



Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales, Bogotá D.C.
Sentencia del 6 de marzo de 2024

Rad: 1-2021-120796
Ref.: Proceso Verbal
Demandante: Actores Sociedad Colombiana de Gestión
Demandado: Administradora Hotelera Dann S.A.S.

Por medio de la presente providencia procede el Despacho a dictar sentencia en el proceso de la referencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 373 del Código General del Proceso (en adelante CGP).

ANTECEDENTES

1. El 17 de diciembre de 2021, Actores Sociedad Colombiana de Gestión – Actores S.C.G., identificada con NIT 830.036.522-1, por intermedio de apoderado presentó demanda contra la sociedad Administradora Hotelera Dann S.A.S., identificada con el NIT 800.180.375-1. En esta señaló que existe una infracción al derecho patrimonial de remuneración de las obras representadas por la demandante por parte de Administradora Hotelera Dann S.A.S., quien afirma que comunica al público obras audiovisuales en las que se encuentran fijadas interpretaciones artísticas, esto en las habitaciones y zonas comunes de los establecimientos hoteleros Hotel Dann Carlton y Hotel Dann Norte que son de su propiedad y sin pagar lo correspondiente al derecho de remuneración.
2. Mediante el Auto 2 del 18 de febrero de 2022, notificado por estado el 21 de febrero siguiente, este Despacho decidió admitir la demanda referida.
3. El 25 de marzo de 2022 la sociedad Administradora Hotelera Dann S.A.S. contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y presentó una excepción de fondo. Argumentó que no tiene la obligación de pagar la remuneración, pues la sociedad contrata los servicios de empresas de televisión por suscripción y que es en estas en quien recae una obligación de pago por una explotación comercial y de la imagen de los actores.

Adicionalmente, afirma que de acuerdo con lo dicho en la sentencia C-282 de 1997, no le corresponde el pago de la obligación solicitada.

4. Mediante Auto 6 del 15 de noviembre de 2022, se resolvió tener por no presentada la objeción al juramento estimatorio, y como consecuencia, tener como prueba del monto de la indemnización solicitada el valor estimado por la parte demandante.
5. Una vez finalizada la etapa escrita, los días 29 de agosto de 2023, 21 de noviembre siguiente, 16 de enero de 2024 y 23 y 26 de febrero del mismo año, se realizó de manera virtual la audiencia inicial y de instrucción y juzgamiento; en la última se indicó que, con el fin de facilitar la comprensión de la sentencia, esta se emitiría escrita, pues las posibles fallas en la conexión a internet podrían obstaculizar el derecho de contradicción y defensa de las partes.

CONSIDERACIONES

Iniciemos mencionando que durante la etapa oral del presente proceso se fijó el litigio señalando que dentro de los hechos reconocidos como ciertos se encuentran **(i)** que la demandante es una sociedad de gestión colectiva de derechos conexos con

personería jurídica y autorización de funcionamiento que representa a artistas intérpretes o ejecutantes de obras y grabaciones audiovisuales, esto además se encuentra acreditado en el expediente¹ **(ii)** que de acuerdo con la Ley 1403 de 2010 los artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales representados por ACTORES S.C.G. tienen, en todo caso, el derecho a percibir una remuneración equitativa por la comunicación pública de las obras en las cuales se encuentran fijadas sus interpretaciones o ejecuciones, incluyendo la realizada en establecimientos hoteleros a través de los televisores ubicados en zonas comunes y habitaciones, **(iii)** que ACTORES S.C.G. cuenta con unas tarifas, las cuales son base de negociación en las cuales se indica que la tarifa para hoteles 5 estrellas es de seis mil pesos (\$6.000) mensuales por habitación disponible y once mil pesos (\$11.000) pesos mensuales por cada zona con aparato receptor de televisión, esto igualmente se puede evidenciar del reglamento de tarifas aportado², **(iv)** que el listado de obras o grabaciones audiovisuales en las cuales se encuentran fijadas las interpretaciones que hacen parte del repertorio de ACTORES S.C.G., se encuentra publicado en su página web en las siguientes direcciones: <http://www.actores.org.co/repertorio> http://www.actores.org.co/backend/public/archivos/repertorio/nacional/20210804_Repertorio_individual_por_obras.pdf³ **(v)** que todos los acuerdos que ACTORES S.C.G. ha celebrado con sociedades extranjeras están inscritos en el Registro Nacional de Derecho de Autor y en virtud de ellos representa y gestiona en Colombia los derechos de los artistas intérpretes afiliados a las referidas sociedades de gestión colectiva extranjeras, lo cual está acreditado en el expediente⁴, **(vi)** que Administradora Hotelera Dann es propietaria del establecimiento Hotel Dann Carlton, identificado con matrícula N.º 00662292 del 31 de agosto de 1995, el cual se encuentra ubicado en la avenida 15 No. 103-50 de la ciudad de Bogotá⁵, **(vii)** que Administradora Hotelera Dann viene comunicando públicamente en sus establecimientos Hotel Dann Carlton Y Hotel Dann Norte, desde el 6 de marzo de 2012 y hasta la fecha de presentación de la demanda, obras y grabaciones audiovisuales donde se encuentran fijadas interpretaciones o ejecuciones representadas y gestionadas por ACTORES S.C.G., dicha comunicación pública se realiza a través de televisores ubicados en las habitaciones destinadas al hospedaje, así como en las zonas comunes de los referidos hoteles, **(viii)** que Administradora Hotelera Dann no ha suscrito acuerdo con la demandante sobre la remuneración por comunicación pública de interpretaciones o ejecuciones audiovisuales en las habitaciones y zonas comunes de los establecimientos Hotel Dann Carlton Y Hotel Dann Norte, y **(ix)** que ACTORES S.C.G. ha intentado concertar la tarifa, para lo que ha remitido diferentes comunicaciones a la accionada⁶.

De otra parte, se encontró que la accionada respondió mal a los hechos 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 25, 29, 30, 31, 32, 33, 34 y 37 del escrito petitorio, lo que tiene como consecuencia presumir cierto que **(i)** Administradora Hotelera Dann es propietaria del establecimiento Hotel Dann Norte, identificado con matrícula N.º 01257077 del 19 de marzo de 2003, el cual se encuentra ubicado en la carrera 15 No. 112- 09 de la ciudad de Bogotá⁷ **(ii)** que el Hotel Dann Carlton es un hotel de categoría cinco (5) estrellas⁸ el cual cuenta con ciento treinta y nueve (139) habitaciones, todas con el servicio de televisión⁹ de DIRECTV y once (11) aparatos

¹ Véase el archivo denominado “Anexos Administradora Hotelera, diciembre 2021”, almacenado en la carpeta “03 Anexos” del expediente digital.

² Visible en la prueba 2, obrante en el archivo “Pruebas documentales Admin Hotelera, diciembre 2021” que está almacenado en la carpeta “03 Anexos” del expediente digital.

³ Esto se puede corroborar al revisar la prueba 5 obrante en el archivo “Pruebas documentales Admin Hotelera, diciembre 2021” que está almacenado en la carpeta “03 Anexos” del expediente digital.

⁴ Al respecto obra la prueba 6 obrante en el archivo “Pruebas documentales Admin Hotelera, diciembre 2021” que está almacenado en la carpeta “03 Anexos” del expediente digital.

⁵ Lo que se evidencia en el Certificado de existencia y representación de dicha sociedad, visible en el archivo “Anexos Administradora Hotelera, diciembre 2021”, almacenado en la carpeta “03 Anexos” del expediente digital.

