



DNDA
Dirección Nacional
de Derecho de Autor
Ministerio del Interior

Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales, Bogotá D.C.
Sentencia del 15 de abril de 2024

Rad: 1-2022-91912
Ref.: Proceso Verbal
Demandante: Egeda Colombia
Demandado: Legon Telecomunicaciones 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 día 28 de septiembre de 2022, la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia – Egeda Colombia, por medio de apoderado judicial, el abogado Juan Carlos Monroy Rodríguez, presentó demanda contra la sociedad Legon Telecomunicaciones S.A.S., identificada con NIT 800.179.562-9.
2. Mediante el Auto 1 del 31 de octubre de 2022, notificado por estado número 149 del 1 de noviembre siguiente, este Despacho admitió la demanda referida.
3. El 13 de diciembre de 2022, el extremo pasivo de la litis contestó la demanda y propuso excepciones de mérito.
4. Mediante Auto 2 del 24 de enero de 2023, se resolvió considerar la objeción al juramento estimatorio presentada por la demandada, y por lo tanto, no tener como prueba del monto de la indemnización solicitada el valor estimado por la parte demandante.
5. Una vez finalizada la etapa escrita, el 2 de abril de 2024 se llevó a cabo la audiencia inicial y de instrucción y juzgamiento. Teniendo en cuenta que el uso de tecnologías de la información y de las comunicaciones eventualmente pueden presentar fallas que no son de control del Despacho, y con el fin de facilitar la comprensión de la sentencia, se anunció que esta se emitiría escrita en razón a que las posibles fallas en la conexión a internet pueden obstaculizar el derecho de contradicción y defensa de las partes.

CONSIDERACIONES

En la presente litis, el objeto de discusión radica sobre el derecho patrimonial de comunicación pública, que la demandante piensa vulnerado por parte de su contraparte, al considerar que esta última ha realizado actos de comunicación pública de las obras audiovisuales de titularidad de los productores que representa. Por su parte la demandada considera que no retransmite obras toda vez no modifica la señal y actúa solo como medio entre usuarios y canales, que los canales de televisión abierta los incluye en su parrilla no por voluntad propia sino en virtud de la obligación que consagra la ley 680 de 2001, razón por la cual considera no debe pagar por lo que se reclama.

También aduce que las casas programadoras con la que contrata los canales de su parrilla ya hicieron el pago que la demandante solicita, cuestiona las tarifas que cobra la demandante pues entiende que las mismas no le son exigibles toda vez que no son resultado de un proceso de concertación y alega que la demandada no identifica de manera detallada las obras que dice representar ni determina cuál fue su utilización en tiempo, modo y lugar.

1. Sobre el objeto de protección

Empecemos mencionando que la discusión desde la perspectiva del objeto protegido se refiere a obras, y no emisiones¹, no obstante, sobre el último concepto se volverá más adelante; así, conceptualmente la obra es definida en el artículo 3 de la Decisión Andina 351 de 1993, como toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser reproducida o divulgada por cualquier medio.

Es así como, el artículo 4 de la Decisión citada, expresa que la protección ofrecida por el derecho de autor comprende “(...) *todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer(...)*”, en la cual incluye en su literal f, “*las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales expresadas por cualquier procedimiento.*”, y a su vez define la obra audiovisual como “*Toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que esté destinada esencialmente a ser mostrada a través de aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación de la imagen y sonido, independientemente de las características del soporte material que la contiene.*”.

Así también, el Glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, en adelante OMPI, de Derecho de Autor y Derechos Conexos, define la obra audiovisual como una obra “*perceptible por la vista y el oído, que consta de imágenes relacionadas y de sonidos concomitantes, grabados sobre un material adecuado, para ser ejecutada mediante la utilización de mecanismos idóneos.*” Y menciona como ejemplos de este tipo de obras “*las cinematográficas sonoras y todas las obras que se expresen por un procedimiento análogo a la cinematografía, como las producciones televisivas o cualquier otra producción de imágenes sonoras fijadas sobre cintas magnéticas, discos, etc.*”, concepto que se desarrolla a partir de la lista no exhaustiva de obras protegidas contenida en el artículo 2 numeral 1 del Convenio de Berna de 1886, incorporado a nuestro ordenamiento a través de la Ley 33 de 1987, y que fue replicado en el artículo 2 de la Ley 23 de 1982, adicionando a los videogramas.

Si bien es cierto que, algunas legislaciones adoptan como objeto de protección a la obra cinematográfica y las que se asimilen a estas por un procedimiento análogo a la cinematográficas, el concepto de obra audiovisual ha sido cada vez más acogido entre las legislaciones, pues es un resultado análogo al de la cinematografía y por ello es cobijado en el marco de la protección, como se destacó en la Decisión Andina 351 de 1993, ya que, conforme lo señala la doctrinante Delia Lipszyc² al indicar que esta expresión se ha adoptado “*(...) para designar todas las obras que presentan ciertos elementos comunes decisivos de estas, sin tener en consideración el procedimiento técnico empleado para la fijación ni el destino esencial para el cual fueron creadas. (...)*”.

En el caso *sub-judice* el demandante reclama protección sobre el derecho patrimonial de comunicación pública en la modalidad de retransmisión de las obras audiovisuales de sus representados, desde el 1 de diciembre de 2017 y hasta la fecha. De conformidad con lo manifestado en el hecho “*sexto*” de la demanda, el cual fue reconocido como cierto en la contestación y de conformidad con lo indicado en la fijación del litigio realizada en la audiencia celebrada el 2 de abril de 2024, hecho en el que se indica que la demandada en su parrilla incluye canales que en su programación cuentan con obras audiovisuales cuyos derechos son representados por la demandante, ejemplo de estos son Canal Capital, Canal Uno, Señal Colombia, Caracol, RCN, Teleantioquia, Telepacífico, Telecaribe, Telecafé, Canal TRO, City Tv y Canal De Las Estrellas.

Frente a lo anterior, también es necesario resaltar la obligación contenida en el artículo 11 de la Ley 680 de 2001, el cual señala que los operadores de televisión por suscripción tienen el deber de dar acceso a sus suscriptores a los canales colombianos

¹ Tal como lo indica la Corte Suprema de Justicia en su Sentencia del 9 de abril de 2024, radicado 11001-31-03-032-2019-00110-01, M.P. Aroldo Wilson Quiroz: “*el derecho conexo de los organismos de radiodifusión protege «el tubo», o sea, el continente, señal, emisión o medio de transporte, mientras que el derecho patrimonial de comunicación pública resguarda «el agua» que aquel transporta, es decir, el contenido, programas u obras audiovisuales y cinematográficas.*”

² En su obra “Derecho de Autor y Derechos conexos”, Ediciones Unesco-Cerlalc, edición 2006, página 91.

de televisión abierta de carácter nacional, regional o municipal, dicha obligación ha sido aducida por la demandada en su contestación como una limitación y excepción y este punto lo trataremos más adelante. De manera que, estos canales por disposición legal hacen parte de los que pueden acceder los usuarios a través de la sociedad demandada.

Además, obran en el expediente las parrillas de programación de los años comprendidos desde el 2017 y hasta el 2022, las cuales fueron aportadas por la demandada junto con su contestación³ y en cumplimiento de la orden que le fue impartida en el auto admisorio, en dichos documentos no solo se pueden evidenciar los canales que hacen parte de la parrilla de la demandada, sino que también se evidencia la categoría o genero de cada canal y se puede constatar que varios de los canales son de series, películas y telenovelas.

En el mismo sentido, se evidencia que obra en el expediente el PDF "8. *Estudio y certificación emitida por la firma Business Bureau*"⁴, un documento declarativo, que valga la anotación no fue solicitada su ratificación por la parte accionada, en el cual se certifican las obras audiovisuales que se han transmitido a través de canales como RCN, Caracol, Canal Uno, Señal Colombia, Telepacífico, City Tv, Telecaribe y Teleantioquia y que demuestran que los contenidos como series, telenovelas y películas que tienen la calidad de obras audiovisuales hacen parte habitual de los contenidos que incluyen dichos canales, que como se indicó antes, se tiene por cierto que hacen parte de la parrilla de la sociedad demandada.

De manera que, si bien la sociedad demandada indica en sus alegatos que dicha prueba no debe ser tenida en cuenta porque hace un estudio de periodos anteriores a los solicitados en el proceso bajo estudio, el Despacho encuentra que ese documento sí demuestra que los canales ya citados, que hacen parte de la parrilla de la sociedad demandada, incluyen obras audiovisuales en su programación de manera permanente pues se analizaron sus contenidos durante varios años sin que ello dejare de ocurrir.

Igualmente, esa no es la única prueba que lleva al Despacho a concluir que existen obras representadas por Egeda Colombia en la programación de los canales que se incluyen en la parrilla de programación de la demandada y a continuación se analizaran otras pruebas en relación con ello, igualmente, se recuerda que fue la pasiva quien reconoció como cierto el hecho sexto de la demanda y que a pesar de la valoración probatoria que se haya realizado en otros casos citados por la demandada en sus alegatos, no existe una regla de conducencia para el caso concreto y por tanto, el juez debe ceñirse a lo que la libertad probatoria implica.

Además, se desprende de las pruebas aportadas que canales como RCN y Caracol cuentan con su propia productora audiovisual, denominadas RCN Televisión y Caracol Televisión respectivamente, que estas son representadas por la demandante⁵ y adicionalmente, que como es de esperarse dichos canales incluyen habitualmente en su programación obras audiovisuales de titularidad de dichas productoras⁶.

Frente al listado de productores que representa la demandante, la apoderada de Legón Telecomunicaciones manifestó en sus alegatos que se opone a que sea tenido en cuenta por ser expedido en el año 2014 y por considerar que lo allí manifestado pudo cambiar, al respecto el Despacho encuentra que no le asiste razón, en primer lugar porque dicho listado no se requiere para que la sociedad pueda acudir en defensa del derecho que acá reclama, pues esta puede hacer uso de la legitimación presunta que la ley le otorga y de la que hablaremos en el siguiente título, pero además, porque si la demandada tenía conocimiento de que algunos de estos productores ya no son representados por la sociedad demandante debió desplegar la actividad probatoria tendiente a demostrarlo, sin embargo no lo hizo.

