República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil veintiuno (2021).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente:	**CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación:	11001 31 99 005 2018 21735 01
Procedencia:	Dirección Nacional de Derechos de Autor – Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales
Demandante:	Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia – Egeda Colombia
Demandado:	Cable Cauca Comunicaciones S.A.S. y otro
Proceso:	Verbal

Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 27 de mayo, 4 y 18 de junio de 2021. Actas 22, 23 y 25.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra el pronunciamiento calendado 30 de octubre de 2019, corregido el día 31 siguiente, proferido por la Dirección Nacional de Derecho de Autor – Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales, dentro del proceso **VERBAL** promovido por la **ENTIDAD DE GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS DE PRODUCTORES AUDIOVISUALES DE COLOMBIA – EGEDA COLOMBIA** contra **CABLE CAUCA COMUNICACIONES S.A.S. y YECID CEREZO OTÁLORA.**

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda.

Egeda Colombia, por intermedio de apoderado judicial, formuló demanda contra la sociedad Cable Cauca Comunicaciones S.A.S. y Yecid Cerezo Otálora, para que previos los trámites del proceso verbal se hagan los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Declarar que la convocada, en su calidad de operadora de televisión por suscripción, y su administrador Yecid Cerezo Otálora, son solidariamente responsables por haber vulnerado los derechos patrimoniales de autor al comunicar públicamente –de manera directa o por falta de vigilancia- obras audiovisuales de propiedad de los productores representados por ella, en la retransmisión de señales de televisión de su parrilla de programación, sin contar con su autorización previa y expresa, desde el 1° de enero de 2007 hasta la fecha de presentación de la demanda -12 de mayo de 2018-.

3.1.2. Condenarlos a pagarle a título de perjuicios –lucro cesante- las tarifas dejadas de percibir -$211.264.361- y las que hubiera recibido durante el trámite del proceso, más los intereses moratorios; así como las costas procesales.

3.1.3. Ordenarles abstenerse de comunicar públicamente obras audiovisuales, hasta tanto cuente con su autorización para ello.

3.1.4. Oficiar a la Superintendencia de Sociedades para que investigue y sancione a los demandados, en el evento que en el informe de gestión hubieran señalado que acataron las normas de propiedad intelectual[1].

[1] Folios 3, 4, 81 y 82 del PDF 005-2018-21735-00 CUADERNO 1.

3.2. Los Hechos.

Para soportar dichos pedimentos se invocaron los supuestos fácticos que, en síntesis, se compendian así:

Egeda Colombia, sociedad de gestión colectiva de derecho de autor, en condición de representante de los productores audiovisuales nacionales e internacionales, de acuerdo con lo establecido en los artículos 14 y 15 literal e) de la Decisión 351 de 1993, tiene la facultad de autorizar o prohibir la comunicación pública de sus obras audiovisuales, la cual se produce mediante la retransmisión de las señales portadoras de programas de televisión en su parrilla.

Así mismo, abriga la competencia para hacer las reclamaciones por infracción de esos derechos y recibir la remuneración por la explotación de las obras, según las tarifas establecidas, que para el año 2016 corresponde a 30 centavos de dólar por cada abonado, suscriptor o vivienda conectada, las cuales son repartidas entre los asociados, previa deducción de gastos.

La compañía encartada presta el servicio de televisión por suscripción desde el año 2008, en virtud de licencia otorgada por la Autoridad Nacional de Televisión, ante quien reportó 334.903 abonados que mensualmente le sufragan una prestación económica.

En la parrilla de canales transmite y retransmite, sin la autorización de la actora, obras audiovisuales cuyos derechos son representados por ella; proceder con el cual la empresa demandada y su administrador, infringen el derecho autoral amparado por la ley, le causan perjuicios a la parte activa, por cuanto no pagan la contraprestación establecida, pese a tener conocimiento de ese deber, incurriendo con ello en una responsabilidad civil extracontractual[2].

[2] Folios 4 al 6 *ibídem*.

3.3. Trámite Procesal.

Por encontrar que el libelo reunía los requisitos legales, el Subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor lo admitió mediante auto del 18 de abril de 2018. Ordenó darle al asunto trámite verbal y notificar al extremo pasivo de la *litis*[3].

La persona Jurídica demandada, a través de apoderado judicial, contestó con oposición a las pretensiones, planteó las excepciones de mérito denominadas *"…**CABLE CAUCA COMUNICACIONES, no ejecuta actos de "retransmisión"**…", "…**La emisión realizada constituye una limitación y excepción tanto para los derechos de autor como para los demás derechos conexos, de conformidad con el artículo 11 de la Leu 680 de 2001**…", "…**Los derechos de autor y conexos ya fueron pagados por el canal de origen, por lo cual no hay lugar a un segundo pago**…", "…**EGEDA debe identificar las obras que representa, así como su supuesta utilización**…", "…**EGEDA COLOMBIA no cumple con su deber de realizar acuerdos con los usuarios, ni actúa conforme a los principios de concertación**…"*. Así mismo, objetó el juramento estimatorio[4].