⁶ Esto además se evidencia de las pruebas 15 y 16, obrantes en el archivo “Pruebas documentales Admin Hotelera, diciembre 2021” que está almacenado en la carpeta “03 Anexos” del expediente digital.

⁷ Lo que se evidencia en el Certificado de existencia y representación de dicha sociedad, visible en el archivo “Anexos Administradora Hotelera, diciembre 2021”, almacenado en la carpeta “03 Anexos” del expediente digital.

⁸ Véase la prueba “4.11. Captura de pantalla”, almacenada en la carpeta “21 Memorial descorre exc. merito 1-2022-37035” del expediente digital.

⁹ Se pueden apreciar en el mismo sentido los contratos celebrados con cableoperadores y que obran en la carpeta “19 Contestacion demanda 1-2022-26467” del expediente digital, los cuales fueron aportados por la demandada en cumplimiento

receptores de televisión en zonas comunes también con el servicio de DIRECTV y que la demandada comunica a los consumidores la información de este establecimiento a través de la página web <https://hotelesdann.com/dann-carlton-bogota/> (iii) que el Hotel Dann Norte es un hotel de categoría cuatro (4) estrellas el cual cuenta con noventa y cinco (95) habitaciones todas con el servicio de televisión¹⁰ de DIRECTV y que la demandada comunica a los consumidores la información de este establecimiento a través de la página web <https://hotelesdann.com/dann-norte-bogota/> (iv) que el Hotel Dann Carlton y el Hotel Dann Norte cuentan con servicio de televisión en todas sus habitaciones y en las zonas comunes, (v) que entre las obras e interpretaciones audiovisuales que se han comunicado públicamente en el Hotel Dann Carlton y en el Hotel Dann Norte, desde el 6 de marzo de 2012 a la fecha, se encuentran La Nocturna, La Niña, Vecinos, Los Reyes, La Pola, entre otras, las cuales se divulgaron en los canales de televisión RCN, CARACOL y FOX que forman parte de la parrilla del operador DIRECTV y que en dichas obras se encuentran fijadas interpretaciones de Jorge Enrique Abello, Carolina Acevedo, Marcela Carvajal, entre otros, (vi) que mediante comunicaciones del 11 de mayo de 2016, 4 de mayo de 2017, 18 de diciembre de 2019 y 28 de abril de 2021, la demandante reiteró a Administradora Hotelera Dann su voluntad de iniciar un proceso de concertación para definir por mutuo acuerdo las condiciones de pago del derecho de remuneración por la comunicación pública de las interpretaciones de los artistas intérpretes de obras audiovisuales, (vii) que a pesar de la insistencia de la demandante, a la fecha de interposición de la demanda, Administradora Hotelera Dann no ha cumplido con su obligación de pagar a Actores S.C.G. la remuneración correspondiente por la comunicación pública en las habitaciones y zonas comunes de los establecimientos Hotel Dann Carlton y Hotel Dann Norte de las interpretaciones que hacen parte del repertorio de la demandante, y tampoco ha estado dispuesta a llegar a un acuerdo en relación con las tarifas a pagar por dicho concepto, (viii) que Administradora Hotelera Dann ha vulnerado sistemáticamente, desde el 6 de marzo de 2012 a la fecha de presentación de la demanda, el derecho de remuneración del que son titulares los socios representados por Actores S.C.G., a causa de la comunicación pública de sus interpretaciones o ejecuciones audiovisuales en las habitaciones y zonas comunes de los establecimientos Hotel Dann Carlton y Hotel Dann Norte, por cuanto se niega a remunerar a los actores y actrices representados por la demandante y (ix) que el 16 de septiembre de 2021, se celebró en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Dirección Nacional de Derecho de Autor audiencia de conciliación, en la cual no fue posible llegar a un acuerdo entre la demandante y la demandada.

1. Objeto y sujeto de protección

Al respecto, si bien los derechos conexos evocan cierta analogía con el derecho de autor, no se les puede considerar como similares entre sí, ya que en las palabras de Desbois, el objeto de la protección en este caso son actividades que concurren a la difusión, mas no a la creación de obras literarias y artísticas.¹¹

Dentro de los intereses protegidos en el marco de los derechos conexos y que nos interesan en el caso aquí analizado, encontramos la interpretación artística, definida por Bercovitz, como la representación de un texto de carácter dramático; por su parte, el diccionario de la Real Academia Española señala que una de las definiciones de interpretación es “*representar una obra teatral, cinematográfica, etc.*”.

De manera que, si bien no se puede considerar a la interpretación artística como semejante a la obra, sí tiene una relación de dependencia con esta, pues supone la

de la orden impartida por el Despacho en el Auto 2 del 18 de febrero de 2022 y que concuerdan con lo dicho por el representante legal de dicha sociedad al realizásele el interrogatorio.

¹⁰ Al respecto, la demandada incumplió la orden impartida por el Despacho en el Auto 2 del 18 de febrero de 2022, pues no aportó los contratos celebrados con los prestadores de servicio de televisión que han utilizado en el establecimiento Hotel Dann Norte ni indicó la razón para no hacerlo, sin embargo, en el interrogatorio de parte realizado al representante legal de dicha sociedad este afirmó haber contado con tales servicios desde el año 2012 y hasta el cierre de tal establecimiento en el año 2021. En consecuencia, este hecho no solo debe presumirse cierto por su deficiente contestación sino que también se debe tener como un indicio en su contra el hecho de haber incumplido la orden dada por el Despacho al respecto.

¹¹ Lipszyc, D. (2006) Derecho de Autor y Derechos Conexos. Publicado conjuntamente por UNESCO y CERALC. P 348.

existencia de una creación literaria o artística y constituye una vía para difundir o divulgar una obra al público, lo cual se realiza a través de un intérprete.

Nuestra norma comunitaria define, en su artículo 3, al artista intérprete o ejecutante como la persona que representa, canta, lee, recita, interpreta o ejecuta en cualquier forma una obra; sin embargo, dicho concepto no permite diferenciar al ejecutante del artista intérprete, por lo que, la doctrina ha precisado las definiciones de cada uno y sus disparidades. Así, el ejecutante es la persona que ejecuta composiciones exclusivamente musicales, y el artista intérprete es la persona que representa obras dramáticas o literarias, también definido por Bercovitz como la persona que actúa en un espectáculo teatral, cinematográfico, etc.

Ahora, el intérprete sigue la guía que le proporciona el autor de la obra dramática o literaria para dar un nuevo alcance a esta, pero su labor no se restringe solo a pronunciar palabras ajenas, sino que al hacerlo ofrece la percepción de sus gestos, tonos, silencios, los matices de su voz, su actitud, su ademán, el estilo propio que utiliza, etc.; estos detalles le imprimen un sello de individualidad a la interpretación y eso es precisamente expresión de su personalidad.

Al respecto, la interpretación prejudicial 249-IP-2021 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina señala que el actor o intérprete de una obra audiovisual da vida a un personaje al expresar de manera única y singular lo que el guion de una obra audiovisual establece para aquel, es decir, realiza un aporte creativo evidente (en muchos casos hasta preponderante) que lo hace merecedor de un régimen de protección jurídica a través del denominado derecho conexo.

Además, los derechos conexos otorgados a los artistas intérpretes, así como su naturaleza, serán diferentes si se reclaman antes de que se autorice la fijación de la interpretación o después de ello. Así, teniendo en cuenta que en la presente causa se reclama protección sobre interpretaciones fijadas, se analizará si se acreditó su existencia.

