

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

Bogotá, D. C., ocho de septiembre de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 11001 31 99 005 2020 40261 01 - Procedencia: Dirección Nacional de Derecho de Autor -DNDA  
Proceso: Verbal, Egeda Colombia Vs. Compañía Hotelera Cartagena Plaza Limitada 7  
Asunto: Apelación Sentencia  
Aprobación: Salas virtuales (23/08, 6/09-2023). Salas 29 y 31.  
Decisión: **Revoca parcialmente**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 11 de agosto de 2022.

**ANTECEDENTES**

1. Egeda Colombia demandó a la Compañía Hotelera Cartagena Plaza Limitada, con el propósito de que se declarara: que en el establecimiento hotelero Cia Hotelera Cartagena Plaza, de propiedad de esa cadena, se comunicaron públicamente obras audiovisuales de titularidad de los productores que representa “entre el 1° de diciembre de 2010 hasta el momento de terminación del proceso”; que la demandada no cuenta con autorización previa y expresa para ello; que aquella vulneró los derechos patrimoniales de autor de comunicación pública; y que es civilmente responsable por el incumplimiento del deber legal que causa infracción de derechos de propiedad intelectual.- Y en consecuencia, pidió que se condenara a la convocada al pago de los perjuicios ocasionados conforme las tarifas e indexación allí relacionadas, y a abstenerse de realizar tal conducta hasta tanto no obtenga la licencia respectiva

2. Las pretensiones así resumidas se sustentaron en los siguientes hechos:

a. Que la actora representa a los productores audiovisuales nacionales e internacionales, gestiona en su nombre y representación el derecho de autorizar la comunicación pública de sus obras audiovisuales, y otorga a los propietarios y responsables de establecimientos abiertos al público la licencia previa y expresa “*que la ley exige para realizar la comunicación pública de las obras audiovisuales de su repertorio*”.

b. Las anteriores facultades se basan en lo dispuesto en la Decisión Andina 351 de 1993, el artículo 2.6.1.2.9. del Decreto 1066 de 2015, la Circular N° 165 de 30 de diciembre de 2009, el canon 13 de la ley 44 de 1993, por tanto, se encuentra acreditada su representación jurídica respecto de los titulares de derechos de las obras audiovisuales cuya infracción se reclama.

c. La comunicación de obras audiovisuales se lleva a cabo al ubicar televisores a la vista del público en las zonas comunes y en las habitaciones, situación que conlleva al pago de unas tarifas, cobros establecidos de acuerdo con los parámetros y requisitos exigidos en la ley, concretamente los artículos 57 de la ley 44 de 1993, 88 de la Decisión Andina 351 de 1993, y 2.6.1.2.7. del Decreto 1066 de 2015, entre otros.

d. La demandada cuenta con 311 habitaciones y 155 sillas en dependencias comunes y presta sus servicios al público desde el 1° de diciembre de 2010, fecha desde la cual, sin autorización, ha comunicado de forma pública obras audiovisuales que forman parte de su catálogo de representación, a través de sus televisores ubicados en las zonas comunes y las habitaciones, lo que vulnera los derechos patrimoniales de autor de los productores audiovisuales a los que representa.

e. Esa circunstancia se verificó al realizar inspección judicial en el establecimiento, donde se observó que los televisores contaban con una suscripción de operador de televisión para realizar la comunicación pública de obras audiovisuales “*que forman parte de la parrilla de programación del operador DIRECTV*”.

3. Surtida la notificación correspondiente, la demandada se pronunció frente a cada los hechos de la demanda, se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó: “*improcedencia de las pretensiones por ser contrarias a normatividad legal expresa y vigente – aplicación del principio de legalidad*”, “*errónea, subjetiva, parcializada y malintencionada interpretación de la sentencia c-282 de 1997 sobre la comunicación de obras audiovisuales dentro de las habitaciones hoteleras alquiladas con fines de alojamiento*”, “*por disposición normativa vigente en Colombia el simple suministro de instalaciones físicas para facilitar la realización de una comunicación no representa comunicación pública de las obras (principio de legalidad)*”, “*en el establecimiento hotelero... no se comunican públicamente obras audiovisuales*”, “*cobro de lo no debido*”, “*falta absoluta de pruebas respecto a las pretensiones demandatorias –soporte argumentativo en una prueba de inspección judicial inexistente*”, “*legalidad de la actuación de la sociedad demandada*” y “*precedente judicial*”. Además, objetó el juramento estimatorio.

En síntesis, alegó: que la demandante no demostró “*si los huéspedes de la instalación hotelera utilizaron o no, desde el año 2010 a la fecha, los aparatos receptores de señal de la televisión dentro de las habitaciones, esto es, si siquiera los encendieron y si lo hicieron*”; que si el huésped dentro de la habitación que alquiló decidió encender el televisor solo para su entretenimiento, “*tal hecho por conllevar exclusivamente el particular esparcimiento del huésped, **NO CONSTITUYE DE MANERA***

**ALGUNA COMUNICACIÓN PÚBLICA DE OBRAS AUDISUALES** y *por ende, no genera pago de derecho alguno por tal concepto*” (para lo cual citó los artículos 15 y 28 C.Pol., 83 de la ley 300 de 1996, 44 de la ley 23 de 1982, 1º del decreto 1318 de 1996, 3º y 21 de la Decisión Andina 351 de 1993, ratificado por la sentencia C-282 de 1997 de la Corte Constitucional); y que corresponde a los operadores de cable asumir la totalidad de los costos de la transmisión de los contenidos que ponen a disposición de los usuarios.

En esa senda, adujo que dicha sentencia estableció de forma clara que si el huésped enciende voluntariamente el televisor para su entretenimiento, esta conducta no constituye una comunicación pública de obras, máxime si la autorización para ello se otorgó al operador de tv y *“cada uno de los canales que hacen parte de su programación”*; que no se demostró que quienes habían ocupado las habitaciones del hotel hicieron uso de las obras audiovisuales y cinematográficas de los productores representados por la actora; y que *“tal comunicación es efectuada directa, única y exclusivamente por TELMEX ..., hacía el huésped como persona natural individualmente considerada destinataria del servicio contratado”*.

Además, indicó que las condiciones del contrato de prestación de servicios integrados de tecnologías de la información y las comunicaciones N° CG\_CPST-33485-18 de 13 de julio de 2018, suscrito con Telmex para el servicio empresarial de 32 televisores, no fueron ampliadas por el uso de los clientes en sus recámaras con fines privados y de esparcimiento, como destinatarios del servicio final, y por tanto, al encontrarse pagos los costos de la transmisión y al no alcanzar un público nuevo en las habitaciones del hotel, *“no se está realizando un nuevo acto de comunicación pública de dicho contenido”* que requiera autorización; que no se cobró a los clientes una tarifa superior por el hospedaje en una habitación con el servicio de televisión satelital, pues ésta hace parte de

las atenciones brindadas a sus usuarios, y tampoco se percibió ganancia ocasional por su uso; y que existe suficiente precedente horizontal y vertical dictado en casos similares al que acá se analiza, en el cual se ha negado lo pretendido por la demandante.

Y respecto al juramento estimatorio, dijo que la condena reclamada por \$25.015.615 por comunicación pública de obras audiovisuales en sitios abiertos al público en el hotel no es procedente, porque no tienen aparatos receptores de señal de televisores en áreas comunes, que es inexacta la cuantía por la comunicación de las obras en las habitaciones, por cuanto no se acompañó copia de la acreditación del hotel por estrellas expedidas por el ente certificador, y no se tuvo en cuenta las noches que las habitaciones no han sido alquiladas

4. Concluida la etapa probatoria, ambas partes alegaron de conclusión.

### LA SENTENCIA APELADA<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Parte resolutive: **PRIMERO: Declarar** que en las zonas comunes del establecimiento hotelero denominado CIA Hotelera Cartagena Plaza, de propiedad de la sociedad Compañía Hotelera Cartagena Plaza Limitada, identificada con el NIT 800.116.562-9, no se comunicaron al público obras audiovisuales de titularidad de los productores representados por EGEDA COLOMBIA, dentro del periodo correspondido entre el 1 de diciembre de 2010 hasta la fecha de este fallo, y, en consecuencia, acoger la excepción de mérito denominada “Cobro de lo no debido por presunta comunicación pública de obras audiovisuales en zonas de acceso al público en general”. **SEGUNDO: Negar** las demás excepciones de mérito propuestas por el demandado. **TERCERO: Declarar** que en las habitaciones del establecimiento hotelero denominado CIA Hotelera Cartagena Plaza, de propiedad de la sociedad Compañía Hotelera Cartagena Plaza Limitada, ya identificada, se han comunicado públicamente obras audiovisuales de titularidad de los productores representados por EGEDA COLOMBIA, sin la correspondiente autorización previa y expresa, desde el 1 de diciembre de 2010 hasta la fecha de este fallo. **CUARTO: Declarar** que la sociedad Compañía Hotelera Cartagena Plaza Limitada, ya identificada, infringió el derecho patrimonial de comunicación pública de los productores audiovisuales representados por EGEDA COLOMBIA, al comunicar al público dentro de las habitaciones de su establecimiento hotelero denominado CIA Hotelera Cartagena Plaza obras audiovisuales de titularidad de los productores representados por la demandante, sin la correspondiente autorización previa y expresa, desde el 1 de diciembre de 2010 hasta la fecha de este fallo. **QUINTO: Declarar** que la sociedad Compañía Hotelera Cartagena Plaza Limitada es civilmente responsable de los daños causados a los productores de obras audiovisuales representados por EGEDA COLOMBIA. SENTENCIA Página 26 de 26 V:\41-Procesos-Asuntos-Jurisdiccionales-Derecho-de-Autor-y-Derechos-Conexos\Egeda\_vs\_Compañía\_Hotelera\_Cartagena\_Plaza\_Rad.\_1-2020-140261\SE, CCORREDOR, Arodriguez, Lcalderon, 11 de agosto de 2022, 140261, VF.docx **SEXTO: Condenar** a la sociedad Compañía Hotelera Cartagena Plaza Limitada, identificada con el NIT 800.116.562-9, a pagarle a EGEDA COLOMBIA, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de este fallo la suma indexada de CIENTO TREINTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL CIENTO DOCE PESOS M/CTE. (\$139'734.112), por concepto de lucro cesante derivado del no pago de las tarifas correspondientes al periodo comprendido entre diciembre de 2010 y noviembre de 2020. **SÉPTIMO: Condenar** a la demandada a pagar a favor de la demandante dentro de los dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de este fallo la suma de CUARENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS SEIS MIL TRESCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS M/CTE. (\$44'306.367), por concepto de lucro cesante derivado del no pago de las tarifas correspondientes al periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 2020 y hasta el pronunciamiento de este fallo. **OCTAVO: Ordenar** a la sociedad Compañía Hotelera Cartagena Plaza Limitada, ya identificada, abstenerse de utilizar o explotar las obras del repertorio de EGEDA COLOMBIA, sin la correspondiente autorización previa y expresa

La autoridad de primera instancia acogió la excepción “cobro de lo no debido por presunta comunicación pública de obras audiovisuales en zonas de acceso al público en general”, puesto que en las zonas comunes del establecimiento hotelero no existió comunicación de obras audiovisuales, y negó las demás excepciones de mérito.

Declaró que en las habitaciones del hotel se comunicaron públicamente, sin la autorización previa y expresa, obras audiovisuales de titularidad de los productores representados por la demandante, ello desde el 1º de diciembre de 2010 hasta la fecha del fallo; que la demandada infringió el derecho patrimonial de comunicación pública, y por tanto, es responsable civilmente por los daños causados. Así, condenó a la convocada a pagar \$139.734.112 por concepto de lucro cesante derivado del no pago de las tarifas correspondientes en el periodo diciembre 2010 – noviembre 2020, y \$44.306.367 “por concepto del lucro cesante derivado del no pago de las tarifas correspondientes al período comprendido entre el 1º de diciembre de 2020 y hasta el pronunciamiento del este fallo”.- Además, ordenó a la compañía abstenerse de utilizar las obras sin la autorización previa y expresa.

Como fundamento, señaló:

i. que la demandante sí tenía legitimación para iniciar esta actuación, pues aunque en sus alegatos de conclusión señaló que en fallo de 26 de mayo de 2021 de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá “reevaluó la legitimación presunta y, por lo que tanto, está ya no opera”, en ese pronunciamiento se incurrió en una imprecisión al considerar que la legitimación la debía probar la actora, toda vez que la Decisión Andina

---

por parte de dicha sociedad de gestión colectiva. **NOVENO: Condenar** en costas a la sociedad Compañía Hotelera Cartagena Plaza Limitada, identificada con el NIT 800.116.562-9. **DÉCIMO: Fijar** agencias en derecho en favor de EGEDA COLOMBIA por el valor SIETE MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y UN MIL SEISCIENTOS DIECINUEVE PESOS M/CTE (\$7'361.619).

351 y el Decreto 1066 de 2015 establecen una presunción de legitimación en favor de las sociedades de gestión colectiva, por lo que es el demandado quien debe aportar las pruebas para desvirtuarla, situación que acá no ocurrió, máxime que Egeda allegó los documentos para demostrar su legitimación.

*ii.* que de acuerdo con los medios probatorios obrantes en el proceso, la demandada comunicó al público obras audiovisuales por medio de los televisores ubicados en sus habitaciones sin contar con licencia previa y expresa, por lo que se configuró una infracción,

*iii.* que los reparos de la demandada en relación con la interpretación de la sentencia C-282 de 1997 no resultan procedentes, comoquiera que solo basta con que la persona que ocupa la habitación tuviera posibilidad de acceder a la obra, y que no es viable la aplicación del Decreto 1318 de 1996 por ser contraria a la Constitución.

*iv.* que las sentencias proferidas por los juzgados civiles del circuito, que se citaron en la contestación, no son de obligatorio seguimiento al ser un precedente horizontal, y respecto de los fallos del Tribunal y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia *“no se articulan en la misma línea con la tesis mayoritaria existente sobre la materia objeto de este proceso, sino que son fallos con una postura aislada que no constituye la forma más probable de decidir”*.

*v.* que conforme la declaración concertada sobre el artículo 8 del Tratado de la OMPI, adoptada por la Conferencia Diplomática del 20 de diciembre de 1996, se establece que cuando en un hotel se instalan aparatos de televisión para recibir emisiones de radiodifusión en las habitaciones, realiza actos de comunicación al público, situación que

ocurrió en este caso y por la cual era evidente que la demandada había causado unos daños materiales

Y para los efectos de las condenas impuestas, calculó el lucro cesante de acuerdo con el literal c) del aparte 2 del capítulo II del Reglamento de Tarifas Generales cobradas por Egeda Colombia, respecto a la tarifa para establecimientos hoteleros de 3 o menos estrellas, e hizo la operación con el dato de “*noches no vendidas*”, para obtener el porcentaje de ocupación del hotel en cada año desde el 2010 al 2020. Y para el cálculo de los años 2021 y 2022 tomó el porcentaje total de disponibilidad del hotel, pues – dijo- no había prueba que permitiera determinar la ocupación en esas anualidades.

### **LA APELACIÓN**

La demandada sostuvo: que se le vulneran sus derechos al debido proceso, acceso a la administración de justicia, y los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, pues la DNDA se negó a aplicar el precedente de la Sala Civil de este Tribunal (mayo de 2021), en el que se señalaron los requisitos que habilitan a las entidades de gestión colectiva para efectuar el cobro de los derechos a nombre de sus representados, y los que acá no fueron cumplidos; que permitirle al *a quo* inaplicar tal providencia de sus superiores funcionales, con el argumento de que por incurrir estos en imprecisiones en sus sentencias, significa un “*grave atentado contra la seguridad e institucionalidad jurídica*”.

Que no se tuvo en cuenta que en la sentencia C-282 de 1997, que declaró exequible el artículo 83 de la ley 300 de 1996, se precisó que cuando un establecimiento hotelero entrega una habitación a un huésped para su simple alojamiento, ésta se constituye su domicilio privado; que, por tanto, si decide encender el televisor y sincronizarlo para su

esparcimiento particular, este hecho no constituye una comunicación de obras audiovisuales, máxime si la explotación de los derechos que hace el huésped para sí como destinatario único del servicio, está comprendida en el negocio celebrado entre el operador de cable y los canales que hacen parte de su programación; que esa interpretación fue acogida en la sentencia de tutela, fallo confirmado el 24 de enero de 2019 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Que erró el *a quo* al no aplicar lo establecido en el artículo 1º del Decreto 1318 de 1996 y el artículo 8º del tratado Ompi aprobado por el Gobierno Nacional en Decreto 1474 de 2002, a pesar de la claridad en cuanto a que la comunicación en habitaciones de hotel, que se asemejan al domicilio privado, son libres, y que la mera puesta a disposición de los aparatos de tv en las habitaciones de los hoteles no constituye un acto de comunicación pública.

Que no era procedente imponer la condena en la forma en que se hizo, pues en el marco de la actuación por objeción al juramento estimatorio la parte demandante no aportó ni solicitó pruebas que sirvieran para sustentar su pretensión económica, y además, no le era dado al funcionario judicial, como lo hizo, acometer esa carga probatoria y determinar los perjuicios y monto económico.

Que no hay prueba que dé cuenta de que dentro de los canales de televisión con los que contaba el hotel antes de julio de 2018 estuvieran caracol televisión, rcn televisión, teleantioquia, citytv, canal capital, telecaribe, canal uno, tv Colombia, rcn telenovelas, novelas caracol, canal de las estrellas, Tve, tl novelas, Telemundo, azteca 13 y pasiones, y por lo tanto *“mal puede el a quo retrotraer los efectos del dictamen pericial arrimado al expediente, para hacerlos extensivos a partir de 2010”*; que no se demostró que el hotel estuvo habitado en el 2021, pues esa

industria fue la más afectada por la pandemia del coronavirus, y tampoco se estableció el porcentaje de ocupación del año 2022; y que el servicio de televisión satelital en las instalaciones del hotel era prestado directamente por los cable operadores Claro y Directv a los huéspedes, sin que el hotel tuviera injerencia en la prestación del mismo, por lo que debía aplicarse la prescripción de tres (3) años y no de diez (10) por constituir actos de terceros.

2. El extremo demandante ejerció su derecho a la réplica, expresando las razones por las cuales, en su sentir, no hay lugar a acceder a los reproches de la apelación.

### CONSIDERACIONES

1. En resumen, los argumentos de la apelación interpuesta se circunscriben a: *i)* falta de legitimación y capacidad de representación de Egeda en el presente proceso, y en línea con ello, aplicación al caso de la sentencia emitida en este Tribunal el 26 de mayo de 2021; *ii)* errónea interpretación de la Sentencia C-282 de 1997, y de lo allí dispuesto en cuanto a la autorización y cobro por comunicación pública de obras en habitaciones de hoteles; *iii)* aplicación de los artículo 1° del Decreto 1318 de 1996 y 83 de la Ley 300 de 1996, según los cuales –se afirma– el cobro y autorización no tiene lugar en el domicilio privado de una persona, y las habitaciones de un hotel se asemejan a este lugar; *iv)* haber asumido el *a quo* una carga probatoria que correspondía a Egeda, y error e inexistencia de soporte al calcular los montos de perjuicios y condena de 2010 a 2020, máxime que en el expediente solo hay contratos desde el 2018 y no existe prueba de los canales con los que el hotel contaba antes de esa fecha; *v)* yerros e incursión en inconsistencias en lo decidido y liquidado respecto de los años 2021 y 2022, pues no se demostró el

porcentaje de ocupación del establecimiento para esos años, ni se tuvieron en cuenta los efectos ocasionados por la pandemia en la industria hotelera; y *vi*) que el servicio de televisión lo prestaban cable operadores, por lo que el término de prescripción a contabilizarse era de tres (3) años y no diez (10), por tratarse de hecho de un tercero responsable, conforme el artículo 2358 C.Civil.