Al enterarse del litigio, el encartado Yecid Cerezo Otálora guardó silencio.[5]

Descorridas las defensas[6], se convocó a la audiencia regulada en el artículo 372 del Código General del Proceso, evacuada esta[7] y las etapas establecidas en el artículo 373 *ejúsdem*, la Funcionaria dictó sentencia el 30 de octubre de 2019, a través de la cual, declaró que Cable Cauca Comunicaciones S.A.S., en calidad de operador de

[3] Folios 89 y 90 *ibídem*.
[4] Folios 104 al 132 *ibídem.*
[5] Folios 168 a 172 *ibídem*.
[6] Folios 126 a 149 del PDF 005-2018-21753-01 CUADERNO 2.
[7] Folios 180 y 181 *ibidem*.

televisión por suscripción, efectuó la comunicación pública mediante retransmisión de obras de titularidad de productores asociados y representados por Egeda Colombia desde 1° de enero de 2017 hasta la fecha, sin contar con la autorización previa y expresa de esta asociación para realizar tales actos, por lo que vulneró tal derecho.

En consecuencia, le ordenó a la sociedad y solidariamente a Yecid Cerezo Otálora, pagar $211.264.361 a la actora, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, sin reconocer los intereses moratorios reclamados; así mismo, dispuso que la persona jurídica encausada debe abstenerse de efectuar la comunicación pública de las obras hasta que obtenga la respectiva autorización. Negó las excepciones formuladas, le impuso a la sociedad demandada una multa equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente a favor del Consejo Superior de la judicatura y la condenó en costas.

El apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación, concedido en el acto[8].

Por medio de providencia del 31 de octubre de 2019, se corrigió el error de digitación contenido en el numeral primero del acápite resolutivo, respecto de la fecha a partir de la cual, Cable Cauca Comunicaciones S.A.S. realizó actos de comunicación pública de obras audiovisuales de titularidad de la promotora, siendo tal, el 1 de enero de 2007 y no como allí se consignó[9].

4. LA PROVIDENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Subdirectora de Asuntos Jurisdiccionales, luego de advertir los puntos materia de la controversia, mencionó la definición de obras audiovisuales, según el artículo 3 de la Decisión Andina 351 de 1993.

[8] Folios 35 y 36 del PDF 005-2018-21735-00 CUADERNO 3.
[9] Folios 40 y 41 *ibídem*.

Seguidamente, precisó que en aun cuando en las pretensiones no se señalaron cuáles obras fueron infringidas por los convocados, las pruebas adosadas al plenario dan fe que un operador de televisión por cable ha transmitido entre 2012 a 2016 los canales Caracol, RCN, Canal 1, Señal Colombia, Telepacífico, City Tv, Telecaribe y Teleantoquia, mismos que admitió la sociedad demandada hacen parte de su parrilla de programación, en los que se emitieron los programas: A Mano Limpia, Chepe Fortuna, Sos Mi Hombre, El Chavo, Gata Salvaje, La Tormenta, Tu Voz Estéreo, El Señor de los Cielos, Los Padrinos Mágicos, Todos Quieren con Marilyn, La Mujer en el Espejo, El Man es Germán, Doña Bella, Corona de Lágrimas, Santa Diabla, Tierra de Reyes, Lo que Callamos las Mujeres, etc.

A continuación, aseveró que, si bien es cierto el artículo 14 bis del Convenio de Berna para la Protección de obras literarias y artísticas, aprobado en nuestro país por la Ley 33 de 1987, estableció que los autores de las obras cinematográficas una vez se comprometen a aportar sus 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, subtitulado y doblaje de los textos, de la obra cinematográfica, también lo es que el artículo 98 de la Ley 23 de 1982 reconoce los derechos económicos, pero con la limitación establecida en el artículo 103 *ibídem*, al productor de la obra cinematográfica, entendido este como la persona natural o jurídica legal y económicamente responsable de los contratos con todas las personas y entidades que intervienen en la realización de la obra cinematográfica, además de ser quien está facultado para perseguir ante la autoridad judicial competente cualquier reproducción o exhibición no autorizada de la obra cinematográfica, ya que tiene los derechos patrimoniales sobre la exhibición, la proyección y la difusión de obras audiovisuales y cinematográficas.

Así mismo, adujo que los artículos 49 de la Decisión 351 de 1993 y

2.6.1.2.9. del Decreto 1066 de 2015 prevén que las sociedades de gestión colectiva, como Egeda Colombia, están legitimadas para defender las prerrogativas de los productores nacionales e internacionales, máxime cuando en el presente asunto obra la copia de los estatutos, así como el certificado de existencia y representación legal, expedido por la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor, los contratos de representación recíproca, documentales que demuestran que la promotora se encuentra habilitada para promover esta acción en resguardo de los titulares de las obras. Aunado, los encausados no desvirtuaron la legitimación presunta que consagra la ley en favor de su contenedora.

Con posterioridad indicó que, dado que en la contestación de la demanda se aceptó que la activa actuaba en nombre de los productores de las obras ya enunciadas, sobre las cuales existe una presunción de representación, no halla acogida la defensa nominada *"…**EGEDA** debe identificar las obras que representa, así como su supuesta utilización…"*.

Inmediatamente, pasó a señalar que en el caso en estudio no se persiguen los derechos morales aunque sí los patrimoniales, los cuales definió con sustento en lo esbozado en Sentencia C-276 de 1996 de la Corte Constitucional. Igualmente explicó el concepto de comunicación pública regulado en el artículo 15 de la Decisión Andina 351 de 1993, el cual comprende la retransmisión, entendida ella como la reemisión de un programa recibido de otra fuente diferente a la de origen, según el artículo 3° *ibídem* y 11 bis del Convenio de Berna, misma que requiere autorización para su explotación.

Dicho esto, aseveró que la controversia se centra en la utilización adicional de obras audiovisuales que hacen parte de las emisiones realizadas por canales de televisión, de forma que se configura una comunicación pública distinta a la primigenia; también que en la discusión no solo están involucrados canales nacionales y regionales

de comunicación abierta, como lo señalan los encartados al amparo del artículo 11 Ley 680 de 2001, sino también internacionales.

Resaltó que la retransmisión que realizan los operadores es un nuevo acto de comunicación pública, aun cuando sea simultánea y sin importar la forma en que la reemisión se lleve a cabo, por lo tanto, se debe solicitar autorización previa y expresa de los titulares de las obras, sin distinción que se trate de canales abiertos o cerrados.

Añadió que en el pronunciamiento frente al escrito genitor, los integrantes de la pasiva aceptaron que Canal Caracol, RCN, Canal del Congreso, Canal Local, Canal 1, City Tv, Animal Planet, Cable Noticias, Fox Life, Señal Colombia, Señal Institucional, Tele Amiga, Tele Mundo, Telenovelas, Telecaribe y Teleantoquia, hacen parte de la oferta de canales de Cable Cauca Comunicaciones S.A.S., así mismo que en interrogatorio de parte el representante legal de esta sociedad admitió que, esa empresa en cumplimiento de la ley, distribuye canales de señal abierta, que entregan directamente los organismos de radiodifusión o es tomada del aire, hechos también asentidos en el pronunciamiento realizado frente a la demanda, de los cuales se infiere que la compañía re-emitió la emisión original de las obras representadas por Egeda Colombia, realizada por la fuente de origen, proceder con el que incurrió en el concepto de retransmisión contemplado en el artículo 3° de la decisión Andina 351 de 1993, lo cual conlleva a desestimar la excepción fundamentada en que la accionada no ejecuta actos de esa naturaleza.

Advirtió que de igual forma fracasa el tercer enervante, toda vez que en los contratos aportados, de un lado, no se observa acuerdo alguno en el que se autorice por parte del canal de origen la utilización de las obras mencionadas, y de otro, no fueron celebrados por todos los canales que ofrece la convocada; además algunos de los convenios adosados solo están suscritos por la pasiva y otros extendidos en idioma extranjero, sin haberse efectuado la traducción

correspondiente, por lo que no pueden apreciarse demostrativamente, al tenor del artículo 251 del Código General del Proceso.

Recabó que no halla vocación de éxito el argumento, de la empresa llamada a juicio, relativo a que de acuerdo a la interpretación que han efectuado algunas Corporaciones Judiciales sobre el artículo 11 de la Ley 680 de 2001, es innecesario que Cable Cauca Comunicaciones S.A.S. cuente con la autorización de los titulares de las obras retransmitidas, por cuanto tal norma establece una obligación del cable-operador, mas no una excepción al derecho de autor, principalmente cuando no abarca todas las emisiones incluidas en las parrillas de los enjuiciados, ni hace referencia a la *"retransmisión"* sino al deber de los operadores de garantizar la recepción de los canales colombianos abiertos en el área de cubrimiento. Conceptos diferentes.

Sostuvo que tampoco tiene acogida la defensa debido a que la Sentencia C- 654 de 2013 analizó los derechos conexos y no los de autor, los cuales son independientes, más si en cuenta se tiene que según el artículo 77 de la Ley 23 de 1982, la autorización que da un productor audiovisual a la fuente de origen no puede considerarse extensiva a subsecuentes utilizaciones de la obra, pues esto constituye un nuevo acto de comunicación que requiere autorización previa y expresa, que implica el pago de la contraprestación correspondiente.

Agregó, que de cualquier forma no puede perderse de vista que el artículo 6° de la Ley 1915 que modifica el artículo 165 de la Ley 23 de 1982, indica que la protección de derechos conexos no afectará en modo alguno la protección del derecho del autor sobre las obras literarias, científicas y artísticas consagradas en la aludida ley.

Arguyó que, en gracia de discusión, aun cuando se equiparara la

recepción consagrada en la norma en comento a la retransmisión, aquélla solo aplica para canales abiertos – nacionales- más no para canales cerrados, los cuales son representados por la sociedad promotora, y cuyas obras se emitieron sin su autorización.

A continuación, destacó que se apartaba de la decisión de la Autoridad Nacional de Televisión que dispuso no sancionar disciplinariamente a los operadores de televisión por cable, al no contar con la autorización Egeda Colombia para retransmitir obras audiovisuales, porque no trasciende a los derechos de autor, ya que, insiste, en la autonomía de ellos con los derechos conexos.

Aseguró que tampoco es de recibo la tesis que no existe retransmisión porque no se modificó el contenido de la emisión, habida cuenta que una cosa es la alteración del contenido y otra la transformación de la señal, pues este último es un proceso técnico que implica readaptarla para retransmitirla, lo cual, contrario a lo manifestado por el abogado de la encausada, aseguró el representante legal de ésta que hacían a través de los decodificadores que tenían la función de desencriptar y decodificar la señal.

Atiente a la ausencia de tarifas sobre la licencia, indicó que ello no tiene la facultad de desnaturalizar los derechos autorales, máxime cuando los elementes de juicio adosados dan cuenta que los integrantes de la pasiva han sido renuentes a negociar sobre los derechos patrimoniales reclamados, por lo que también deviene frustránea la quinta excepción.

Así concluyó que según el literal e) del artículo 15 de la Decisión 351 de 1993, la recepción es diferente a la retransmisión, acto este último que la convocada y su representante legal realizaron sin la permisión de los titulares, con lo que infringieron el derecho de comunicación pública, y le causaron un perjuicio a la demandante, dado que dejó de

recibir una remuneración por la explotación de las obras audiovisuales –lucro cesante, encontrándose así probados los elementos de responsabilidad civil extracontractual.

Referente a la cuantificación del daño no aceptó la objeción al juramento estimatorio, en razón a que no se ajusta a lo exigido por la ley. En adición, apreció que era inviable reconocer los intereses moratorios implorados, ya que solo se causan respecto de un monto reclamado como perjuicios desde que se venza el plazo que ordene pagarlos y no antes; además, precisó que el representante legal de la enjuiciada debe responder, en su condición de administrador, solidariamente por haber permitido la comunicación de obras audiovisuales contraviniendo lo dispuesto en la normatividad.

Por último, condenó a la empresa convocada en costas y les impuso una sanción equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente por no acudir a la audiencia de conciliación prejudicial[10].

5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

5.1. El apoderado de los encartados se mostró en desacuerdo con la Juzgadora, porque no le atribuyó al artículo 11 de la Ley 680, la calidad de excepción limitación al derecho de autor, y debido a que estimó que los actos ejecutados por Cable Cauca S.A.S. no constituyen retransmisión[11].

Al desarrollar los reparos, recabó, en síntesis, en que la actuación desplegada por su prohijada, no constituye un proceder de tal naturaleza, ello de conformidad con la ley y los postulados del Tribunal Andino, frente a quien advirtió, en la interpretación prejudicial, no se pronunció de fondo sobre la situación controvertida. Destaca que la acción técnica, no es una nueva señal, no sufrió ninguna modificación o alteración.

[10] Minuto 1:00 a hora 1:10 del archivo 14080100.
[11] Hora 1:11 *ibídem*.

El problema jurídico se circunscribe a determinar si ese desenvolvimiento realizado por Cable Cauca Comunicaciones S.A.S, requiere de autorización. Recuerda el régimen de limitaciones y excepciones previsto en el evocado artículo, dentro de las cuales se halla la actuación adelantada por la entidad que necesariamente incorpora obras audiovisuales. Su alcance ha sido analizado en pronunciamientos del Tribunal y otras sedes judiciales que la han interpretado, han concluido que es permitido el uso por parte de la entidad, sin costo alguno ya que constituye una excepción y está autorizado en la ley. La honorable Corte Constitucional en sentencia C-654 de 2003, al revisar su constitucional, señaló que su finalidad es garantizar el pluralismo informativo que abarca el derecho conexo. De esa manera, cuando se efectúa dentro de una facultad prevista en la Ley, no es posible su cobro.

Insistió que no se está afectando la explotación normal de la obra, es una actuación legítima. Aunado, en el presente caso el perjuicio que eventualmente se le causa a Egeda, está justificado por el derecho al pluralismo informativo y por el artículo 21 de la Decisión 351, de manera que reitera, se cataloga como una excepción de los derechos de autor, como de los conexos.

Concluyó que la primera instancia se apartó de los precedentes jurisprudenciales.

5.2. El profesional que representa a la parte demandante, en lo esencial, recordó que la actora ostenta legitimación procesal en los términos de la normatividad andina. Adicionalmente, recaba en que existe prueba de la infracción por la comunicación pública a título de retrasmisión de las obras del repertorio de la parrilla de Egeda Colombia; no existe la limitación o excepción alegada por la convocada; tampoco se acredita una autorización o licencia para retrasmitir. Los perjuicios que se invocan se encuentran debidamente acreditados.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Desde el exordio se advierte la presentación de una demanda en forma, la capacidad de las partes para obligarse y concurrir al juicio, así como la competencia para dirimir el conflicto. Además, por cuanto examinado el trámite rituado no se observa irregularidad capaz de invalidarlo fluye meridiana la concurrencia de las condiciones jurídico procesales que habilitan el proferimiento de una sentencia de mérito.

6.2. Acorde con lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del Tribunal de conformidad con los reparos esbozados ante el *a- quo* y la sustentación del recurso de apelación, se circunscriben a determinar, en primer lugar, si la compañía demandada infringió los derechos patrimoniales de autor de los productores audiovisuales asociados y representados por EGEDA Colombia, al presuntamente comunicar públicamente obras audiovisuales mediante la retransmisión de emisiones a través del servicio de televisión por suscripción, sin contar con la debida autorización para ello.

Para luego pasar a examinar, si al artículo 11 de la Ley 680 de 2001 constituye una excepción a los derechos de autor.

6.3. Con miras a resolver el primer cuestionamiento planteado, esto es, la comunicación pública de obras audiovisuales a través de la retransmisión de emisiones sin autorización de su titular, debe memorarse que el literal b) del artículo 13 de la Decisión 351 de 1993 reconoce al autor y, en su caso, a sus herederos, el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir, *"…*[l]*a comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes…".*

A su vez, el artículo 15 *ejúsdem* entiende por comunicación pública *"…todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en*

un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas…".

Respecto de la noción de comunicación pública, la tratadista Delia Lipszyc sostiene que:

"…Se entiende por comunicación pública de una obra todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a todo o parte de ella, en su forma original o transformada, por medios que no consisten en la distribución de ejemplares.

La comunicación se considera pública, cualesquiera que fuera sus fines, cuando tiene lugar dentro de un ámbito que no sea estrictamente familiar o doméstico y, aun dentro de este, cuando está integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo…"[12]*.*

Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina precisó que:

"…Existen dos elementos que deben presentarse para que se configure un acto de comunicación pública de una obra protegida por el derecho de autor, de manera indebida: (i) el primero, el que un tercero, que no cuenta con la autorización del autor o titular de una obra, la ponga a disposición de una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar o permita que estas tengan acceso a ella; y, (ii) el segundo, que no haya existido una previa distribución de ejemplares de la obra a dichas personas[13]*. Asimismo, el acto de comunicación será público cuando se produzca para una colectividad,*

[12] LIPSZYC , Delia. Derecho de autor y derechos conexos, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) – Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe (CERLALC) – Víctor P. de Zavalía S.A., Buenos Aires, 1993, página 183.

[13] Tercer Seminario Regional sobre Propiedad Intelectual para jueces y fiscales de América Latina. Organizado por la OMPI conjuntamente con la Oficina Europea de Patentes (OEP) y la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM). Documento preparado por Emilia Aragón. Contenido del Derecho Autor. El Autor, la Obra, Limitaciones y Excepciones, página 13.

exceptuándose el ámbito familiar o doméstico…"[14]*.*

Entre las diversas formas de comunicación pública, el Literal e) del referido artículo 15 *ibídem,* destaca *"*[l]*a 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*"; entendida esta, al tenor de artículo 3° *ídem*, como la *"*[r]e*emisión 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".*

Así mismo, el numeral 2° del primer párrafo del artículo 11 bis del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas reconoce el derecho que tienen los autores a prohibir la comunicación pública de sus obras literarias y artísticas a través de la retransmisión, pues dispone: *"…*[l]*os autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar: … toda comunicación pública, por hilo o sin hilo, de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por distinto organismo que el de origen…"*.

Igualmente, el Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas, al explicar el supuesto mencionado con antelación, indica que: *"…el texto del Convenio se refiere a las utilizaciones 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…"*[15]*.*

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual – OMPI definió

[14] Interpretación Prejudicial N° 33-IP-1999 de fecha 22 de marzo de 2000, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 565 del 12 de mayo de 2000.
[15] Guía del Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas (Acta de París, 1971), página 79.

la retransmisión como *"…la emisión simultánea por un organismo de radiodifusión de una emisión de otro organismo de radiodifusión…"*[16]. A su vez, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina aseveró que aquélla *"…es la transmisión de la obra al público por un organismo de radiodifusión distinto al del origen…"*[17].

El anterior marco normativo y doctrinario protege la comunicación al público mediante retransmisión de las obras, mas no de las señales portadoras de programas, evento previsto en los artículos 39, literal a) y 40 *ejúsdem*, los cuales regulan los derechos conexos exclusivos de los organismos de radiodifusión de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones de televisión por cualquier medio o procedimiento específico para la retransmisión de la señal emitida por un organismo de radiodifusión. Empero, la protección prevista para los Derechos Conexos no afecta la salvaguarda del derecho de autor sobre las obras científicas, artísticas o literarias, en virtud de la independencia de esas prerrogativas, contemplada en el artículo 33 *ejúsdem.*

En ese sentido el tratadista Gustavo J. Schötz realiza la siguiente diferenciación, *"…el artículo 15 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina, entiende que es comunicación al público 'todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, y en especial las siguientes: (…) e) La retransmisión, por cualquiera de los medios citados en los literales anteriores y por una entidad emisora distinta de la de origen, de la obra radiodifundida o televisada'. Como puede verse, se protege la comunicación al público mediante retransmisión de las obras, pero no de las señales portadoras de programas. Luego, en el art. 39, al mencionar los*

[16] Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), "Glosario de términos y expresiones sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos", en: Guía sobre los Tratados de Derecho de Autor y Derechos Conexos administrados por la OMPI", Ginebra, 2003, p. 143.
[17] Interpretación Prejudicial número 39-IP-1999 de fecha 1 de diciembre de 1999, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 522 del 11 de enero de 2000.

derechos exclusivos de los organismos de radiodifusión, protege 'la retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento'…"[18].

"…*De esta manera, resulta evidente que la retransmisión es una forma de comunicación pública de una obra audiovisual, y en consecuencia la titularidad sobre el derecho de autor (la obra audiovisual) y sobre el derecho conexo (la señal de un organismo de radiodifusión) puede recaer o no en la misma persona. Esa situación no impide que los autores o titulares del derecho de autor puedan exigir a los organismos de radiodifusión y a las empresas que brindan el servicio de televisión por suscripción (televisión por cable, satelital u otras modalidades de señal cerrada) que cuenten con la debida autorización para ejecutar la comunicación pública a través de la retransmisión de sus obras audiovisuales.*

Así, en primer lugar, se requiere la autorización del titular del derecho de autor de una obra audiovisual para su emisión o transmisión por parte de un organismo de radiodifusión. Ahora bien, si dicho organismo de radiodifusión es, además, titular del derecho de autor de una obra audiovisual (v.g., una telenovela), es evidente que puede emitirla o transmitirla directamente a través de su señal. En ambos casos, si la obra audiovisual, previamente radiodifundida, va a ser objeto de retransmisión por parte de un organismo de radiodifusión distinto al que efectuó la emisión o transmisión original, estamos frente a un nuevo acto de comunicación pública y, naturalmente, para que este pueda hacerse efectivo de forma lícita, es necesaria la autorización del titular del derecho de autor de la obra audiovisual, que puede ser el propio autor, una sociedad de gestión colectiva o un organismo de radiodifusión…"[19].

---

[18] SCHÖTZ, Gustavo J. El derecho conexo de los organismos de radiodifusión y la necesidad de un nuevo tratado internacional, en "Revista Iberoamericana de la Propiedad Intelectual", Argentina, número 10, diciembre 2017.
[19] Interpretación Prejudicial número 30-IP-2020 de 22 de abril de 2021.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en reciente pronunciamiento puntualizó que para que pueda considerarse que existe comunicación pública de una obra audiovisual mediante retransmisión deben concurrir los siguientes requisitos:

" a) Que la retransmisión se realice por cualquiera de las formas de comunicación pública enunciadas en los Literales a), b), c) y d) del Artículo 15 de la Decisión 351.
b) Que la retransmisión de la obra radiodifundida, por cualquiera de las formas citadas anteriormente, sea realizada por un organismo de radiodifusión (v.g., una empresa de televisión por suscripción o de señal cerrada) distinto al del origen.
c) Que el contenido retransmitido por un organismo de radiodifusión se trate de una obra protegida por el derecho de autor…"[20].

Acorde con los planteamientos precedentes, emerge palmario, en el *sub lite*, que tal como lo refrendan los elementos de convicción que militan en las diligencias[21], el operador de televisión por suscripción, Cable Cauca Comunicaciones S.A.S. ejecutó actos de retransmisión, por cuanto captó obras audiovisuales, cuyos titulares están representados por Egeda Colombia, como: A Mano Limpia, Chepe Fortuna, Sos Mi Hombre, El Chavo, Gata Salvaje, La Tormenta, Tu Voz Estéreo, El Señor de los Cielos, Los Padrinos Mágicos, Todos Quieren con Marilyn, La Mujer en el Espejo, El Man es Germán, Doña Bella, Corona de Lágrimas, Santa Diabla, Tierra de Reyes, Lo que Callamos las Mujeres, etc., transmitidas por los canales Caracol, RCN, Canal 1, Señal Colombia, Telepacífico, City Tv, Telecaribe y Teleantoquia, que hacen parte de su parrilla de programación, y las reemitió a través de sus sistemas.

Por consiguiente, no le asiste razón al impugnante, en que la empresa

[20] *Ibídem.*
[21] Folios 66 y siguientes del PDF 005-2018-21735-00.

por él representada no retransmitió las citadas obras audiovisuales, en tanto que comunicó públicamente, de forma simultánea, a la fuente de origen, es decir a los canales de televisión, programas que no eran propios sino de titularidad de terceros. Tal proceder se enmarca dentro del memorado concepto de retransmisión. Así lo ha puntualizado la doctrina autorizada, quien sobre el tema ha dicho que:

*"…**cuando las empresas que brindan el servicio de televisión por suscripción (o televisión de señal cerrada) retransmiten contenidos protegidos por el derecho de autor, existe una transmisión o grabación previa de la emisión original.** Es decir, dichas empresas no forman parte del organismo de radiodifusión que realizó originalmente la emisión o transmisión de la obra audiovisual, ni tienen relación directa con los organismos de radiodifusión de los programas que retransmiten…"*[22]*.* – se resalta-.

Ahora, al constituir la retransmisión una nueva forma de comunicación pública, dado que es diferente de la que realizó la fuente de origen, la sociedad que presta el servicio de televisión debía obtener la autorización del titular de dichas obras –derechos de autor- para realizar la reemisión de dichos programas, además de la anuencia del titular de la señal para retransmitirla -derechos conexos-. Sobre el particular el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina señaló en la interpretación efectuada para este caso:

"...*De allí la importancia de diferenciar la transmisión 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… Por tanto, una empresa que presta el servicio de televisión por suscripción (señal cerrada) tiene que obtener tanto una autorización del titular de*

[22] SAFFON, Catalina y CHANTRIER, Corinne. "Gestión colectiva de obras audiovisuales: Hacer frente a los desafíos, ayer y hoy", 2009, en "Revista de la OMPI", Ginebra, N° 5/2009

la obra audiovisual que retransmite, como una autorización del organismo de radiodifusión titular de la señal que transmite, en ambos casos a través de su servicio…"[23]*.*

Aunado, sobre el tópico, la doctrina especializada ha manifestado:

"…La televisión por cable es la distribución de señales portadoras de imágenes o de sonidos o de imágenes y sonidos, con el fin de ser recibidas por el público, por intermedio de hilo, cable, fibra o cualquier dispositivo conductor[24]*. Esas señales contienen obras, prestaciones artísticas, producciones fonográficas o emisiones, todas las cuales se encuentran protegidas en términos del derecho de autor.* ***Quien pretenda distribuir por televisión por cable una emisión producida bajo su responsabilidad, que utiliza obras y bienes intelectuales de terceros, debe obtener previamente las autorizaciones de los titulares de los derechos intelectuales respectivos. Si ocurre una retransmisión de programas radiodifundidos que no son propios, sea en forma simultánea o no, el cable distribuidor debe obtener la autorización del titular de los derechos sobre el programa en su totalidad y del titular de derechos intelectuales sobre cada uno de los bienes intelectuales incorporados en el programa, pues ambas explotaciones son independientes y constituyen actos separados de disfrute de los contenidos protegidos****. La cable distribución es una modalidad de la comunicación al público y por ende involucra derechos que corresponden a los autores, artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión…"*[25]*.*

En atención de lo expuesto, no es dable considerar que por el hecho

[23] Interpretación Prejudicial número 30-IP-2020 de 22 de abril de 2021.
[24] CORRALES, Carlos. Televisión por cable. VIII Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales. (Del autor, el artista y el productor). Asunción. Paraguay. 1993. Página 288.
[25]CORRALES, Carlos. Ob., cit. Página 290.

de Cable Cauca Comunicaciones S.A.S. haber obtenido la autorización para realizar la retransmisión de la señal de unos canales -derechos conexos-, estaba exonerada de conseguir la autorización para la utilización de las obras audiovisuales objeto de la emisión por parte de sus titulares o quienes las administran -derechos de autor-, pues, como quedó visto, son necesarios los dos asentimientos, dada la diferencia e independencia de esas prerrogativas ya analizadas; aunado, no contar con tal permisión se cataloga como un actuar violatorio del derecho de autor.

En ese sentido, el Tribunal de Justicia para la Comunidad Andina, en la interpretación normativa que realizó para el presente asunto insistió en que:

"…la explotación sin autorización previa y expresa constituirá una infracción a los derechos de autor y dar[á] *lugar … a interposición de acciones judiciales para el cese de la actividad ilícita y búsqueda de una reparación. Es lógico que el titular de los derechos de autor esté interesado en autorizar y acordar los términos de la misma…"*[26]

Así que, como la aludida compañía de servicio de televisión por cable omitió acudir a la sociedad de gestión colectiva, Egeda Colombia, en donde los titulares inscribieron el repertorio de las obras audiovisuales que retransmitió, con el propósito de solicitar la autorización para usar los derechos que ellas gestionan y pagar el precio que fijen mediante las tarifas correspondientes, infringió el derecho de comunicación pública, en la medida que se cumplen las condiciones delineadas para ello por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, esto es: "…*a) la existencia de derecho de autor, en concreto de obras audiovisuales reconocidas a favor de sus titulares. b) Que sus titulares hayan inscrito el repertorio de obras ante la sociedad de gestión colectiva para la protección de sus derechos. c) Que se haya*

[26] Interpretación Prejudicial número 154-IP-2015 de 24 de abril de 2017.

efectuado la comunicación pública de las obras audiovisuales sin autorización de la sociedad que los representa…"[27].

Por consiguiente, anduvo acertado el *a quo* en declararlo de esa manera; sin embargo, no se ahondará más sobre este aspecto, en tanto que la transgresión del derecho autoral de comunicación pública ni siquiera fue objeto de reparo en la alzada.

6.4. En punto al reproche fundado en que el artículo 11 de la Ley 680 de 2001 es una excepción a los derechos de autor, habida cuenta que esa norma prevé que "[l]*os operadores de Televisión por Suscripción deberán garantizar sin costo alguno a los suscriptores la recepción de los canales colombianos de televisión abierta de carácter nacional, regional y municipal que se sintonicen en VHF, UHF o vía satelital en el área de cubrimiento únicamente. Sin embargo, la transmisión de canales locales por parte de los operadores de Televisión por Suscripción estará condicionada a la capacidad técnica del operador...";* debe decirse 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 programas por parte de aquéllos, en razón a que este no es el alcance que el legislador le otorgó a la memorada regla, 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.

Por el contrario, la autorización por parte del titular o el administrador,

[27] Interpretación Prejudicial número 122-IP-2020 de fecha 7 de octubre de 2020.

para la retransmisión de una obra audiovisual por organismo distinto al de origen, así sea en un canal de señal abierta es ineludible. Así lo dejó por sentado la Corporación Andina en un pronunciamiento muy próximo, en el que al citar un ejemplo advirtió:

"…el organismo de radiodifusión A (v.g., una empresa de televisión de señal abierta) tiene el derecho exclusivo (derecho conexo) de autorizar la retransmisión de su señal al organismo de radiodifusión B (v.g., una empresa de televisión por suscripción o de señal cerrada). Adicionalmente, si el organismo de radiodifusión A es titular de derechos de autor de una obra audiovisual (v.g., una telenovela), es necesario que el organismo de radiodifusión B cuente también con su autorización expresa para efectuar un nuevo acto de comunicación pública, a través de la retransmisión de dicha obra audiovisual…"[28].

Desde esa perspectiva, no debe abrirse paso el otro motivo de descontento del apelante, pues insístase, la autorización para el uso de obras audiovisuales por una fuente distinta a la de origen, constituye un acto de comunicación pública por retransmisión, en cuyo caso era imperioso contar con la respectiva autorización de sus titulares, al margen que los programas se reemitan por canales de señal abierta o cerrada, o se cuente con la autorización para retransmitir la señal.

Lo anterior en virtud del denominado *'…independencia de los derechos', por el cual cada modalidad de explotación es independiente de las demás y cada una de ellas requiere del preceptivo consentimiento de los titulares de derechos y del pago de la remuneración correspondiente..."*[29], prerrogativas estas que no es dable pasar por alto, así se esté acatando por parte del operador por

[28] *Ibídem.*
[29] ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. Comentarios sobre Comunicación pública. Transmisión. Retransmisión. Independencia de los derechos. Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe. Editorial Cerlalc, 2013.

cable, el deber de garantizar a sus usuarios la recepción de una señal abierta de televisión, como quedó visto.

Lo hasta aquí discurrido conlleva al fracaso del recurso vertical, sin que sea procedente efectuar otras consideraciones, ya que este remedio se circunscribe a abordar el estudio de las inconformidades del opugnante.

6.5. Corolario de lo esgrimido, se ratificará la sentencia impugnada. Las costas de esta instancia están a cargo del extremo pasivo, acorde a lo consignado en el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso.

7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, EN SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

7.1. CONFIRMAR la sentencia calendada 30 de octubre de 2019, proferida por la Dirección Nacional de Derecho de Autor – Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales.

7.2. CONDENAR en costas a la parte apelante. Liquidar en la forma prevista en el artículo 366 del Código General del Proceso.

7.3. ENVIAR esta providencia al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, conforme lo impone el inciso 3° del artículo 128 del Estatuto de esa Corporación. Cumplir por secretaría.

7.4. DEVOLVER el expediente a la oficina de origen, dejando las constancias del caso. Oficiar.

La Magistrada Sustanciadora fija la suma de $1.000.000,oo como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE,

CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado