



INFORME DE RELATORÍA No. 37

Referencia: 1-2018-64853

Proceso Verbal iniciado por la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de los Productores Audiovisuales de Colombia – EGEDA COLOMBIA contra la sociedad Hoteles Calle 93 SAS

Fallador: Carlos Andrés Corredor Blanco

Bogotá D.C., 5 de febrero de 2020

La Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, presenta el siguiente informe de relatoría:

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El día 19 de julio de 2018 se radicó ante la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor por el doctor Juan Carlos Monroy Rodríguez en representación de la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de los Productores Audiovisuales de Colombia – EGEDA COLOMBIA, una demanda de infracción de derechos de autor contra la sociedad Hoteles Calle 93 SAS, basada en los hechos que a continuación se resumen:

- a. EGEDA COLOMBIA es una sociedad de gestión colectiva, con autorización de funcionamiento otorgada por la Resolución No 208 del 16 de noviembre de 2006 de la Dirección Nacional de Derecho de Autor (DNDA) y representa a los productores audiovisuales nacionales e internacionales a quienes en virtud de la ley les corresponde el derecho de autorizar la comunicación pública de sus obras audiovisuales.
- b. Que esta SGC otorga a los propietarios y responsables de establecimientos abiertos al público, tales como los establecimientos hoteleros, la licencia o autorización previa y expresa que la ley exige (Artículo 158 de la Ley 23 de 1982) para realizar la comunicación pública de las obras audiovisuales de su repertorio administrado, para el cobro de las licencias o autorizaciones EGEDA aplica un tarifario con los parámetros y requisitos exigidos por la Ley para su validez y exigibilidad.
- c. La sociedad HOTELES CALLE 93 S.A.S es la propietaria y responsable del establecimiento hotelero denominado GHL COLLECTION 93 BOGOTÁ HOTEL, ubicado en la CLL. 93 N 9. 11A-31 de Bogotá, establecimiento que presta sus servicios de hotelería desde el año 2013, y cuenta con 40 habitaciones.
- d. Desde el año 2013, el demandado HOTELES CALLE 93 S.A.S ha realizado comunicación pública de obras audiovisuales a través de televisores ubicados dentro de su establecimiento GHL COLLECTION 93 BOGOTÁ HOTEL a la vista del público y en las habitaciones que ocupan sus clientes. En la práctica de prueba anticipada de inspección judicial realizada por el JUZGADO 59 CIVIL MUNICIPAL Civil Municipal de Bogotá el día 4 DE AGOSTO DE 2016, se encontró que en el mencionado establecimiento hotelero tiene 40 televisores ubicados en cada una de las habitaciones disponibles para el



público, y en las áreas comunes del hotel, cuenta con 1, así mismo en dicha inspección judicial se estableció que este establecimiento tiene contratado el servicio del operador de televisión por cable DIRECTV.