³ Visibles en la carpeta "Parrillas de programación" que esta almacenada en la carpeta "2022-12 Información Egeda", la cual a su vez se encuentra en la carpeta "009 Contestación demanda 1-2022-116788".

⁴ Ubicado en la carpeta "03 Anexos" del expediente digital.

⁵ Visible en el archivo "12. Repertorio de productores audiovisuales representados por EGEDA COLOMBIA", almacenado en la carpeta "003 Anexos" del expediente digital.

⁶ Esto se evidencia al analizar el documento denominado "8. Estudio y certificación emitida por la firma Business Bureau" Ubicado en la carpeta "03 Anexos" del expediente digital.

En el mismo sentido, se evidencian las declaraciones de los testigos solicitados por la demandada, al respecto este Despacho escuchó a la señora Martha Sofia Lopera Duque⁷ quien aduce ser Gerente comercial de la demandada y tener la responsabilidad de contratar los canales que lleva la parte pasiva a los usuarios, puntualmente la testigo afirmó que para esta labor se enfoca en las necesidades, gustos y preferencias que estos tienen y que por ello se arma una parrilla de programación que tenga todos los géneros, y a título enunciativo dijo se trataba de deportes, documentales, telenovelas, religiosos y que además deben incluir todos los canales que los obliga la ley a tener y que ellos son los nacionales, regionales y temáticos.

Así también, el otro testigo de la sociedad demandada, es decir el señor Carlos Andrés Vega Ortiz⁸ quien afirmó ser Gerente General de dicha sociedad, informó que en los canales que contratan a las casas programadoras hay diferentes contenidos, entre ellos canales deportivos, infantiles, de películas, de novelas y de documentales. Frente a este testimonio, debemos resaltar que esta fue tachada por el apoderado de la demandante sustentando la misma en una posible falta de imparcialidad en tanto el testigo es un empleado de la demandada y está bajo su subordinación y dependencia.

Sobre la tacha, es necesario resaltar que su formulación no hace improcedente la recepción del testimonio ni su valoración, sino que exige del juez que en sentencia realice un análisis más severo, que someta las declaraciones a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las libres de sospecha, con el objeto de determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria.

Al respecto, se observa que el testigo en efecto informó ser el Gerente General de la demandada, de manera que, aplicando las reglas de la sana crítica, se encuentra que efectivamente puede tener un interés directo en que el fallo sea favorable para quien solicitó su testimonio, sin embargo, este análisis que realizamos resulta inane, toda vez que aun sin la tacha el resultado es el mismo, precisamente porque si bien de escuchar al testigo se puede concluir la existencia de obras audiovisuales en la programación de los canales que hacen parte de la parrilla de la sociedad demandada, de los demás argumentos expuestos en este acápite se desprende que esta no es la única prueba que nos lleva a tal conclusión.

Así, para este Despacho es claro que el objeto de la presente litis son obras audiovisuales, y una vez revisados los medios de convicción que obran en el expediente se concluye que está probada la existencia de obras audiovisuales en la programación de los canales que hacen parte de la parrilla de la demandada, y por tanto no prosperará la excepción denominada "*FALTA DE IDENTIFICACION DE LAS OBRAS REPRESENTADAS Y LA UTILIZACION DE LAS MISMAS POR PARTE DEL DEMANDADO*", respecto a la legitimación de la demandante para reclamar frente a las mismas nos pronunciamos a continuación.

2. Sobre la legitimación

En cuanto a la legitimación de la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales - EGEDA COLOMBIA, para gestionar y obtener una condena por la comunicación pública de las obras audiovisuales, es pertinente tener en cuenta algunas particularidades de la obra audiovisual y más específicamente la obra cinematográfica.

Al respecto, como ha mencionado la doctrinante Delia Lipszyc en su obra Derecho de autor y derechos conexos, en este tipo de creaciones 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.

⁷ El testimonio fue escuchado en la audiencia celebrada el 2 de abril de 2024, cuyas grabaciones obran en la carpeta "031 Audiencia 2 de abril de 2024" del expediente digital.

⁸ El testimonio fue escuchado en la audiencia celebrada el 2 de abril de 2024, cuyas grabaciones obran en la carpeta "031 Audiencia 2 de abril de 2024" del expediente digital.

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 lo cual, se ha hecho necesario crear un régimen especial.

Con el fin de darle solución a este inconveniente y de armonizar los distintos intereses que confluyen en la producción de una obra audiovisual, en el artículo 14 bis del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, aprobado en Colombia por la Ley número 33 de 1987, se estableció que *“en los países de la Unión en que la legislación reconoce como titulares a los autores de las contribuciones aportadas a la realización de la obra cinematográfica, éstos, una vez que se han comprometido a aportar tales contribuciones, no podrán, salvo estipulación en contrario o particular, oponerse a la reproducción, distribución, representación y ejecución pública, transmisión por hilo al público, radiodifusión, comunicación al público, subtítulo y doblaje de los textos, de la obra cinematográfica.”*

Si bien nuestra legislación interna reconoce como autores de la obra cinematográfica al director o realizador; al autor del guion o libreto cinematográfico, al autor de la música y al dibujante o dibujantes, si se tratare de un diseño animado como lo menciona el artículo 95 de la Ley 23 de 1982; siguiendo un poco la filosofía del Convenio de Berna, 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, económicamente responsable de los contratos con todas las personas y entidades que intervienen en la realización de la obra cinematográfica, como lo dice en los artículos 97 y 98 de la Ley 23 de 1982.

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 cesión 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”*.

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, en el caso particular las sociedades de gestión colectiva puedan ejercer las diferentes acciones destinadas a su protección o restablecimiento y a la obtención de las indemnizaciones correspondientes.

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

Al amparo de esta presunción, una sociedad de gestión colectiva puede ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales. 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 en el PDF denominado “2. *Certificado existencia y representación EGEDA*”⁹, el certificado de existencia y representación legal de EGEDA COLOMBIA, expedido por la Oficina Asesora Jurídica de la DNDA el 25 de abril de 2022, que la acredita como sociedad de gestión colectiva. Así mismo, el PDF denominado “9. *Estatutos de EGEDA COLOMBIA*”¹⁰ contiene la copia de los estatutos de la demandante, 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, así como de sus derechohabientes y cesionarios.

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), de manera que, la razón de ser de dichos acuerdos es el carácter territorial del derecho de autor y en consecuencia de la gestión colectiva. En relación con esto constan en el expediente nueve certificados de registro expedidos por el Jefe de Registro de la DNDA que acreditan la existencia de diferentes acuerdos de reciprocidad suscritos por la demandante, como consta en el PDF denominado “13. *Certificación de acuerdos de representación recíproca de EGEDA COLOMBIA*”¹¹.

No sobra mencionar que en el caso bajo examen, encuentra este juzgador que la accionada no probó en contrario sobre tal legitimación presunta y si bien en los alegatos de conclusión la apoderada de la sociedad demandada expresó que dichos documentos eran del año 2020, se evidencia por una parte que uno de los contratos fue celebrado el 4 de marzo de 2007 y registrado el 5 de marzo de 2008 y por otra, que de todos modos en el proceso existen pretensiones relativas a los años 2020 y siguientes, por lo cual deben ser tenidos en cuenta. Además, aunque tal como se concluyó en el acápite anterior, está probada la existencia de obras audiovisuales en la programación de los canales que hacen parte de la parrilla de la demandada, esta tampoco aportó prueba de haber efectuado el pago de los derechos de los productores audiovisuales a persona distinta a la demandante, si no que centró su debate probatorio en la no existencia de la infracción.

Finalmente, se recuerda que en relación con la legitimación presunta, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha indicado en la interpretación prejudicial identificada como 165-IP-2015 que:

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

Mas aún si se tiene presente que el repertorio de obras administradas por una sociedad de gestión colectiva puede variar constantemente y que la incorporación de nuevos asociados puede efectuarse en cualquier momento, lo que haría difícil o hasta imposible que estas sociedades puedan demostrar en tiempo real todo el repertorio que se encuentra bajo su administración al momento de iniciar la defensa de los derechos de sus asociado o al momento de efectuar la recaudación patrimonial correspondiente. Por tal razón, se justifica que una sociedad de gestión colectiva no se encuentre obligada a demostrar la representación de todo su repertorio por cada proceso iniciado o por cada requerimiento de pago efectuado a un tercero. Así es como funciona esta presunción de legitimidad de la Decisión Andina 351 ha reconocido a favor de las sociedades de gestión colectiva.

No obstante lo anterior, esta presunción admite prueba en contrario (...)”

⁹ Ubicado en la carpeta “003 Anexos” del expediente digital.

¹⁰ Ubicado en la carpeta “003 Anexos” del expediente digital.

¹¹ Ubicado en la carpeta “003 Anexos” del expediente digital.

De tal forma, teniendo en cuenta la presunción aludida y el cumplimiento de los requisitos enunciados anteriormente, para este Despacho es claro que EGEDA COLOMBIA se encuentra legitimada para actuar como demandante en la presente causa y reclamar los derechos que enuncia de los productores audiovisuales representados por esta y respecto de las obras audiovisuales de su repertorio.

3. Sobre la infracción

Frente a la posible infracción debemos mencionar que es ampliamente conocido que el derecho de autor presenta un doble contenido del cual se derivan dos tipos de prerrogativas o derechos, unos de carácter moral y otros de carácter patrimonial.

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

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

En el caso sub iudice, se menciona en la demanda que la sociedad LEGON TELECOMUNICACIONES S.A.S., en su calidad de operador de televisión por suscripción autorizado, ha realizado comunicación pública a través de la retransmisión en su parrilla de programación, de emisiones de televisión que a su vez incluyen obras audiovisuales de los productores asociados y representados por EGEDA COLOMBIA, sin la autorización previa y expresa de esta última, dentro del periodo comprendido entre 01 de diciembre de 2017 y hasta la fecha, como se relaciona en la pretensión primera.