Descendiendo sobre el plenario, es pertinente recordar que durante la fijación del litigio se decidió tener por cierto que entre las obras e interpretaciones audiovisuales que se han comunicado públicamente en el Hotel Dann Carlton y en el Hotel Dann Norte, desde el 6 de marzo de 2012 a la fecha, se encuentran La Nocturna, La Niña, Vecinos, Los Reyes, La Pola, entre otras, las cuales se divulgaron en los canales de televisión RCN, CARACOL y FOX que forman parte de la parrilla del operador DIRECTV¹² y que en dichas obras se encuentran fijadas interpretaciones de Jorge Enrique Abello, Carolina Acevedo, Marcela Carvajal, entre otros. Igualmente, en relación con unos contratos celebrados con el operador Supercable que aportó la demandada en su contestación¹³, obra en el expediente prueba de los canales que oferta¹⁴ y de la cual se evidencia que también cuenta con los canales antes mencionados.

También, en los medios de convicción se encuentran los documentos “20. Informe del área de distribución de ACTORES S.C.G.”¹⁵ y “5. Listado de obras audiovisuales en las que se encuentran fijadas las interpretaciones que hacen parte del repertorio de ACTORES S.C.G.”¹⁶ que permiten constatar la existencia de interpretaciones de artistas, entre los que se pueden mencionar a título enunciativo: Zharick León, Patricia Castañeda, Diego Landaeta, Ismael Barrios, Julio Cesar Meza, Variel

¹² En el expediente, obran medios de convicción relativos a dichas parrillas, al respecto véase la carpeta “53 Respuesta prueba por informe MINTIC 1-2023-84879 y 1-2023-84881”, la carpeta “PRUEBA 13 PARRILLAS DIRECTV” almacenada en la carpeta “03 Anexos” y los archivos denominados “4.1.5. Correo electrónico respuesta Derecho de Petición DIRECTV”, “4.1.6. Correo electrónico respuesta Derecho de Petición DIRECTV” y “4.1.7. Guía de Canales de TV _ DIRECTV Colombia (2021)” que están almacenados en la carpeta “21 Memorial descorre exc. merito 1-2022-37035” y los contratos aportados con la contestación de la demanda, visibles en la carpeta “19 Contestacion demanda 1-2022-26467”.

¹³ Dichos contratos se observan en la carpeta “19 Contestacion demanda 1-2022-26467”.

¹⁴ Véase la prueba denominada “4.1.8. Planes de TV _ Supercable Telecomunicaciones” almacenada en la carpeta “21 Memorial descorre exc. merito 1-2022-37035” del expediente digital.

¹⁵ Ubicado en la carpeta “PRUEBA 20 INFORME ÁREA DE DISTRIBUCIÓN ACTORES”, del expediente digital.

¹⁶ Ubicado en la página 384 del PDF denominado “Pruebas documentales Admin Hotelera, diciembre 2021”, del expediente digital.

Sánchez, Viña Machado, Juan Manuel Mendoza, Yaneth Waldman, Julian Román, Víctor Mallarino, Santiago Moure, Manuela Gonzalez, Carolina Gaitán, Julio Cesar Meza, Luly Bossa, etc.

Adicionalmente, en la prueba aportada con la demanda y enumerada como 17 que contiene dos reportes de canales y programas, uno emitido por BB Media LLC y el otro por Kantar Ibope Media Colombia S.A.S., se vislumbra que las interpretaciones referidas se encuentran fijadas en obras audiovisuales como La promesa, La selección 2, Los Morales, La Ley Secreta, Los Reyes, El Inútil, La brújula dorada, Bad Boys 2.

De esta manera, se encuentra acreditada la existencia de prestaciones protegidas, que como ya se mencionó son el objeto de la presente causa, por ello, es necesario analizar si se infringieron los derechos de los titulares de estas.

2. Sobre el derecho de los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales a recibir una remuneración equitativa y el deber de los utilizadores a pagarla.

Se reitera que la labor de los artistas intérpretes y ejecutantes, da un nuevo alcance a la obra al realizar un esfuerzo creativo único, por lo tanto, tienen un interés justificable en la protección jurídica de su actividad; en este sentido, merecen una protección específica, por ello los derechos conexos tienen la finalidad de proteger a quien realiza un aporte considerable creativo o técnico al proceso de llevar una obra hasta el público.

Ahora, teniendo en cuenta que en la presente causa se reclaman los derechos que son otorgados después de autorizada la fijación de la interpretación, este Despacho procederá a analizarlos.

Al respecto, se encuentra que una vez se autoriza la fijación de la interpretación o ejecución se extinguen las facultades exclusivas que tienen los artistas intérpretes y ejecutantes para autorizar o prohibir la comunicación de su interpretación, la fijación de la interpretación o ejecución, y la reproducción de las fijaciones. Esto de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del artículo 34 de la Decisión Andina 351 de 1993 y el artículo 168 de la Ley 23 de 1982.

Sin perjuicio de lo anterior, la Ley 1403 de 2010 en su artículo 1 señala que los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales conservarán, en todo caso, el derecho a percibir una remuneración equitativa por la comunicación pública, incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público de las obras audiovisuales donde se encuentren fijadas sus interpretaciones o ejecuciones, y en ejercicio de este derecho no podrán prohibir, alterar o suspender la producción o la normal explotación comercial de la obra audiovisual por parte de su productor, utilizador o causahabiente.

En este sentido, la Ley 1403 de 2010 introdujo a favor de los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales un nuevo derecho patrimonial, en concreto, un derecho de mera remuneración sobre la comunicación pública, puesta a disposición y alquiler de sus interpretaciones fijadas con su autorización. Por su naturaleza, se trata de un derecho irrenunciable e intransferible, pues la propia ley utiliza la expresión “*conservarán en todo caso*”, de cuya exégesis gramatical se colige que el legislador lo que pretendió fue prohibir la negociabilidad del citado derecho.

En cuanto a los derechos de mera remuneración, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-069 de 2019 que “*se caracterizan porque, a diferencia de lo que sucede con los derechos exclusivos, no permiten autorizar o denegar la utilización de la obra, sino que tan solo facultan al titular del derecho para cobrar por ese uso en determinados casos*”.

En el caso bajo estudio, se indica en la demanda que la sociedad Administradora Hotelera Dann S.A.S., ha comunicado al público obras audiovisuales en las que se encuentran fijadas interpretaciones artísticas, a través de televisores ubicados dentro de las habitaciones y áreas comunes de los establecimientos de comercio Hotel Dann Carlton y Hotel Dann Norte, dentro del periodo comprendido entre el 6 de marzo de 2012 y hasta la fecha de la presentación de la demanda, esto corresponde al hecho vigésimo tercero, el cual fue reconocido como cierto en la contestación.

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

“b) La proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y de las demás obras audiovisuales;

(...)

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

De manera que, el concepto de comunicación al público debe entenderse en un sentido amplio, de forma tal que se pueda concretar el objetivo de que los artistas intérpretes o ejecutantes puedan recibir una compensación equitativa por el uso de sus interpretaciones o ejecuciones.

Teniendo claro lo anterior, se procederá a determinar si en los establecimientos de comercio de la sociedad Administradora Hotelera Dann S.A.S., se realizan actos de comunicación pública en su modalidad de exhibición, proyección o difusión de las obras audiovisuales en las que se encuentren fijadas interpretaciones artísticas.

Entonces, para que se configure la comunicación pública, de acuerdo con nuestra normatividad, debe existir una actividad o actuación del sujeto infractor por medio de la cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a las obras y/o prestaciones protegidas, sin que concurra el requisito negativo *“sin la previa distribución de ejemplares”*.