- e. Que en la parrilla de programación del operador de televisión por cable DIRECTV, se incluyen canales tales como CARACOL TV, RCN, CITYTV, TELEANTIOQUIA, CANAL CAPITAL, TELECARIBE, CANAL UNO, TELENOVELAS, CANAL DE LAS ESTRELLAS, PASIONES, CANAL 13, CANAL INSTITUCIONAL, SEÑAL COLOMBIA, FOX, ENTRE OTROS, los cuales fueron verificados en la prueba anticipada, los cuales incluyen en su programación obras audiovisuales cuyos derechos son representados por EGEDA COLOMBIA.
- f. Toda empresa propietaria o poseedora de un establecimiento hotelero, así como su administrador, deben conocer la obligación de obtener previamente las respectivas autorizaciones para la comunicación pública de obras protegidas por el derecho de autor que se realice dentro del establecimiento. El efectuar esta comunicación pública sin obtener las licencias o autorizaciones que la ley exige constituye una grave negligencia. En efecto, el administrador CLAUDIA PATRICIA DIAZ ORDOÑEZ o bien ejecutó u ordenó la ejecución de los actos de infracción de los derechos de autor de la obra objeto de este proceso o bien tuvo pleno conocimiento de ellos o no hizo nada efectivo para evitarlos, lo que a la luz de lo previsto en el artículo 24 de la Ley 222 de 1995, que modificó el artículo 200 del Código de Comercio, lo hace responsable de los daños y perjuicios que aquí se reclaman, ocasionados por su dolo o culpa grave, solidariamente con la sociedad demandada.
- g. Con el propósito de dirimir el conflicto y llegar a un acuerdo con HOTELES CALLE 93 S.A.S, EGEDA COLOMBIA se 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 23 de septiembre de 2015 sin que se llegare a acuerdo alguno con HOTELES CALLE 93 S.A.S,
- h. Los demandados, al violar los derechos de autor de los productores audiovisuales representados por EGEDA COLOMBIA, han causado al demandante varios daños antijurídicos que está en obligación de reparar integralmente, los cuales se especifican en el juramento estimatorio de esta Demanda. Estos perjuicios se determinan como lucro cesante, por el valor que hubiera debido recibir EGEDA COLOMBIA si el demandado hubiera obtenido y pagado la licencia de comunicación pública de manera previa y expresa, conforme lo exige la ley. Este valor corresponde al valor de la tarifa previamente definida por la Sociedad de Gestión, acorde con la naturaleza privada del derecho que se representa, y tienen sustento normativo en el Artículo 671 del Código Civil, Artículo 3 literal a) de la Ley 23 de 1982, Artículo 45 literal g) de la Decisión Andina

Con fundamento en los hechos anteriormente señalados se plantearon las siguientes pretensiones:

PRIMERO: Que se declare que en el establecimiento hotelero denominado GHL COLLECTION 93 BOGOTÁ HOTEL, de propiedad de la sociedad HOTELES CALLE 93 S.A.S, se comunicaron públicamente obras audiovisuales de titularidad de los productores representados por EGEDA COLOMBIA, dentro del periodo comprendido entre 2013 hasta la fecha.



SEGUNDO: Que se declare que *HOTELES CALLE 93 S.A.S* no cuenta con una autorización previa y expresa por parte de *EGEDA COLOMBIA*, para la comunicación pública de las obras audiovisuales comprendidos en su repertorio.

TERCERO: Que, como consecuencia de las declaraciones antes expuestas, se declare que *HOTELES CALLE 93 S.A.S* vulneró los derechos patrimoniales de autor de comunicación pública de los productores audiovisuales que representa *EGEDA Colombia*.

CUARTO. Como consecuencia de lo anterior, se declare civilmente responsable a la sociedad demandada *HOTELES CALLE 93 S.A.S*, por haber incurrido en infracción al derecho de autor con sus propias acciones u omisiones y/o con su incumplimiento al deber de 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 *HOTELES CALLE 93 S.A.S* a pagar a favor del demandante *EGEDA COLOMBIA* la totalidad de los perjuicios ocasionados así:

1. La suma de \$ 14.669.280 por concepto de lucro cesante causado al momento de presentarse la demanda.
2. Por concepto de **lucro cesante pendiente de causación**, el valor de las sumas que debería pagar el demandado a *EGEDA COLOMBIA*, durante el tiempo de trámite del Proceso, con aplicación de la tarifa previamente definida por esta Sociedad, criterio reconocido jurisprudencialmente para fijar el monto de la indemnización.

SEXTO. Que sobre las sumas anteriores se condene a *HOTELES CALLE 93 S.A.S* y solidariamente a *CLAUDIA PATRICIA DIAZ ORDOÑEZ* a pagar intereses comerciales moratorios a la máxima tasa de interés permitida por la Ley a favor de *EGEDA COLOMBIA* desde la fecha en que debió realizarse cada pago, o desde la fecha que el Despacho considere procedente, y hasta la fecha efectiva del pago.