2. Definido lo anterior, la Sala procederá únicamente a pronunciarse sobre cada uno de los puntos anteriores, sin que sea necesario efectuar un análisis temático, legal y jurisprudencial previo y general acerca de los derechos de propiedad intelectual dada la claridad de los puntos en debate en este grado jurisdiccional.

2.1. En cuanto a la aducida ausencia de capacidad de Egeda en la representación y cobro de los derechos reclamados en el presente proceso, y específicamente la aplicación del fallo emitido el 26 de mayo de 2021 en el proceso 11001 31 03 019 2017 00381 01, se advierte que con posterioridad a tal sentencia, esta misma Sala ha dictado otras providencias en las que se avaló la legitimación de esa sociedad de gestión colectiva para la promoción de litigios de este tipo (infracción de derechos de autor), teniendo en cuenta los documentos aportados en esos casos que daban cuenta de la relación de afiliados, y además, que dicho presupuesto comporta una presunción que debe desvirtuarse y que en esos litigios la parte demandada no cumplió con tal carga.

2.1.1. Nótese, entonces, que:

*i.* en sentencia de 23 de febrero de 2023, en el trámite con radicado 11001 31 03 032 2019 00110 01, se concluyó que dichas sociedades están legitimadas para ejercer los derechos confiados, que en el concepto

rendido por el Tribunal de la Comunidad Andina se hizo referencia a la presunción de representación, y que para acreditar en principio la legitimación es suficiente con la comunicación allegada y expedida por la Dirección Nacional de Derechos de Autor.

ii. en sentencia de 24 de mayo de 2023, en el proceso con radicado 11001 31 99 005 2021 75878 01, se sentó que la legitimación de representación de Egeda debía desvirtuarse por la parte opositora y que ello no ocurrió, y que de las documentales allí recaudadas *“se colige la existencia de múltiples titulares de derechos de autor agenciados por la demandante...”*.

iii. y en sentencia de 11 de agosto de 2022, en el radicado 11001 31 99 005 2018 31868 01, se trató el asunto atañadero a la presunción ya referida y a quién incumbe probar lo contrario, se señaló que allí se aportó certificación sobre el listado de productores representados por Egeda, y en últimas, se concluyó que *“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”*.

2.1.2. Así las cosas, al margen de la posición que hubiere existido para mayo de 2021 y de las razones y particularidades del caso referido, lo cierto es que en momentos y procesos posteriores esta Sala adoptó una postura clara y reiterada sobre la materia, que debe seguirse en esta ocasión pues no se advierte motivo para que ahora sea modificada o alterada.

Y es que al existir sobre el punto tres determinaciones en el mismo sentido, puede colegirse, sin duda, la existencia de un precedente

horizontal reiterado y uniforme por parte de este cuerpo colegiado de decisión, cuya modificación o separación –que no es este el caso– requiere de una fundamentación especial por parte del operador judicial.

2.1.3. Bajo tal contexto, en cuanto a la legitimación de la entidad acá demandante para el cobro judicial de los derechos pretendidos, es dado concluir que ésta se presume, y que corresponde al extremo demandado demostrar lo contrario. Lo anterior, con fundamento en el artículo 2.6.1.2.9 el Decreto 1066 de 2015 y en el artículo 49 de la Decisión 351 de 1993.

Al respecto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, también en reiterados conceptos que ha rendido en el marco de su competencia, ha señalado:

*“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.*

*Si se exigiera que una sociedad de gestión colectiva tenga que demostrar la representación de todo su repertorio como condición para protegerlo ante una autoridad y recaudar así el derecho de sus asociados, ello significaría la asunción de costos excesivos por parte de dicha sociedad, lo que haría inviable una eficiencia y adecuada recaudación de los derechos de sus asociados.*

*(...) No obstante lo anterior, esta presunción admite prueba en contrario; es decir, que en un caso 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 recíproca”<sup>2</sup>.*

Conviene acotar, sobre las Interpretaciones Prejudiciales, dos aspectos de suma importancia que imponen atender lo dispuesto por esa autoridad supranacional:

Primero, que los conceptos de ese tipo, rendidos para un proceso, resultan vinculantes para el mismo, conforme lo establecido en el artículo 35 de la Decisión 472 de 1999, según el cual: *“El juez que conozca el proceso deberá adoptar en su sentencia la interpretación del Tribunal”*. Y segundo, que si bien en la IP rendida para el presente proceso no se trató el asunto relativo a la legitimación y representación de las sociedades de gestión colectiva, lo cierto es que, en atención a la ‘doctrina del acto aclarado’, de reciente aplicación en el Tribunal de Justicia referido<sup>3</sup>, no resulta necesario que sobre un asunto que ya ha sido objeto de interpretación se solicite un nuevo concepto y que esa Corporación emita un nuevo pronunciamiento.

De ahí que un concepto de esa estirpe, aunque en principio realizado para un determinado proceso, es perfectamente vinculante y aplicable en otro trámite. Por tanto, es claro que lo sentado por dicho Tribunal en otras Interpretaciones en punto al citado tema, debe seguirse en el *sub lite*.

2.1.4. Despejado lo precedente, en el caso que acá se resuelve se tiene que junto con la demanda Egeda aportó documentos que acreditan, de entrada y en principio, la legitimación, representación y capacidad de esa

---

<sup>2</sup> Concepto de 19 de octubre de 2022, en el proceso 353-IP-2021, en el cual, además, se cita la Interpretación Prejudicial 165-IP-215.

<sup>3</sup> Acuerdo 06-2023-TJCA,

[https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Procesos/ACUERDO06\\_2023\\_TJCA.pdf](https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Procesos/ACUERDO06_2023_TJCA.pdf).

sociedad para el reclamo o cobro de los derechos por comunicación pública sin autorización a favor de sus representados.

Es de ver, en concreto, que los archivos pdf 8 y 9 de la carpeta de anexos de demanda contenida en la carpeta del cuaderno principal, dan cuenta de: *i.* una comunicación de 11 de agosto de 2014, expedida por la dependencia administrativa de la DNDA y dirigida a Egeda, en la cual se relaciona un listado de socios no limitativo de esa entidad y se indican los acuerdos de reciprocidad e internacionales existentes; y *ii.* de un certificado de registro de un ‘convenio de representación recíproca’.

Bajo tal orden, resulta evidente que, ante los referidos elementos probatorios, que permiten activar la presunción de representación y legitimación atrás expuesta, correspondía al establecimiento hotelero demandado desvirtuarla.