3.1. En cuanto al peritaje que presentó la demandada al respecto.

En la presente causa, la sociedad demandada aportó junto con su contestación un dictamen pericial¹² elaborado por el señor Mauricio Martínez Neira, el cual dice tener por objeto determinar si existe o no un acto de retransmisión de contenidos audiovisuales en el sistema que utiliza la demandada para prestar el servicio de televisión por suscripción.

De revisar el dictamen indicado, se evidencia que este cumple con los requisitos mínimos que exige el artículo 226 del Código General del Proceso al respecto, sin embargo, al leer la experticia rendida y contrastarla con lo dicho por el perito en la audiencia celebrada el 2 de abril de 2024, evidencia el Despacho que como es apenas lógico el experto dio prioridad en su experticia a una serie de definiciones técnicas que como lo indicó fueron tomadas de un documento denominado "*Términos y Definiciones, Rec. UIT-R V.662-3*" elaborado por la Unión Internacional de Telecomunicaciones, conceptos que no son los previstos para el ámbito del derecho de autor, y si bien cita algunas definiciones de la Ley 23 de 1982 y de la Decisión Andina 351, deja otras de lado y no tiene en cuenta ni el principio de prevalencia de la norma comunitaria, ni los pronunciamientos que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha hecho en sus Interpretaciones Prejudiciales respecto a las normas acá aplicables y para casos similares.

En consecuencia, el Despacho procederá a explicar por qué, contrario a lo que el perito manifiesta, se encuentra que la conducta de la demandada sí configura una comunicación pública de obras audiovisuales.

¹² Al respecto véanse los documentos denominados "*DICTAMEN PERICIAL LEGON TELECOMUNICACIONES S.A.S.*", "*CV MMN 2022*", "*DIPLOMA002*" y "*ACTA DE GRADO*", almacenados en la carpeta "*009 Contestación demanda 1-2022-116788*" del expediente digital.

3.2. Sobre lo que contemplan las normas aplicables al caso y las Interpretaciones Prejudiciales del Tribunal de Justicia de la CAN al respecto.

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 sitio, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas. Este derecho patrimonial, el cual debe entenderse de manera amplia como un género, admite varias especies o modalidades, dentro de las cuales de manera ejemplificativa quisiéramos resaltar las de los literales:

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

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

Así entonces, el concepto de comunicación al público debe entenderse en un sentido amplio, de tal manera que se pueda concretar el objetivo de nuestra norma comunitaria de lograr un suficiente nivel de protección en favor de los autores y titulares, con el fin de que estos puedan recibir una compensación adecuada por el uso de su obra.

En el caso de las obras cinematográficas¹³ y las demás obras audiovisuales¹⁴, el productor se presume titular específicamente de los derechos patrimoniales establecidos en el artículo 103 de la Ley 23 del 82, de lo cual se puede inferir que bajo la presunción establecida en el artículo 98 de la Ley 23 de 1982, este no tiene de manera absoluta el derecho de comunicación pública considerado en su género, sino aquellas modalidades o especies del mismo establecidas en el artículo citado.

Haciendo una lectura del artículo en mención, se puede establecer que son tres las especies o modalidades de comunicación pública que le corresponderían al productor, a saber: **(i)** la exhibición, **(ii)** la proyección y la **(iii)** difusión de obras audiovisuales. Ahora, recordemos que la modalidad de comunicación que reivindica EGEDA COLOMBIA es la retransmisión, por lo que se hace necesario profundizar sobre dicho concepto.

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

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

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

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

¹³ **Literal S del artículo 8 de la Ley 23 de 1982:** “Obra cinematográfica: cinta de video y videograma; la fijación en soporte material, de sonidos sincronizados con imágenes, o de imágenes o de imágenes sin sonido”.

¹⁴ **Inciso 13 del artículo 3 de la Decisión:** “Obra audiovisual: Toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que esté destinada esencialmente a ser mostrada a través de aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación de la imagen y de sonido, independientemente de las características del soporte material que la contiene.”

No obstante, teniendo en cuenta que el artículo 11 bis del Convenio de Berna admite, que el organismo de origen puede acudir a la distribución por cable para superar obstáculos o ampliar el alcance de sus comunicaciones, solo se puede hablar de un nuevo acto de comunicación al público cuando la distribución es realizada por un organismo diferente del de origen, que vale la pena resaltar, también debe tener la correspondiente autorización para realizar dicho acto de explotación.

Respecto a tal artículo 11 bis, el doctrinante Claude Masouyé en su obra Guía del Convenio de Berna, publicada por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), menciona que “(...) *el texto del Convenio se refiere a las utilidades posteriores de la emisión primitiva: el autor tiene derecho a autorizar la comunicación pública de la emisión, tanto alámbrica (sistema de transmisión por cable) como inalámbrica, pero a condición de que esta comunicación emane de un organismo distinto del de origen.*”

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

En este punto, debe resaltarse que la discusión no radica sobre la existencia de una alteración en la misma programación o contenido de la emisión sino sobre la utilización adicional de las obras audiovisuales que hacen parte de las emisiones realizadas por canales de televisión, de forma que se configure una comunicación pública diferente a la original, contrario a lo que afirma el perito en su dictamen frente a lo que implica la transmisión y la reemisión.

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

Descendiendo sobre lo factico, en el caso en concreto está comprobado a causa de la contestación al hecho sexto de la demanda¹⁵ que fue reconocido como cierto y las demás pruebas relacionadas en el título 1 de esta providencia, que la demandada en su parrilla incluye canales que en su programación cuentan con obras audiovisuales cuyos derechos son representados por la demandante, ejemplo de estos son Canal Capital, Canal Uno, Señal Colombia, Caracol, RCN, Teleantioquia, Telepacífico, Telecaribe, Telecafé, Canal TRO, City Tv y Canal De Las Estrellas que hacen parte de la oferta de Legon Telecomunicaciones S.A.S.

También se encuentra reconocido que la sociedad tiene suscriptores a los cuales da acceso a las emisiones de los canales que conforman su parrilla, como bien se evidencia de la contestación al hecho cuarto de la demanda y de lo dicho por el representante legal de la accionada en su interrogatorio de parte.

Sobre la forma en que la sociedad accionada utiliza las emisiones en las cuales se encuentran las obras, el representante legal en su declaración de parte¹⁶, a la pregunta formulada por este Despacho sobre la forma en que llevan las señales a los suscriptores:

“Utilizamos una red de transporte que está conformada por unos nodos, unos receptores y una red de fibra óptica pasiva, utilizamos unas antenas que reciben una señal que es originada por el programador, esta señal es inyectada en la red de transporte nuestra, una red de transporte nacional y una red de transporte regional y el contenido directamente llega hacia el usuario y el usuario lo recibe a través de un receptor que es quien se encarga de

¹⁵ PDF denominado “CONTESTACIÓN DEMANDA EGEDA.” Ubicado en la carpeta “009 Contestación demanda 1-2022-116788” del expediente digital.

¹⁶ A partir del minuto 35:00 de la grabación “Audiencia Egeda Colombia vs Legon Telecomunicaciones S.A.S - 1-2022-91912-20240402_091021-Grabación de la reunión” ubicada en la carpeta “031 Audiencia 2 de abril de 2024” del expediente digital.

procesar esa señal y colocarla en la pantalla, nosotros actuamos en esta red de transporte para comunicar esa señal que viene desde el programador hasta el usuario final.”¹⁷

Igualmente, el Despacho le preguntó cómo se conecta el usuario al servicio que le prestan, y el representante legal contestó:

“O sea, el usuario nosotros le instalamos un cable que hace parte de la red de transporte, nosotros le denominamos drop, ese cable se conecta al televisor, el usuario sintoniza su televisor y allí están las señales en el televisor, le salen en cada una de las frecuencias”.

En suma, la acción ejecutada por la demandada consistió en reemitir la emisión original realizada por otras fuentes de origen, que la demandada denomina programadores, en las cuales se encontraban incorporadas obras audiovisuales que forman parte del catálogo que representa EGEDA COLOMBIA, lo cual en criterio de este Despacho, se enmarca en el concepto de retransmisión que consagra la Decisión Andina 351 en su artículo 3, lo anterior, implica el fracaso de las excepciones “NO EJECUCION DE LA CONDUCTA GENERADORA DE LA RESPONSABILIDAD”, según la cual la sociedad demandada no realiza actos de retransmisión.

No puede dejar de mencionar este Despacho que la accionada afirma no tener la obligación de pago de los derechos que la demandante reclama pues alega que las casas programadoras de los canales pagaron tales derechos al adquirir los contenidos y que en algunas ocasiones tales organismos de radiodifusión tienen también la calidad de productores audiovisuales; ahora, si bien los canales de origen podrían otorgar la autorización necesaria para usar las obras audiovisuales de las cuales son productores, observa este Despacho que no se aportaron medios de convicción que acrediten que se otorgaron dichas autorizaciones. En relación con ello, el Tribunal de Justicia de la comunidad Andina se ha pronunciado en el siguiente sentido:

“De allí la importancia de diferenciar la retransmisión de una obra audiovisual (derecho de autor) de la retransmisión de la señal de un organismo de radiodifusión (derecho conexo). La retransmisión de una obra audiovisual califica como una nueva comunicación pública. La retransmisión de una señal, si bien no es una comunicación pública, sí se encuentra protegida por el literal a) del Artículo 39 de la Decisión 351. Por tanto, una empresa que presta el servicio de televisión por suscripción (señal cerrada) tiene que obtener tanto una autorización del titular de la obra audiovisual que retransmite, como una autorización del organismo de radiodifusión titular de la señal que retransmite, en ambos casos, a través de su servicio. Ahora bien, si el organismo de radiodifusión es titular, además, de obras audiovisuales, la empresa que presta el servicio de televisión por suscripción necesita dos autorizaciones de ese organismo de radiodifusión: una, por retransmitir la obra audiovisual (derecho de autor) de titularidad del organismo de radiodifusión; y la otra, por retransmitir la señal (derecho conexo) del referido organismo de radiodifusión.”¹⁸

Al respecto, se evidencia que la demandada aporta como prueba contratos y certificados¹⁹ relativos a su relación contractual con las casas programadoras a las cuales contrata los canales que forman parte de su parrilla, de revisar estos documentos se evidencia que en varios de ellos se le autoriza es para retransmitir las señales (acto que la demandada alega no realizar) o para realizar otro tipo de actos pero respecto de la señal, más no se le autoriza para comunicar al público las obras audiovisuales que se incluyen en la programación de los canales, que es el objeto de la reclamación bajo estudio.