SEPTIMO. 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 en establecimientos hoteleros que otorga *EGEDA COLOMBIA*.

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

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Por su parte la pasiva contesto la demanda en los términos que se resumen a continuación:

No aparece probado en el proceso cuáles son los productores nacionales e internacionales que representa Egeda, ni las obras audiovisuales cuya autorización de comunicación al público gestiona, así como tampoco cuál es el repertorio de obras autorizado ni su periodicidad de emisión, que en el hotel no existen 40 televisores ubicados a la vista del público en las áreas comunes de este. Igualmente indica, que desde la apertura el Hotel *GHL Collection 93 Bogotá Hotel* ha contado con todos los permisos y licencias que requiere para su funcionamiento, y no ha explotado en su provecho comunicación al público de obras audiovisuales administradas por *EGEDA COLOMBIA*.

Asimismo, reconoce que el Juzgado Cincuenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá practicó diligencia de prueba anticipada e inspección judicial en las instalaciones del *GHL Collection 93 Bogotá Hotel*, que tienen un contrato con el operador de televisión



DIRECTV, en virtud del cual se recibe la señal de dicho operador, para el funcionamiento y operación el operador cuenta con las autorizaciones paga y ha pagado los derechos de autor correspondientes, la emisión de la parrilla ofrecida por DIRECTV solo es posible realizarla a través de sus codificadores, por los que se paga una mensualidad, que tampoco está acreditado que antes de la diligencia de prueba anticipada la sociedad Hoteles Calle 93 SAS comunicara obras audiovisuales administradas por EGEDA, y que al mencionarse obras que corresponden a canales nacionales, le es aplicable la Ley 680 de 2011.

En lo referente a la responsabilidad del representante legal y los efectos de ésta, precisa que es una opinión carente de prueba, por cuanto el hotel cuenta con todas las autorizaciones y licencias para su operación y funcionamiento. Que el establecimiento Hotelero y su representante no han infringido ninguna disposición normativa, por el contrario el referido establecimiento tiene vigente contratado los servicios de un operador por cable al que se le paga el valor correspondiente para acceder a la parrilla ofrecida, la administración del hotel en cabeza del representante legal de la sociedad propietaria del establecimiento de comercio han entendido e interpretado que dicho operador cumple con todas las exigencias para el desarrollo de su actividad que le permiten ofrecer el contenido de la parrilla y el cumplimiento de las normas que lo autorizan, que no son infractores de las normas de derecho de autor y mucho menos ha violado los derechos e intereses de los productores audiovisuales que dice representar EGEDA, así mismo afirma que siempre ha actuado de buena fe y con la confianza de estar desarrollando su actividad con apego a las reglas y disposiciones normativas que regulan su actividad.

Sentencia

Entrando en materia, iniciemos este pronunciamiento refiriéndonos a **la legitimación** de la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales - EGEDA COLOMBIA, para gestionar y obtener las declaraciones y condenas que solicita, siendo pertinente para tal fin 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 práctica la explotación de la obra, razón por la cual, se ha hecho necesario crear un régimen especial.

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 (Artículo 95, Ley 23 de 1982); 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 (Artículos 97 y 98, 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 cuales 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.

Ahora, 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, a 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.

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. La Sociedad de Gestión Colectiva no es titular de los derechos, pero 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.

Ahora bien, de conformidad con las normas mencionadas, a efectos de determinar la existencia de la legitimación especial de las SGC, resulta necesario el certificado de existencia y representación legal expedido por la DNDA y copia de los estatutos y los contratos de representación recíproca que quiera hacer valer.

En el caso objeto de análisis se observa que reposa en el folio 62 del cuaderno 1, el certificado de existencia y representación legal de EGEDA COLOMBIA, expedido por la Oficina Asesora Jurídica de la DNDA, el 26 de abril de 2018. Así mismo, en el CD folio 83 del cuaderno 1, consta una copia de los estatutos de EGEDA COLOMBIA, 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.

