



## DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR

### SUBDIRECTOR TÉCNICO DE ASUNTOS JURISDICCIONALES: CARLOS ANDRÉS CORREDOR BLANCO

Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de 2022

**Rad. 1-2020-140259**

Se procede a dictar sentencia anticipada dentro del proceso verbal identificado con el número de la referencia, promovido por la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia – EGEDA COLOMBIA (en adelante EGEDA COLOMBIA), a través de su apoderado Juan Carlos Monroy Rodríguez, tal como consta en poder general<sup>1</sup>, contra la Cooperativa Servicoops, con NIT 811.004.437-5, previo los siguientes:

#### A. ANTECEDENTES

##### 1. DEMANDA

El día cuatro (4) de diciembre de 2020, EGEDA COLOMBIA, a través de apoderado, presentó escrito de demanda ante esta Subdirección, no obstante, el diecinueve (19) de noviembre de 2021 allegó reforma de la demanda, la cual fue admitida mediante Auto 6 del 1 de febrero de 2022, en la que se plantearon los siguientes hechos:

**“PRIMERO.** LA ENTIDAD DE GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS DE PRODUCTORES AUDIOVISUALES DE COLOMBIA (en adelante EGEDA COLOMBIA) es una Sociedad de Gestión Colectiva de Derecho de Autor, con autorización de funcionamiento otorgada mediante Resolución No. 208 del 16 de noviembre de 2006 de la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

- 1.1. EGEDA COLOMBIA representa a los productores audiovisuales nacionales e internacionales y gestiona en su nombre y representación el derecho de autorizar la comunicación pública de sus obras audiovisuales.
- 1.2. Los productores audiovisuales asociados y representados por EGEDA COLOMBIA detentan el derecho patrimonial de comunicación pública de las obras audiovisuales, en virtud del cual tienen el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la comunicación pública de sus obras, y a recibir una remuneración por ello.
- 1.3. Se entiende por comunicación pública "todo acto mediante el cual una pluralidad de personas puede tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas".

**SEGUNDO.** EGEDA COLOMBIA otorga a los operadores de televisión en sus distintas modalidades la autorización exigida por la Ley para efectuar la comunicación pública de las obras audiovisuales de su repertorio, la cual se produce mediante la retransmisión de las señales portadoras de programas de televisión en su parrilla de programación.

- 2.1. Esta autorización o licencia es requerida en los términos de los Artículos 14 y 15 literal e) de la Decisión Andina 351 de 1993.
- 2.2. A efecto de realizar el cobro de estas licencias o autorizaciones EGEDA COLOMBIA aplica un tarifario que cumple debidamente con los parámetros y requisitos exigidos por la Ley para su validez y exigibilidad.
- 2.3. Las sumas recaudadas por EGEDA COLOMBIA, una vez descontados sus gastos de cobranza, tienen por destino el reparto y distribución a los productores audiovisuales nacionales y extranjeros asociados y representados por EGEDA COLOMBIA.

<sup>1</sup> Documento denominado “1. PODER GENERAL” dentro de la carpeta “03 Anexos” del expediente virtual.

**2.4.** Así mismo, la sociedad está legitimada para efectuar las reclamaciones a que haya lugar por las infracciones consistentes en la comunicación pública no autorizada de las obras de su repertorio.

**TERCERO.** Para 2020 EGEDA COLOMBIA aplica una tarifa mensual de QUINIENTOS CUATRO Y NOVENTA Y NUEVE PESOS M/CTE. (\$ 504.99) por cada abonado (suscriptor o vivienda conectada a la red de distribución).

**CUARTO.** La COOPERATIVA SERVICOOPS opera el servicio de televisión por suscripción a instancias de la autorización o licencia que le ha otorgado la AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISION (ANTV).

**4.1** A tal efecto, celebra con el usuario que recibe la emisión de radiodifusión directamente en su hogar, un Contrato de Suscripción del Servicio de Televisión por Suscripción.

**4.2** Como consecuencia de dicho acuerdo, dicha cooperativa instala, con personal propio, los equipos receptores y decodificadores de la programación que ofrece y comercializa.

**4.3** Como contraprestación económica del servicio de televisión por suscripción, emite una factura de cobro mensual al usuario.

**4.4** Este servicio lo viene prestando desde el año 01 DE ABRIL DE 2012.

**4.5** La COOPERATIVA SERVICOOPS ha declarado ante la Autoridad Nacional de Televisión tener la cantidad de CIENTO CINCUENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS SESENTA (157.660) suscriptores consumidores del servicio, según consta en el sitio web: <http://antv.gov.co/index.php/informacion-sectorial/suscriptores>.

**QUINTO.** Se remitió derecho de petición al demandado a efecto de obtener la parrilla de canales de su programación. No obstante, lo anterior el demandado manifestó su negativa a entregar al suscrito esta información, motivo por el cual en el acápite de pruebas se solicita al despacho ordenar al demandado la entrega de dicha información con destino al proceso.

**SEXTO.** Dentro de los canales de televisión que forman parte de la parrilla de programación del demandado se cuentan, entre otros, canales tales como CANAL CAPITAL, CANAL UNO, SEÑAL INSTITUCIONAL, SEÑAL COLOMBIA, CARACOL, RCN, TELEANTIOQUIA, TELEPACIFICO, TELECARIBE, TELECAFE, CANAL TRO, CITY TV, TV NOVELAS, CANAL DE LAS ESTRELLAS, TELEvisa, AXN, A&E, FOX, ENTRE OTROS, los cuales incluyen en su programación obras audiovisuales cuyos derechos son representados por EGEDA COLOMBIA. A manera de ejemplo e indicio de la utilización de las obras audiovisuales representadas por EGEDA COLOMBIA dentro de la parrilla de programación del demandado, se adjunta un estudio elaborado por la firma de medición Business Bureau, que documenta la cantidad de obras representadas por EGEDA COLOMBIA que se transmiten dentro de la programación de los canales de televisión antes mencionados.

**SÉPTIMO.** Acorde con lo anterior, desde 01 DE ABRIL DE 2012 la demandada COOPERATIVA SERVICOOPS ha venido realizando la comunicación pública de obras audiovisuales sin contar con la necesaria licencia o autorización previa y expresa de EGEDA COLOMBIA, lo cual constituye una infracción a los derechos de autor de las obras audiovisuales representadas por la sociedad demandante y consagrados en la Decisión Andina 351 de 1993, la Ley 23 de 1982 y el artículo 11BIS del Convenio de Berna aprobado por la Ley 33 de 1987, de lo cual se deriva una responsabilidad civil extracontractual.

**OCTAVO.** La infracción a 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 COOPERATIVA SERVICOOPS y de su administrador ALEXANDER RODRIGUEZ CARVAJAL.

**8.1** Lo anterior ha sucedido a pesar de haber sido informados y requeridos por la sociedad demandante en varias comunicaciones.

**8.2** Así mismo, en su función de vigilancia y control, la Comisión Nacional de Televisión (CNTV) en su calidad de Autoridad de Vigilancia y Control expidió la Circular No. 005 de mayo de 2009, recordándole a todos los Concesionarios del Servicio de Televisión por Suscripción, incluyendo a COOPERATIVA SERVICOOPS, la observancia a las normas sobre derecho de autor y su obligación con EGEDA COLOMBIA.

