

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Expediente: 11001-3103-002-2018-00541-00

Bogotá D. C., once (11) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

REF: INFRACCION A DERECHOS DE AUTOR DE EGEDA COLOMBIA "ENTIDAD DE GESTION COLECTIVA DE DERECHOS DE PRODUCTOREES AUDIOVISUALES DE COLOMBIA" VS. ANA RUTH MEJIA GARCIA – GRUPO FONTANAR S. A. S. Exp. 2018-00541-00

El Despacho procede a emitir sentencia de mérito dentro del presente asunto, bajo los siguientes presupuestos.

I. ANTECEDENTES

1. LA ACCION

EGEDA COLOMBIA "ENTIDAD DE GESTION COLECTIVA DE DERECHOS DE PRODUCTOREES AUDIOVISUALES DE COLOMBIA", por intermedio de apoderado judicial, interpuso demanda contra **ANA RUTH MEJIA GARCIA – GRUPO FONTANAR S. A. S** para que previos los trámites del proceso **VERBAL SUMARIO DE INFRACCION A DERECHOS DE AUTOR** y mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, se profieran las siguientes pretensiones:

Se acceda, en particular a declarar que los demandados no cuentan con una autorización previa por parte de la demandante para la comunicación pública de obras audiovisuales comprendidas en su repertorio y por lo tanto se debe condenar al pago de las sumas dispuestas en el juramento estimatorio de la demanda por concepto de los perjuicios ocasionados con la conducta asumida por la parte pasiva.

1.2. HECHOS

Manifiesta que la entidad demandante cuenta con autorización de funcionamiento mediante resolución No 208 del 16 de noviembre de 2006 emitida por la Dirección Nacional de derechos de autor que representa a los productores audiovisuales nacionales e internacionales y gestiona en nombre y representación el derecho de autorizar la comunicación pública de sus obras audiovisuales.

Con base en dicha autorización, la demandante emite licencia previa a los propietarios de establecimientos abiertos al público para que emitan a través de televisores ubicados a la vista del público usuario de los servicios del establecimiento tanto en zonas públicas como en habitaciones que ocupan los clientes.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Expediente: 11001-3103-002-2018-00541-00

Que la demandada grupo FONTANAR S. A. S. y ANA RUTH MEJIA GARCIA son propietarios de los establecimientos denominados FONTANAR PRADO, HOTEL FONTANAR CORFERIAS y FONTANAR USAQUEN, los cuales cuentan con 18, 15 y 26 habitaciones respectivamente.

Señala que CARACOL, RCN TELEVISION, Y RTVC son miembros representados por EGEDA COLOMBIA, por lo cual cualquier televisor que tenga acceso a dichos canales, necesariamente esta haciendo accesible las obras del repertorio de la demandante.

Resalta que el efectuar este tipo de comunicaciones por parte del propietario del establecimiento hotelero, sin preocuparse por obtener las licencias o autorizaciones que la ley exige constituye una grave negligencia que genera un daño antijurídico, el cual debe ser reparado integralmente conforme el juramento estimatorio de la demanda.

Finalmente, determina que los demandados no cuentan con la licencia previa necesaria para poder transmitir las obras audiovisuales pertenecientes a los miembros que representa la parte actora y en esa medida debe declararse civilmente responsable por su omisión de adquirir la autorización respectiva.

2. CONTESTACIÓN

Admitida la demanda se notificó a la demandada ANA RUTH MEJIA GARCIA – GRUPO FONTANAR S. A. S. quien dentro del término legal y por intermedio de apoderado contestó la demanda pronunciándose sobre los hechos de la demanda.

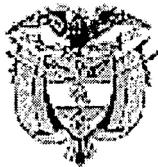
2.1 Argumentos de la defensa

Sustenta su defensa los demandados ANA RUTH MEJIA GARCIA – GRUPO FONTANAR S. A. S. proponiendo las excepciones que se desarrollan puntualmente de la siguiente manera.