También consta en el expediente certificado de inscripción expedido por el Jefe de Registro de la DNDA que acredita la existencia de un acuerdo de reciprocidad entre EGEDA Colombia y EGEDA España como consta en CD a folio 83 cuaderno1.

En definitiva, es absolutamente claro para este despacho que la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales - EGEDA COLOMBIA, está legitimada para actuar como mandataria de sus socios, los productores audiovisuales nacionales, que por cierto son visibles en el proceso en el CD a folio 83, cuaderno 1, pese las dudas del demandado, así como de aquellos que representa en virtud de los contratos de representación recíproca que ha firmado con otras sociedades a nivel internacional. Correspondiéndole en tal sentido al extremo pasivo de esta acción probar en contrario, lo que valga resaltar, no sucedió en la presente causa.

En relación con **las obras** supuestamente comunicadas, se advierte que en las pretensiones visibles a folio 2 del cuaderno 1, efectivamente no se expresa en concreto cuáles son respecto de las cuales se procura la declaratoria infracción; sin embargo, analizando el texto de la demanda y las pruebas obrantes en el expediente, se puede determinar que son las que han sido incluidas en los canales de televisión a los que tiene acceso el hotel en virtud de los contratos de televisión por suscripción que ha suscrito.

Para resolver la pregunta que plantea el demandado en cuanto a la falta de **identificación de los derechos vulnerados**, En el caso *sub judice*, se menciona en la demanda que en el GHJ Colectión 93 Bogotá Hotel, con registro nacional de turismo visible a folio 13 del cuaderno 1, de propiedad de Hoteles Calle 93 S.A.S. se ha realizado comunicación pública sin autorización previa y expresa de obras audiovisuales cuyos titulares son representados por EGEDA COLOMBIA, a través de televisores ubicados dentro de las habitaciones y áreas comunes del mencionado hotel, dentro del periodo comprendido entre el 2013 hasta el 19 julio de 2018, cuando se presentó la demanda.

Ahora bien, según lo establece el artículo 15 de la Decisión Andina 351 de 1993, se entiende por **comunicación pública**, todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares.

Empecemos mencionado de entrada que no hay en el expediente prueba de la existencia de comunicación pública en áreas comunes del hotel. Tampoco se acredita en ningún momento, ni es visible de las fotografías aportadas a folio 50 del cuaderno 1, que se dispongan equipos o redes que permitan la misma en dichas áreas.

Por otra parte, en el marco de la inspección judicial realizada por el juzgado 59 Civil Municipal de Bogotá, el día 4 de agosto de 2016, se constató que en el GHJ Colectión 93 Bogotá Hotel, de propiedad de Hoteles Calle 93 S.A.S, se sintonizan en los televisores de las habitaciones los canales City T.V., RCN, Tele Antioquia, Canal Capital, Tele Caribe, Canal Uno, Telenovelas, Canal de las Estrellas, Pasiones, Canal 13, Disney Chanell, Institucional, Señal Colombia, entre otros.

Asimismo, en la mencionada inspección judicial se incorporó la guía de canales a los que es posible acceder en las habitaciones del Hotel, que obra a folios 63 a 66 cuaderno 1, los cuales al ser confrontados con el informe de Bussines Bureau, demuestran que en ellos se incluyen obras audiovisuales del repertorio representado



por EGEDA. Nótese que el referido informe si bien se realizó analizando la parrilla de canales que incluye Telmex, como acertadamente lo menciona el apoderado del demandado, es útil para este caso, en la medida que toma como fuente para identificar las obras canales que también son incluidos en el servicio de DIRECTV.

En cuanto a la forma en que el demandado tiene acceso a dicha programación, valga resaltarse que el mismo extremo pasivo aportó un dictamen pericial que acredita la existencia de redes instaladas por DIRECTV que permiten el acceso a la señal de la parrilla por ellos comercializada, puntualmente se menciona que la señal ingresa por una antena aérea instalada en la terraza posterior externa del segundo piso del hotel, de allí se lleva la señal por cable coaxial hasta el cuarto de datos donde hay una caja de conexiones en la que se encuentran splitters o multiplicadores a los que se conecta el cable que lleva la señal a las habitaciones, donde los recibe un decodificador conectado al televisor.

