras audiovisuales de titularidad de los productores audiovisuales que representan, ver artículo 73 de la Ley 23 de 1982.

judiciales o por acuerdo privado de los extremos del litigio, el monto de la tarifa que podía reclamar el demandante.

En el criterio de la Sala la normativa de la Comunidad Andina y la legislación nacional colombiana no establecieron el pre-requisito que invoca el apelante, para que la jurisdicción ordinaria pudiese disponer el resarcimiento de los daños ocasionados por la infracción de los derechos de autor, pues el restablecimiento de *statu quo* de los derechos patrimoniales de los creadores, no se ha supeditado a tales aspectos.

Huelga recordar que, en virtud del artículo 72 de la Ley 23 de 1982, “el derecho patrimonial del autor **se causa desde el momento en que la obra o producción**, susceptible de estimación económica y cualquiera que sea su finalidad, **se divulgue por cualquier forma o modo de expresión**”.

Por supuesto, si lo que se quería discutir por el demandado era la forma en la que se realizó el cálculo de los perjuicios en el juramento estimatorio, no era la alzada la oportunidad para ello, sino la objeción a ese particular medio de prueba (inciso 1º artículo 206 C. G. P.).

En la sustentación de ese juramento estimatoria no se observa que, sea notoriamente injusta o ilegal, pues como lo apunto el juez *a quo*, para su desarrollo se utilizaron las tarifas que en cumplimiento del Decreto 1066 de 2015¹⁴, fueron establecidas y publicadas en el sitio web de Egeda de Colombia, consideraciones que no fueron desconocidas en sede de apelación.

En tono con lo anterior, se tiene que, por auto No 05 de 31 de mayo de 2019 la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de DNDA tuvo como infundada la objeción al juramento estimatorio, razón por la cual no corrió traslado de ella al demandante, providencia que no fue recurrida por la parte opositora (fls. 175 a 176 C. 1).

Ante las prenotadas circunstancias, se tiene que el juramento estimatorio en el presente caso es plena prueba del *quantum* de los daños reclamados, ante la comprobada infracción a los derechos de autor de los asociados que representa Egeda Colombia.

Sobre ello ha dicho la doctrina que: “Por tanto, si no se presenta objeción al juramento estimatorio o se objetó de manera incompleta y si el juez no encuentra que el valor estimado sea notoriamente injusto o ilegal, o advierta fraude o colusión, el

¹⁴ ARTÍCULO 2.6.1.2.4. Tarifas. Las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos, deberán expedir reglamentos internos en donde se precise la forma como se fijarán las tarifas por concepto de las diversas utilidades de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas.

En las tarifas que se deriven de dichos reglamentos, se enunciará la categoría del usuario, la forma de uso autorizada y el valor que deberá pagar el usuario por dicho uso. (Decreto 3942 de 2010, Art. 4; Decreto 1258 de 2010, Art. 48)

ARTÍCULO 2.6.1.2.5. Publicación. Las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos, deberán publicar las tarifas generales, sus modificaciones y adiciones en su sitio web y mantenerlas disponibles en su domicilio social. (Decreto 3942 de 2010, Art. 5).

juramento **adquiere plena prueba del monto de los perjuicios o valor que se va a compensar**” (Derecho Probatorio. Desafíos y Perspectivas. Editores Ramiro Bejarano Guzmán y otros. Año 2020, Bogotá D.C. Capítulo cuarto, el juramento estimatorio, Ana Patricia Hernández Silva, pág. 235).

La Corte Constitucional al estudiar una demanda de inexecutable en contra el artículo 206 del C. G. P. estableció que:

“Por las mismas razones se permite que la parte estime de manera razonada la cuantía de los perjuicios sufridos, bajo la gravedad del juramento, y se reconoce a esta estimación como un medio de prueba que, de no ser objetada, también de manera razonada, o de no mediar una notoria injusticia, ilegalidad o sospecha de fraude o colusión, brinda soporte suficiente para una sentencia de condena. **Esto quiere decir que basta con la palabra de una persona, dada bajo juramento, para poder tener por probada tanto la existencia de un daño como su cuantía**” (Corte Const, sent. C – 157 de 21 de marzo de 2013, exp. -9263. M.P. Mauricio González Cuervo, sentencia citada por la CSJ, en STC5797 de 28 de abril de 2017, exp. 2017 00059).

RECAPITULACIÓN

Así las cosas, el fallo apelado se confirmará en tanto que desestimó todas las defensas de fondo que adujo la parte opositora.

Lo sugerido con el recurso de apelación no era de recibo, principalmente, por cuanto se acreditó que TV Colombia Digital S.A.S. infringió los derechos patrimoniales de los autores que representa Egeda Colombia. Así mismo, porque, para exonerarse de la responsabilidad patrimonial que se le impuso, no bastaba con la expedición de la licencia obtenida para la comunicación pública de las señales de organismos de radiodifusión de televisión abierta, sino que era menester obtener autorización para retransmitir las obras audiovisuales allí comunicadas, habilitación de la cual prescindió la parte opositora.

Tampoco era factible desconocer las prerrogativas concedidas a los creadores de propiedad intelectual con motivo de que los destinatarios de las emisiones las recepciones, eventualmente, de forma gratuita, ni por el hecho de que la ley le imponga al hoy demandado la transmisión de los canales abiertos en donde se difundieron públicamente las obras audiovisuales de los asociados de Egeda Colombia.

Además, en tanto que, el juramento estimatorio se erigió como plena prueba de la cuantía o valor de los perjuicios causados y, por cuanto a las pretensiones que hicieron parte de la demanda con la que tuvo su inicio este proceso era del todo ajena la fijación de las tarifas o regalías a reconocer a las sociedades de gestión.

Se impondrán las costas de rigor.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia que el 16 de enero de 2020 profirió la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de DNDA en el proceso verbal por infracción de derechos de autor promovido por la Entidad de Gestión Colectiva Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia - Egeda Colombia contra TV Colombia Digital S.A.S.

Costas de segunda instancia a cargo de TV Colombia Digital S.A.S. y a favor de Egeda Colombia. El Magistrado Ponente fija como agencias en derecho, de la alzada, la cantidad de \$ 2'500.000. Liquidense por el juez *a quo*, como lo ordena el artículo 366 del C. G. del P.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

JUAN PABLO SUAREZ OROZCO

GERMAN VALENZUELA VALBUENA
(con ausencia justificada)

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado
Sala 011 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Juan Pablo Suarez Orozco
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **295b69560139b6770ba618067c9be7145f9acda81b08c272e38838d2ccd79ea6**

Documento generado en 11/08/2022 11:20:08 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>