2.2. Excepciones

Propuso las siguientes de mérito:

- **Errónea subjetiva y parcializada interpretación de la sentencia C – 282 de 1997 sobre la comunicación de obras audiovisuales dentro de las habitaciones hoteleras:** Manifiesta que la utilización de una obra de arte por parte del huésped dentro de la habitación del hotel es para su particular y privado esparcimiento.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Expediente: 11001-3103-002-2018-00541-00

- **Cobro de lo no debido:** Que al no contar los mencionados establecimientos hoteleros con aparatos receptores de señal de tv en áreas públicas, no cabe duda que no se ejecutan públicamente obras audiovisuales y cinematográficas de los autores presentados por EGEDA en tales áreas y en consecuencia no procede el pago de suma alguna por tal concepto.

- **Falta absoluta de pruebas respecto a las pretensiones demandatorias:** Argumenta que no se aportaron pruebas de que soporten las pretensiones de la demanda.

- **Aplicación del precedente judicial:** Citando apartes jurisprudenciales y decisiones judiciales, solicita que se encamine la decisión que se adopte en este proceso, acogiendo la argumentación de dichas providencias.

3. TRAMITE

Repartida la demanda, su admisión tuvo ocurrencia el **15 de ENERO de 2019 (folio 74)**, auto dentro del cual se ordenó la notificación personal a la **parte demandada**, y se dispuso hacer entrega de copia de la demanda y sus anexos, por el término de cinco (05) días.

Notificada la demandada dio contestación en los términos señalados precedentemente.

II. CONSIDERACIONES

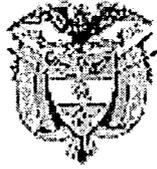
1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se circunscribe sobre el derecho patrimonial de comunicación pública, el cual el accionante piensa vulnerado por parte de la sociedad demandada, al considerar que la última ha realizado actos de comunicación pública en la modalidad de retransmisión de obras audiovisuales.

2. ANALISIS DEL CASO EN CONCRETO

Para resolver el conflicto planteado, el Despacho anotará la posición de las partes para tomar la decisión con base en los hechos probados dentro del proceso.

3. TESIS DE LAS PARTES



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Expediente: 11001-3103-002-2018-00541-00

3.1. DEMANDANTE

Sostiene que, los hechos narrados en la presente acción son objeto de reproche al constituirse como actos de violación a los derechos de autor por no contar con la licencia respectiva, bajo ese entendido solicita que así se declare y por ende se condene a la sociedad demandada al pago de las sumas dispuestas en el juramento estimatorio por concepto de perjuicios.

3.2. DEMANDADA

Por su parte, la parte demandada sostiene que en el presente asunto no existen actos que configuren las pretensiones de la demanda y en esa medida debe declararse por parte de este juzgado la negación de las pretensiones, de la misma manera formula el cobro de lo no debido y la orfandad probatoria.

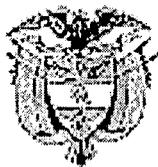
4. LA DECISION

Reciben la denominación de presupuestos procesales, los requisitos que necesariamente han de reunirse en todo proceso para la constitución de la relación jurídico – procesal y cuya ausencia determina según el asunto a tratar la nulidad del juicio o la inhibición del fallador para desatar en el fondo la cuestión que es materia del litigio.

Dichos presupuestos procesales consisten en la competencia del juez de conocimiento, esto es, en la facultad que debe tener este funcionario para resolver el caso concreto que se somete a su decisión; en la capacidad de demandantes y demandados para ser parte en el proceso, la cual únicamente la tienen los sujetos de derecho, en la capacidad de los mismos para comparecer en juicio, o sea, en la capacidad procesal; y en la demanda idónea, esto es, que esta sea perfecta en su forma.

Verificada la demanda, se encontró que el asunto planteado de derechos de autor es de conocimiento de la jurisdicción civil, entre las partes contendientes existió una relación jurídica, que las mismas, son sujetos de derecho con plena capacidad para obligarse y el conflicto suscitado los vincula únicamente a los acá litigantes, por lo tanto es evidente que no existen vicios de nulidad que impidan dictar decisión que resuelva el asunto en primera instancia.

Determinado esto, el juzgado procede a estudiar los argumentos de defensa que fueran propuestos por la parte demandada, así:



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Expediente: 11001-3103-002-2018-00541-00

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.