Es tan claro que no se incluyen en ellos los derechos de comunicación pública de las obras, que en varios de esos documentos se hace relación a ello, por ejemplo, la cláusula quinta del documento denominado “2018 Contrato Canal Clan”, se deja claro que “*El OPERADOR será responsable del pago a las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual que, en su caso, se derive por el ejercicio por parte del*

¹⁷ Al respecto, ha dicho el Tribunal de Justicia de la CAN en la Interpretación Prejudicial 257-IP-2021 que “(...) una empresa de televisión por suscripción efectúa una comunicación al público de obras audiovisuales cuando las emite, difunde, transmite o retransmite por cualquier medio, procedimiento o tecnología, conocido o por conocerse, lo que incluye, enunciativamente, el cable coaxial, la fibra óptica, el uso del espectro radioeléctrico o la señal satelital.” (subrayado fuera del texto).

¹⁸ Véase la interpretación prejudicial 257-IP-2021.

¹⁹ Dichos documentos son visibles en la carpeta “Certificaciones”, almacenada en la carpeta “2022-12 Información Egeda”, que se encuentra en la carpeta “009 Contestación demanda 1-2022-116788”.

*OPERADOR del derecho de comunicación pública objeto del presente contrato*²⁰, similares cláusulas se ven en otros de los documentos aportados por la demandada²¹, es decir que, incluso al suscribir dichos contratos se le puso de presente que no estaba exenta del pago de los derechos que se le reclaman.

Por tanto, se evidencia que la demandante desconoce que una cosa son los pagos que se puedan derivar de las señales y que corresponden a los derechos conexos que la ley consagra en favor del organismo de radiodifusión y otra son los derechos de los productores audiovisuales que acá nos ocupan, en consecuencia, la tercera excepción denominada *“RESPONSABILIDAD DE PAGO ESTA A CARGO DE UN TERCERO”* está llamada a fracasar.

Así, es claro para este Despacho que LEGON TELECOMUNICACIONES S.A.S no se encontraba autorizado para comunicar al público las obras audiovisuales que forman parte del catálogo que representa EGEDA COLOMBIA en la modalidad de retransmisión.

4. Sobre si la demandada esta exceptuada de solicitar la referida autorización.

Toda vez que la sociedad accionada afirma que está legalmente exceptuada de solicitar autorización a los titulares de derechos de las obras audiovisuales incorporadas en las emisiones realizadas por los canales que forman parte de su parrilla a causa de la Ley 680 del 2001 y en tanto no realiza ningún cobro a los suscriptores por tales canales²², se hace necesario estudiar dichos argumentos.

En criterio de este fallador, dicha norma consagra una obligación del cable operador y no una excepción al derecho de autor, cuyo alcance consiste en garantizar la recepción de los canales de televisión abierta que se sintonicen en el área de cubrimiento autorizada, es decir, no abarca todas las emisiones incluidas en las parrillas de los demandados, y que además se puede cumplir tecnológicamente de diferentes formas, ya que el deber referido está relacionado con la recepción y no con la retransmisión.

Sobre tales conceptos, el glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual – OMPI, obra del autor Gyorgy Boytha, por una parte, define la *“recepción directa desde un satélite por el público en general”* como la *“recepción de señales portadoras de programas desde un satélite sin la mediación de una estación terrestre que transforme las señales emitidas en ondas radioeléctricas susceptibles de ser recibidas por el público; en estos casos, la transformación se hace por el propio satélite de radiodifusión directa”*.

Por otra parte, el mencionado glosario define al distribuidor de señales derivadas como *“la persona o entidad jurídica que decide sobre la retransmisión al público en general, o a una parte de él, de las señales portadoras de programas, obtenidas previa transformación de las señales transmitidas por satélite”*.

En síntesis, la noción de recepción implica la posibilidad para percibir las señales sin la mediación de una estación terrestre que transforme dicha señal, mientras que la distribución es la capacidad de retransmitir al público en general, o a una parte de él, las señales portadoras de programas.

²⁰ El documento se encuentra en la carpeta “2018 Certificaciones canales” que está en la carpeta “Certificaciones”, a su vez almacenada en la carpeta “2022-12 Información Egeda” y que hace parte la carpeta “009 Contestación demanda 1-2022-116788” del expediente digital.

²¹ Véanse a manera de ejemplo:

- el documento “2019-04 Contrato Cablesnoticias” en el título consideraciones generales del contrato el aparte denominado “SEGUNDO OBLIGACIONES DEL LICENCIANTE”.
- el documento “DW Contrato” en el artículo 3 sobre las obligaciones del socio contractual, más precisamente el numeral 7.
- el documento “GOLTV Contrato” en la cláusula quinta sobre propiedad intelectual y su numeral 5.3.
- el documento “TeleVVD Canal DHE Contrato” en la cláusula 3 y su numeral 3.6.

Todos estos documentos reposan en la carpeta “2019 Certificaciones canales”, que está en la carpeta “Certificaciones”, a su vez almacenada en la carpeta “2022-12 Información Egeda” y que hace parte la carpeta “009 Contestación demanda 1-2022-116788” del expediente digital.

²² Como prueba de la ausencia de ingresos por dichos canales fue aportado el documento denominado “CERTIFICACION NO INGRESOS SEÑALES ABIERTAS RADIODIFUNDIDAS (1)”, que está almacenado en la carpeta “009 Contestación demanda 1-2022-116788” del expediente digital.

Tampoco pueden ser de recibo para este juzgador los argumentos que buscan desvirtuar la existencia de una retransmisión en virtud de la no modificación del contenido de la emisión. Sobre lo anterior, debe aclararse que una cosa es la alteración del contenido, y otra la transformación de la señal, toda vez que la última implica un proceso técnico a través del cual dicha señal es adaptada para ser reemitida, sin que esto implique una alteración del contenido de esta.

Aunado a lo anterior, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, en sentencia 11001 31 99 005 2018 21735 01 del 28 de junio de 2021²³, se refirió al artículo que aquí se analiza aclarando que *“tal disposición de ninguna manera puede ser interpretada como una excepción o limitación de los derechos de autor que eventualmente puedan ostentar los titulares de unas obras audiovisuales, para así estimar que en ese evento es innecesaria la autorización de uso de los referidos”*.

En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil concluyó que *“el deber de transporte o must-carry previsto en el artículo 11 de la ley 680 de 2001, interpretado a la luz de la sentencia C-654 de 2003, es, en realidad, un deber a cargo de los operadores de televisión por suscripción que beneficia del pluralismo informativo a sus suscriptores y no constituye un límite o excepción al derecho de comunicación pública por retransmisión de obras audiovisuales y cinematográficas reclamado por Egeda”*²⁴.

Es decir, la autorización que haya dado un productor audiovisual inicialmente a una fuente de origen, no se hace extensiva a subsecuentes utilidades de las obras, por lo tanto, al optar el demandado por la reemisión de las señales de otro organismo de radiodifusión, se trate o no, de los que estaba en obligación de garantizar su recepción, implica realizar un nuevo acto de comunicación de las obras incluidas en la emisión, que claramente requiere de una nueva autorización.

Como señala el Tribunal Superior de Bogotá²⁵ ha quedado claro que el alcance que le otorgó el legislador a la Ley 680 del 2001 no fue el de una limitación o excepción al derecho de autor que en este proceso reclaman los productores audiovisuales representados por la accionante *“puesto que de su lectura se infiere que lo que propende es que los cable operadores garanticen a sus suscriptores, sin ningún costo, la recepción de los canales nacionales, regionales y municipales de señal abierta, más no que en virtud del citado deber que les atañe a dichos prestadores, puedan utilizar las obras sin que medie el consentimiento de su titular o de quienes las administran”*;

Adicionalmente, la apoderada de la accionada señala en su contestación que por la recepción de los canales abiertos no realizan cobro alguno a sus suscriptores, no obstante, se observa en la presente causa que EGEDA COLOMBIA pretende un pago de los demandados y no de los suscriptores o abonados, los cuales son referenciados en el escrito petitorio únicamente como uno de los criterios que se tienen en cuenta para establecer el valor de las licencias que otorga la accionante; por lo tanto, no prosperará la excepción denominada *“CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL”*.

También, alegó la demandada en su contestación, interrogatorio de parte y alegatos de conclusión, que *“desde el pasado 01 de diciembre de 2017 la citada ANTV (hoy liquidada) señaló, en un caso igual al presente, que debía absolverse a los operadores de televisión por suscripción de cualquier multa por tal motivo, pues considera a la fecha que EGEDA COLOMBIA no tiene derecho a exigir pago alguno en estos eventos”*, dicho acto administrativo se identifica como Resolución 2031 y fue aportado junto con la contestación de la demanda²⁶.

²³ La misma postura se adoptó en la sentencia del radicado 005-2020-33901-01 del 19 de enero de 2023, M. P. Luis Roberto Suárez González, Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil.

²⁴ Sentencia SC424-2024, Radicación 11001-31-03-032-2019-00110-01 del 9 de abril de 2024, M. P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

²⁵ Sentencia 11001 31 99 005 2018 21735 01 del 28 de junio de 2021 del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, M. P.: Clara Inés Márquez Bulla.

²⁶ El referido documento se denomina *“Resolución 2031 ANTV TV ISLA”* y está almacenado en la carpeta *“009 Contestación demanda 1-2022-116788”*.