Igualmente, en el interrogatorio de parte al representante legal de la pasiva, a la pregunta formulada por el Juez a las 9.31 a.m., sobre los servicios del Hotel, se contestó que este cuenta con 40 habitaciones, todas con servicio de T.V. a través de DIRECTV, lo que coincide a su vez con los documentos aportados por el demandado a folios 118 a 127 del cuaderno 1 relacionadas con el pago del servicio de televisión por suscripción y los que se observaron en la exhibición de documentos.

Así, siguiendo los lineamientos de interpretación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, se considera que el empleo de televisores para exhibir o proyectar obras audiovisuales, constituye un uso de los derechos que se le han reconocido a los distintos titulares, de tal manera que estamos aquí ante una modalidad de comunicación pública indirecta que se caracteriza por ser realizada a través de diferentes dispositivos, como por ejemplo *“una película presentada por lo general en una pantalla”*

Es preciso mencionar igualmente que, aunque el lucro no es un factor determinante a la hora de establecer si existe o no comunicación al público, la intervención de la sociedad Hoteles Calle 93 S.A.S. propietaria del establecimiento GHL Collection 93 Bogotá Hotel, al dar acceso a sus clientes a obras audiovisuales a través de sus aparatos de televisión, presta un servicio complementario al de hospedaje con el que se busca un beneficio, pese las menciones en contrario en la contestación de la demanda, precisamente porque no puede negarse el hecho de incluir este tipo de servicios influye en la conquista de clientes como lo reconoce el representante legal del demandado al ser interrogado a las 9.39 a.m., cuando manifiesta frente a dicho servicio: *“no podríamos dejar de ofrecerlo porque perderíamos huéspedes y ocupación en el Hotel”*.

Claramente estamos aquí ante una forma de explotación de las obras a través de la cual se está percibiendo u obteniendo un provecho económico y por lo cual se debe remunerar de manera equitativa y proporcional a los correspondientes titulares, tal como lo menciona el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Tercera, en Sentencia del 7 de diciembre de 2006 al estudiar un caso análogo.

Por otro lado, el acto de comunicación efectuado por la sociedad Hoteles Calle 93 S.A.S. en su establecimiento GHL Collection 93 Bogotá Hotel, presenta el carácter de público, ya que se le permite a un número plural e indeterminado de personas tener acceso a las obras. Vale aclarar que en dicho tipo de establecimientos hoteleros la clientela se encuentra en constante rotación y renovación, de forma tal que con los efectos acumulativos que esto provoca, se les concede acceso a las obras a un



número significativo de usuarios, cumpliéndose así el requisito establecido en el ya citado artículo 15 de la Decisión Andina 351.

Siguiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en sentencias como la C – 282 de 1997, resulta importante señalar en este punto, que si bien las habitaciones de hotel, en efecto, gozan del mismo amparo constitucional previsto para el domicilio, pues constituyen, sin duda uno, el hecho de que la comunicación de una obra sea considerada como pública, no depende del carácter particular o privado del lugar donde esta realiza, sino de la naturaleza del acto realizado, el sujeto que la lleve a cabo y del ánimo o motivación que le presida.

En efecto, teniendo en cuenta el análisis realizado por nuestro máximo tribunal constitucional en la sentencia C – 282 de 1997, no es lo mismo si el huésped, en la intimidad de su habitación, decide ver una obra audiovisual mediante la utilización de elementos electrónicos que lleva consigo, evento en el cual la comunicación de la obra mal podría ser calificada de pública, que si el establecimiento hotelero difunde las obras a través de sus aparatos de televisión usando su sistema interno de redes, y con destino a todas las habitaciones, así este sea contratado con un tercero, circunstancia que corresponde sin duda a una comunicación pública con ánimo de lucro, de la cual se deriva asumir en su integridad las obligaciones inherentes a los derechos de autor.