Al respecto, debe decirse que del interrogatorio de parte realizado a la demandada, algunas de sus declaraciones resultan contradictorias, tanto en lo dicho por esta misma persona en otros momentos del interrogatorio como frente a las pruebas obrantes en el expediente, pues ante una pregunta realizada por el Despacho su representante afirmó que de las áreas comunes el Hotel Dann Carlton solo tiene televisor en el bar, sin embargo, posteriormente, ante una pregunta del abogado de la demandante, este mismo representante se contradijo diciendo que en ese mismo establecimiento la zona común que tiene televisores es solamente el lobby y que tiene 2; también, en este punto se observa que en el expediente existe prueba de que en la página web de la demandada hay fotos de otro tipo de áreas comunes que cuentan con televisores¹⁷.

En similar sentido, se evidencia que respecto al Hotel Dann Norte, dicho representante legal al ser preguntado por el número de habitaciones con que cuenta el establecimiento expresó que eran 90, sin embargo, obra en el expediente una prueba que muestra que la página web de la sociedad demandada anuncia que el Hotel Dann Norte cuenta con 95 habitaciones¹⁸.

Ante estas contradicciones, las respuestas de la parte en estos dos puntos no

¹⁷ Esto se puede corroborar al revisar la prueba 9 obrante en la página 1162 del archivo *“Pruebas documentales Admin Hotelera, diciembre 2021”* que está almacenado en la carpeta *“03 Anexos”* del expediente digital.

¹⁸ Esto se puede corroborar al revisar la prueba 11 obrante en la página 1171 del archivo *“Pruebas documentales Admin Hotelera, diciembre 2021”* que está almacenado en la carpeta *“03 Anexos”* del expediente digital.

resultan fiables para el Despacho, y en consecuencia se atenderá a lo fijado en el litigio, ya que se evidencia que los hechos vigésimo y vigésimo primero fueron mal contestados, al no cumplir con lo exigido en el numeral 2 del artículo 96 del CGP¹⁹ y por ello se indicó en audiencia que se presume cierto que el Hotel Dann Carlton cuenta con 11 televisores en zonas comunes y 139 habitaciones con televisor, todos conectados al prestador de servicios de televisión por suscripción Directv e igualmente que se presume cierto que el establecimiento de comercio Hotel Dann Norte cuenta con 95 habitaciones con televisor, todos estos también conectados al prestador de servicios de televisión por suscripción Directv.

Igualmente, debe señalarse que el representante legal de la sociedad demandada reconoce en su interrogatorio que las habitaciones de ambos establecimientos cuentan y han contado televisores conectados al servicio de cableoperador, actualmente a Directv y con anterioridad a Claro, al igual que algunas zonas comunes del Hotel Dann Carlton. De lo señalado, se colige que a través de los televisores ubicados en las habitaciones y zonas comunes del Hotel Dann Carlton y en las habitación del Hotel Dann Norte se transmiten los canales y se comunican al público obras audiovisuales en las que se encuentran fijadas interpretaciones.

Ahora bien, en el interrogatorio a la sociedad demandada se puso en conocimiento del Despacho que el establecimiento de comercio Hotel Dann Norte cerró sus instalaciones desde el año 2021, para esclarecer esta situación se decretó y practicó una prueba de oficio consistente en una exhibición de los libros y papeles del comerciante que pudieran dar cuenta de esta situación, dicha prueba estuvo a cargo de la parte pasiva y los documentos reposan en el expediente del proceso²⁰.

De revisar lo aportado en tal exhibición, este Despacho evidencia un archivo denominado “*ACTA ENTREGA ESTABLECIMIENTO HOTELERO NORTE FIRMADO*”, suscrita el día 21 de octubre de 2021, sin embargo, en este documento se evidencia el cronograma de las actividades que se realizaron para la entrega de las instalaciones del Hotel Dann Norte, el cual permite concluir que tal labor inició desde el 24 de septiembre de 2021 con el retiro de mobiliario de las habitaciones, mobiliario que a todas luces era necesario para prestar el servicio de alojamiento.

En relación con esto, si bien tales documentos no indican una fecha exacta en la que el establecimiento Hotel Dann Norte dejó de prestar sus servicios a los huéspedes, debido a lo indicado en ellos el Despacho entenderá que esto ocurrió desde el momento en que se inició el retiro del mobiliario de las habitaciones, es decir, desde el día 24 de septiembre de 2021

Por lo tanto, de acuerdo con la contestación deficiente de la demanda, lo dicho por el representante legal de la demandada en el interrogatorio de parte y las pruebas obrantes en el expediente, se tiene que la referida comunicación al público se ha realizado para el caso del Hotel Dann Carlton desde el 6 de marzo de 2012 y hasta la fecha en la que se practicó el interrogatorio de parte, es decir el 23 de febrero de 2024 y en cuanto al Hotel Dann Norte desde el 6 de marzo de 2012 y hasta el 23 de septiembre de 2021.

Ahora bien, respecto a la excepción denominada “*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA*”, en la que el apoderado de la demandada indica que las habitaciones se asimilan a domicilios privados, la Corte Constitucional ha señalado que se debe distinguir la privacidad de la habitación de hotel, que está relacionada con el artículo 15 de nuestra carta política, del concepto de privacidad frente a la ejecución de obras protegidas.

¹⁹ “**Artículo 96 del Código General del Proceso:** “*La contestación de la demanda contendrá:*

2. Pronunciamiento expreso y concreto sobre las pretensiones y sobre los hechos de la demanda, con indicación de los que se admiten, los que se niegan y los que no le constan. En los dos últimos casos manifestará en forma precisa y unívoca las razones de su respuesta. Si no lo hiciera así, se presumirá cierto el respectivo hecho”.

²⁰ Véase la carpeta denominada “*81 Exhibición de documentos*”.

La primera se refiere al derecho a la intimidad protegido por la Constitución Política, que garantiza la privacidad de la vida personal y familiar de un sujeto, implicando una abstención por parte del Estado o de terceros de intervenir injustificada o arbitrariamente en dicho ámbito, con total independencia de la propiedad o administración del inmueble que las cobija, o del tiempo durante el cual permanezcan dentro de él, por lo que dicho derecho también es susceptible de amparo constitucional para quien habita y tiene como domicilio, al menos temporal, el cuarto de un hotel.

Así las cosas, la materia de protección jurídica en consideración es la persona humana y su dignidad, y en virtud del precepto constitucional, de que ninguna persona ni autoridad puede, sin permiso del huésped, ingresar ni penetrar en la intimidad de estas, invadirlas, registrarlas, requisarlas, espiar, fotografiar, filmar ni grabar lo que en su interior acontece, a menos que medie orden de autoridad judicial competente.

Ahora bien, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en sentencias como la C-282 de 1997, resulta importante señalar, que si bien las habitaciones de hotel, en efecto, gozan del mismo amparo constitucional previsto para el domicilio, el hecho de que la comunicación de una obra sea considerada como pública, no depende del carácter particular o privado del lugar donde esta se 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, una cosa es que el huésped, en la intimidad de su habitación, decida ver una obra audiovisual en la que se encuentran fijadas interpretaciones mediante la utilización de elementos electrónicos que llevó consigo, evento en el cual la comunicación de la obra mal podría ser calificada de pública, y otra diferente es que el establecimiento hotelero difunda las obras a través de su sistema interno de redes y aparatos de televisión, con destino a todas las habitaciones, o a las áreas comunes del hotel, pues esta última circunstancia corresponde sin duda a una comunicación pública con ánimo de lucro, lo cual genera que sea el hotel quien deba asumir las obligaciones inherentes a los derechos de autor.