*Contrario sensu*, en la contestación y apelación no se manifestaron argumentos precisos encaminados a ese fin, es decir, a demostrar la ausencia de afiliación de uno o varios productores. Es más, ni siquiera se desconoció o reprochó, siquiera sumariamente, la documental en mención, su expedición y demás características propias.<sup>4</sup>

2.1.5. Por tanto, como no se logró restar valor a la presunción de capacidad procesal y sustancial de Egeda para promover la presente acción por infracción de derechos de propiedad intelectual (derechos de autor), ninguna reforma puede tener la sentencia de primera instancia en ese punto, y debe procederse al estudio de las demás cuestiones de la alzada.

---

<sup>4</sup> Sobre la representación, que se negó al responderse el hecho primero de la demanda y de lo cual se pidió la “efectiva demostración”, no se propuso la respectiva excepción previa (arts. 100 y 101-1 cgp), con los efectos que esa omisión apareja.

2.2. La demandada aduce que el cobro pretendido en este proceso se fundamenta en una errónea interpretación y aplicación de la Sentencia C-282 de 1997, pues –a su juicio- en ella se proscribe la necesidad de contar con autorización para la comunicación de obras en habitaciones de hotel, y por tanto, el derecho de la demandante de reclamar un pago por ese concepto, teniendo en cuenta que estas se convierten en un domicilio privado del usuario.

Sin embargo, ese argumento no tiene vocación de prosperidad, habida cuenta que, luego de una lectura detenida de la citada providencia de constitucionalidad, en parte alguna de ella se concluye que los hoteles están exentos de la obligación de solicitar autorización para la comunicación en las habitaciones destinadas a los huéspedes, y de realizar el pago respectivo.

Por el contrario, de esa sentencia puede extraerse que la Corte Constitucional realizó una importante distinción entre dos hechos: que el huésped reproduzca obras por mecanismos de difusión propios y que se efectúe ese acto por intermedio del hotel a través de redes internas destinadas a las habitaciones. En el primer caso, según esa autoridad, no podría tratarse de una comunicación o acto de carácter público, a diferencia del segundo supuesto.

De forma concreta, en dicha sentencia se señaló:

*“Para la Corte es evidente que la ejecución de una obra artística dentro de una habitación de hotel u hospedaje no es pública o privada según la calificación que se haya hecho del lugar en cuanto tal, sino del sujeto que la lleve a cabo y del ánimo -lucrativo o de particular y privado esparcimiento- que la presida.*

*En efecto, no es lo mismo si el huésped, en la intimidad de su habitación, decide escuchar una obra musical mediante la utilización de elementos electrónicos que lleva consigo -como una grabadora portátil o un "walkman"-, evento en el cual la ejecución de la obra artística mal podría ser calificada de pública, que si el establecimiento hotelero difunde piezas musicales a través del sistema interno de sonido, con destino a todas las habitaciones, o a las áreas comunes del hotel, circunstancia que corresponde sin duda a una ejecución pública con ánimo de lucro, de la cual se deriva que el hotel asume en su integridad las obligaciones inherentes a los derechos de autor, de conformidad con la Ley 23 de 1982 y según las normas internacionales.*

*Por lo tanto, en el aspecto sustancial, el artículo acusado, sin la remisión según la cual es aplicable "para los efectos del artículo 44 de la Ley 23 de 1982", en nada vulnera la Constitución Política, y, por el contrario, aplica a cabalidad sus artículos 15 y 28, cuando reivindica para los huéspedes de los hoteles y sitios de alojamiento el derecho a su intimidad y al disfrute privado de las obras artísticas, sin que por ello deban obtener permiso del autor de las mismas, ni hacer erogación alguna con destino al pago de derechos.*

*Desde el punto de vista del establecimiento, **no podría éste ampararse en la norma demandada para eludir el cumplimiento de sus obligaciones, correlativas a los derechos de los autores de las obras que ejecuta públicamente, entendiéndose por ejecución pública inclusive la difusión de sonidos o videos mediante redes internas destinadas a las habitaciones**".*

De lo anterior se puede concluir, sin asomo de duda, que en ese pronunciamiento de constitucionalidad no se adoptó de manera expresa una exención a los hoteles en punto a la autorización y pago por comunicación pública en las habitaciones individuales, y tácitamente tampoco podría ello entenderse.

Por manera que en ninguna contradicción o error valorativo e interpretativo se ha incurrido en la materia. En consecuencia, no es dado afirmar que al reclamarse el cobro judicial por comunicación pública de obras en las habitaciones de los establecimientos hoteleros se estén vulnerando derechos primarios y legales de los dueños, gestores o de la sociedad que opere el hotel.

2.2.1. Ahora bien, como soporte del argumento ahora tratado, se citó también el auto de 31 de julio de 2017, proferido por la Corte Constitucional en el expediente D-12233, en el que -según el apelante- se aclaró y dio alcance a la Sentencia 282 en cuanto a que, para efectos de derechos de autor, la sintonización de señales dentro de las habitaciones no constituye comunicación pública de obras audiovisuales.

Empero, se pone de presente que, al margen del sentido teórico que se le pueda dar a lo referido por la Corte en tal auto y que se comparta o no el supuesto alcance que se le atribuye, tal providencia corresponde a una inadmisión de una de una demanda de constitucionalidad, por lo que de ninguna forma podría constituir un precedente en estos casos.

Nótese, en ese orden, que ese proveído se circunscribió a advertir las falencias formales de la demanda que se promovió contra los artículos 159 y 163 de la Ley 23 de 1982, de ahí que no tenga un efecto vinculante más allá de las partes involucradas en esa acción constitucional y para el fin específico para el que tuvo lugar su emisión.

2.3. A juicio del impugnante en el caso han debido aplicarse los artículos 1° del Decreto 1318 de 1996 y 83 de la Ley 300 de 1996, que -afirma- impiden efectuar cobros por comunicación de obras en las habitaciones privadas de los hoteles, por asemejarse a un domicilio privado. En general, se repara en que dicho acto es libre en el interior de las habitaciones, y que, además, la sola existencia de mecanismos para sintonizar televisión en esas unidades no puede conllevar una conducta de esa naturaleza.

Para resolver la cuestión, simplemente basta señalar que, con independencia de las interpretaciones que puedan realizarse de dichas

disposiciones normativas nacionales y las posturas que sobre ellas puedan ser adoptadas, en la actualidad del presente trámite judicial no es necesario ahondar en esa específica materia, habida cuenta que en la Interpretación Prejudicial que se rindió para este específico caso<sup>5</sup>, la cual es vinculante de conformidad con el ya citado artículo 35 de la Decisión 472 de 1999, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina sentó que la conducta en mención sí comporta un acto de comunicación pública que debe ser autorizado, y que genera el cobro correspondiente a favor de los productores representados.