No sobra recordar que el hecho de tener un contrato con DIRECTV, y que este hubiese sido el que, en marco de dicho acuerdo hubiese dispuesto en sus instalaciones los equipos y redes que permitan la recepción del servicio de televisión, no exime al hotel de la necesidad de obtener autorización previa y expresa por la comunicación pública de obras audiovisuales que realiza, precisamente porque el contrato referido le permite recibir la señal del operador de televisión por suscripción, pero no se extiende dicho acuerdo a los usos de las obras que al interior de su establecimiento realiza el demandado.

Tampoco exime al hotel de dicha obligación, el hecho, además no probado por extremo pasivo, que su operador de televisión por suscripción tenga licencia de la sociedad colectiva para retransmitir obras audiovisuales, toda vez que los usos que se discuten son diferentes, y el artículo 77 de la Ley 23 de 1982 consagra el principio de independencia de las distintas formas de explotación.

En síntesis, luego haber hecho una valoración del material probatorio obrante en el expediente, se ha formado un nivel de certeza y grado de convicción suficiente para determinar que existe una actuación o actividad propia de la sociedad Hoteles Calle 93 S.A.S. propietaria del establecimiento GH Collection 93 Bogotá Hotel, que posibilita técnicamente a través de los televisores ubicados en las habitaciones del hotel el acceso de sus huéspedes a las obras del repertorio representado por EGEDA COLOMBIA, realizando actos de comunicación al público sin la correspondiente autorización previa y expresa.

Así entonces, este Despacho considera que existe en el presente caso una infracción a los derechos de autor de los productores audiovisuales y procederá a hacer el análisis atinente a la responsabilidad civil, con el fin de determinar si los demandados tienen la obligación de indemnizar por ser la causa del daño que se haya podido ocasionar a los titulares.

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 absoluto da lugar a la responsabilidad extracontractual (Código Civil, Artículos 2341 a 2360), y la lesión a los derechos de crédito, que nacen de los contratos, a la responsabilidad contractual (Código Civil, Artículos 1602 a 1617).

En este caso nos encontramos frente a supuestos de responsabilidad extracontractual, precisamente porque se reclama del demandante, como persona jurídica, la ausencia de acuerdo previo para el uso de las obras audiovisuales de su repertorio.

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 con fundamento en el precepto objetivo de que todo daño imputable a culpa de una persona debe ser reparado por ésta, y en la regla subjetiva de que todo el que ha sufrido un daño debe ser indemnizado, consagró la responsabilidad por culpa *alquiliana* para las personas morales.

Tomando en consideración lo mencionado anteriormente, se analizará si en el presente caso la sociedad Hoteles Calle 93 S.A.S. propietaria del establecimiento GHL Colección 93 Bogotá Hotel, está obligada o no a reparar el daño que le haya podido causar a titulares de derechos de autor representados por la sociedad demandante EGEDA COLOMBIA. Para tal fin, se tendrá que verificar si se configuran los elementos de la responsabilidad subjetiva, en tanto en este caso estamos ante un posible escenario de responsabilidad directa por el hecho propio.

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 (Diego García, Manual de Responsabilidad Civil y del Estado, 2009, p. 13).

En cuanto a la **tipología**, 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 (Arturo Valencia, Álvaro Ortiz, Derecho Civil Tomo III, 2010, p. 229).

En el caso del derecho de autor, como ya lo hemos mencionado, 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 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 es, recibir una remuneración



proporcional por la explotación o utilización de estas, en base a las licencias que otorga el demandante.