Asimismo, no sobra señalar que el acto de comunicación efectuado por la demandada 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 ese 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 le concede acceso a las obras a un significativo número de usuarios, cumpliéndose así el requisito establecido en el ya citado artículo 15 de la Decisión Andina 351 en torno a la comunicación pública.

Sobre el particular, la Sala Tercera del Tribunal de Justicia Europeo señaló en sentencia del 7 de diciembre de 2006 lo siguiente: *“hay que tomar en consideración la circunstancia de que normalmente la clientela de un establecimiento de este tipo se renueva con rapidez. Por lo general, se trata de un número considerable de personas, por lo que debe estimarse que forman un público a los efectos del objetivo principal de la Directiva 2001/29, mencionado en el apartado 36 de la presente sentencia.”*

En conclusión, la excepción denominada **“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”** no está llamada a prosperar.

Ahora bien, sobre el ánimo de lucro, debe advertir esta Subdirección que la Corte Constitucional en la ya mencionada sentencia C – 282 de 1997²¹ abordó este tema

²¹ Corte Constitucional en sentencia C 282 del 5 de junio de 1997. Magistrado Ponente: Jose Gregorio Hernández Galindo

señalando que “si el establecimiento hotelero difunde piezas musicales a través del sistema interno de sonido, con destino a todas las habitaciones, o a las áreas comunes del hotel, circunstancia que corresponde sin duda a una ejecución pública con ánimo de lucro, (...) se deriva que el hotel asume en su integridad las obligaciones inherentes a los derechos de autor, de conformidad con la Ley 23 de 1982 y según las normas internacionales”. (Subrayado fuera de texto)

Por lo que pese a que en los alegatos de conclusión la accionada señaló que el hecho de proveer el servicio de televisión no garantiza el uso del mismo y que es injusto que deba asumirlo, este Despacho debe advertir que, cuando la sociedad Administradora Hotelera Dann a través de los establecimientos Hotel Dann Carlton y Hotel Dann Norte pone a disposición del huésped televisores con acceso a señal de televisión por suscripción proporcionada por DIRECTV, en los cuales es posible observar obras audiovisuales en las que se encuentran fijadas interpretaciones de artistas, realiza dicha comunicación pública con ánimo de lucro, tal como lo advierte la Corte Constitucional para un caso similar.

Aunado a lo anterior, no se debe perder de vista que el representante legal de la demandada confesó en su interrogatorio que el servicio de televisión dota de comodidad a las habitaciones y que ayuda a equiparar la habitación hotelera a lo que el huésped tiene en su casa. De manera que, no puede negarse el hecho de que la inclusión de este tipo de servicios influye en la categoría del hotel y en el precio final de las habitaciones, a pesar de que no se facture de manera independiente; por lo anterior, es claro que el extremo pasivo de la litis utiliza, con ánimo de ventas, obras audiovisuales en las que se encuentran fijadas interpretaciones y ejecuciones.

Así, es claro para este Despacho que la sociedad Administradora Hotelera Dann S.A.S. no pagó el derecho de remuneración a los artistas intérpretes de obras audiovisuales debiendo hacerlo.

3. Legitimación del demandante

Una vez identificado el objeto, el titular de derechos y acreditada la infracción al derecho, este Despacho debe determinar si Actores Sociedad Colombiana de Gestión está facultada para reivindicar en el presente proceso el derecho petitionado, en ese sentido, se debe comprobar que la prerrogativa reclamada corresponde a la parte actora, como titular o como representante de él.

Iniciemos mencionando que el legitimado para reivindicar un derecho respecto de una prestación protegida, es en efecto, el titular originario de la misma, sin embargo, de conformidad con el artículo 49 de la Decisión Andina 351 de 1993 ciertos derechos pueden ejercerse o hacerse valer en procesos administrativos o judiciales por las sociedades de gestión colectiva que agrupan los intereses de dichos titulares, debido a que estas gozan de una legitimación presunta, que les permite gestionar los derechos que les han sido confiados a su administración, en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades de gestión extranjeras.

Dicha legitimación tiene su origen en la naturaleza de la gestión colectiva del derecho de autor y los derechos conexos, la cual es realizada por sociedades sin ánimo de lucro, con personería jurídica y autorización de funcionamiento concedidas por la Dirección Nacional de Derecho de Autor. De acuerdo con el artículo 13 de la Ley 44 de 1993, estas sociedades se encargan de representar a una pluralidad de titulares afiliados a ellas, para ejercer frente a terceros los derechos exclusivos o de remuneración que correspondan con ocasión del uso de sus obras, interpretaciones, ejecuciones o fonogramas, así mismo, realizar el recaudo y la posterior distribución de las remuneraciones. Las sociedades de gestión colectiva se entienden mandatarias de sus asociados por el simple acto de la afiliación.

En este mismo sentido, el artículo 2.6.1.2.9 del Decreto 1066 de 2015 señala que una vez que las sociedades de gestión colectiva obtengan personería jurídica y autorización de funcionamiento, estarán legitimadas en los términos que resulten de sus estatutos para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales, así mismo establece que para acreditar dicha legitimación, la sociedad de gestión colectiva únicamente deberá aportar al inicio del proceso copia de sus estatutos y el certificado de existencia y representación legal expedido por la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

Igualmente, el inciso final del artículo 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 las normas citadas, una sociedad de gestión colectiva se encuentra facultada para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales. Al respecto, este Despacho debe ser enfático en que 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 sociedades de gestión colectiva, resulta necesario el certificado de existencia y representación legal expedido por la Dirección Nacional de Derecho de Autor, los estatutos y los contratos de representación recíproca que quiera hacer valer.

En el caso objeto de análisis se observa que reposa en la página 6 del PDF denominado “*Anexos Administradora Hotelera, diciembre 2021*”,²² el certificado de existencia y representación legal de Actores Sociedad Colombiana de Gestión, expedido por la Oficina Asesora Jurídica de la DNDA el 10 de septiembre de 2021, que la acredita como sociedad de gestión colectiva. Así mismo, a partir de la página 2 del PDF denominado “*Pruebas documentales Admin Hotelera, diciembre 2021*”²³ se encuentran los estatutos de la demandante, en cuyo artículo cuarto se prevé que el objeto de la sociedad es la gestión, administración, representación, protección y defensa de los intereses y derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes de obras y grabaciones audiovisuales, así como de sus derechohabientes.

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 en su artículo publicado en el número 203 de la Revista Internacional de Derecho de Autor (RIDA).

La razón de ser de dichos acuerdos es el carácter territorial del derecho de autor y en consecuencia de la gestión colectiva. Constando en el expediente veinticuatro certificados de registro expedidos por el Jefe de Registro de la DNDA que acreditan la existencia de acuerdos de reciprocidad entre ACTORES S.C.G. y ARMA, ACTRA PRS, ADAMI, AISGE, AKDIE, ANDI, BECS, BIROY SINEMA OYUNCULARI MESLEK BIRLIGI, CHILE ACTORES, CREDIDAM, DIONYSOS, GDA, IAP, NUOVO IMAIE, SAGAI, UFMI, entre otras, como se evidencia a partir de la página 1132 del PDF denominado “*Pruebas documentales Admin Hotelera, diciembre 2021*”²⁴, y además obran los certificados y listados de socios que se encuentran en la carpeta “*PRUEBA 7 CERTIFICADOS SOCIEDADES EXTRANJERAS*”²⁵.

²² Ubicado en la carpeta “03 Anexos”, del expediente digital.

²³ Ubicado en la carpeta “03 Anexos”, del expediente digital.

²⁴ Ibidem.

²⁵ Ibidem.