Respecto a dicha Resolución, debe decir el Despacho que de su lectura se constata que no dice en ningún momento que la demandante no tenga derecho a exigir un pago, pues si bien en él se decide reponer la multa impuesta a TV Isla Ltda., los motivos que aduce la autoridad son relativos a un proceso de concertación que se estaba adelantando entre la sociedad de gestión colectiva y el concesionario, proceso de concertación que tiene como finalidad llegar a un acuerdo para el pago del derecho y no su omisión, contrario a lo que propone la sociedad demandada. En todo caso, debemos resaltar que la acción administrativa sancionatoria que conocía en su momento la ANTV y la acción civil de naturaleza judicial que hoy nos avoca, son independientes entre sí.

5. Sobre la concertación de la tarifa

El artículo 73 de la Ley 23 de 1982 establece que *“En todos los casos en que los autores o las asociaciones de autores, celebren contratos con los usuarios o con las organizaciones que los representen, respecto al derecho de autor, por concepto de ejecución, representación, exhibición, y en general, por uso o explotación de las obras protegidas por la presente ley, serán las tarifas concertadas en los respectivos contratos, las que tendrán la aplicación, siempre que no sean contrarias a los principios consagrados por la misma.”*

Así, cuando se celebren contratos entre usuarios y las sociedades de gestión colectiva, serán las tarifas concertadas las aplicables, y no las que se encuentran en los manuales y reglamentos.

Lo anterior implica que en Colombia el valor estipulado en los reglamentos o manuales es base de concertación, y las sociedades de gestión colectiva deben iniciar un proceso de negociación para que el valor que se obtenga como resultado se convierta en el precio de la licencia, por lo tanto, si quien usa una obra 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 incluso en el proceso judicial.

Así las cosas, si bien es obligación de las sociedades de gestión colectiva elaborar un reglamento o manual tarifario, también lo es, el buscar un espacio de concertación con los usuarios o agremiaciones que los agrupen, en consecuencia, es posible pactar entre ellos valores diferentes a los estipulados en el tarifario e incluso que existan distintos valores entre los acordados con cada usuario.

Descendiendo sobre el plenario, en los hechos de la demanda se habla de la existencia de un contrato previo entre las partes, situación que no desconoce la demandada, tanto así que aportó copia de ese contrato junto con su contestación, el cual se observa en el PDF denominado *“Contrato EGEDA”*²⁷ en el cual se evidencia que entre la demandante y la demandada ya se había celebrado un contrato respecto de los derechos gestionados por EGEDA y en el cual habían acordado el cobro de una cifra distinta a la establecida en el reglamento de tarifas, respecto del cual también obran algunas facturas de cobro y recibos de pago²⁸. Sin embargo, dicho contrato terminó al configurarse una de las situaciones contempladas en sus cláusulas para ello, esto de acuerdo con las pruebas obrantes y lo manifestado en el proceso²⁹. También, se evidencia que obra en el expediente constancia de no acuerdo emitida por el Centro de Conciliación de la DNDA previo al inicio de esta demanda³⁰.

²⁷ Ubicado en la carpeta carpeta “2020 Certificaciones canales”, que está en la carpeta “Certificaciones”, a su vez almacenada en la carpeta “2022-12 Información Egeda” y que hace parte la carpeta “009 Contestación demanda 1-2022-116788” del expediente digital.

²⁸ Visibles en el archivo denominado “010 Facturas de pagos de Legon a Egeda 1-2022-116937” del expediente digital. Si bien la demandada planteó en su contestación una excepción de mérito denominada PAGO DE LAS OBLIGACIONES, ella no fue clara al indicar las fechas para las cuales se reclamaba, sino que tan solo dejó unos espacios en blanco, es por ello que no prosperará como tal, sin embargo, el Despacho tuvo en cuenta las pruebas tendientes a demostrar alguna clase de pago por los derechos que reclama la demandante y los excluyó de los periodos a calcular.

²⁹ Véanse los archivos denominados “6. Carta de terminación del contrato remitida a LEGON TELECOMUNICACIONES S.A.S” y “7. Respuesta a carta de terminación del contrato remitida por LEGON COMUNICACIONES S.A.S”, los cuales se encuentran en la carpeta “003 Anexos” del expediente digital.

³⁰ Archivo denominado “5. Certificado emitido por el Centro de Conciliación de la Dirección Nacional de Derecho de Autor” ubicado en la carpeta “003 Anexos” del expediente digital.

De manera que, siendo necesario para la celebración de un contrato el acuerdo de voluntades y evidenciándose que la tarifa pactada era incluso distinta a la del reglamento, no queda duda para este Despacho de que sí existió una etapa de concertación entre las partes. Además, no considera este despacho que la imposibilidad de acuerdo sobre la tarifa de la licencia tenga la entidad de desnaturalizar la esencia exclusiva del derecho patrimonial en cabeza de los productores audiovisuales.

De manera que, no es cierto como lo afirma la apoderada de la demandada en sus alegatos, que todos los usuarios deban pagar la misma tarifa a la sociedad de gestión, pues la Ley permite que como fruto de un proceso de concertación se fije una tarifa distinta con un determinado usuario, tal como ya lo hizo Legón Telecomunicaciones S.A.S. al celebrar con Egeda Colombia el contrato ya relacionado.

Así las cosas, de analizar el conjunto de pruebas y siendo claro que la retransmisión es una forma de comunicación pública independiente de la emisión, en virtud del literal e) del artículo 15 de la Decisión 351 de 1993 y en consecuencia, una forma de difundir obras protegidas por el derecho de autor susceptible de ser autorizada, prohibida o ejercida directamente por los productores audiovisuales, podemos afirmar, que efectivamente LEGON TELECOMUNICACIONES S.A.S., ha infringido los derechos exclusivos representados por EGEDA COLOMBIA, al realizar dicho acto sin la respectiva licencia y en consecuencia no prosperará la QUINTA excepción de mérito.

6. Sobre los criterios que deben tenerse en cuenta para fijar la tarifa en manuales o reglamentos

El artículo 48 de la Decisión Andina 351 de 1993 fija un criterio general respecto de las tarifas a cobrar por las sociedades de gestión colectiva, señalando que estas *“deberán ser proporcionales a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, según sea el caso, salvo que las legislaciones internas de los Países miembros expresamente dispongan algo distinto.”*

Así, a pesar de que el artículo citado hace referencia a la proporcionalidad, también permite a los países miembros de la Comunidad Andina que establezcan una disposición en contrario de este criterio en su normatividad interna.

En virtud de dicha prerrogativa, el ordenamiento colombiano se refiere a las tarifas de las sociedades de gestión colectiva en varios cuerpos normativos, tales como la ley 23 de 1982, la ley 44 de 1993 y el decreto 1066 de 2015. En este último, el artículo 2.6.1.2.7 establece unas directrices para fijar las tarifas cuya aplicación se enmarca en tres escenarios:

- (i) *“Por regla general, las tarifas a cobrar por parte de las sociedades de gestión colectiva deberán ser proporcionales a los ingresos que obtenga el usuario con la utilización de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas, según sea el caso.”*

Dicho criterio mantiene como supuesto general el establecido por la norma andina.

- (ii) *“Cuando exista dificultad para determinar o establecer los ingresos del usuario obtenidos con ocasión del uso de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas, o cuando la utilización de estas tenga un carácter accesorio respecto de la actividad principal del usuario, las tarifas se sujetarán a uno o a varios de los siguientes criterios (...).”*

Es decir que, ante la dificultad de acudir a la regla general o cuando el uso de las obras tenga un carácter accesorio, se admite el uso de una regla subsidiaria de proporcionalidad indirecta, en la que deberá acudirse a criterios como: la categoría del usuario, la capacidad tecnológica, el aforo de un sitio, la modalidad e intensidad del uso o incluso, a cualquier otro criterio necesario en razón a la particularidad de la utilización, siempre que sea soportado en los reglamentos de tarifas.

- (iii) *“En todo caso, las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos, mantendrán tarifas como contraprestación por el uso de las*

obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas que les han sido encargadas, cuando la utilización de estas no genere ingresos al usuario.”

Así, en virtud de la facultad otorgada por la norma andina, se dispone en contrario de la regla general de proporcionalidad, estableciendo una excepción en la que, las sociedades de gestión colectiva deberán establecer una tarifa aun cuando no se genere un ingreso con el uso de las prestaciones protegidas por el derecho de autor y conexos.

En este punto es preciso mencionar que, si bien la mayoría de los usuarios de obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas, realizan actividades comerciales en las que se pretende un ánimo de lucro, lo cierto es que, incluso la falta de dicha finalidad no desnaturaliza o anula la facultad de autorizar, como prerrogativa general del derecho de autor, o de recibir una remuneración en el caso de los derechos de esta naturaleza, lo que supone entonces que permanece la necesidad de obtener una licencia o de remunerar para que se permita la utilización a cambio de una tarifa como contraprestación.

Ahora bien, tratándose del uso de obras audiovisuales por operadores de televisión por suscripción, es claro que existe una dificultad para discriminar los ingresos obtenidos exclusivamente por el uso de dichas obras, lo que deja claro que la utilización de obras audiovisuales por parte de la demandada se ajusta a los dos supuestos del segundo escenario planteado en la norma, esto es, a un criterio de proporcionalidad indirecta.

Por otro lado, sobre la facultad de fijar unilateralmente el monto de las remuneraciones exigidas por el uso por parte de las sociedades de gestión colectiva, el doctrinante Ricardo Antequera Parilli, ha explicado que:

“De acuerdo a disposiciones incorporadas en muchas legislaciones nacionales, las entidades de gestión colectiva están facultadas para fijar unilateralmente el monto de las remuneraciones a exigir por el uso de las obras, interpretaciones o producciones que conforman su repertorio, con el cumplimiento de los requisitos establecidos por cada texto normativo, en especial, su publicación.

Pero nada cambiaría si esas disposiciones legales no existieran porque si, en el caso específico de los autores, cada uno de ellos tiene el derecho exclusivo de “realizar, autorizar o prohibir” el uso de su obra “en la forma que le plazca” o “por cualquier medio o procedimiento” o “en cualquier forma” (de acuerdo a la terminología empleada el respectivo legislador) y, en caso de autorizarlo, de fijar la remuneración correspondiente a cada explotación, nada cambia si esos autores confían la gestión de ese derecho a una entidad de administración colectiva, quien no haría otra cosa que ejercerlo en virtud de esa afiliación, fijando una sola tarifa, no ya por cada obra utilizada sino por todo el repertorio administrado.”³¹

Con esto de presente, el reglamento de tarifas de Egeda Colombia³² consagra un criterio distinto al de proporcionalidad directa respecto de los ingresos obtenidos por el usuario frente el repertorio que representa, dicho manual cuenta con un acápite propio para ese tipo de usos y en él se consagra una tarifa mensual por cada suscriptor con que cuente el usuario, lo que se encuentra acorde a lo establecido en la normatividad aplicable y por ello los argumentos de la demandada al respecto no están llamados a prosperar.

7. Sobre la responsabilidad civil

En relación con las pretensiones 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*

³¹ Ricardo Antequera Parilli, Estudios de Derecho Industrial y Derecho de Autor, Editorial Temis, Segunda edición, Bogotá-Colombia, 2021, pág. 458.

³² Visible en el archivo “11. Tarifas cobradas por EGEDA COLOMBIA a los operadores de televisión, desde el año 2007 hasta la fecha” que está almacenado en la carpeta “003 Anexos” del expediente digital.

(...)"

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. De acuerdo con los artículos 2341 a 2360, la lesión causada a un derecho subjetivo absoluto da lugar a la responsabilidad extracontractual, y la lesión a los derechos de crédito, que nacen de los contratos, a la responsabilidad contractual, esto de acuerdo con los artículos 1602 a 1617 del Código Civil.

Como ya lo mencionamos, entre las partes de este proceso existió un contrato de licencia respecto de los derechos que acá se reclaman, dicho contrato fue suscrito el 31 de octubre de 2016³³ y obra su copia en el expediente al igual que la copia de algunas facturas expedidas en vigencia del contrato y de los respectivos pagos que de algunas de ellas hizo la sociedad demandada³⁴, sin embargo, la sociedad demandante dio por terminado dicho contrato el 24 de mayo de 2021 como consta de las comunicaciones que se cruzaron para esa fecha entre las partes³⁵.

Es por ello que, a pesar de que las pretensiones formuladas en esta demanda buscan una declaración y condena desde el mes de diciembre de 2017, este Despacho encuentra que no es posible acceder a ellas respecto del periodo comprendido entre diciembre de 2017 y mayo de 2021, pues como ya se indicó, el contrato que celebraron las partes estuvo vigente en dicho lapso y obra prueba en el expediente de que la demandante expidió facturas de las cuales no consta su rechazo, por ende, lo que debía hacer el extremo activo era ejercer la acción cambiaria o solicitar la ejecución del contrato de acuerdo con su cláusula décima cuarta.

En concreto se observa que entre diciembre de 2017 y mayo de 2021 lo que existió fue una comunicación pública autorizada de las obras audiovisuales representadas por Egeda Colombia por parte de la demandada, pues existía un contrato que le otorgaba una licencia a la demandada para ello. También se evidencia que varios de esos periodos fueron pagados por la demandada³⁶, según consta de los recibos que aportó³⁷ y respecto de los otros periodos incluidos en la duración del contrato si bien no se aportó prueba de su pago, es evidente que se expidieron las facturas respectivas.

En conclusión, respecto del periodo comprendido entre diciembre de 2017 y mayo de 2021 la demandada tiene es un derecho de crédito y respecto de este debe ejercer las acciones que correspondan y no iniciar un proceso de naturaleza declarativa por la infracción de un derecho subjetivo.

7.1 En cuanto a la ausencia de contrato o licencia

En lo que respecta al periodo comprendido a partir del mes de junio de 2021 y hasta la fecha, este Despacho evidencia que nos encontramos frente a supuestos de responsabilidad extracontractual, precisamente porque lo que se reclama es la ausencia de autorización o licencia para la comunicación pública de las obras audiovisuales representadas por la demandante y se evidencia que el contrato previamente celebrado ya se había terminado.

Puntualmente, dicho contrato establecía en su cláusula quinta que la licenciante podía dar por terminado el contrato por falta de pago de dos liquidaciones trimestrales y tal como lo demuestra la comunicación dirigida por la demandante a la demandada³⁸,

³³ Archivo denominado "Contrato EGEDA", ubicado en la carpeta carpeta "2020 Certificaciones canales", que está en la carpeta "Certificaciones", a su vez almacenada en la carpeta "2022-12 Información Egeda" y que hace parte la carpeta "009 Contestación demanda 1-2022-116788" del expediente digital.

³⁴ Visibles en el archivo denominado "010 Facturas de pagos de Legon a Egeda 1-2022-116937" del expediente digital.

³⁵ Véanse los archivos denominados "6. Carta de terminación del contrato remitida a LEGON TELECOMUNICACIONES S.A.S" y "7. Respuesta a carta de terminación del contrato remitida por LEGON COMUNICACIONES S.A.S", los cuales se encuentran en la carpeta "003 Anexos" del expediente digital.

³⁶ Si bien la demandada planteó en su contestación una excepción de mérito denominada *PAGO DE LAS OBLIGACIONES*, ella no fue clara al indicar las fechas para las cuales se reclamaba, sino que tan solo dejó unos espacios en blanco, es por ello que no prosperará como tal, sin embargo, el Despacho tuvo en cuenta las pruebas tendientes a demostrar alguna clase de pago por los derechos que reclama la demandante y los excluyó de los periodos a calcular.

³⁷ Visibles en el archivo denominado "010 Facturas de pagos de Legon a Egeda 1-2022-116937" del expediente digital.

³⁸ Visible en el archivo denominado "6. Carta de terminación del contrato remitida a LEGON TELECOMUNICACIONES S.A.S" almacenado en la carpeta "003 Anexos" del expediente digital.

aquella hizo uso de tal facultad a partir del 25 de mayo de 2021. Ante esto la demandada contestó apoyando tal terminación y afirmando que consideraba que el contrato tenía objeto ilícito³⁹.

Siendo claro lo anterior, los elementos que se deben dar para que a partir de dicho mes exista responsabilidad civil, teniendo en cuenta que nos encontramos frente a un tipo de responsabilidad objetiva⁴⁰, son: la autoría material o imputabilidad, el daño y un nexo causal entre estos, prescindiendo del elemento subjetivo del individuo⁴¹.

En el caso en juicio, la infracción es el daño en sí mismo que se causó con la comunicación pública sin autorización de las obras audiovisuales representadas por Egeda Colombia por parte de Legon Telecomunicaciones S.A.S., lo cual ya fue concluido de conformidad con los acápites 1, 2 y 3 de esta providencia.

Con lo anterior, el daño se materializó en el lucro cesante alegado por el demandante, que corresponde a lo dejado de percibir al no haberse solicitado la licencia o autorización para la comunicación pública de las obras audiovisuales a partir del mes de junio de 2021, máxime, teniendo en cuenta que Egeda Colombia usualmente otorga licencias a los operadores de televisión por suscripción para la comunicación al público de las obras que administra⁴² y que la demandada ya ha accedido a la licencia otorgada por la demandante anteriormente.

En conclusión, el lucro cesante que sufrió el demandante a partir del mes de abril de 2021 es imputable a Legon Telecomunicaciones S.A.S., por lo tanto, la demandada está obligada a reparar los daños y perjuicios que causó a Egeda Colombia.

8. Sobre la cuantificación del daño

Frente a 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 el caso bajo análisis, la demandada presentó dentro del traslado respectivo una objeción razonada al juramento estimatorio que especificaba la inexactitud de la estimación, por lo tanto, el juramento realizado por el accionante no hace prueba del monto que pretende, motivo por el cual se valorarán las demás pruebas obrantes en el expediente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 176 de nuestro estatuto adjetivo con la finalidad de cuantificar el daño.

En el marco de las actividades propias de una sociedad de gestión colectiva, encontramos que es un deber legal emitir sus correspondientes reglamentos de tarifas, los cuales son en esencia, una manifestación de voluntad de carácter unilateral por parte de este tipo de entidades, encaminada a generar efectos o relaciones jurídicas, respecto de aquellas personas que hagan o pretendan hacer una efectiva utilización o explotación de las obras que requiera autorización por parte de sus titulares, esto en razón a que son los reglamentos la guía que orienta el establecimiento de una tarifa en cada licencia que se celebra en particular y la base de la negociación cuando los usuarios soliciten la concertación de la misma.

³⁹ Visible en el archivo denominado "7. Respuesta a carta de terminación del contrato remitida por LEGON COMUNICACIONES S.A.S" almacenado en la carpeta "003 Anexos" del expediente digital.

⁴⁰ 191-IP-2021. Interpretación prejudicial el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: "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."

⁴¹ Arturo Valencia y Álvaro Ortiz, Derecho Civil Tomo III, 2010, p. 182.

⁴² Ello no solo se evidencia porque ya existió con anterioridad un contrato entre las partes, sino también de la información suministrada por la ANTV en el documento denominado "8. Informe de la ANTV" que está almacenado en la carpeta "003 Anexos del expediente digital" y en el cual se indican los cableoperadores que para la fecha estaban realizando el referido pago a la demandante.

En consonancia, el parágrafo del artículo 73 de la Ley 23 de 1982 establece: “*En los casos en que no exista contrato, o hayan dejado de tener vigencia legal, las tarifas serán las que fije la entidad competente teniendo en cuenta entre otros factores la categoría del establecimiento donde se ejecute, la finalidad y duración del espectáculo; estas tarifas no podrán ser mayores a las ya acordadas por las asociaciones para casos similares.*” (subrayado nuestro)

Así las cosas, para poder determinar el valor de la indemnización también deberá acudirse a criterios objetivos como transacciones comparables con el fin de recrear el acuerdo de licencia que se hubiera podido suscribir entre las partes y de no existir, al manual tarifario de las sociedades de gestión colectiva.