Dicha Corporación fue enfática al respecto:

*“2.3. Cuando un hotel u otro establecimiento de hospedaje coloca televisores en las habitaciones de los huéspedes, así como en ambientes como el lobby, el bar, el restaurante, el gimnasio u otros espacios de uso común, y a través de dichos televisores se difunde la señal de emisión de una o más empresas de radiodifusión..., y dicha señal o emisión contiene obras audiovisuales..., ello califica como un acto de comunicación pública de dichas obras audiovisuales, en los términos previstos en el Literal F) del Artículo 15 de la Decisión 351.*

(...)

*2.5. Si bien la habitación de un hotel no es un ‘lugar público’, es un lugar ‘para el público’ en el sentido de que los huéspedes, como público, en cualquier momento podrían encender (o simplemente ver) el aparato de televisión y disfrutar las obras audiovisuales transmitidas por medio de la señal (o emisión) del organismo de radiodifusión de que se trate, que puede ser tanto de señal abierta como de señal cerrada (televisión paga o por suscripción).*

(...)

*2.7. Por tanto, para que la sociedad de gestión colectiva sea acreedora del pago de las remuneraciones por las obras audiovisuales comunicadas públicamente por el hotel, no es necesario que los huéspedes accedan de manera efectiva a dichas obras (es decir, encender el televisor y apreciar las obras contenidas, por ejemplo, en la parrilla de canales de una empresa de*

---

<sup>5</sup> Archivo pdf 67 de la carpeta del cuaderno principal.

*radiodifusión de señal cerrada), sino que basta que exista la posibilidad de que los huéspedes puedan hacerlo en cualquier momento, ya sea desde las habitaciones, o desde otros ambientes como el lobby, el restaurante, el bar, el gimnasio u otros espacios de uso común*

*2.8. ... El hecho de que el hotel o establecimiento de hospedaje pague un monto determinado por el servicio de televisión por suscripción (señal cerrada) no lo exonera de pagar la remuneración correspondiente al titular de la obra audiovisual comunicada públicamente o a la sociedad de gestión colectiva que representa a dicho titular”*

*2.9. El derecho relativo a la comunicación pública de una obra audiovisual comprende, pues, la mera 'puesta a disposición del público' de la referida obra, y esta puesta a disposición resulta suficiente para el cobro de una remuneración a favor del titular del derecho...”.*

En ese orden, no hay lugar a analizar si en virtud del citado Decreto 1318 de 1996, en consonancia con las demás normas nacionales citadas por el apelante, la comunicación de obras al interior de las habitaciones de un hotel es libre o si realmente comporta un acto público que da lugar a la reclamación respectiva, y tampoco si la mera puesta o instalación de televisores y decodificadores puede configurar la conducta, pues la norma de la Decisión Andina y su Interpretación por parte del órgano supranacional es suficientemente clara, sin que al juez nacional le sea dado apartarse de ello.

Al respecto, en Sentencia C-227 de 1999, proferida en el proceso de Revisión de la Ley 457 de 1998, por medio de la cual se aprobó el ‘Protocolo modificadorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena’ (Decisión Andina 472 de 1999), a la postre declarada exequible, la Corte Constitucional sentó que *“la interpretación del Tribunal, circunscrita al contenido y alcance de las normas comunitarias, es vinculante para el respectivo órgano judicial y, a este respecto, las distintas autoridades nacionales deben velar por el efectivo cumplimiento de las decisiones de aquél”.*

Además, si en gracia de discusión, e hipotéticamente, se llegara a considerar que existe una controversia entre leyes nacionales y disposiciones comunitarias sobre el tema de marras, según la posición del apelante y la postura del TJCA, las últimas deberán preferirse, tal como indica esa misma Corporación andina<sup>6</sup>:

*“En cuanto al efecto de las normas de la integración sobre las normas nacionales, señalan la doctrina y la jurisprudencia que, en caso de conflicto, la regla interna queda desplazada por la comunitaria, la cual se aplica preferentemente, ya que la competencia en tal caso corresponde a la comunidad. En otros términos, la norma interna resulta inaplicable, en beneficio de la norma comunitaria. Así lo ha señalado reiteradamente el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (ver principalmente Sentencias Costa/ENEL de 15 de junio de 1964, y la Sentencia Simmenthal de 9 de marzo de 1978) en concordancia, en este punto, con el espíritu de las normas de la integración andina. Este efecto de desplazamiento de la norma nacional, como resultado del principio de aplicación preferente, resulta especialmente claro cuando la ley posterior -que ha de primar sobre la anterior de acuerdo con principios universales de derecho- es precisamente la norma comunitaria.*

*No se trata propiamente de que la norma comunitaria posterior derogue a la norma nacional preexistente, al igual que ocurre en el plano del derecho interno, puesto que son dos ordenamientos jurídicos distintos, autónomos y separados, que adoptan dentro de sus propias competencias formas peculiares de crear y extinguir el derecho, que por supuesto no son intercambiables. Se trata, más propiamente, del efecto directo del principio de aplicación inmediata y de la primacía que en todo caso ha de concederse a las normas comunitarias sobre las internas. Hay -se ha dicho- una ocupación del terreno con desplazamiento de las normas que antes lo ocupaban, las cuales devienen inaplicables en cuanto resulten incompatibles con las previsiones del derecho comunitario (“preemption”). La norma interna, sin embargo, podría continuar vigente aunque resulte inaplicable, y permanecer en estado de latencia hasta que el derecho comunitario que la desplazó se modifique eventualmente y le deje libre el terreno, si es que la norma nacional llega a resultar compatible con él”.*

---

<sup>6</sup> Proceso No. 2-IP-88

En suma, el hecho de que las habitaciones de hoteles puedan asemejarse al domicilio privado de las personas una vez son alquiladas, no implica que esos establecimientos puedan sustraerse de la obligación de contar con autorización previa para la comunicación de obras al interior de tales unidades particulares, y que la realización de ese acto sin la licencia respectiva no genere cobro a favor de los productores representados por la sociedad de gestión ahora demandante.

Entonces, la comunicación de obras en el interior de las habitaciones por intermedio de televisores y mecanismos dispuestos por el mismo hotel, sin la existencia de una autorización o licenciamiento previo, sí se considera un acto público de esa naturaleza, y sí da lugar al ejercicio de las acciones por infracción de derechos de propiedad intelectual.

2.4. En lo relacionado con el alegado error en la declaratoria de infracción y cálculo de los montos de la condena impuesta para el periodo comprendido entre el 2010 y 2020, y el aducido error de la autoridad jurisdiccional de primer grado por supuestamente acometer una carga y actuación probatoria que era del resorte exclusivo de la demandante, el Tribunal advierte que le asiste razón parcial al apelante, como pasa a exponerse.

2.4.1. En el cálculo realizado por la DNDA no se evidencia inconsistencia alguna, y tampoco extralimitación en el marco de acción del funcionario, en tanto que aquél se soportó en pruebas legalmente aportadas al proceso (que, por lo demás, no fueron tachadas de falsas ni desconocidas), y la operación estadística y aritmética se acompasa plenamente con la realidad del caso, pues los datos tomados se circunscriben a la ocupación real y material del hotel, y por ende, a la puesta a disposición de elementos para la comunicación pública de obras.

Véase que, para realizar la operación correspondiente, esa oficina tuvo en cuenta: *i.* el Reglamento de Tarifas Generales de Egeda, aportado como prueba documental junto con la demanda, *ii.* la Certificación de noches disponibles, vendidas y no vendidas desde 2010 hasta 2020, arrojada con la contestación de la demanda, y *iii.* las estrellas del establecimiento hotelero.

Así, la Dirección tomó la tarifa mensual de cada año para una habitación en hoteles de 3 estrellas o menos, la multiplicó por el número total de habitaciones del hotel demandado, y a ese resultado le aplicó el porcentaje de ocupación (o noches vendidas), arrojando un monto que luego multiplicó por el número de meses del año.

Cabe decir, entonces, que el trabajo matemático realizado, en realidad, atiende a la lógica del tráfico negocial de los establecimientos hoteleros (ocupación real), y a la obligación expuesta y definida en punto anterior en cuanto a la comunicación pública en habitaciones, independientemente de que los huéspedes sí activen o no los mecanismos de sintonización que tienen a disposición en las unidades alquiladas temporalmente.

2.4.1. No obstante lo anterior, el *a quo* erró al declarar la existencia de una infracción entre diciembre de 2010 y el 12 de julio de 2018, y establecer una indemnización condenatoria por lucro cesante para ese tiempo, comoquiera que en el curso del proceso no quedó acreditado, con la suficiencia e idoneidad probatoria requerida, que en ese periodo existió comunicación pública en las habitaciones del hotel.

En efecto, revisado en detalle el expediente virtual, la Sala no observa elemento de convicción fidedigno que dé cuenta de que en ese lapso concreto y específico operó algún proveedor por suscripción de televisión satelital o por cable, y por tanto, que se hubiera configurado el presupuesto esencial para que el cobro judicial reclamado pudiera haber salido adelante.

Mírese que en el ‘legajo’ solo obra ‘contrato de prestación de servicios integrados de tecnologías de la información y las comunicaciones’ suscrito el 13 de julio de 2018 entre Telmex Colombia S.A. y el hotel aquí demandado, en virtud del cual la primera sociedad se obligó, entre otras cuestiones, a prestar el servicio de televisión en las instalaciones del establecimiento<sup>7</sup>, y que ningún otro documento similar se recaudó a fin de acreditar lo pertinente en el periodo en mención.

Lo anterior impide, naturalmente, establecer con la claridad necesaria que en oportunidad anterior a esa data sí existió prestación del servicio de televisión por otro operador u operadores, y por ende, que sí existió la puesta a disposición y comunicación pública de obras y repertorio de los productores representados por la sociedad de gestión colectiva demandante.

Cabe señalar que aunque en el interrogatorio de parte practicado al representante legal de la demandada, al responder las preguntas circunscritas a indicar qué operador había antes de Claro y Directv, y si en las habitaciones del hotel siempre se ha tenido el servicio de televisión, aquél refirió: *“sí, antes estábamos en Une, pero creo que cambió después de la razón social...”* y *“sí, siempre hemos tenido el servicio de televisión...”*, lo cierto es que, por las particularidades de este

---

<sup>7</sup> Documento aportado junto con la contestación de la demanda.

caso, esas solas afirmaciones no constituyen un medio de prueba suficiente para determinar con la precisión y claridad requerida, cuál fue el prestador de servicio de televisión del hotel desde diciembre de 2010 a 12 de julio de 2018, y en esa senda, la programación contenida en el supuesto operador y la comunicación de obras.

En esa línea, lo manifestado en aquella declaración de parte no tiene el alcance de confesión para el propósito de demostrar de manera fehaciente la prestación del servicio de televisión en el periodo de marras, puesto que carece de los elementos de tiempo y modo en que estuvo vigente un supuesto convenio de esa naturaleza, quedando, realmente, en una afirmación general carente de fuerza de convicción.

Es de ver que en dicho momento no se requirió al interrogado para ahondara o profundizara en aspectos por completo relevantes, si es que de allí pretendía obtenerse la prueba de la existencia del servicio de televisión en aquellos años, por ejemplo, los límites temporales de la relación con algún operador de televisión, los planes o programación contratada, entre otros.

Bajo tal orden, resulta palmaria la orfandad probatoria en el asunto, máxime al tener en cuenta que la prueba por excelencia para acreditar la existencia de un contrato de suscripción de televisión no es otra que el documento del convenio suscrito, y que la parte demandante no dirigió su atención a pedir o solicitar la incorporación de tal elemento, limitando así su actuar probatorio.

Se pone de presente que por más que el proceso en estudio verse sobre derechos de propiedad intelectual por derechos de autor, éste sigue siendo un trámite declarativo y dispositivo de responsabilidad, en el que

la parte que aduce un hecho debe centrar su esfuerzo en demostrarlo y en traer al juicio los medios de convicción pertinentes para su propósito, lo que no ocurrió en este caso en lo que hace al periodo diciembre 2010 – julio 2018.

2.4.2. En consecuencia, se revocará la condena que se impuso para ese lapso, y permanecerá incólume desde ahí hasta la fecha de presentación de la demanda (noviembre de 2020).

2.5. En lo que atañe a lo ordenado en la sentencia desde la data en que se radicó la demanda y hasta el día en que ésta fue emitida, asiste razón al extremo apelante, comoquiera que: *i.* escapa a toda lógica procesal que se disponga una declaración de infracción y condena por lucro cesante por un acto supuestamente cometido luego de la presentación del escrito inicial, y además, con posterioridad a las etapas probatorias y de contestación de demanda, y *ii.* en el expediente no obra prueba alguna que acredite la existencia de los presupuestos requeridos para colegir que en ese periodo el hotel incurrió en un acto de comunicación pública, y además, para establecer el monto del perjuicio.

2.5.1. En torno al primer aspecto, carece de sentido que se hubiere concluido la existencia de una conducta violatoria de derechos de propiedad intelectual por comunicación pública en habitaciones del hotel con posterioridad al momento que se presentó la demanda, puesto que la actividad probatoria y defensa de la parte demandada, una vez notificada, se centra –obviamente- en los hechos atribuidos hasta el momento del escrito inicial, y en manera alguna puede tener cabida el reconocimiento de eventos de responsabilidad que se lleguen a causar con posterioridad en el futuro, sin que, por lo demás, este caso, pudiera calificarse como un

reclamo de ‘prestación periódica’ pues dependería de circunstancias futuras e inciertas (v.gr. porcentaje de ocupación).

No podría avalarse, entonces, la conclusión de la autoridad de primer grado circunscrita a que luego de la presentación del libelo inicial y hasta el instante en que se emite el fallo de instancia, también incurrió en actos de comunicación pública de obras sin autorización previa que lleva a una condena dineraria por concepto de indemnización, pues la parte demandada no habría tenido la oportunidad concreta y real de desplegar gestiones para defenderse de semejante acusación.

Para ahondar, lo dispuesto por el *a quo* en el asunto implica, en últimas, condenar al establecimiento convocado por una infracción supuestamente cometida hasta el mismo día en que se emitió la sentencia, lo cual vulnera los derechos al debido proceso, defensa y contradicción. En otras palabras, desde una perspectiva cronológica, se estaría sentando que el hotel convocado incurre en un acto de comunicación pública en el mismo momento en que se profiere el fallo de instancia y que en ese mismo instante se le debe condenar a indemnizar, cuando –por simple lógica y sentido común– es claro que ese extremo no pudo contar con la posibilidad de acometer una defensa al respecto.

Aceptar tal postura de la Subdirección jurisdiccional de la DNDA conllevaría a: *i.* que en este grado jurisdiccional tuviera que modificarse la condena ya impuesta para adicionar el tiempo que tomó la resolución del recurso de apelación, es decir, complementar la condena desde la emisión de la sentencia apelada hasta el presente día, lo que a todas luces es contrario a los presupuestos procesales en una acción de responsabilidad; y *ii.* a la existencia de un constante e interminable

debate probatorio, pues cada día estaría latente la posibilidad de incursión en una conducta de comunicación pública de obras.

Es imperioso acotar que en este caso no se trata de una indexación de un monto determinado o determinable, ni de la causación de intereses o de frutos ni de una ‘prestación periódica’, sino de la reparación e indemnización de un acto concreto de infracción en el que se incurre en un instante específico, de donde solo sería dado analizar si existió o no dicha conducta, y por supuesto la indemnización respectiva, para la fecha en que se presentó la demanda. Es de notar, por ejemplo, que la contestación de la demanda se radicó a mediados de 2021, por lo que la actividad de defensa del establecimiento hotelero no podía encaminarse a probar que en el futuro, incluyendo el día de emisión de la sentencia de primer grado, no incurriría en los actos que desde un inicio se le endilgan o que si lo hacía ello no comportaba comunicación pública.

2.5.2. Con todo, el Tribunal advierte que tampoco obra prueba que eventualmente pudiera dar cuenta de la infracción para ese lapso o que se trataba de una infracción continuada, y además, del monto de la indemnización de esos años, tanto así que el mismo funcionario de primer grado decidió que, como no había medios de convicción sobre la ocupación del hotel para ese periodo, condenaría por la totalidad de habitaciones y disponibilidad del hotel, deduciendo que estuvieron vendidas la totalidad de unidades y noches hasta el día de su fallo.

Tal postulado es inconsistente, incluso, con la operación que la misma Dirección realizó para establecer la indemnización del periodo diciembre 2010 – noviembre 2020, en tanto que para éste sí tuvo en cuenta, de manera relevante e imperativa, el dato de ocupación, noches vendidas y

noches no vendidas, pero no lo consideró necesario para el siguiente lapso.

2.5.3. Por tanto, se revocará íntegramente la condena impuesta para el lapso de 1° de diciembre de 2020 hasta el 11 de agosto de 2022, data de emisión de la providencia de primera instancia.

2.6. Por último, en lo que atañe a que en el *sub lite* debió aplicarse la prescripción de tres (3) años y no la general de diez (10), por tratarse de actos cometidos por terceros, al rompe debe descartarse tal reparo, por cuanto nada de ello fue objeto de la contestación de la demanda ni de las excepciones de mérito formulada, y en ese orden, no es dado traerlo a colación en esta etapa procesal.

Para fundamentar lo anterior, solo basta citar el inciso 2° del artículo 282 Cgp, que establece que *“cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada”*.

De todas maneras, resultaría inocuo efectuar pronunciamiento adicional, en atención a que, por todo lo expuesto en puntos anteriores, la condena que se mantendrá es por el periodo de julio de 2018 a noviembre de 2020 (fecha de la demanda), y por tanto, en todo caso, es irrelevante realizar el estudio pretendido a fin de precisar qué término de prescripción aplicaría en el *sub exámine*.

3. Todo lo discurrido impone revocar la declaratoria y las condenas impuestas para el lapso comprendido entre diciembre de 2010 y 12 de julio de 2018, y para el periodo de 1° de diciembre de 2020 a 11 de agosto de 2022, y mantener la decisión respecto del periodo restante y bajo el mismo criterio, operación matemática e indexación efectuada por

el *a quo*, que da como resultado \$35'631.723, y \$42'863.691 con indexación.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## RESUELVE:

**1°) Revocar parcialmente** el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada, proferida el 11 de agosto de 2022 por la Dirección Nacional de Derechos de Autor – Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales, en el sentido de que la declaratoria de infracción por comunicación pública de obras **no** comprende los periodos de diciembre de 2010 a 12 de julio de 2018, y de 1° de diciembre de 2020 a 11 de agosto de 2022.

**2°) Modificar** el ordinal **sexto** de dicha providencia, el cual quedará así:

*“Condenar a la sociedad Compañía Hotelera Cartagena Plaza Limitada, identificada con el NIT 800.116.562-9, a pagarle a EGEDA COLOMBIA, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de este fallo la suma indexada de CUARENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS M/CTE. (\$42'863.691), por concepto de lucro cesante derivado del no pago de las tarifas correspondientes al periodo comprendido entre el 13 de julio de 2018 y el 30 de noviembre de 2020”.*

**3°) Revocar** el ordinal séptimo de la sentencia apelada.

**4°) Adicionar** la sentencia apelada en el sentido de negar las pretensiones de la demanda respecto de los periodos comprendidos entre diciembre de 2010 a 12 de julio de 2018, y de 1° de diciembre de 2020 a 11 de agosto de 2022 (o hasta la fecha de la sentencia como se pedía en el escrito inicial).

**5°)** En lo demás, confirmar la sentencia apelada.

**6°)** Sin condena en costas en esta instancia, dada la prosperidad parcial de la apelación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

**GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**

**ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA      ÁNGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS**

*Radicado: 11001 31 99 005 2020 40261 01*

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Angela Maria Pelaez Arenas

Magistrada

Sala 009 Civil

Tribunal Superior De 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: **5915abfa04bab3283e8572ca2da9e3e695985c6d0883d985583aa0d563fe0483**

Documento generado en 08/09/2023 11:08:09 AM

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