De tal forma, teniendo en cuenta la presunción aludida y el cumplimiento de los requisitos enunciados anteriormente, para este Despacho es claro que ACTORES SOCIEDAD COLOMBIANA DE GESTIÓN se encuentra legitimada para actuar como demandante en la presente causa y reclamar los derechos que enuncia de los artistas intérpretes o ejecutantes de obras y grabaciones audiovisuales representados por esta.

4. El daño y perjuicio que se causó

En este aspecto, 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, el cual señala que: *“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización”*.

Ahora, debe ponerse de presente que si bien esta Subdirección en virtud de las disposiciones de su ordenamiento interno mantenía la postura de que debía aplicarse la responsabilidad subjetiva, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en interpretación prejudicial del 21 de septiembre de 2022²⁶ explicó:

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

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

Tomando en consideración lo mencionado anteriormente, se analizará si en el presente caso la sociedad Administradora Hotelera Dann S.A.S. está obligada o no a reparar el daño que le haya podido causar a la demandante. Para tal fin, se tendrá que verificar si se configuran los siguientes elementos: la autoría material o imputabilidad, el daño y un nexo causal entre estos.

Así, comenzando con el daño, debemos reconocer que este es el elemento más importante en la responsabilidad civil, pues la reparación presupone su existencia, de tal manera que solo puede predicarse que alguien es civilmente responsable cuando hay un daño resarcible. En este mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia, ha afirmado:

*“Por todo ello, cabe afirmar que dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquél, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquiera acción indemnizatoria”*²⁷.

²⁶ 191-IP-2021

²⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 4 de abril de 1968, M. P.: Dr. Fernando Hinestrosa, G. J., T. CXXIV, N^o 2297 a 2299, p. 58.

Ahora, en derecho civil, la palabra “*daño*” hace referencia al detrimento, o perjuicio que una persona sufre y que afecta a sus bienes, derechos o intereses. Esta concepción va claramente más allá del mero menoscabo económico, pues incluye también “*la lesión de un interés legítimamente protegido*”²⁸, para el caso de los derechos conexos, los intereses legalmente protegidos son prestaciones consistentes en un valor artístico agregado o en un esfuerzo técnico.

En el caso concreto, se observa que la demandante ostenta la calidad de representante de artistas intérpretes o ejecutantes de obras y grabaciones audiovisuales, y que estos ostentan un derecho a percibir una remuneración equitativa por la comunicación pública conforme a nuestro ordenamiento. Así, la infracción de esta prerrogativa materializa el daño, precisamente porque le impide al titular su ejercicio.

Conforme a la fijación del litigio, la demandada reconoció como cierto que viene comunicando públicamente en sus establecimientos Hotel Dann Carlton Y Hotel Dann Norte, desde el 6 de marzo de 2012 y hasta la fecha de presentación de la demanda, obras y grabaciones audiovisuales donde se encuentran fijadas interpretaciones o ejecuciones representadas y gestionadas por Actores S.C.G. y que dicha comunicación pública se realiza a través de televisores ubicados en las habitaciones destinadas al hospedaje, así como en las zonas comunes de los referidos hoteles. Sin embargo, como ya se indicó, para el caso de la comunicación pública en el establecimiento Hotel Dann Norte y de conformidad con las pruebas aportadas, se tendrá que esta ocurrió desde el 6 de marzo de 2012, pero solo hasta el 23 de septiembre de 2021, debido al cese de operaciones.

También se evidencia, que la demandante aportó una serie de pruebas, como el listado de obras en las que están fijadas las interpretaciones de su repertorio²⁹, el listado de sus socios³⁰ y las actas de ingreso de estos³¹, que permiten también evidenciar las interpretaciones o ejecuciones que representan.

Lo antedicho 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 los derechos patrimoniales de que es titular la accionante, ya que como lo ha mencionado 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, y por los que se debe pagar una remuneración, la cual puede ser ordenada en el marco del proceso judicial como lo indica el artículo 57 de la Decisión Andina 351.

En ese sentido, cuando la sociedad Administradora Hotelera Dann S.A.S. comunica al público obras audiovisuales en las que se encuentran fijadas interpretaciones, a través de los televisores ubicados en las instalaciones del Hotel Dann Carlton y del Hotel Dann Norte, infringe los derechos conexos que representa la accionante.

Lo anterior le causó a la demandante un daño de carácter material, pues vio menoscabado su interés legítimo obtener una remuneración por la utilización de sus interpretaciones, lo cual se manifiesta consecuentemente en el lucro cesante por aquellos ingresos que debían entrar a su patrimonio en el curso normal de los acontecimientos.

²⁸ Mazeaud, Henri; Mazeud, León, Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil, Delictual y Contractual, Buenos Aires: Jurídica Europa-América, 1961.

²⁹ Véase el archivo denominado “4.1.1. Certificado repertorio” almacenado en la carpeta “21 Memorial descorre exc. merito 1-2022-37035” del expediente digital

³⁰ Véase el archivo denominado “4.1.4. Certificación IBOPE” y la carpeta “4.10. Informe” almacenados en la carpeta “21 Memorial descorre exc. merito 1-2022-37035” del expediente digital

³¹ Véase la prueba 4 obrante en la página 91 del archivo “Pruebas documentales Admin Hotelera, diciembre 2021” que está almacenado en la carpeta “03 Anexos” del expediente digital.

Así las cosas, luego de haber encontrado que se cumplen todos los elementos indispensables requeridos para que exista responsabilidad en el presente caso, este Despacho concluye que la sociedad Administradora Hotelera Dann S.A.S. se encuentra obligada a reparar el daño causado a los titulares de derechos conexos representados por Actores S.C.G.

En relación con la cuantificación del daño, el artículo 206 del CGP refiere 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 le atribuya a la estimación.

Sobre el particular, la accionante solicitó que se condene a la sociedad Administradora Hotelera Dann S.A.S., a pagar la suma de CIENTO CUARENTA Y NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$149'449.386) por lucro cesante indicando que dicha suma corresponde a lo que sufrió Actores S.C.G. por cuenta de no haber percibido el valor del derecho de remuneración equitativa, desde el 6 de marzo de 2012 y hasta la fecha de presentación de la demanda, es decir el 17 de diciembre de 2021.

Respecto de la objeción al juramento estimatorio, debemos recordar que mediante el Auto 6 del 15 de noviembre de 2022 este Despacho resolvió tener por no presentada la objeción, toda vez que no fue propuesta por el apoderado de la demandada en la contestación y en tal sentido el juramento debería, en principio, ser prueba de dicho monto.

Sin embargo, el referido artículo 206 contempla en su inciso tercero la posibilidad de que el juez ante determinadas situaciones decrete de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido, en el caso concreto, se advirtió el cese de operaciones de uno de los establecimientos respecto de los cuales se calculó el juramento estimatorio, y que dicho cierre ocurrió con anterioridad a la presentación de esta demanda, aunque en el mismo año. En tal sentido, resultaría injusto que la sociedad demandada tuviere que pagar por el tiempo que el establecimiento ya no estaba en funcionamiento y en consecuencia el Despacho procederá a tasar el valor a pagar por el año 2021 pero solo respecto del establecimiento denominado Hotel Dann Norte, en lo demás se atenderá a lo indicado en el juramento estimatorio.

En cuanto al año 2021, de conformidad con lo probado se tiene que el Hotel Dann Norte operó hasta el 23 de septiembre de dicho año, ahora bien, teniendo en cuenta que el manual de tarifas³² señala que el valor establecido para cada habitación en el caso de los hoteles de cuatro estrellas es de TRES MIL NOVECIENTOS SESENTA PESOS M/CTE (\$3.960), este valor debe ser multiplicado por 95, correspondiente al número de habitaciones con televisor del Hotel Dann Norte y conforme a lo ya establecido al respecto en esta providencia, lo cual arroja una tarifa mensual de TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS PESOS M/CTE (\$376.200) para dicho establecimiento.

Este valor se multiplicará por ocho meses, que corresponden a los transcurridos entre enero y agosto de 2021, lo cual da un valor de TRES MILLONES NUEVE MIL SEISCIENTOS PESOS M/CTE (\$3.009.600), sin embargo, en tanto que del mes de septiembre solo deben pagarse 23 días el valor mensual indicado en el párrafo anterior, tal valor se dividirá por los 30 días del mes y el resultado se multiplicará por 23, de lo cual se obtiene el valor de DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL

³² Ubicado a partir de la página 48 del PDF denominado "Pruebas documentales Admin Hotelera, diciembre 2021", del expediente digital.

CUATROCIENTOS VEINTE PESOS M/CTE (\$288.420). Finalmente se sumarán estos dos resultados para obtener el valor que se debe pagar respecto del Hotel Dann Norte en el año 2021, suma que da como resultado TRES MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL VEINTE PESOS M/CTE (\$3.298.020).

Entonces, el resultado del valor a pagar por el año 2021 se sumará a lo jurado respecto de los demás años, es decir:

Tarifa Hotel Dann Norte	Año	Periodo	Total anual
\$376.200 mensuales	2012	6 de marzo al 31 de diciembre (25 días y 9 meses)	\$3.699.300
	2013	12 meses	\$4.514.400
	2014	12 meses	\$4.514.400
	2015	12 meses	\$4.514.400
	2016	12 meses	\$4.514.400
	2017	12 meses	\$4.514.400
	2018	12 meses	\$4.514.400
	2019	12 meses	\$4.514.400
	2020	1 de enero al 24 de marzo y 27 de agosto al 31 de diciembre (6 meses y 27 días)	\$2.595.780
2021	1 de enero al 23 de septiembre (8 meses y 23 días)	\$3.298.020	
Total a pagar			\$41.193.900

Así, se tiene que, el lucro cesante que deberá pagar la demandada a Actores S.C.G. por cuenta de no haber percibido el valor del derecho de remuneración equitativa respecto del Hotel Dann Norte, desde el 6 de marzo de 2012 y hasta el 23 de septiembre de 2021 es de CUARENTA Y UN MILLONES CIENTO NOVENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS PESOS M/CTE (\$41.193.900). Respecto del Hotel Dann Carlton dicho lucro cesante por el periodo comprendido desde el 6 de marzo de 2012 y hasta la presentación de la demanda, conforme a lo establecido en el juramento estimatorio corresponde a CIENTO SIETE MILLONES DOSCIENTOS CATORCE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$107.214.666).

En consecuencia, de sumar el lucro cesante de ambos establecimientos y para los periodos ya indicados, se tiene un total de CIENTO CUARENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$148.408.566).

Finalmente, es menester resaltar que el extremo activo de la litis solicitó la indexación de dicho monto hasta el momento en que se dictare sentencia, lo cual procederemos a hacer.

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 consiste en 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 pretende 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 CGP³³, que consagra que estos son de carácter notorio, por lo que están exentos de prueba.

³³ Artículo 180 del Código General del Proceso: “*Todos los indicadores económicos nacionales se consideran hechos notorios.*”

Así las cosas, procede este Despacho a realizar la actualización referida de acuerdo con la serie de empalme de 2003 a 2024 emitida por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE, actualizada el 7 de febrero de 2024. Según esto, el IPC inicial es de 77,31 y el actual de 138,98, lo cual da como resultado 1,79, es decir que el valor a pagar indexado a la fecha del fallo es de DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL TRECIENTOS TREINTA Y TRES PESOS M/CTE. (\$265.651.333).

De otra parte, la demandante solicita que se condene a la sociedad Administradora Hotelera Dann S.A.S., por los perjuicios causados con posterioridad a la presentación de la demanda, es decir, el valor de la remuneración desde el 18 de diciembre de 2021 y hasta la fecha de la presente providencia.

Con base en la solicitud del accionante, es preciso traer a colación el artículo 206 del CGP, pues establece la limitación al juzgador para reconocer una suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, sin embargo, incorpora como una de las excepciones a esta regla el supuesto en el que se causen perjuicios con posterioridad a la presentación de la demanda.

Dicho artículo, es evidencia de que el juzgador estando sometido al imperio de la ley puede cuantificar los perjuicios causados con posterioridad a la presentación de la demanda si esto fuere solicitado, sin embargo, no se puede pasar por alto que, atribuida la carga de demostrar el hecho a la parte que lo alegue, y en virtud del derecho de defensa y contradicción de la prueba, se estudiará si en el presente caso la accionante logra probar la existencia de perjuicios causados con posterioridad a la demanda, o si por otro lado, la accionada logra desvirtuar la existencia de los daños alegados.

En el caso objeto de estudio, se debe tener en cuenta, por una parte que el Hotel Dann Norte dejó de funcionar antes de la presentación de la demanda y por ello no sería posible decir que respecto de este exista un perjuicio causado con posterioridad a su presentación, y por otra, que respecto del Hotel Dann Carlton se valorar lo dicho por el representante legal de la demandada en la audiencia realizada el 23 de febrero de 2024, pues este reconoció que desde el año 2012 y hasta la fecha de dicha audiencia las habitaciones y áreas comunes de dicho establecimiento han contado con televisores los cuales están conectados al servicio de televisión por suscripción, el cual en la actualidad les suministra Directv y que dicho servicio dota de comodidad y ayuda a equiparar la habitación hotelera a lo que el huésped tiene en su casa.

Razón por la cual, este Despacho entiende que está probado que hasta la fecha en que se practicó el interrogatorio de parte el establecimiento de comercio Hotel Dann Carlton seguía realizando actos de comunicación pública de obras audiovisuales en las que se encontraban fijadas interpretaciones de artistas representados por la sociedad accionante y ordenará su pago.

Ahora, respecto del valor de la tarifa, se observa que este no presenta variaciones y ha sido el mismo desde el año 2012, además, de revisar el manual de tarifas³⁴ tampoco se observa que este señale que la tarifa debe variar ni bajo qué criterio, por lo que se tendrá en cuenta la tarifa para los establecimientos hoteleros cinco estrellas y la establecida para las zonas comunes para calcular lo correspondiente a los perjuicios causados con posterioridad a la presentación de la demanda y en el establecimiento denominado Hotel Dann Carlton.

Así, teniendo en cuenta que el manual de tarifas³⁵ citado en el juramento estimatorio y aportado con la demanda señala que el valor de la tarifa establecida para cada habitación, en el caso de los hoteles de cinco estrellas, es de SEIS MIL PESOS

³⁴ Ubicado a partir de la página 48 del PDF denominado “Pruebas documentales Admin Hotelera, diciembre 2021”, del expediente digital.

³⁵ Ubicado a partir de la página 48 del PDF denominado “Pruebas documentales Admin Hotelera, diciembre 2021”, del expediente digital.

M/CTE (\$6.000) y para cada zona común con televisor es de ONCE MIL PESOS M/CTE (\$11.000), el primer valor debe ser multiplicado por 139, correspondiente al número de habitaciones con televisor del Hotel Dann Carlton, mientras que el segundo debe ser multiplicado por 11, correspondiente al número de zonas comunes con televisor de dicho hotel, conforme a lo establecido al respecto en esta providencia, lo cual arroja una tarifa mensual de NOVECIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL PESOS M/CTE (\$955.000) para dicho establecimiento.