Es necesario partir de la base que, en el caso concreto, el Manual Tarifario de Egeda Colombia establece a partir del año 2017 una tarifa en pesos a cobrar por cada suscriptor, la cual incrementan cada año. Ahora bien, sobre las transacciones comparables, es necesario mencionar que, existió un contrato de licencia celebrado entre Egeda Colombia y Legon Telecomunicaciones S.A.S., el 31 de octubre de 2016, el cual tendría una vigencia de 5 años y que terminó antes de dicho tiempo, como ya se indicó, de observar la cláusula cuarta del mismo se evidencia que en él se pactó un pago trimestral de una tarifa por suscriptor reducida por el cual se debe multiplicar el equivalente en moneda nacional del valor de un (1) dólar conforme a la TRM del último día de cada periodo a cobrar, y de forma similar a como lo hacían en los manuales de tarifas anteriores a 2016.

Se debe indicar que en dicho contrato también existía una tarifa especial que incluía un descuento por pronto pago, sin embargo, en tanto nos encontramos en el marco de un proceso judicial que se generó por la ausencia de pago de la respectiva licencia luego de terminado el contrato, no podríamos considerar como transacción comparable la tarifa que incluye tal descuento.

Ahora bien, teniendo en cuenta que por las razones expresadas en el acápite anterior solo será necesario cuantificar a partir de junio de 2021, el valor por el cual se multiplicará la TRM del dólar será el del año 2020 que era el más alto y el último fijado, y que corresponde a 0.24, operación que nos dará el valor a cobrar por usuario al mes. Además, teniendo en cuenta que el valor de la tarifa cambia cada tres meses de acuerdo con la TRM del último día de ese periodo, será necesario realizar el cálculo discriminando cada trimestre y teniendo en cuenta el número de suscriptores que informó la demandada en su contestación para cada uno de esos periodos⁴³. Para mayor claridad se plasman los valores en el siguiente cuadro:

Periodo por cobrar	TRM dólar último día del periodo	TRM por el 0,24 (tarifa mensual por suscriptor)	Número total de suscriptores en los meses a cobrar	Tarifa total del periodo
Junio de 2021	\$3.756	\$ 901	26.055	\$23.475.555
Julio a septiembre de 2021	\$3.834	\$ 920	83.407	\$76.734.440
Octubre a diciembre de 2021	\$3.981	\$ 955	87.228	\$83.302.740
Enero a marzo de 2022	\$3.748	\$ 899	61.005	\$54.843.495
Abril a junio de 2022	\$4.127	\$ 990	90.205	\$89.302.950
Julio a septiembre de 2022	N/A ⁴⁴	\$ 1.083	96.108	\$104.084.964

- Año 2021:

⁴³ Archivo denominado “CERTIFICACION SUSCRIPTORES EGEDA 2022” almacenado en la carpeta “009 Contestación demanda 1-2022-116788” del expediente digital. Si bien la demandante aportó una serie de archivos tendientes a demostrar el número de suscriptores de la demandada, se evidencia que el que corresponde al periodo a calcular no indica los respectivos meses a los que corresponden las cifras, tales archivos son los denominados “4. Listado de suscriptores (2017)”, “4. Listado de suscriptores (2018)”, “4. Listado de suscriptores (Enero - Junio 2019)” y “4. Listado de suscriptores (Julio 2019 - Marzo 2022)”, almacenados en la carpeta “003 Anexos” del expediente digital.

⁴⁴ No se indica la TRM porque para ese periodo la tarifa mensual fue tomada del reglamento, pues de obtenerla a través del cálculo referido daría una suma superior a la que aquél contempla, lo cual reñiría con el ejercicio que se viene realizando.

- **Junio:** Para determinar el valor de la licencia para el referido mes, debemos mencionar que para el último día de junio de 2021 el valor de un dólar (US\$1) en pesos colombianos era de TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS M/CTE (COP\$3.756), que al ser multiplicados por el 0,24 nos da un valor de NOVECIENTOS UN PESOS M/CTE (COP\$901).

Por lo anterior, de multiplicar NOVECIENTOS UN PESOS M/CTE (COP\$901) por el número total de suscriptores de ese mes que son 26.055, se encuentra que la licencia debió tener un valor de VEINTITRÉS MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$23.475.555).

- **Julio a septiembre:** Para determinar el valor de la licencia para el referido trimestre, debemos mencionar que para el último día de septiembre de 2021 el valor de un dólar (US\$1) en pesos colombianos era de TRES MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS M/CTE (COP\$3.834), que al ser multiplicados por el 0,24 nos da un valor de NOVECIENTOS VEINTE PESOS M/CTE (COP\$920).

Por lo anterior, de multiplicar NOVECIENTOS VEINTE PESOS M/CTE (COP\$920) por el número total de suscriptores de ese trimestre que son 83.407, se encuentra que la licencia debió tener un valor de SETENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA PESOS M/CTE (\$76.734.440).

- **Octubre a diciembre:** Para determinar el valor de la licencia para el referido trimestre, debemos mencionar que para el último día de diciembre de 2021 el valor de un dólar (US\$1) en pesos colombianos era de TRES MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y UN PESOS M/CTE (COP\$3.981), que al ser multiplicados por el 0,24 nos da un valor de NOVECIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS M/CTE (COP\$955).

Por lo anterior, de multiplicar NOVECIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS M/CTE (COP\$955) por el número total de suscriptores de ese trimestre que son 87.228, se encuentra que la licencia debió tener un valor de OCHENTA Y TRES MILLONES TRECIENTOS DOS MIL SETECIENTOS CUARENTA PESOS M/CTE (\$83.302.740).

- Año 2022:

- **Enero a marzo:** Para determinar el valor de la licencia para el referido trimestre, debemos mencionar que para el último día de marzo de 2022 el valor de un dólar (US\$1) en pesos colombianos era de TRES MIL SETECIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS M/CTE (COP\$3.748), que al ser multiplicados por el 0,24 nos da un valor de OCHOCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (COP\$899).

Por lo anterior, de multiplicar OCHOCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (COP\$899) por el número total de suscriptores de ese trimestre que son 61.005, se encuentra que la licencia debió tener un valor de CINCUENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$54.843.495).

- **Abril a junio:** Para determinar el valor de la licencia para el referido trimestre, debemos mencionar que para el último día de junio de 2022 el valor de un dólar (US\$1) en pesos colombianos era de CUATRO MIL CIENTO VEINTISIETE PESOS M/CTE (COP\$4.127), que al ser multiplicados por el 0,24 nos da un valor de NOVECIENTOS NOVENTA PESOS M/CTE (COP\$990).

Por lo anterior, de multiplicar NOVECIENTOS NOVENTA PESOS M/CTE (COP\$990) por el número total de suscriptores de ese trimestre que son 90.205, se encuentra que la licencia debió tener un valor de OCHENTA Y NUEVE MILLONES TRECIENTOS DOS MIL NOVECIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE (\$89.302.950).

- **Julio a septiembre:** para este periodo se aplicará la tarifa establecida en el reglamento⁴⁵, pues está probado que ella es inferior a la resultante del cálculo que se planteó para la cuantificación, así que, de conformidad con los documentos aportados se evidencia que para 2022 se estableció una tarifa de MIL OCHENTA Y TRES PESOS M/CTE (COP\$1.083).

Por lo anterior, de multiplicar MIL OCHENTA Y TRES PESOS M/CTE (COP\$1.083) por el número total de suscriptores de ese trimestre que son 96.108, se encuentra que la licencia debió tener un valor de CIENTO CUATRO MILLONES OCHENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$104.084.964).

Así, de sumar los valores obtenidos desde junio de 2021 y hasta septiembre de 2022 se obtiene un total de CUATROCIENTOS TREINTA Y UN MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL CIENTO CUARENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$431.744.144).

Adicionalmente, la accionante solicita que se indexen los valores de la condena a la fecha de terminación del proceso, sin embargo, a este Despacho solo le es posible realizar tal operación hasta el momento de la sentencia. En este sentido, Obdulio Velásquez Posada señala en su libro "*Responsabilidad Civil Extracontractual*" que la fórmula que se apoya en el índice de precios al consumidor (IPC), que es mayormente utilizada por la jurisprudencia y la más recomendada por la doctrina es, dividir el IPC al momento de la liquidación (también llamado final) entre el IPC en la fecha del monto a indexar (también llamado inicial) y este resultado multiplicarlo por el valor que se quiere actualizar; ahora, el índice de precios al consumidor también es un indicador económico por lo que está exento de prueba.

Así las cosas, procede este Despacho a realizar la actualización de los valores antes referidos de acuerdo con la serie de empalme de 2003 a 2024 emitida por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE, que señala que el IPC inicial es de 110.04 y el actual de 141.48, de este modo, el valor correspondiente a la suma adeudada desde junio de 2021 y hasta septiembre de 2022, mes de presentación de la demanda, indexado a la fecha del fallo, es de QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES NOVENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS TRECE PESOS M/CTE (\$555.099.613).

De otra parte, la demandante solicita que se condene a la sociedad LEGON TELECOMUNICACIONES S.A.S., por los perjuicios causados con posterioridad a la presentación de la demanda y hasta la fecha del fallo. Al respecto, se evidencia de lo dicho por el representante legal de la demandada, por su gerente comercial en el testimonio rendido y al consultar dicha empresa en la base de datos del Rues, que sigue desempeñando la misma actividad económica que ejercía con anterioridad a la presentación de la demanda y que incluye en su parrilla los canales a los que la ley 680 de 2001 le ordena dar acceso a sus suscriptores, es decir los canales colombianos de televisión abierta⁴⁶ de carácter nacional, regional o municipal y que además, es un

⁴⁵ Dicho reglamento es visible a partir de la página 72 del documento denominado "11. Tarifas cobradas por EGEDA COLOMBIA a los operadores de televisión, desde el año 2007 hasta la fecha" que obra en la carpeta "003 Anexos" del expediente digital. Al respecto, tal como se indicó en el acápite 6 de esta providencia, el Despacho encuentra que el Reglamento de tarifas establecido por la demandante cumple con los criterios exigidos por la norma nacional y por la Decisión Andina 351, además, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha indicado que la tarifa sirve "para soportar las acciones administrativas y judiciales en caso de infracción a los derechos administrados por la sociedad", al respecto véase la interpretación prejudicial 257-IP-2021.

⁴⁶ Tales como Canal Capital, Canal Uno, Telecaribe, Señal Colombia, Caracol y RCN, entre otros, que de acuerdo con el documento denominado "10. Estudio y certificación emitida Business Bureau", que obra en la carpeta "003 Anexos" del expediente digital, incluyen habitualmente en su programación obras audiovisuales. Para el caso de los canales Caracol y RCN se evidencia que además incluyen obras audiovisuales de su propia productora respectivamente, las cuales hacen parte del repertorio de productores que representa la demandante de conformidad con el documento "12. Repertorio de productores audiovisuales representados por EGEDA COLOMBIA" almacenado en la carpeta en la carpeta "003 Anexos" del expediente digital.

criterio para la selección de los demás canales incluir algunos de los que en su contenido tengan obras audiovisuales como series, telenovelas y películas.

Igualmente, se reitera que la ley 680 de 2001 no prevé una limitación y excepción de los derechos de autor que ostentan los titulares de obras audiovisuales como ya fue explicado y que en el presente caso se reconoció como cierto el hecho sexto, además, la sociedad demandada no probó en contra de la legitimación presunta que la ley contempla en favor de la demandante. Por otra parte, se reitera que, luego de escuchar lo dicho por el representante legal de la demandada en la audiencia del pasado 2 de abril y de la explicación técnica que da el perito de la labor que dicha sociedad realiza, se concluye que las acciones mediante las cuales hace llegar las señales en las cuales se encuentran incorporadas obras audiovisuales representadas por EGEDA COLOMBIA a sus suscriptores, sí encajan en los conceptos de comunicación pública y retransmisión que contempla la Decisión Andina 351 en sus artículos 15 y 3, además de coincidir con lo manifestado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en sus Interpretaciones Prejudiciales, esto de conformidad con lo explicado en detalle en el acápite 3.2 de esta providencia.

De manera que, como se evidencio que para la audiencia del 2 de abril de 2024 en la que se escucharon los interrogatorios de parte, al perito y los testigos persistían los actos de comunicación pública ya descritos, este Despacho calculará la tarifa de los meses transcurridos con posterioridad a la presentación de la demanda y hasta el mes actual, es decir, desde octubre de 2021 y hasta marzo de 2024 entendiendo que la licencia en la forma que se está calculando requiere de la TRM de último día del mes y para el caso de abril ello no ha acaecido.

Para el cálculo del valor mensual a pagar por suscriptor seguiremos multiplicando la TRM del dólar del último día de cada periodo por el 0.24, que corresponde a la transacción comparable por ser la última concertación que pactaron las partes y dicho valor se multiplicará por el número de suscriptores, el cual fue reportado por la demandada hasta el mes de noviembre de 2022. Para los meses siguientes, se pone de presente que no reposan dentro del expediente pruebas que acrediten el número de suscriptores, por tanto, para calcular el valor a pagar se tomará un ponderado del número de suscriptores reportado durante los meses de enero y noviembre del año 2022, el cual arroja una cifra de 30.648 suscriptores por mes y en tal sentido los cálculos quedarán de la siguiente manera:

Periodo por cobrar	TRM dólar último día del periodo	TRM por el 0,24 (tarifa por suscriptor)	Número total de suscriptores en los meses a cobrar	Tarifa total del periodo
Octubre a diciembre de 2022	N/A ⁴⁷	\$ 1.083	94408	\$102.243.864
Enero a marzo de 2023	\$4.627	\$ 1.110	91944	\$102.101.973
Abril a junio de 2023	\$4.191	\$ 1.006	91944	\$92.480.953
Julio a septiembre de 2023	\$4.054	\$ 973	91944	\$89.452.538
Octubre a diciembre de 2023	\$3.822	\$ 917	91944	\$84.339.496
Enero a marzo de 2024	\$3.842	\$ 922	91944	\$84.786.343

Se aclara que para el periodo comprendido entre octubre y diciembre de 2022 se aplicará la tarifa establecida en el reglamento⁴⁸, pues está probado que ella es inferior a la resultante del cálculo que se planteó para la cuantificación, al respecto, se evidencia que de conformidad con los documentos aportados, para el año 2022 se estableció una

⁴⁷ No se indica la TRM porque para ese periodo la tarifa mensual fue tomada del reglamento, pues de obtenerla a través del cálculo referido daría una suma superior a la que aquél contempla, lo cual reñiría con el ejercicio que se viene realizando.

⁴⁸ Dicho reglamento es visible a partir de la página 72 del documento denominado "11. Tarifas cobradas por EGEDA COLOMBIA a los operadores de televisión, desde el año 2007 hasta la fecha" que obra en la carpeta "003 Anexos" del expediente digital. Al respecto, tal como se indicó en el acápite 6 de esta providencia, el Despacho encuentra que el Reglamento de tarifas establecido por la demandante cumple con los criterios exigidos por la norma nacional y por la Decisión Andina 351, además, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha indicado que la tarifa sirve "para soportar las acciones administrativas y judiciales en caso de infracción a los derechos administrados por la sociedad", al respecto véase la interpretación prejudicial 257-IP-2021.

tarifa de MIL OCHENTA Y TRES PESOS M/CTE (COP\$1.083), que fue la utilizada en el periodo referido.

En conclusión, el valor total del perjuicio causado durante el transcurso del proceso es de QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS CINCO MIL CIENTO SESENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$555.405.167).

Finalmente debemos mencionar que, si bien puede observarse que entre el valor probado, y la suma originalmente estimada, hay una diferencia que claramente excede en más del cincuenta por ciento (50%), no se impondrá la sanción contemplada en el artículo 206 del CGP, en razón a que la Corte Constitucional en sentencia C-157 de 2013 indicó que para imponer esta, es necesario confirmar que el deber probatorio del demandante “no se satis[fizo] por el obrar descuidado, negligente y ligero de la parte sobre la cual recae”; y en el presente caso lo que sucedió fue que si bien la demandante probó los actos de comunicación pública, luego de las discusiones de derecho propias de la naturaleza del proceso y de las pretensiones, se pudo concluir que contaba con una serie de facturas y un contrato respecto de algunos de los periodos y ello fue lo que generó la diferencia entre lo condenado y lo pedido.

7. Sobre la pretensión denominada octava

Refiere la accionante en su pretensión octava que busca se ordene a la demandada publicar la parte resolutoria de esta providencia en la edición dominical de un diario de amplia circulación, sin embargo, el daño causado a la demandante es de naturaleza patrimonial, derivado de un derecho de ese tipo y respecto del cual lo que se reclama es un lucro cesante por el cual en efecto se va a condenar a la demandada. En tal sentido, para el Despacho es evidente que con esa condena queda resarcido el daño que se le ha causado respecto del derecho patrimonial exigido y no encuentra necesario ni consecuente acceder a la pretensión octava, pues esta no atiende a la esencia del derecho acá reclamado.

8. Sobre las costas

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 LEGON TELECOMUNICACIONES S.A.S., identificada con NIT 800.179.562-9, 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 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 las mismas el 4% de lo concedido fruto de las pretensiones pecuniarias, esto es VEINTIDÓS MILLONES DOSCIENTOS TRES MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$22.203.984).

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 la sociedad LEGON TELECOMUNICACIONES S.A.S., identificada con NIT 800.179.562-9, en su calidad de operador de televisión por suscripción, efectuó la comunicación pública mediante retransmisión de obras audiovisuales de titularidad de productores asociados y representados por EGEDA

COLOMBIA, sin autorización previa y expresa, dentro del período comprendido entre junio de 2021 y hasta la fecha.

SEGUNDO: Declarar que la sociedad LEGON TELECOMUNICACIONES S.A.S., como consecuencia de las declaraciones anteriormente expuestas, vulneró el derecho patrimonial de comunicación pública de los productores asociados y representados por EGEDA COLOMBIA.

TERCERO: Declarar que la sociedad LEGON TELECOMUNICACIONES S.A.S. es civilmente responsable de los daños causados a los productores de obras audiovisuales representados por la demandante

CUARTO: Condenar a la sociedad LEGON TELECOMUNICACIONES S.A.S. a pagar en favor de la demandante EGEDA COLOMBIA dentro de los 90 días siguientes a la ejecutoria de este fallo, la suma indexada de QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES NOVENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS TRECE PESOS M/CTE (\$555.099.613), por el lucro cesante correspondiente al periodo comprendido entre junio de 2021 y septiembre de 2022, de conformidad con lo mencionado en la parte considerativa de la presente providencia

QUINTO: Condenar a la sociedad LEGON TELECOMUNICACIONES S.A.S. a pagar en favor de la demandante EGEDA COLOMBIA dentro de los 90 días siguientes a la ejecutoria de este fallo, la suma de QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS CINCO MIL CIENTO SESENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$555.405.167), por los perjuicios causados con posterioridad a la presentación de la demanda, de conformidad con lo mencionado en la parte considerativa de la presente providencia.

SEXTO: Ordenar a LEGON TELECOMUNICACIONES S.A.S. abstenerse de retransmitir las obras audiovisuales del repertorio de EGEDA COLOMBIA, hasta que no obtenga la respectiva autorización para ello.

SÉPTIMO: No acceder a las pretensiones declarativas y condenatorias en lo que respecta al periodo comprendido entre diciembre de 2017 y mayo de 2021, por las razones expuestas en la parte considerativa.

OCTAVO: No acceder a la pretensión denominada octava, de conformidad con lo indicado en la parte considerativa.

NOVENO: Negar las excepciones propuestas por LEGON TELECOMUNICACIONES S.A.S.

DÉCIMO: Condenar en costas a la sociedad LEGON TELECOMUNICACIONES S.A.S., identificada con NIT 800.179.562-9.

DÉCIMO PRIMERO: Fijar agencias en derecho por el 4% de lo concedido fruto de las pretensiones pecuniarias, esto es, VEINTIDÓS MILLONES DOSCIENTOS TRES MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$22.203.984).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ANGIE KATHERIN TORRES CUBILLOS
Profesional Especializado 2028-15