**8.3** En el mismo sentido la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV) en su calidad de Autoridad de Vigilancia y Control expidió la Circular No. 010 de 2013.

**8.4** Así las cosas, COOPERATIVA SERVICOOPS cuenta con perfecto conocimiento de la necesidad de contar con la autorización de EGEDA COLOMBIA para comunicar públicamente las obras del repertorio de ésta.

**NOVENO.** El demandado, al violar los derechos de autor de los productores audiovisuales representados por EGEDA COLOMBIA, le ha causado al demandante varios daños antijurídicos que está en obligación de reparar integralmente, los cuales se especifican en el juramento estimatorio de esta Demanda.

**DÉCIMO.** Con el propósito de dirimir el conflicto y llegar a un acuerdo con COOPERATIVA SERVICOOPS, EGEDA COLOMBIA solicitó ante el Centro de Conciliación y Arbitraje “Fernando Hinestrosa” de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, audiencia de conciliación, la cual fue celebrada el día 07 DE JUNIO DE 2017 sin que se llegare a acuerdo alguno con COOPERATIVA SERVICOOPS, quien continúa la actividad de comunicación pública y comunicación pública de obras audiovisuales, que administra y gestiona EGEDA COLOMBIA, sin su previa y expresa autorización. Se adjunta como prueba y requisito de procedibilidad copia del acta de la audiencia de conciliación mencionada.”

Con fundamento en los hechos anteriormente señalados, el accionante propuso las siguientes pretensiones:

**“PRIMERO.** Que se declare que la COOPERATIVA SERVICOOPS, en su calidad 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, dentro del periodo comprendido entre el 01 DE ABRIL DE 2012 hasta la fecha de terminación del proceso.

**SEGUNDO.** Que se declare que la COOPERATIVA SERVICOOPS no cuenta con una autorización previa y expresa por parte de EGEDA COLOMBIA, para la comunicación pública de las obras audiovisuales comprendidas en su repertorio.

**TERCERO.** Que, como consecuencia de las declaraciones antes expuestas, se declare que la COOPERATIVA SERVICOOPS vulneró los derechos patrimoniales de autor de comunicación pública de los productores audiovisuales asociados y representados por EGEDA COLOMBIA.

**CUARTO.** Como consecuencia de lo anterior, se declare civilmente responsable a la demandada COOPERATIVA SERVICOOPS 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.

**QUINTO.** Que, como consecuencia de la prosperidad de las pretensiones mencionadas, se condene a COOPERATIVA SERVICOOPS a pagar a favor del demandante EGEDA COLOMBIA la totalidad de los perjuicios ocasionados por la suma que se determina en el juramento estimatorio de la presente demanda. Dentro del concepto de lucro cesante pendiente de causación al momento de la demanda, es parte también de las pretensiones y del juramento estimatorio el valor de las sumas que debería pagar el demandado a EGEDA COLOMBIA, durante el tiempo de trámite del Proceso, con aplicación de una tarifa mensual de QUINIENTOS CUATRO Y NOVENTA Y NUEVE PESOS M/CTE. (\$ 504.99) por cada abonado (suscriptor o vivienda conectada a la red de distribución).

**SEXTO.** Que sobre las sumas anteriores se condene a COOPERATIVA SERVICOOPS a pagar, a título de indexación, el incremento que resulta de aplicar anualmente el índice de precios al consumidor. Este incremento se causa, para cada valor anual de la tarifa no pagada, a partir del año siguiente y hasta el momento en que se termine el proceso.

**SÉPTIMO.** Que, como consecuencia de la prosperidad, total o parcial, de las pretensiones anteriormente expuestas se condene a la demandada a abstenerse en el futuro de comunicar públicamente obras audiovisuales hasta tanto no obtenga la licencia para la comunicación pública de obras audiovisuales mediante la retransmisión que otorga EGEDA COLOMBIA.

**OCTAVO.** Que se condene en costas y agencias en derecho a los demandados.”

## 2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

A manera de resumen, la parte accionada se opuso a las pretensiones formuladas por EGEDA COLOMBIA, argumentando que la tarifa no fue concertada con la demandante.

Asimismo, expresó que al ser una entidad sin ánimo de lucro que presta el servicio de televisión comunitaria y no por suscripción, se encuentra exenta de hacer pagos a las sociedades de gestión colectiva. Igualmente, refirió que se encuentra amparada por la limitación y excepción al derecho de autor establecida en el artículo 32 de la ley 23 de 1982, toda vez, que con el servicio que suministra se materializa el principio de solidaridad y se da garantía de acceso real a la educación y al conocimiento. Finalmente, adujo que al no existir infracción, no se configuran en la presente causa los elementos de la responsabilidad extracontractual.

## B. CONSIDERACIONES

A continuación, se mencionarán algunas precisiones en relación con la figura de la sentencia anticipada, con el fin de determinar con posterioridad si es procedente en el presente caso el pronunciamiento de un fallo de esta naturaleza.

### A. SENTENCIA ANTICIPADA.

El artículo 278 del Código General del Proceso (en adelante CGP), establece que el juez deberá en cualquier estado del proceso, dictar sentencia anticipada total o parcial en cualquiera de los siguientes eventos:

- Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez.
- Cuando no hubiere pruebas por practicar.
- Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa.

En este sentido, queda claro que no es facultativo del juez sino un deber el dictar sentencia anticipada en cualquier estado del proceso, cuando se cumplen cualquiera de las hipótesis anteriormente señaladas, esto con el fin de que en aquellos eventos en los que sea posible, se le pueda dar celeridad y una solución pronta a los litigios, dictando fallo de fondo sin tener que agotar todas las etapas procesales<sup>2</sup>.

### B. DE LA AUSENCIA DE PRUEBAS POR PRACTICAR

Recordemos, que el artículo 278 del estatuto procesal prevé la posibilidad de proferir sentencia anticipada en los eventos señalados de forma taxativa, permitiendo al juez de manera justificada omitir etapas procesales previas, que en un trámite ordinario deberían agotarse, lo anterior con el fin de garantizar los principios de celeridad y economía procesal.

En ese sentido, se observa que uno de los eventos que el legislador dispuso para proferir un fallo anticipado, se presenta cuando en el proceso no hay pruebas por practicar. En el caso en concreto la demandante solicitó que fuera exhibido por Cooperativa Servicoops *“el listado de la totalidad de los canales de televisión que conforman su parrilla de programación”*, asimismo, *“los documentos que soportan y evidencian la totalidad de suscriptores o abonados”*. En relación con esta prueba, la Subdirección resolvió mediante Auto 2 del 8 de febrero de 2021 ordenar a la demandada aportar los documentos que fueron requeridos por la accionante durante el traslado de la demanda, por lo que en cumplimiento de dicha orden la parte pasiva aportó con la contestación las pruebas denominadas *“5. Listado de Canales Servicoops”*<sup>3</sup> y *“1. Listado de Usuarios”*.<sup>4</sup>

Así, teniendo en cuenta que no hay más pruebas pendientes por decretar a solicitud de las partes, y los medios de convencimiento que obran en el expediente son suficientes para dictar sentencia y no es necesario practicar pruebas adicionales, la convocatoria a audiencia se hace innecesaria.