La cual, al ser calculada por el tiempo transcurrido luego de la presentación de la demanda y hasta el 23 de febrero de 2024, fecha en la que la demandada reconoció en su interrogatorio continuar realizando los actos de comunicación pública ya referidos, es decir 26 meses y 7 días, da un total de VEINTICINCO MILLONES CINCUENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS M/CTE (\$25.052.833) que corresponderán al valor de los perjuicios causados con posterioridad a la presentación de la demanda.

Finalmente, debe indicar esta Subdirección que si la demandada continúa utilizando interpretaciones fijadas en obras audiovisuales representadas por Actores SCG deberá pagarle la remuneración equitativa por comunicación pública de que trata el parágrafo 1 del artículo 168 de la Ley 23 de 1982, en la forma tasada en esta providencia.

5. La discusión respecto de las tarifas, su negociación y el índice de ocupación del hotel.

El artículo 30 de la Ley 44 de 1993 y el artículo 2.6.1.2.4. del Decreto 1066 de 2015 señala 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.

Aunado a lo anterior, el artículo 2.6.1.2.5 del referido Decreto señala que dichas sociedades deben publicar las tarifas generales, sus modificaciones y adiciones en su sitio web y mantenerlas disponibles en su domicilio social.

En este sentido, es diáfano que el legislador optó por que fueran las sociedades de gestión colectiva quienes fijaran sus tarifas siguiendo criterios establecidos en la ley, por lo que, no es necesario que se expida una norma que consagre el monto a cobrar por el derecho de remuneración cuando se usa una interpretación fijada en obras audiovisuales.

Ahora, 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 interpretación no está de acuerdo con la tarifa que cobra la sociedad de gestión colectiva podrá discutirla con ella en la negociación, en el marco de la conciliación extrajudicial o en el proceso judicial y puntualmente en este, objetando el juramento estimatorio y aportando pruebas.

Es por esto, que no considera este Despacho que la imposibilidad de acuerdo sobre la tarifa tenga la entidad de eliminar la obligación de pagar por el derecho de remuneración de los artistas intérpretes de obras audiovisuales, máxime cuando dicho acuerdo se ha intentado en diversas ocasiones, como sucede en el caso que nos ocupa.

Descendiendo sobre el plenario, a partir de la página 1177 del PDF denominado "*Pruebas documentales Admin Hotelera, diciembre 2021*" se aprecian comunicaciones en las cuales Actores Sociedad Colombiana de Gestión invitó a negociar a la sociedad Administradora Hotelera Dann S.A.S. y también obra el soporte de que se realizó audiencia de conciliación previa a la presentación de la demanda, sin que ello resultara en algún acuerdo al respecto. Además, al ser

preguntado en el interrogatorio de parte, el representante legal de la demandada afirmó que no dio respuesta a las invitaciones a negociar que la demandante le remitió antes de iniciar el proceso.

En este punto es importante aclarar que no solo la renuencia faculta a la accionante a acudir a la administración de justicia, sino que también habiéndose efectuado todos los esfuerzos por las partes para llevar a cabo la negociación de la tarifa, si esta finalmente no se logra, se hace necesario acudir ante el juez para que sea él quien dirima las discrepancias presentadas.

Finalmente, se evidencia que en los alegatos de conclusión el apoderado de la sociedad demandada manifestó que en la tasación no se tienen en cuenta los índices de ocupación y que ellos repercuten en todo el desarrollo de los servicios a proveer, sin embargo, de revisar el expediente se encuentra que el manual de tarifas de la demandante no contempla dicho índice como un factor determinante para el cálculo de la tarifa, pero además, el índice de ocupación no fue aportado por la sociedad demandada en las respectivas oportunidades procesales, a pesar de ser quien cuenta con tal información, por tanto, no es posible analizar el impacto que tal índice tendría y no prosperará tal argumento.

Por todo lo expuesto este Despacho no acogerá los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión del extremo pasivo de la litis.

6. 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 sociedad Administradora Hotelera Dann S.A.S., identificada con el NIT 800.180.375-1, 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 3% de lo concedido fruto de las pretensiones pecuniarias, esto es OCHO MILLONES SETECIENTOS VEINTIÚN MIL CIENTO VEINTICUATRO PESOS M/CTE (\$8.721.124).

En mérito de lo expuesto, la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar que ADMINISTRADORA HOTELERA DANN S.A.S., identificada con el NIT 800.180.375-1, llevó a cabo actos de comunicación pública de obras y grabaciones audiovisuales en las que se encuentran fijadas las interpretaciones o ejecuciones del repertorio que representa ACTORES S.C.G. desde el 6 de marzo de 2012 y hasta el 23 de febrero de 2024, en las habitaciones y zonas comunes del establecimiento HOTEL DANN CARLTON y desde el 6 de marzo de 2012 y hasta el 23 de septiembre de 2021 en las habitaciones del HOTEL DANN NORTE.

SEGUNDO: Declarar que ADMINISTRADORA HOTELERA DANN S.A.S., ya identificada, incumplió con el deber de pagar a los artistas intérpretes de obras audiovisuales la remuneración equitativa por la comunicación pública de sus interpretaciones, consagrado en el parágrafo 1 del artículo 168 de la Ley 23 de 1982, durante los periodos indicados en el numeral anterior.

TERCERO: Como consecuencia de lo ya resuelto, **declarar** que la sociedad ADMINISTRADORA HOTELERA DANN S.A.S., es civilmente responsable por vulnerar el derecho patrimonial de remuneración de los artistas intérpretes de obras audiovisuales representados por la demandante.

CUARTO: Negar las excepciones de mérito propuestas por el demandado.

QUINTO: Condenar a la sociedad ADMINISTRADORA HOTELERA DANN S.A.S. a pagar en favor de ACTORES S.C.G. dentro de los 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de este fallo, la suma de DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL TRECIENTOS TREINTA Y TRES PESOS M/CTE. (\$265.651.333) por concepto de lucro cesante derivado del no pago del derecho de remuneración equitativa desde el 6 de marzo de 2012 y hasta el 17 de diciembre de 2021 respecto del establecimiento HOTEL DANN CARLTON y desde el 6 de marzo de 2012 y hasta el 23 de septiembre de 2021 en relación con el HOTEL DANN NORTE.

SEXTO: Condenar a la demandada a pagar en favor de la demandante dentro de los 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de este fallo VEINTICINCO MILLONES CINCUENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS M/CTE (\$25.052.833), por concepto del valor del pago del derecho de remuneración equitativa correspondiente al establecimiento denominado HOTEL DANN CARLTON desde el 18 de diciembre de 2021 y hasta el 23 de febrero de 2024, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

SÉPTIMO: No condenar al pago del derecho de remuneración equitativa con posterioridad a la presentación de la demanda en lo que respecta al establecimiento denominado HOTEL DANN NORTE, por las razones expuestas en la parte considerativa.

OCTAVO: Señalar que si ADMINISTRADORA HOTELERA DANN S.A.S. continúa utilizando interpretaciones fijadas en obras audiovisuales representadas por ACTORES S.C.G., deberá pagarle la remuneración equitativa correspondiente, en la forma tasada en esta providencia.

NOVENO: Condenar en costas a la sociedad ADMINISTRADORA HOTELERA DANN S.A.S., ya identificada.

DÉCIMO: Fijar agencias en derecho en favor de ACTORES S.C.G. por el valor de OCHO MILLONES SETECIENTOS VEINTIÚN MIL CIENTO VEINTICUATRO PESOS M/CTE (\$8.721.124).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ANGIE KATHERIN TORRES CUBILLOS
Profesional Especializado 2028-15
Dirección Nacional de Derecho de Autor