Dentro de las categorías de obras protegidas se encuentran las obras audiovisuales, que son definidas en el mismo artículo 3 como "toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que esté destinada esencialmente a ser mostrada a través 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".

Esta es considerada una obra compleja, protegida en sí misma como una clase particular de obra colectiva, con independencia de cada una de las creaciones y de los aportes artísticos que concurren en su realización.

Ahora bien, 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."

A su vez, y conforme los artículos los artículos 49 de la Decisión Andina 351 de 1993 y 2.6.1.2.9. del Decreto 1066 de 2015, 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.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Expediente: 11001-3103-002-2018-00541-00

Bajo la anterior argumentación, 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 referidas en la demanda.

Seguido de lo expuesto, el Despacho encuentra que 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.

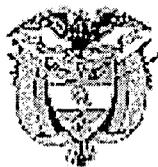
En el caso que nos ocupa, se menciona en la demanda que la sociedad FONTANAR, en su calidad de entidad hotelera, ha realizado comunicación pública a través de la retransmisión en los televisores existentes en sus sedes, de emisiones de televisión que a su vez incluyen obras audiovisuales de los productores asociados y representados por EGEDA COLOMBIA, sin la autorización previa y expresa de esta última, dentro del periodo comprendido entre el año 2008 hasta el 2018, como se relaciona en la liquidación del juramento estimatorio.

En ese sentido, 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.

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.

En ese orden de ideas, la transmisión que realizan los operadores distintos al de origen es un nuevo acto de comunicación pública, por lo tanto, se debe solicitar autorización previa y expresa a los titulares de las obras que se encuentran dentro de las emisiones retransmitidas sin distinción a que se trate de canales abiertos o cerrados.

Descendiendo al caso concreto, está comprobado conforme el dictamen pericial aportado al plenario y realizado por el perito ALBERTH YOANY LOPEZ GRUESO,



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Expediente: 11001-3103-002-2018-00541-00

que los canales RCN, CITYTV, CANAL 1 HD, TELECAFE, CANAL TRO, TELECARIBE, TELEPACIFICO, COSMOVISION, VPLUS TV, CARACOL, SEÑAL COLOMBIA, y SEÑAL INSTITUCIONAL, hacen parte de la oferta de CLARO TV el cual es el operador del cual es suscriptor el demandado.

Bajo ese entendido, la acción realizada por la demandada consistió en reemitir la emisión original realizada por otros organismos de radiodifusión, en las cuales se encontraban incorporadas obras audiovisuales que forman parte del catálogo que representa EGEDA COLOMBIA, lo cual en criterio de este despacho, esto es una teledifusión, que se enmarca en el concepto de retransmisión que consagra nuestra norma andina en su artículo 3.

Al respecto, es preciso señalar que tales actos realizados por la sociedad demandada tienen una repercusión no solo en la esfera de los derechos conexos, sino también en el derecho de autor, en consecuencia, debe recordarse el contenido del artículo 77 de la Ley 23 de 1982, el cual consagra el principio en virtud del cual las distintas formas de utilización de la obra son independientes entre ellas y la autorización para una forma de utilización, no se extiende a las demás.

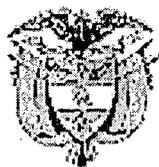
De otra parte, en Colombia las sociedades de gestión colectiva tienen la carga de fijar un valor base de concertación, y deben iniciar un proceso de negociación para que el mismo se convierta en un precio de licencia una vez la misma se concreta.

Descendiendo sobre el plenario, obrante a folios 20 a 26, este juzgador aprecia constancia de no acuerdo conciliatorio., en esa medida se advierte que la carga de la demandante de fijar un valor de concertación ha sido agotada de manera oportuna sin recibir algún tipo de animo conciliatorio por parte de la pasiva.

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 FONTANAR S. A. S., ha infringido los derechos exclusivos de los asociados y representados por EGEDA COLOMBIA, al realizar dicho acto sin la respectiva licencia.

De los perjuicios:

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



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Expediente: 11001-3103-002-2018-00541-00

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

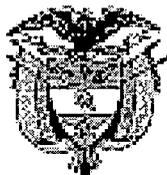
En este sentido, al haber infringido FONTANAR S. A. S. los derechos patrimoniales de los productores audiovisuales representados por EGEDA COLOMBIA, se le causó a los mismos un daño de carácter material, ya que no solamente se les impidió ejercer su facultad exclusiva de autorizar o prohibir la utilización de las obras bajo un segunda uso, sino que se vio menoscabado su interés legítimo de obtener una remuneración por la utilización o explotación de las mismas, la cual se manifiesta consecencialmente en el lucro cesante por aquellos ingresos que debió entrar a su patrimonio en el curso normal de los acontecimientos, esto es, con la licencia correspondiente.

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

En cuanto este aspecto, la sociedad accionante solicitó que se condene a FONTANAR S. A. S. a pagar la suma de \$ 36.049.376 pesos por lucro cesante indicando que dicha suma es lo que sufrió EGEDA COLOMBIA por cuenta de no haber percibido el valor de la licencia o autorización previa y expresa para la comunicación pública de obras audiovisuales de acuerdo a su reglamento de tarifas aplicable.

En este caso, si observamos el reglamento de tarifas como única prueba, claramente hay una coincidencia entre lo estimado y lo probado, en esa medida se condenara en dicho valor exigido a la parte demandada.

Por otro lado, respecto al interés moratorio pretendido por el demandante, este Despacho encuentra que al tratarse este caso de un asunto de responsabilidad civil extracontractual por la lesión o menoscabo de un derecho, donde se condena a la parte demandada a pagar una suma indemnizatoria, no procede el cobro de intereses de mora, ya que su exigibilidad no está autorizada en la forma pretendida



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Expediente: 11001-3103-002-2018-00541-00

en la demanda, sino a partir del vencimiento del plazo otorgado en la presente sentencia que de manera concreta establecerá la cuantía de la indemnización.

Conclusion:

Tal como quedó establecido en el análisis correspondiente a la infracción, en el marco de la actividad y los servicios ofrecidos por el empresario hotelero FONTANAR S. A. y ANA RUTH MEJIA GARCIA, según se pudo comprobar del acervo probatorio que reposa en el expediente, se vienen realizando actos de comunicación pública mediante la retransmisión de obras audiovisuales sin la respectiva autorización de sus correspondientes titulares.

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

Sean las anteriores consideraciones suficientes para tener por no probadas las excepciones de mérito y en ese orden de ideas, se dispondrá acceder a las pretensiones de la demanda así como la condena en costas a la parte demandada, tal como lo prevé el artículo 361 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR que la sociedad FONTANAR S. A. S. y ANA RUTH MEJIA GARCIA en su calidad de ESTABLECIMIENTO HOTELERO, efectuó la comunicación pública mediante retransmisión de obras audiovisuales de titularidad de productores asociados y representados por EGEDA COLOMBIA, dentro del periodo comprendido entre el primero de enero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2018, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Expediente: 11001-3103-002-2018-00541-00

SEGUNDO: Declarar que la sociedad FONTANAR S. A. S. y ANA RUTH MEJIA GARCIA no contaron con la autorización previa y expresa por parte EGEDA COLOMBIA para hacer actos de comunicación pública.

TERCERO: Declarar que la sociedad FONTANAR S. A. S. y ANA RUTH MEJIA GARCIA, como consecuencia de las declaraciones anteriormente expuestas, vulneraron el derecho patrimonial de comunicación pública de los productores asociados y representados por EGEDA COLOMBIA.

CUARTO: Condenar a la sociedad FONTANAR S. A. S. y ANA RUTH MEJIA GARCIA a pagar a favor del demandante EGEDA COLOMBIA dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de este fallo, la suma de (\$36.049.376) M/CTE.

QUINTO: No condenar en el presente caso a pagar intereses comerciales moratorios de conformidad con lo mencionado en la parte considerativa de la presente providencia.

SEXTO: Condenar en costas al extremo demandado. Por Secretaría practíquese la liquidación de costas, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$ 1.110.000.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE


OSCAR GABRIEL CELY FONSECA
Juez

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.	
NOTIFICACIÓN POR ESTADO	
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRONICO	
N° <u>081</u>	16 NOV 2021'
De Hoy _____ A LAS 8:00 a.m.	
LUIS FERNANDO MARTINEZ GOMEZ SECRETARIO	