En este sentido, al haber infringido la sociedad Hoteles Calle 93 S.A.S. en su establecimiento GHL Collection 93 Bogotá Hotel, los derechos patrimoniales de los productores audiovisuales representados por EGEDA, se le causo a los mismos un daño de carácter material, que además es cierto, 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 que se deriva por aquellos ingresos que debiendo entrar a su patrimonio en el curso normal de los acontecimientos, esto es, con la licencia correspondiente, no lo hicieron, a causa del actuar del demandado.

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*) (Cas. Civil. Sent. 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 (Cas. Civil. Sentencia 3925 del 30 de septiembre de 2016 M.P. Ariel Salazar). Razón por la cual no es necesario acreditar la existencia de mala fe.

Así las cosas, no solo es posible afirmar que estamos ante un acto o conducta propia de la Sociedad Hoteles Calle 93 S.A.S, sino que dicha conducta tiene el carácter de culposa, en la medida que no se previó el daño habiéndose podido. 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 prever el daño que se causa a los intereses legítimos al titular de una obra en este caso audiovisual, al utilizar o explotar económicamente sin tomar las medidas correspondientes para conseguir la correspondiente autorización.

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.

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, por cierto conocida por la demandada, en tanto EGEDA tuvo contacto con sus funcionarios en comunicaciones de fecha 14 enero y 19 marzo de 2015; 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.

Frente al **nexo causal** podemos afirmar, luego de hacer una valoración de las circunstancias y el material probatorio correspondiente al presente caso, que los hechos atribuidos a la Hoteles Calle 93 S.A.S., propietaria del establecimiento GHL Colección 93 Bogotá Hotel, no son causas remotas sino actuales o próximas del daño causado a los titulares de derechos de autor representados por EGEDA, 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 en el establecimiento en mención.

De igual manera, el hecho de exhibir y proyectar obras audiovisuales al público a través de aparatos o dispositivos, disponiendo los mismos en las habitaciones, 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.

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 tal sentido, debido a que la objeción al juramento estimatorio no fue realizada de manera correcta, tal como lo dispuso el Auto 04 del 5 de diciembre de 2019, este Despacho procederá a establecer como cifra de la indemnización o compensación, la suma establecida en él, haciéndose inocuo en el presente caso, descender a discusiones de cómo se estipulan las tarifas que EGEDA consagra en su manual, y si estas se consolidan como base de liquidación si no existe un acuerdo en la fase de concertación.

De esta manera, se condenará a la Sociedad Calle 93 SAS, a pagarle a la EGEDA Colombia, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, la suma de CATORCE MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS OCHENTA PESOS M/CTE (\$14.669.280).

En lo atinente a los **intereses moratorios** pedidos sobre las sumas de dinero materia de la condena, se deberá seguir lo dicho en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que *“solo a partir de la concreción o cuantificación de la condena, pueden generarse réditos, dado que es en ese momento que se establece el monto en una suma líquida y la oportunidad para hacer el pago.”* (Cas. Civil. Sent. 14 de agosto de 2017).

En este sentido, al tratarse este caso de un asunto de responsabilidad civil extracontractual por la lesión o menoscabo de un derecho subjetivo, donde se condena a la parte demandada a pagar una suma indemnizatoria, no procede el cobro de intereses de mora, ya que su exigibilidad no está autorizada en la forma pretendida en la demanda, sino a partir del vencimiento del plazo otorgado en la presente sentencia que de manera concreta establece la cuantía de la indemnización.



Frente al fenómeno de la **prescripción** invocado por la pasiva, debemos mencionar que la norma aplicable es el artículo 2536 del Código Civil reformado por la Ley 791 de 2002, que establece un término de diez (10) años para iniciar la acción, toda vez que la discusión referente a la responsabilidad en este proceso emanada del hecho propio, lo que hace inaplicable el artículo 2358 invocado, ya que el último hace referencia es a la responsabilidad indirecta o proveniente del hecho de un tercero. Así las cosas, toda vez que las reclamaciones versan sobre actos que iniciaron su ocurrencia en el año 2013 y que la demanda se presentó el 19 de julio de 2018, es prístino que corresponde negar la excepción incoada.

En relación con las alegaciones de abuso del derecho que hace el extremo pasivo, no encuentra este despacho prueba que indique que el titular de la prerrogativa que se reclama hubiese realizado actuaciones para desviar en el ejercicio de esta, los fines que la ley busca consagrando dicho derecho.

Finalmente, toda vez que en los alegatos de conclusión el apoderado de la parte demandada hace referencia a que echa de menos la solicitud de interpretación prejudicial en el presente proceso. Se hace necesario mencionar que la misma solo tiene el carácter de obligatoria cuando el proceso es de única o última instancia, tal como lo establece el artículo 123 de la Decisión Andina 500.

En tal sentido, debemos recordar que en el auto admisorio de la demanda del 27 de agosto de 2018 en su numeral segundo ordenó tramitar la presente causa como proceso verbal, atendiendo la naturaleza del asunto y la derogatoria del artículo 243 de la Ley 23 de 1982, con la ley 1915 de 2018, al que remite el numeral 5 del artículo 390 del CGP, siendo absolutamente inoportuno en este momento cuestionar dicha decisión, máxime si la misma no fue objeto de recursos, ni se interpuso la excepción previa pertinente.

Costas y agencias en derecho.

El numeral 1 del artículo 365 del CGP, señala que se condenará en costas 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 sociedad Hoteles Calle 93 S.A.S. propietaria del establecimiento GHL Colección 93 Bogotá Hotel identificada con el NIT. 900623.732-1, cuya liquidación se realizará a través de la secretaría, inmediatamente quede ejecutoriada la presente providencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 366 del CGP.

En lo referente a las agencias en derecho, de acuerdo con lo establecido en el Acuerdo No. PSAA16-10554, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, y teniendo en cuenta criterios como la cuantía del proceso y la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado de la parte demandante, se procederá a fijar como agencias el 8 % de las pretensiones reconocidas, esto es la suma de, UN MILLÓN CIENTO SETENTA Y TRES MIL QUINIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS, (\$1.173.542) pesos.

Sentencia



En mérito de lo expuesto, el Subdirector 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 en el establecimiento denominado GHL Colección 93 Bogotá Hotel de propiedad de la Sociedad Hoteles 93 SAS, se vienen comunicando públicamente sin la correspondiente autorización previa y expresa, obras audiovisuales de titularidad de los productores representados por la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia - EGEDA COLOMBIA, desde el año 2013 hasta 19 de julio de 2018.

SEGUNDO: Declarar que la Sociedad Hoteles 93 SAS., identificada con el NIT 900.623.732-1, infringió el derecho de comunicación pública de los productores representados por EGEDA COLOMBIA, de conformidad con lo mencionado en la parte considerativa de la presente providencia.

TERCERO: Condenar a la Sociedad Hoteles 93 SAS ya identificada, a pagarle a la demandante, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, la suma de CATORCE MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS OCHENTA PESOS M/CTE (\$14.669.280), por concepto de lucro cesante de conformidad con lo mencionado en la parte considerativa de la presente providencia.

CUARTO: Sin condena en el presente caso a pagar intereses comerciales moratorios de conformidad con lo mencionado en la parte considerativa de la presente providencia.

QUINTO: Ordenar la Sociedad Hoteles 93 SAS, abstenerse de utilizar o explotar las obras del repertorio de EGEDA COLOMBIA en el establecimiento denominado GHL Colección 93 Bogotá Hotel, sin la correspondiente autorización previa y expresa por parte de dicha sociedad de gestión colectiva.

SEXTO: Negar las excepciones propuestas por el demandado

SEPTIMO: Condenar en costas a la demandada

OCTAVO: Fijar agencias en derecho por el 8 % de lo pedido en las pretensiones, esto es la suma de UN MILLÓN CIENTO SETENTA Y TRES MIL QUINIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS, (\$1.173.542) pesos a cargo de la parte condenada en costas.