<sup>2</sup> HUERTAS MORENO, Laura Estephania, Consideraciones en torno a la sentencia anticipada en el CGP, Universidad Externado de Colombia, Departamento de Derecho Procesal, encontrado en: <http://procesal.ueexternado.edu.co/pR0c3-3xT3rNaD0-U3C/wp-content/uploads/2017/02/CONSIDERACIONES-EN-TORNO-A-LA-SENTENCIA-ANTICIPADA-EN-EL-CGP.pdf>, 2017.

<sup>3</sup> Documento denominado “5. Listado de Canales Servicoops”, dentro de la carpeta denominada “13 Anexos contestación” del expediente virtual.

<sup>4</sup> Prueba denominada “Listado de usuarios” dentro de la carpeta “13 Anexos contestación” del expediente virtual.

De esta manera y en tanto se considera que se ha configurado una de las hipótesis planteadas en el artículo 278 del CGP, se procederá a dictar sentencia anticipada en el presente proceso.

### **C. DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Respecto de los alegatos de conclusión, es menester señalar que estos hacen parte importante del debido proceso, dado que es la oportunidad que tienen las partes de esgrimir sus argumentos culminantes en procura de sus propios derechos e intereses, conforme al universo jurídico y probatorio que ampara los intereses en conflicto, sin embargo, al no haber pruebas que practicar y estar el objeto del litigio claramente determinado, no se hace necesario agotar esta etapa del proceso, en virtud de las particularidades del caso<sup>5</sup>.

De acuerdo con la finalidad de la sentencia anticipada, que radica en hacer más corto el camino del pleito poniéndole fin con premura, ante la presencia de una situación jurídica que hace innecesario agotar otras etapas procesales e incluso en algunas causales analizar el fondo de la litis, evitando así el desgaste de la administración de justicia en aras de hacer efectivos los principios de eficiencia y celeridad que se esperan de esta.

En consideración del Despacho, si se tuvieran que surtir siempre las etapas normales del proceso, como oír los respectivos alegatos de conclusión, aun cuando ya se ha cumplido alguna de las hipótesis planteadas en el artículo 278 del CGP para dictar sentencia anticipada, como en la presente causa al no haber pruebas por practicar, dicha figura que le impone el deber al juez de decidir el proceso en cualquier estado, sin dar dilaciones innecesarias, estaría completamente desdibujada y sería inoperante.

Siendo anodino agotar las etapas de alegaciones y sentencia oral a las que hacen referencia los artículos 372 y 373 del estatuto procesal, y dado que no hay pruebas pendientes por practicar en el presente proceso, considera este Despacho que conforme al ya mencionado artículo 278 del CGP, se encuentra configurada la causal segunda por lo cual es deber del juez dictar sentencia anticipada.

Es preciso señalar que para resolver las pretensiones elevadas, se hace necesario abordar el estudio de la obra audiovisual como objeto de protección y su titularidad, asimismo, estudiar la legitimación del demandante. Dadas las alegaciones de las partes se analizará la limitación o excepción contenida en el artículo 32 de la Ley 23 de 1982 y las normas y pronunciamientos que han tenido como objeto regular las denominadas señales incidentales de televisión.

### **D. De la obra audiovisual como objeto de protección y su titularidad.**

En el presente caso, es pertinente resaltar algunas particularidades de la obra audiovisual y la obra cinematográfica. Al respecto como ha mencionado la doctrinante Delia Lipszyc, en este tipo de obras se congregan múltiples intereses intelectuales y patrimoniales, puesto que su producción no solo requiere de fuertes inversiones financieras, sino que en ella convergen un elevado número de creadores (autores de obras literarias, dramáticas y musicales preexistentes, autores del guion y de los diálogos, de las composiciones musicales con letra o sin ella, del vestuario, escenógrafos, etc.), de intérpretes (actores y ejecutantes), y de técnicos y auxiliares.

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

Con el fin de darle solución a este inconveniente y de armonizar los distintos intereses que confluyen en la producción de una obra audiovisual, en el artículo 14 bis del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, aprobado en Colombia por la Ley número 33 de 1987, se estableció que "*en los países de la Unión en que la legislación*

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia C 107 de 2004 del 10 de febrero de 2004. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

*reconoce como titulares a los autores de las contribuciones aportadas a la realización de la obra cinematográfica, éstos, una vez que se han comprometido a aportar tales contribuciones, no podrán, salvo estipulación en contrario o particular, oponerse a la reproducción, distribución, representación y ejecución pública, transmisión por hilo al público, radiodifusión, comunicación al público, subtítulo y doblaje de los textos, de la obra cinematográfica.”*

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

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

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

A pesar de lo mencionado anteriormente, es importante resaltar que la presunción que ha establecido el artículo 98 de la Ley 23 de 1982 a favor del productor audiovisual, no se puede entender en relación con todos los derechos patrimoniales, ya que la misma norma más adelante, señala expresamente cuáles son los derechos exclusivos que le corresponden al productor de la obra cinematográfica. En efecto, dentro del mismo capítulo VII de la Ley 23 de 1982, dedicado a la obra cinematográfica, se encuentra el artículo 103 que en su literal a) consagra que el productor tendrá el derecho a obtener un beneficio económico por la difusión de la obra.

#### **E. Legitimación del demandante**

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

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

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

Al respecto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina señaló que *“la presunción de representación o legitimación procesal de una sociedad de gestión colectiva lo que busca es proporcionar al autor y a los demás titulares de derechos, a través de la sociedad de gestión colectiva, una herramienta eficaz y eficiente que permita proteger y ejercer de manera eficiente los derechos patrimoniales que se encuentran bajo su administración, así como una adecuada recaudación de estos derechos”*<sup>6</sup>.

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

En el caso objeto de análisis se observa que reposa dentro del expediente el certificado de existencia y representación legal de EGEDA COLOMBIA, expedido por la Oficina Asesora Jurídica de la DNDA, el 5 de octubre de 2020.<sup>7</sup> Asimismo, consta una copia de los estatutos de la accionante,<sup>8</sup> en cuyo *“ARTÍCULO DOS”* se prevé que el objeto de la sociedad es la gestión, administración, representación, protección y defensa de los intereses y derechos patrimoniales de los productores de obras audiovisuales, cuando estos, conforme a la legislación aplicable, sean autores, coautores o titulares derivados de obras audiovisuales.

Respecto de los contratos de reciprocidad es importante resaltar que mediante dichos acuerdos una sociedad de gestión colectiva nacional representa en su territorio a una sociedad extranjera del mismo tipo en lo que atañe a la gestión de sus obras y prestaciones, estando obligada la sociedad extranjera a hacer lo mismo en su territorio, como lo menciona Ernst- Joachim Mestmäcker. Así, la razón de ser de dichos acuerdos es el carácter territorial del derecho de autor y en consecuencia de la gestión colectiva. En ese sentido, consta en el expediente el certificado de inscripción expedido por el Jefe de Registro de la DNDA que acredita la existencia de acuerdos de reciprocidad entre EGEDA COLOMBIA y sus homólogas en otros países.<sup>9</sup>

De acuerdo con lo anterior, se dio cumplimiento a los requisitos enunciados anteriormente para que se configure la presunción en favor de la legitimación de EGEDA COLOMBIA, siendo preciso advertir que dentro del expediente tampoco se observó prueba tendiente a desvirtuar dicha presunción.

## **F. De la naturaleza jurídica de Cooperativa Servicoops.**

Refiere el demandante en el hecho cuarto del escrito de acción que la Cooperativa Servicoops *“opera el servicio de televisión por suscripción”*, sin embargo, al contestar la demanda la accionada señaló que presta el servicio de televisión comunitaria sin ánimo de lucro y no por suscripción.

Ahora, el literal b) del artículo 20 de la Ley 185 de 1995 ha definido la televisión por suscripción como:

*“(…) aquella en la que la señal, independientemente de la tecnología de transmisión utilizada y con sujeción a un mismo régimen jurídico de prestación, está destinada a ser recibida únicamente por personas autorizadas para la recepción.”*

Por su parte, la Resolución 6383 de 2021 proferida por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, en su artículo 1 define la televisión comunitaria como:

*“(…) el servicio de televisión cerrada sin ánimo de lucro prestado por las comunidades organizadas, que tiene como finalidad satisfacer necesidades educativas, recreativas y culturales, y cuya programación de producción propia tiene un énfasis de contenido social y comunitario. En razón a sus restricciones territoriales, de número de asociados*

<sup>6</sup> Tribunal Andino de Justicia. Proceso 105-IP-2021.

<sup>7</sup> Documento *“2. Certificado existencia y representación legal de EGEDA COLOMBIA\_.pdf”*, dentro de la carpeta *“03 Anexos”* del expediente virtual.

<sup>8</sup> Documento *“9. Estatutos de EGEDA COLOMBIA\_.pdf”*, dentro de la carpeta *“03 Anexos”* del expediente virtual.

<sup>9</sup> Documento *“13 Certificado de acuerdos de representación recíproca de EGEDA COLOMBIA\_.pdf”* del expediente virtual.

*y de señales codificadas, y por prestarse sin ánimo de lucro, este servicio no se confundirá con el de televisión por suscripción.”*

Tal distinción es importante porque tanto el servicio de televisión comunitario, como el servicio de televisión por suscripción tienen finalidades distintas, y en el caso en concreto, esto resulta tener una connotación aún más relevante, toda vez que EGEDA COLOMBIA aplica tarifas diferenciadas para cada uno de estos servicios.<sup>10</sup>

Descendiendo al caso, se observa que mediante Resolución 1564 del 30 de octubre de 2018, se prorrogó la licencia para prestar el servicio de televisión comunitaria cerrada sin ánimo de lucro a la Cooperativa Servicoops.<sup>11</sup> Por lo que contrario a lo que afirma el demandante, la accionada no presta un servicio de televisión por suscripción sino de televisión comunitaria, en ese sentido, la excepción de mérito denominada *“La Cooperativa Servicoops no presta el servicio de televisión por suscripción”*, está llamada a prosperar parcialmente.

### **G. Sobre el derecho patrimonial de comunicación pública de los productores audiovisuales y la obligación de quienes usan sus obras de obtener autorización previa y expresa para utilizarlas.**

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

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

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

En el caso en concreto, se evidencia que la Cooperativa Servicoops se encarga de prestar un servicio de televisión comunitaria cerrada sin ánimo de lucro. Ahora, en el escrito de acción se señaló que la accionada ha realizado actos de comunicación pública a través de la retransmisión en su parrilla de programación, de emisiones de televisión que a su vez incluyen obras audiovisuales de productores representados por EGEDA COLOMBIA, sin contar con la licencia o autorización previa y expresa, desde el 1 de abril de 2012.

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

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

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

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

<sup>10</sup> Documento denominado *“11. Tarifas cobradas por EGEDA COLOMBIA a los operadores de televisión, desde el año 2007 hasta la fecha\_”* ubicado en la carpeta denominada *“03 Anexos”* del expediente digital.

<sup>11</sup> Documento denominado *“9. Resolución 1564 Servicoops”* dentro de la carpeta *“13 Anexos contestación”* del expediente virtual.



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

Sobre el precepto referido es importante mencionar que, la norma comunitaria optó por consagrar una definición jurídica de *retransmisión*, abandonando el concepto tecnológico señalado en el artículo 8 de la Ley 23 de 1982; en tal sentido, en virtud del principio de prevalencia de la norma comunitaria, debe concluir este Despacho que la definición aplicable al caso particular es la contenida en la mencionada Decisión 351.

Como se puede observar, el supuesto que consagra nuestra norma comunitaria es el de una forma de difusión que está relacionada con un segundo uso de las señales, programas o interpretaciones, los cuales, a través de un dispositivo conductor, son distribuidas por vía diferente a la de la primera transmisión, sea esta sonora o audiovisual.

Ahora, nótese que la norma andina se refiere al acto de retransmisión propiamente dicho y no se hace distinción sobre el sujeto que la realiza, por lo que es indiferente si se trata o no de un organismo de radiodifusión; así, siempre que se realice una reemisión por una fuente diferente a la de origen, aun cuando esta sea simultánea, es posible concluir que se trata de una retransmisión.

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta que el artículo 11 bis del Convenio de Berna admite, que el organismo de origen puede acudir a la distribución por cable para superar obstáculos o ampliar el alcance de sus comunicaciones, solo se puede hablar de un nuevo acto de comunicación al público cuando la distribución es realizada por una fuente diferente de la de origen.

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

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

Descendiendo al caso en concreto, se observó de la parrilla aportada por la accionada que los siguientes canales hacen parte de su oferta: CANAL UNO, TELEANTIOQUIA, CARACOL, RCN, SPACE, TNT, CANAL INSTITUCIONAL, ANIMAL PLANET, DISCOVERY CHANNEL, CITY TV, SEÑAL COLOMBIA, TELECARIBE, CANAL CAPITAL, TELECAFÉ, TELEPÁCIFICO, entre otros.<sup>12</sup>

Por su parte en el estudio realizado por Business Bureau, visible en el PDF denominado "*10. Estudio y certificación emitida por la firma de medición Business Bureau, sobre la cantidad de obras representadas por EGEDA COLOMBIA*" ubicado en la carpeta "*03 Anexos*", se señalan que obras audiovisuales como: A mano limpia, Amarte así, Brujeres, Chepe Fortuna, Corazón indomable, La tormenta, entre otras, fueron emitidas o transmitidas en los canales que se hicieron referencia.

También, se encontró en el acervo probatorio que la demandada a febrero de 2021 contaba con 1364 usuarios,<sup>13</sup> a quienes les emite un "*Estado de Cuenta*" por el servicio de televisión comunitaria,<sup>14</sup> y que dichos cobros "*se limitan a garantizar el sostenimiento y continuidad de la operación*".<sup>15</sup> Igualmente, la accionada afirmó que desde el año 2012 viene prestando el servicio de televisión comunitaria.<sup>16</sup>

<sup>12</sup> Documento denominado "5. Listado de Canales Servicoops", dentro de la carpeta denominada "13 Anexos contestación" del expediente virtual.

<sup>13</sup> Documento denominado "*FEBRERO 2021*" dentro de la carpeta "*1 Listado de usuarios*" de la carpeta "*13 Anexos contestación*"

<sup>14</sup> Documento denominado "*10 Estado de cuenta de usuarios*" dentro de la carpeta "*13 Anexos contestación*"

<sup>15</sup> Página 6 de la contestación de la demanda dentro del expediente virtual.

<sup>16</sup> Página 7 de la contestación de la demanda dentro del expediente virtual.

Ahora, al contestar el hecho 4.2. que consagra "(...) dicha cooperativa instala, con personal propio, los equipos receptores y decodificadores de la programación que ofrece y comercializa", la demandada refirió *"Es cierto. El servicio de televisión comunitaria sin ánimo de lucro se presta en ocasiones con un decodificador, pero principalmente recibe y entrega a sus usuarios señales incidentales que se encuentran libres en el espectro."*<sup>17</sup>

En suma, la acción ejecutada por la demandada consistió en reemitir la emisión original realizada por otras fuentes de origen, en las cuales se encontraban incorporadas obras audiovisuales que forman parte del catálogo que representa EGEDA COLOMBIA, lo cual, en criterio de este Despacho, se enmarca en el concepto de retransmisión que consagra la Decisión Andina 351 en su artículo 3.

#### **H. De la señal incidental de televisión**

En tanto que el demandado refiere que aparte de utilizar decodificadores, recibe y entrega a sus usuarios señales incidentales, esta Subdirección procederá a realizar algunas precisiones respecto de las mismas.

El artículo 25 de la Ley 182 de 1995 señala que:

*"se entiende por señal incidental de televisión aquella que se transmite vía satélite y que esté destinada a ser recibida por el público en general de otro país, y cuya radiación pueda ser captada en territorio colombiano sin que sea necesario el uso de equipos decodificadores.*

*La recepción de señales incidentales de televisión es libre, siempre que esté destinada al disfrute exclusivamente privado o a fines sociales y comunitarios.*

*Las señales incidentales, no podrán ser interrumpidas con comerciales, excepto los de origen.*

*Previo **autorización y pago de los derechos de autor correspondientes**, y en virtud de la concesión otorgada por ministerio de la ley o por la Comisión Nacional de Televisión, los operadores públicos, privados y comunitarios y los concesionarios de espacios de televisión, podrán recibir y distribuir señales codificadas.*

*Cualquier otra persona natural o jurídica que efectúe la recepción y distribución a que se refiere el inciso anterior con transgresión de lo dispuesto en el mismo, se considerará infractor y prestatario de un servicio clandestino y como tal estará sujeto a las sanciones que establece el artículo anterior." (negrilla nuestra)*

Por su parte, la Sentencia C -073 de 1996 estableció que prohibir que se instalen estaciones terrenas con la finalidad de captar y luego distribuir señales incidentales de televisión provenientes de satélite, ya sean de procedencia nacional o internacional, infringirían el derecho a la información del artículo 20 de la Constitución Política. Sin embargo, también se dejó claro en dicha providencia que el derecho a la información no impide que se de aplicación a *"(...) la normatividad en cuya virtud las personas que reciben y difunden las señales incidentales de televisión cumplan con las normas internas e internacionales sobre derechos de autor, (...)"*

De lo anterior, es posible concluir que si bien pueden recepcionarse y luego distribuirse señales incidentales de televisión de manera libre por parte de operadores comunitarios, como es el caso, esta razón no imposibilita que en el ejercicio de dicha actividad se dé cumplimiento con la normatividad en materia de derecho de autor.

#### **I. De la responsabilidad de la programación de los operadores de televisión comunitaria**

El párrafo del artículo 16.4.6.1. de la Resolución 6383 de 2021 proferida por la Comisión de Regulación de Comunicaciones refiere que *"Con el fin de garantizar el respeto a los derechos de autor y conexos, las Comunidades Organizadas serán responsables de contar con las autorizaciones previas de los titulares de los derechos o de sus representantes para*

<sup>17</sup> Página 6 de la contestación de la demanda dentro del expediente virtual.

*realizar la emisión de señales y su distribución en territorio colombiano.”*

Frente a lo anterior, debe concluir este juzgador que, si bien la ley nacional y los pronunciamientos de la corte constitucional manifiestan que le es permitido a las comunidades organizadas tomar las señales incidentales y distribuirlas, con dicho derecho también se configura una responsabilidad y es que debe garantizar el respeto por los derechos de autor y conexos, por lo que el operador de televisión comunitaria deberá en todo caso contar con la autorización previa y expresa de los titulares de los derechos o de sus representantes, en este caso a EGEDA COLOMBIA para comunicar al público las obras audiovisuales.

Descendiendo, al expediente no se observó que la accionada hubiera aportado la autorización previa y expresa de la demandante para comunicar al público obras audiovisuales de productores representados por esta, en ese sentido, se materializó la vulneración al derecho patrimonial de comunicación pública.

#### **J. De las limitaciones y excepciones al derecho de autor invocadas– Artículo 32 de la Ley 23 de 1982**

El accionado refiere en la contestación de la demanda que la utilización de obras audiovisuales que realiza en ejercicio de la prestación del servicio de televisión comunitaria, se encuentra amparada en la excepción y limitación que se encuentra en el artículo 32 de la ley 23 de 1982.

Específicamente, cuando la norma señala que *“Es permitido utilizar obras literarias o artísticas, o parte de ellas, a título de ilustración en obras destinadas a la enseñanza, por medio de publicaciones, emisiones de radiodifusión o grabaciones sonoras o visuales, dentro de los límites justificados por el fin propuesto, o comunicar con propósitos de enseñanza la obra radiodifundida para fines escolares, educativos, universitarios y de formación profesional sin fines de lucro, con la obligación de mencionar el nombre del autor y el título de las obras así utilizadas”*

Igualmente, indica el demandado que el servicio de televisión comunitaria se presta sin ánimo de lucro y que uno de sus fines principales es la educación, razón por la que permite el acceso a los canales que transmite a los colegios y entidades que *“desarrollan sus labores con fines sociales”*.

Así las cosas, debe advertirse i) que cuando el artículo 32 de la Ley 23 de 1982 se refiere a *“o comunicar”* se encuentra haciendo alusión a permitir ejercer actos de comunicación pública; ii) *“con propósitos de enseñanza”*, es decir que la intención no debe ser otra si no la acción y efecto de enseñar; iii) una obra radiodifundida para fines escolares, educativos, universitarios y de formación profesional; iv) sin ánimo de lucro, dado que no se debe perseguir con el acto de comunicación pública de la obra radiodifundida recibir un beneficio de carácter económico o pretender explotar la obra; y v) debe mencionar el nombre del autor y el título de las obras así utilizadas, toda vez que debe existir un reconocimiento en todo caso del derecho de paternidad del autor.

En el caso en concreto, esta Subdirección no observa que la actividad que realiza la Cooperativa Servicoops se encuentre amparada en la limitación o excepción referida, toda vez, que si bien presta un servicio de televisión comunitaria sin ánimo de lucro y que su finalidad constituye en *“satisfacer necesidades educativas, recreativas y culturales”*, lo cierto es que no ejecuta su servicio exclusivamente con intención de enseñar, ni con fines únicamente escolares, educativos, universitarios o de formación profesional. Basta con observar, que la demandada no hace un análisis de las obras audiovisuales que serán comunicadas al público, sino que simplemente toma la señal incidental o codificada y la entrega a sus usuarios, por lo que desconoce sí la obra puede contribuir a la enseñanza o no. Igualmente, si bien dentro de los usuarios de la accionada se encuentran instituciones educativas, lo cierto es que en su gran mayoría los afiliados no tienen esta connotación,<sup>18</sup> como ejemplo puede observarse que la demandada le presta el servicio de televisión incluso a hoteles.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Prueba denominada *“Listado de usuarios”* dentro de la carpeta *“13 Anexos contestación”* del expediente virtual.

<sup>19</sup> Dentro de la prueba denominada *“Listado de usuarios”* en el archivo identificado como *“Diciembre 2020”* se observo en la página 1 el *“HOTEL LOS OLIVOS”*, en la página 14 el *“HOTEL LA CASONA SONSONEÑA”*, en la página 23 *“HOTEL TAHAMI”*.

Así las cosas, esta Subdirección no acogerá la excepción de mérito encaminada a señalar que la accionada se encuentra amparada bajo una excepción o limitación al derecho de autor.

### **K. Del daño y perjuicio que se causó**

En relación con las pretensiones consecuenciales de condena debemos mencionar que, si bien la Decisión Andina 351 de 1993, en su artículo 57 dispone que: “*La autoridad nacional competente, podrá ordenar: a) El pago al titular del derecho infringido una reparación o indemnización adecuada en compensación por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la violación de su derecho (...)*”; este concepto debe ser entendido en contexto, en virtud del principio de complemento indispensable, con el artículo 2341 del Código Civil Colombiano, relativo a la responsabilidad, el cual señala que: “*El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización*”.

A pesar de que toda responsabilidad civil parte de la noción antes mencionada, de tiempo atrás se ha diferenciado principalmente entre la responsabilidad civil extracontractual y la contractual, cuya distinción radica en el tipo de derecho que es vulnerado. La lesión causada a un derecho subjetivo da lugar a la responsabilidad extracontractual<sup>20</sup>, y la lesión a los derechos de crédito, que nacen de los contratos, a la responsabilidad contractual<sup>21</sup>.

Es pertinente señalar que el fundamento de la responsabilidad puede ser subjetivo, caso en el cual no todo daño causado a otro hace responsable a su autor, ya que tiene un papel determinante el elemento subjetivo o interno del sujeto, es decir, se exige que el autor del daño haya obrado culposamente, de tal manera que los daños causados sin dolo o culpa no son objeto de reparación.

Teniendo claro lo anterior, podemos señalar los cuatro elementos que se deben dar para que exista responsabilidad civil subjetiva: a) una conducta que sea la causa del daño; b) que la conducta haya sido dolosa o culposa; c) un daño o perjuicio; d) que entre el daño y la conducta exista un nexo causal<sup>22</sup>.

Si bien el Código Civil no menciona de manera expresa la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que, todo daño imputable a culpa de una persona debe ser reparado por ésta, consagrando así la responsabilidad por culpa *aquilliana* para las personas morales<sup>23</sup>.

Tomando en consideración lo mencionado anteriormente, se analizará si en el presente caso la Cooperativa Servicoops, está obligada o no a reparar el daño que le haya podido causar a titulares de derechos representados por la sociedad demandante EGEDA COLOMBIA. Para tal fin, se tendrá que verificar si se configuran los ya mencionados elementos de la responsabilidad subjetiva.

Iniciando con el daño, debemos reconocer que es el elemento más importante en la responsabilidad civil, pues la reparación parte de la base de su existencia, de tal manera que solo puede predicarse que alguien es civilmente responsable cuando hay un daño resarcible. De antaño se ha señalado que el daño es la lesión o menoscabo de algún interés legítimamente protegido o de alguno de los derechos subjetivos de las personas<sup>24</sup>.

En cuanto a la tipología del daño, podemos afirmar que este es material cuando nos encontramos ante la destrucción o menoscabo de alguno de los derechos patrimoniales de una persona, ya sea en forma directa o indirecta, e inmaterial o moral, cuando se produce una lesión o afectación de orden interno a los sentimientos o al honor de las personas<sup>25</sup>.

En el caso del derecho de autor, el objeto de protección son las obras y la protección jurídica de estas se ve reflejada a través de una serie de derechos de carácter exclusivo. Así

<sup>20</sup> Artículos 2341 a 2360 del Código Civil.

<sup>21</sup> Artículos 1602 a 1617 del Código Civil.

<sup>22</sup> Valencia Zea, Arturo; Ortiz Monsalve, Álvaro. Derecho Civil Tomo III. Bogotá D.C.: Temis. 2010 pág. 182.

<sup>23</sup> Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil del 28 de octubre de 1975, Magistrado Ponente: Humberto Murcia Ballen.

<sup>24</sup> Diego García, Manual de Responsabilidad Civil y del Estado, 2009, p. 13

<sup>25</sup> Arturo Valencia, Álvaro Ortiz, Derecho Civil Tomo III, 2010, p. 229

entonces, la infracción de alguna de estas prerrogativas materializa el daño, precisamente porque se le priva al titular de la facultad de ejercer el derecho que solo le corresponde a este, afectándole así sus intereses legítimos en relación con las obras, como lo sería, recibir una remuneración proporcional por la explotación o utilización de estas, con base a las licencias.

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

#### **L. La cuantificación del daño y perjuicio**

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

En cuanto este aspecto, la accionante solicitó que se condene a Cooperativa Servicoops a pagar la suma de SESENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS OCHENTA PESOS M/CTE (\$63.256.980), por lucro cesante indicando que dicha suma es lo que dejó de percibir EGEDA COLOMBIA por el valor de la licencia o autorización previa y expresa para la comunicación pública de obras audiovisuales, todo lo anterior de acuerdo con su reglamento de tarifas aplicable.

Respecto de la objeción al juramento estimatorio, debemos recordar que en el Auto 8 del 17 de mayo de 2022 se resolvió no considerar la objeción al juramento y como consecuencia, este Despacho tendría como prueba del monto de la indemnización el valor estimado por la parte demandante.

Aquí es importante advertir que en tanto se observó que en la reforma de la demanda el accionante modificó el juramento estimatorio y para su estimación tuvo en cuenta la tarifa que aplicaba a operadores de televisión comunitaria, considera esta Subdirección que el mismo no es injusto y por esa razón lo tendrá en cuenta como prueba del monto a indemnizar.

De otra parte, no se debe perder de vista que la accionante solicitó que la cifra referida fuera indexada a la fecha en que se dicte la sentencia. En este sentido, Obdulio Velásquez Posada señala en su libro "*Responsabilidad Civil Extracontractual*" que la fórmula que se apoya en el índice de precios al consumidor (IPC), que es mayormente utilizada por la jurisprudencia y la más recomendada por la doctrina es, dividir el IPC al momento de la liquidación (también llamado final) entre el IPC en la fecha del monto a indexar (también llamado inicial) y este resultado multiplicarlo por el valor que se quiere actualizar.

Ahora, sobre el índice de precios al consumidor, debemos señalar que este mantiene el poder adquisitivo del dinero y es un indicador económico, así que debemos atenernos a lo consagrado en el artículo 180 del CGP<sup>26</sup>, que consagra que estos son de carácter notorio, por lo que están exentos de prueba.

Así las cosas, procede este Despacho a realizar la actualización referida de acuerdo con la serie de empalme de 2003 a 2022 emitida por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE, actualizada el 5 de agosto de 2022. Según esto, el IPC inicial es de 105,48 y el actual de 120,27 de este modo, el valor correspondiente a la suma adeudada

<sup>26</sup> **Artículo 180 del Código General del Proceso:** "*Todos los indicadores económicos nacionales se consideran hechos notorios.*"

desde el mes de abril del año 2012 hasta la presentación de la demanda, indexado a fecha del fallo, es de SETENTA Y DOS MILLONES CIENTO VEINTISÉIS MIL SEISCIENTOS TREINTA PESOS M/CTE. (\$72'126.630).

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

De otra parte, la demandante solicita también que se condene a la Cooperativa Servicoops por los perjuicios causados con posterioridad a la presentación de la demanda, esto son el valor de la remuneración desde diciembre de 2020 a julio de 2022, para ello, peticiona en su pretensión quinta que sea aplicada la tarifa mensual de QUINIENTOS CUATRO PESOS CON NOVENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$504,99) por cada abonado, la cual observa esta Subdirección que corresponde a la base de concertación establecida para las “Comunidades Organizadas que presten el servicio de Televisión Comunitaria cerrada sin ánimo de lucro” para el año 2020, tal como se evidencia en el reglamento de tarifas<sup>27</sup>.

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

Aquí es importante advertir que no reposan dentro del expediente transacciones comparables con otras sociedades que presten el servicio de televisión comunitaria a las que podamos acudir para cuantificar los perjuicios causados con posterioridad a la presentación de la demanda, por lo que al observarse que el Tribunal Andino ha referido que pueden utilizarse las tarifas cobradas por parte de las entidades de gestión colectiva para esta función, este Despacho usará la tarifa que solicitó la demandante, la cual como se señaló se encuentra dentro del manual de tarifas aportado para el año 2020.

- Diciembre del año 2020:

Para el año 2020 se multiplicará el valor de la tarifa mensual de QUINIENTOS CUATRO PESOS CON NOVENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$504,99) por el número de asociados, que para el mes de diciembre de 2020 corresponden a 1386, tal como se observa en el listado de usuarios aportado por la Cooperativa Servicoops,<sup>28</sup> lo cual da como resultado SEISCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS DIECISÉIS PESOS M/CTE. (\$699,916).

Tal monto debe indexarse hasta la fecha del fallo, para ello, se tomará un IPC inicial de 105,48 y un IPC final de 120,27, obteniendo como resultado la suma indexada de SETECIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL CINCUENTA Y CINCO PESOS M/CTE. (\$798.055), que corresponde al valor a pagar por la comunicación pública realizada por Cooperativa Servicoops por el mes de diciembre del año 2020.

- Año 2021:

Para el año 2021 se multiplicará la tarifa mensual de QUINIENTOS CUATRO PESOS CON NOVENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$504,99) por el número de asociados. Ahora, en el expediente únicamente reposa el listado de usuarios para el mes de febrero del año 2021, el cual corresponde a 1364,<sup>29</sup> por lo que para obtener el valor del año el resultado será multiplicado por 12 que son los meses del año, lo cual arroja la cifra de OCHO MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS M/CTE. (\$8.265.672).

Tal monto debe indexarse hasta la fecha del fallo, para ello, se tomará un IPC inicial de 111,41 y un IPC final de 120,27, obteniendo como resultado la suma indexada de OCHO MILLONES NOVECIENTOS VEINTE TRES MIL OCHO PESOS M/CTE. (\$8.923.008), que corresponde al valor a pagar por la comunicación pública realizada por Cooperativa Servicoops por el año 2021.

<sup>27</sup> Documento denominado “11. Tarifas cobradas por EGEDA COLOMBIA a los operadores de televisión, desde el año 2007 hasta la fecha\_” ubicado en la carpeta denominada “03 Anexos” del expediente digital.

<sup>28</sup> Documento denominado “DICIEMBRE 2020” dentro de la carpeta “1 Listado de usuarios” de la carpeta “13 Anexos contestación”

<sup>29</sup> Documento denominado “FEBRERO 2021” dentro de la carpeta “1 Listado de usuarios” de la carpeta “13 Anexos contestación”

- Enero a julio del año 2022:

Para el año 2022 se multiplicará la tarifa mensual de QUINIENTOS CUATRO PESOS CON NOVENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$504,99) por el número de asociados, para lo cual será tomado el número reportado para el año 2021 de 1364 usuarios<sup>30</sup>, dado que no reposan dentro del expediente pruebas que acredite el número de asociados para el año 2022, lo cual arroja las siguientes cifras para cada mes:

AÑO	TARIFA	ASOCIADOS	LIQUIDACIÓN MENSUAL
Enero	504,99	1364	\$688.806
Febrero	504,99	1364	\$688.806
Marzo	504,99	1364	\$688.806
Abril	504,99	1364	\$688.806
Mayo	504,99	1364	\$688.806
Junio	504,99	1364	\$688.806
Julio	504,99	1364	\$688.806
<b>TOTAL (7) MESES</b>			<b>\$4.821.642</b>

Tales montos deben indexarse hasta la fecha del fallo, para ello, será aplicada la fórmula ya mencionada.

- Enero, se tomará un IPC inicial de 113,26 y un IPC final de 120,27, obteniendo como resultado (\$731.438)
- Febrero, se tomará un IPC inicial de 115,11 y un IPC final de 120,27, obteniendo como resultado (\$719.682)
- Marzo, se tomará un IPC inicial de 116,26 y un IPC final de 120,27, obteniendo como resultado (\$712.564)
- Abril, se tomará un IPC inicial de 117,71 y un IPC final de 120,27, obteniendo como resultado (\$703.786)
- Mayo, se tomará un IPC inicial de 118,70 y un IPC final de 120,27, obteniendo como resultado (\$697.916)
- Junio, se tomará un IPC inicial de 119,31 y un IPC final de 120,27, obteniendo como resultado (\$694.348)
- Julio, el valor no se indexará debido a que ya se encuentra actualizado, el cual corresponde a (\$688.806).

Así, el valor a pagar por la comunicación pública realizada por la Cooperativa Servicoops de enero a julio del año 2022, será la suma indexada de CUATRO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS CUARENTA PESOS M/CTE. (\$4.948.540).

De acuerdo con los valores anteriormente obtenidos, el total de los perjuicios causados con posterioridad a la demanda y hasta la fecha del fallo, equivalen a la suma indexada de CATORCE MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS TRES PESOS M/CTE. (\$14'669.603).

#### **M. Los demás elementos de la responsabilidad subjetiva.**

En lo que respecta al componente subjetivo de la responsabilidad civil, no basta que la acción generadora del daño se atribuya al artífice como obra suya (*imputatio facti*), sino que hace falta entrar a valorar si esa conducta es meritoria o demeritoria de conformidad con lo que la ley exige (*imputatio iuris*)<sup>31</sup>.

<sup>30</sup> *Ibidem*

<sup>31</sup> Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de septiembre de 2016

De esta forma, la culpa de la responsabilidad extracontractual no es un objeto de la naturaleza ni una vivencia subjetiva que pueda ser percibida o sentida, sino que surge de una situación concreta que es valorada a partir de sus posibilidades de realización, como capacidad, potencia o previsibilidad. El reproche civil no radica en haber actuado mal sino en no actuar conforme al estándar de prudencia exigible, el cual se aprecia teniendo en cuenta el modo de obrar del hombre medio, es decir, de aquel hombre que normalmente obra con cierta prudencia y diligencia<sup>32</sup>.

Tal como quedó establecido en el análisis correspondiente a la infracción, en el marco de la actividad y los servicios ofrecidos por Cooperativa Servicoops, se realizaron actos de comunicación pública de obras audiovisuales, sin la respectiva autorización de sus correspondientes titulares.

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

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

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

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

De igual manera, el hecho de comunicar obras audiovisuales al público, no solo se configura en este caso como un acto necesario o determinante para la materialización del daño, debido a que sin la realización de dicha conducta nunca se hubiera producido el mismo, sino también como un medio apto o adecuado para lesionar o menoscabar el derecho patrimonial de autor, ya que como mencionó el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, este tipo de conductas ponen en evidencia un uso de los derechos que se han reconocido a los distintos titulares, lo cual requiere la autorización previa y expresa de los mismos o de la sociedad de gestión colectiva que los represente.

#### **N. De las tarifas y su negociación.**

Los artículos 30 de la Ley 44 de 1993 y 2.6.1.2.4 del Decreto 1066 de 2015 señalan que las sociedades de gestión colectiva deben expedir reglamentos donde se precise la forma como se fijarán las tarifas por concepto de las diversas utilidades de las obras o prestaciones protegidas. En este sentido, es diáfano que el legislador optó por que fueran las sociedades de gestión colectiva quienes fijaran sus tarifas siguiendo criterios

<sup>32</sup> Cas. Civil. Sentencia 3925 del 30 de septiembre de 2016 M.P. Ariel Salazar



establecidos en la ley, por lo que, no es necesario que se expida una norma que consagre el monto a cobrar por el derecho.

Efectivamente en Colombia este valor es base de concertación y las sociedades de gestión colectiva deben iniciar un proceso de negociación para que el valor que se obtenga como resultado se convierta en el precio de la licencia, por lo tanto, si quien usa una obra audiovisual no está de acuerdo con la tarifa que cobra la sociedad de gestión colectiva podrá discutirla con ella en la negociación y en el marco de la conciliación extrajudicial.

Descendiendo sobre el plenario, se aprecian comunicaciones en las cuales EGEDA COLOMBIA invitó a negociar a la Cooperativa Servicoops así como la respectiva citación a la audiencia de conciliación extrajudicial,<sup>33</sup> cumpliendo de esta manera su deber de iniciar espacios de concertación. En este punto es importante aclarar que en caso de existir renuencia a concertar la tarifa o incluso habiéndose efectuado todos los esfuerzos por las partes para concertarla, si finalmente no se llega a un acuerdo, es posible acudir ante el juez para que sea él quien dirima las discrepancias presentadas.

### **Ñ. De las costas**

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

Así las cosas, este Despacho condenará en costas a la Cooperativa Servicoops, identificada con NIT 811.004.437-5, cuya liquidación se realizará a través de la secretaría, cuando quede ejecutoriada la presente providencia, según lo establecido en el artículo 366 del CGP.

En lo referente a las agencias en derecho, de acuerdo con lo señalado por el artículo 5 del Acuerdo No. PSAA16-10554, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, y considerando criterios como la cuantía y naturaleza del proceso, así como la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado de la parte demandante, se procederá a fijar como monto de estas el 4% de las pretensiones solicitadas, lo cual arrojó la suma de TRES MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$3'471.849).

En mérito de lo expuesto, el Subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, Carlos Andrés Corredor Blanco, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: Declarar** que la Cooperativa Servicoops, identificada con NIT 811.004.437-5, efectuó la comunicación pública, en la modalidad de retransmisión, de obras audiovisuales de titularidad de productores asociados y representados por EGEDA COLOMBIA, dentro del periodo comprendido entre el 1 de abril de 2012 y hasta la fecha de este fallo.

**SEGUNDO: Acoger** parcialmente la excepción de mérito denominada "*La Cooperativa Servicoops no presta el servicio de televisión por suscripción*", y, en consecuencia, **declarar** que dicha retransmisión no se realizó en calidad de operador de televisión por suscripción sino como prestador del servicio de televisión comunitaria.

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

**CUARTO: Declarar** que la Cooperativa Servicoops ya identificada, no contó con la autorización previa y expresa por parte de EGEDA COLOMBIA para realizar los actos de comunicación pública y debido a esto vulneró el referido derecho patrimonial de los productores asociados y representados por EGEDA COLOMBIA.

<sup>33</sup> Documento denominado "*6 Comunicaciones remitidas por EGEDA Colombia*", dentro de la carpeta "13 Anexos contestación demanda" del expediente virtual.

**QUINTO: Declarar** que la Cooperativa Servicoops es civilmente responsable de los daños causados a los productores de obras audiovisuales representados por EGEDA COLOMBIA.

**SEXTO: Condenar** a la Cooperativa Servicoops, ya identificada, a pagarle a EGEDA COLOMBIA, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de este fallo la suma indexada de SETENTA Y DOS MILLONES CIENTO VEINTISÉIS MIL SEISCIENTOS TREINTA PESOS M/CTE. (\$72'126.630), por concepto de lucro cesante derivado del no pago de las licencias correspondientes a los periodos comprendidos entre abril del año 2010 a noviembre del año 2020.

**SÉPTIMO: Condenar** a la demandada a pagar a favor de la demandante dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de este fallo la suma indexada de CATORCE MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS TRES PESOS M/CTE. (\$14'669.603), 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 Cooperativa Servicoops, ya identificada, abstenerse de comunicar al público obras audiovisuales del repertorio de EGEDA COLOMBIA, sin la correspondiente autorización previa y expresa de dicha sociedad de gestión colectiva.

**NOVENO: Condenar** en costas a la Cooperativa Servicoops, identificada con el NIT 811.004.437-5.

**DÉCIMO: Fijar** agencias en derecho en favor de EGEDA COLOMBIA por el valor de TRES MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$3'471.849).

*CACB*

**CARLOS ANDRÉS CORREDOR BLANCO**  
Subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales