


MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. LOZANO RICO RV: SUSTENTACION APELACION DE SENTENCIA ANTICIPADA ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA No. 11001319900320220042401 DE HUMBERTO RICO CONTRA ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 18/10/2022 10:30 AM

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (2 MB)

SUSTENTACION RECURSO DE APELACION No. 11001319900320220042401 HUMBERTO RICO CONTRA ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A..pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. LOZANO RICO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: CREDICARTERA PAHIES <credicartera@hotmail.com>

Enviado: martes, 18 de octubre de 2022 10:00 a. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: SUSTENTACION APELACION DE SENTENCIA ANTICIPADA ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA No. 11001319900320220042401 DE HUMBERTO RICO CONTRA ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.

Buenos días anexo archivo PDF el cual contiene la sustentación del recurso dentro del término de ley, con forme a lo pedido por la **HONORABLE MAGISTRADA Dra. AIDA VICTORIA LOZANO RICO**, en auto del 5 de octubre del 2022.

Igualmente, manifiesto bajo la gravedad del juramento, que atención a la ley 2213 del 2022 estoy notificando simultáneamente de la presente sustentación del recurso de apelación a la parte demandada y a su apoderado, conforme a lo previsto por canal electrónico pertinente.

Cordialmente,

LUIS ANTONIO GONZALEZ LOZANO

PARTE ACTORA APELANTE

C.C. 19.331.165 T.P. 61.989.C.S. Judicatura.

correo electrónico credicartera@hotmail.com

TL. 3138270071 Y 3124285714

Doctora

AIDA VICTORIA LOZANO RICO

MAGISTRADA PONENTE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA-SALA CIVIL-

La ciudad

REFERENCIA: ACCION DE PROTECCION AL CONSUMIDOR FINANCIERO EJECUCION Y CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE INDEMNIZACION SOBRE LA POLIZA VIDA GRUPO No. 706534375, adquirida por el del tomador DRUMMOND LTDA.

RADICACION: 11001319900320220042401

DEMANDANTE: HUMBERTO RICO MONROY

DEMANDADOS: ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.

ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION.

LUIS ANTONIO GONZALEZ LOZANO, abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando como apoderado de la parte actora, estando dentro de la oportunidad concedida mediante auto del 5 de octubre del presente año, en acatamiento a lo dispuesto por el art. 12 de la ley 2213 de 2022, a continuación me permito sustentar el recurso de apelación que fuera impetrado en contra de la sentencia anticipada de fecha 12 de septiembre de 2022, proferida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia al interior del proceso de la referencia, en los siguientes términos, desarrollándose los reparos concretos expuestos en el escrito de alzada:

Como bien puede observarse señora Magistrada, al momento de impetrarse el recurso de apelación en contra de la sentencia referida, se hizo referencia en primer término a que el fallador de primera instancia no tuvo en cuenta ni por asomo el verdadero alcance y espíritu del art. 2535 de la Codificación Civil,¹ cuando en forma por demás clara señala que la prescripción puede operar, no solo por el transcurso del tiempo, sino también por no haberse ejercido las acciones para evitar que opere dicho fenómeno.

Como se encuentra acreditado al interior del encuadernamiento y las pruebas oportunamente arrojadas la **exigibilidad de pago de indemnización se realizó a**

¹ *“La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acción.”*

“Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”

la demandada desde el mes de febrero del 2018, lo cual se ratificó en ratificó mediante respuesta que diera el demandado el **21 de junio del 2018** en donde se le anexaron los documentos solicitados.

Seguidamente se presentó queja formal ante la Suerfinanciera, ante la negativa de no pago dada por la demandada, ante la cual dicha entidad, durante su gestión a requerimiento de inconformidad de agosto 14 del 2018, febrero 19 del 2019, febrero 25 del 2019 y abril 1 del 2019 y ante la continua desidia del demandado en su negación de pago, con argumentos dilatorios, tan solo existió pronunciamiento el **26 abril de 2019 mediante comunicación No.S-2019-1637 SUSPENDIENDO DE MANERA UNILATERAL COMO DEUDOR EL TRAMITE DE PAGO**, (ver hecho 12 concordancia pruebas 29 y 30).

Dichas situaciones fácticas no fue tenidas en cuenta por el fallador de primer grado, ni tan siquiera tuvo bien analizarlas en conjunto con el material probatorio arrimado en donde sin duda alguna evidenciaría que si la exigibilidad de pago de que trata el artículo 2535 del código civil se cristalizó o inicio **21 de junio del 2018** y la respuesta del demandado suspendiendo el trámite de pago fue dada el **26 de abril del 2019** estaríamos dentro de los términos del reclamación del año, pues desde esta última fecha es que debe contabilizarse el mismo y no otra.

Resulta de vital importancia y que es la razón de ser para mostrar mi inconformidad con el fallo materia de alzada, que la demandada en su comunicación unilateral No. S-2019-1637 del **26 de abril del 2019**, (ver anexos 29 y 30 de pruebas), señala sin dubitación alguna:

“Al respecto sea lo primero manifestar que esta aseguradora se encuentra adelantando un trámite ante Colpensiones de aclaración teniendo en cuenta lo señalado en el “historial clínico” descrito en el numeral quinto del dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional No. 2017243432BB, donde se trataron los fundamentos de la calificación” (el subrayado es mío).

Y más adelante indica (ver anexo 30) que dice:

“Por las razones expuestas, esta aseguradora procederá a dar respuesta a su solicitud de indemnización, en el momento que Colpensiones aclare nuestra petición sobre la aplicación que le dieron a la norma antes mencionada, amparando el derecho al debido proceso.”

Estando debidamente demostrado que la suspensión de trámite de pago es innegable, el término prescriptivo fue interrumpido.

La prescripción es un fenómeno jurídico que se materializa por el paso del tiempo, y lleva a que la acción se extinga, así que, al ocurrir la interrupción de la prescripción, la extinción por el paso del tiempo se aleja en el tiempo, en la medida en que se debe contar de nuevo el término respectivo; por lo que al interrumpirse la

prescripción, el término de prescripción inicia a contar de nuevo desde la fecha en que operó la interrupción, como claramente encuentra probado aquí.

Es de tener muy presente que la prescripción se interrumpe cuando se dan los presupuestos que señala el artículo 2539 del código civil, y allí se habla de dos tipos de interrupción, cuales son la natural y civil.

Claro es entonces que el inciso 2 del artículo 2539 del código civil nos enseña que la prescripción se interrumpe naturalmente cuando el deudor reconoce la obligación, ya sea expresamente o tácitamente.

Como ya se expuso a lo largo de este escrito, cuando el término de prescripción se interrumpe, dicho plazo inicia a contar nuevamente desde cero, lo que de contera debe ocurrir en el caso bajo estudio y no como sesgadamente lo quiere hacer ver el fallado de primera instancia, en donde, como se indicó no tuvo en cuenta el material probatorio arrimado, en donde se demuestra claramente que operó la interrupción natural de la prescripción alegada por el sujeto pasivo de la acción.

Cuando la interrupción de la prescripción ha sido natural, esto es, el deudor ha reconocido la deuda u obligación, el término de prescripción inicia de inmediato.

Renuncia a la prescripción.

También es necesario considerar la prescripción renunciada, que se da cuando se reconoce la existencia de la obligación, lo cual sin lugar a dudas ocurrió en el presente asunto, como claramente se le probó al fallador de primer grado.

Al respecto señaló la Sala Civil de la Corte Suprema de justicia en sentencia SC4791-2020 del 17 de diciembre de 2020, con radicación 00495:

“La renuncia se nutre de los mismos presupuestos de la interrupción natural, esto es, que el deudor «manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor», como por ejemplo, cuando «...el que debe dinero paga intereses o pide plazos”

La renuncia de la prescripción tiene los mismos efectos de la interrupción de la prescripción, como lo recuerda la Corte suprema de justicia en la misma sentencia:

“En efecto, el «resultado de la renuncia, igual que la interrupción, es la prescindencia de todo el tiempo de inercia corrido hasta entonces, de modo que el cómputo se reinicia, con posibilidad prácticamente indefinida de que se repitan los fenómenos, hasta que el término respectivo transcurra íntegro nuevamente.» (CSJ SC de 3 may. 2002, rad. 6153).”

En consecuencia, la renuncia a la prescripción implica que el término de prescripción inicia a contar de nuevo, sin necesidad de hacer otra clase de interpretación no permitida por la ley.

Es por tal razón que el asunto que hoy ocupa la atención de esta sede judicial, la respuesta final a la suspensión de pago fue dada por la aquí demandada solo hasta el día 19 de octubre del 2021, y desde esta fecha empieza debe contabilizarse nuevamente el término de prescripción y no otro.

Honorable Magistrada, como se dejó plasmado en el escrito de apelación, argumentos que solicito sean tenidos en cuenta en esta sustentación, está plenamente demostrado que operó el fenómeno de la interrupción de la prescripción, lo cual fue desconocido abiertamente en la sentencia anticipada de primera instancia por el funcionado de la Superintendencia Financiera, al NO tener en cuenta el material probatorio arrimado, en donde claramente se demuestra lo planteado al descorrer la excepción propuesta por el sujeto pasivo de la acción, con la cual tan solo quiere desprenderse de su responsabilidad contractual, dejando desprovisto a mi representado de lo que legamente le corresponde al operar el reconocimiento de la póliza allegada como base de la presente acción.

Aquí podría pensarse que existe un abuso del derecho, pues quien ejerce su derecho (nacido de un contrato u otro acto jurídico) dolosa y culpablemente, vale decir con miras a obtener un provecho que no le corresponde causando un daño, o con descuido, negligencia o falta de la debida atención, rompe el equilibrio de las prestaciones equivalentes por un hecho posterior al contrato que lo obligará a reparar el perjuicio causado. Paralelamente, quien ejerce el derecho más allá de la realización del interés jurídicamente reconocido y protegido por la norma positiva, también romperá inevitablemente la interrelación de las prestaciones, haciendo que una de ellas sea más gravosa que la otra y contraviniendo la conmutatividad original, lo cual conlleva a que no solo debe mirarse la norma para afirmar que operó la supuesta prescripción, pues también dicha concepción lo deber con un estudio juicioso de las pruebas que le son de presentes al fallador, pues en este caso tan solo se limitó a verificar el tiempo transcurrido, pero no se percató ni por asomo que la interrupción alegada por el sujeto pasivo de la acción, fue alargada por su actuar durante el transcurso del tiempo.

Continuando con el análisis del problema jurídico, debo decir que el art. 2518 inc. 2º del Código Civil establece que la prescripción “se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente”. En consecuencia, el reconocimiento, expreso o tácito, de la obligación por parte del deudor es suficiente para que se interrumpa el plazo de prescripción, si el reconocimiento se produce desde que se hizo exigible la obligación y hasta antes de vencer el plazo legal establecido. La renuncia de la prescripción procede sólo una vez cumplido el plazo legal. La renuncia puede ser expresa o tácita.


El art.2494 del Código Civil dispone que “renúnciase tácitamente, cuando el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho... del acreedor; por ejemplo, cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción.

La doctrina ha puesto de relieve que los mismos actos pueden ser constitutivos de interrupción natural o de renuncia de la prescripción, con la única diferencia del momento en que se producen. Por eso, si existen actos de reconocimiento de la deuda mientras se encuentra pendiente el plazo de prescripción podremos decir que esta se ha interrumpido naturalmente.

La doctrina ha precisado que el legislador no ha reglamentado la forma en que se interrumpe naturalmente la prescripción, en consecuencia, puede tratarse de cualquier acto del deudor, uni o bilateral, destinado al exclusivo objeto de reconocer la deuda o a otro diferente. Por ello, se precisa que "en cualquier forma que el reconocimiento se haga, sea por escrito sea verbalmente, en virtud de convención, etc., es siempre válido, porque la ley no lo ha sometido a formalidades especiales.

De acuerdo con lo anterior y lo expuesto en el escrito por medio de cual se impetró la apelación en contra de la sentencia hoy objeto de análisis es que solicitó de esta Magistratura se revoque dicho fallo, para que en su lugar se disponga lo que en derecho corresponda.

Atentamente,



LUIS ANTONIO GONZÁLEZ LOZANO
C.C. 19.331.165 de Bogotá
T.P. 61.989 del Consejo Superior de la Judicatura.
Correo electrónico credicartera@hotmail.com

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. LIZARAZO VACA RV: Sustentación recurso apelación Radicación 110013103016 2019 00531 01

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 07/10/2022 14:27

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. LIZARAZO VACA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Dagoberto Baquero Baquero <dago621@hotmail.com>

Enviado: viernes, 7 de octubre de 2022 2:23 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota

<secscribupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: egeda-colombia@egeda.com <egeda-colombia@egeda.com>; Juan Carlos Monroy

<monroycopyright@hotmail.com>; LORENA VARELA <GERENCIA@BTPHOTEL.COM>

Asunto: Sustentación recurso apelación Radicación 110013103016 2019 00531 01

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA

SALA CIVIL DE DECISION

At. H.M. LIANA AIDA LIZARAZO VACA

Magistrada Ponente

secscribupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.

S.

D.

ASUNTO: DEMANDA POR INFRACCIÓN A DERECHOS DE AUTOR

DEMANDANTE: EGEDA COLOMBIA

DEMANDADOS: CJM INVERSIONES S.A.S.

RADICACION: 110013103016 2019 00531 01

SUSTENTACION RECURSO DE APELACION EN CONTRA DE SENTENCIA

PROFERIDA EN AUDIENCIA DE FECHA AGOSTO 24 DE 2022 POR EL JUZGADO

16 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA

DAGOBERTO BAQUERO BAQUERO, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con Cédula de Ciudadanía No. 19.398.621 de Bogotá, Abogado Titulado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 34.136 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado judicial de la sociedad demandada **CJM INVERSIONES S.A.S., NIT. 900.504.404-0**, conforme al poder debidamente conferido para el efecto, con personería reconocida para actuar dentro del mismo, concuro ante el H. Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil de Decisión, dentro de la oportunidad legal conferida para el efecto, para **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto oportunamente en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 16 Civil del Circuito dentro del proceso de la referencia, en la audiencia llevada a cabo el 24 de agosto de 2022,

notificada en estrados en la misma fecha, recurso de alzada concedido por el A quo en la misma audiencia.

Sírvanse encontrar adjunto escrito de sustentación del recurso de apelación.

En acatamiento a lo establecido por el Decreto 806 de 2020 y en la ley 2213 de 2022 y para los efectos procesales allí consagrados, acompaño en copia del presente correo electrónico y de su archivo adjunto contentivo de la sustentación del recurso de apelación, a todas las partes del proceso, resaltando que en lo que tiene que ver con la demandante EGEDA COLOMBIA, ya se le había enviado el texto de la sustentación del recurso cuando se hizo lo propio ante el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá, oportunidad en la cual la citada demandante guardó silencio.

Favor acusar recibo del correo electrónico y del escrito de sustentación del recurso

Atentamente,

DAGOBERTO BAQUERO BAQUERO
C.C. 19.398.621
T.P. 34.126 C.S.J.
dago621@hotmail.com

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA CIVIL DE DECISION
At. H.M. LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada Ponente
secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

ASUNTO: DEMANDA POR INFRACCIÓN A DERECHOS DE AUTOR
DEMANDANTE: EGEDA COLOMBIA
DEMANDADOS: CJM INVERSIONES S.A.S.
RADICACION: 110013103016 2019 00531 01
SUSTENTACION RECURSO DE APELACION EN CONTRA DE SENTENCIA
PROFERIDA EN AUDIENCIA DE FECHA AGOSTO 24 DE 2022 POR EL
JUZGADO 16 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA

DAGOBERTO BAQUERO BAQUERO, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con Cédula de Ciudadanía No. 19.398.621 de Bogotá, Abogado Titulado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 34.136 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado judicial de la sociedad demandada **CJM INVERSIONES S.A.S., NIT. 900.504.404-0**, conforme al poder debidamente conferido para el efecto, con personería reconocida para actuar dentro del mismo, concurro ante el H. Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil de Decisión, dentro de la oportunidad legal conferida para el efecto, para **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto oportunamente en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 16 Civil del Circuito dentro del proceso de la referencia, en la audiencia llevada a cabo el 24 de agosto de 2022, notificada en estrados en la misma fecha, recurso de alzada concedido por el A quo en la misma audiencia.

1. OPORTUNIDAD

El artículo 14 del Decreto 806 de 2020 ratificado por la Ley 2213 de 2002, establece que una vez ejecutoriado el auto que admite el recurso de apelación contra la sentencia, en materia civil, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, sustentación de la cual deberá correrse traslado a la otra parte por el término de cinco (5) días.

Aplicando esta ritualidad al presente recurso, debe tenerse en cuenta que el auto por el cual el H. Tribunal Superior de Bogotá, en su Sala de Decisión Civil admite el recurso en el efecto devolutivo data del 05 de octubre de 2022, notificado por estado No. E-181 de fecha octubre 06 de 2022, el término de cinco (5) días para sustentar el recurso de apelación vence el viernes 14 de octubre de 2022.

2. FIJACION DEL LITIGIO

Tal como se estableció en la audiencia inicial el litigio se fijó en:

“ESTABLECER SI DENTRO DE LAS INSTALACIONES DE LOS HOTELES BLACK TOWER PREMIUM Y D.C. FERIA, DE PROPIEDAD DE LA DEMANDANDA, SE COMUNICAN PUBLICAMENTE EN SUS AREAS COMUNES Y HABITACIONES, OBRAS AUDIOVISUALES PROTEGIDAS POR EGEDA COLOMBIA SIN AUTORIZACION EXPRESA DE ESTA”.

3. RAZONES DE INCONFORMIDAD

Con la aclaración que el recurso se dirige en contra la totalidad de la sentencia impugnada, procedo a exponer las razones por las cuales esta deberá ser revocada y en su lugar, la demandada deberá ser absuelta de la totalidad de las pretensiones demandatorias condenatorias.

I. DE LA LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA

Corresponde al operador judicial, antes de adentrarse en un pronunciamiento de fondo, verificar la legitimación en la causa que le asiste a los intervinientes, para luego si entrar a resolver, de ser el caso, el mérito del asunto.

En efecto, sobre el tema de la legitimación en la causa existe amplia literatura doctrinal y jurisprudencial, como consta en los pronunciamientos contenidos en las Sentencias de Casación de la Corte Suprema de Justicia con Radicaciones 051 de abril 23 de 2003, expediente 76519 y 0125 de abril 23 de 2007, en donde la H. CSJ expuso:

*“La Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil- ha enseñado que **“la legitimación en la causa, bien por activa o por pasiva, no es una excepción sino que es uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para que se pueda dictar providencia de mérito, ora favorable al actor o bien desechando sus pedimentos, porque entendida ésta como la designación legal de los sujetos del proceso para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción, constituye uno de los presupuestos requeridos para dictar sentencia de fondo, sea estimatoria o desestimatoria. Y en caso de no advertirla el juez en la parte activa, en la pasiva o en ambas, deviene ineluctablemente, sin necesidad de mediar ningún otro análisis, la expedición de un fallo absolutorio, de allí que se imponga examinar de entrada la legitimación que le asiste a la parte demandante para formular la pretensión”** (Sentencia de Casación No. 051 de abril 23 de 2003, expediente 76519) (CSJ SC de abril 23 de 2007, rad 1999-00125-01)*

*Entonces ha de aclararse que la legitimación por activa radica en aquel que por disposición legal se encuentra facultado sustancialmente para impetrar una acción, entre tanto, la legitimación por pasiva se pregona de quien debe soportar dicha acción y contra el cual la pretensión de que se trata tiene que se ejercitada. **De tal modo que si el actor no está facultado para demandar y/o si el pasivo no es quien debe salir a desmentir y controvertir las pretensiones en que se finca el litigio, el proceso caerá en la orfandad, lo que llevará a que no pueda abrirse paso los derechos reclamados, destacando que la falta de legitimación debe ser declarada aún de oficio, como lo ha sostenido la citada corporación por constituir una de las condiciones de prosperidad de toda reclamación judicial”.** (CSJ SC sentencia SC 2642-2015, RAD11001310303019930528101 de marzo 10 de 2015. MP Jesus Vall de Ruten Ruiz).*

II. AFECTACION A LOS PRINCIPIOS CONTITUCIONALES DEL DEBIDO PROCESO, ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, SEGURIDAD JURIDICA Y CONFIANZA LEGITIMA EN EL ESTADO, AL ABSTENERSE EL A QUO DE DAR APLICACIÓN AL PRECEDENTE JUDICIAL PROVENIENTE DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA, SALA CIVIL DE DECISION, QUE ESTABLECE LOS REQUISITOS QUE HABILITAN A LAS ENTIDADES DE GESTION COLECTIVA PARA EFECTUAR EL COBRO DE LOS DERECHOS A NOMBRE DE SUS REPRESENTADOS, A LOS CUALES EGEDA COLOMBIA NO DIO CUMPLIMIENTO.

Sea lo primero señalar que el suscrito apoderado judicial de la demandada, en la contestación de la demanda objetó la representación que alega tener EGEDA COLOMBIA respecto de los derechos de los productores de obras cinematográficas que dice representar, argumentos que fueron ampliados en los alegatos de conclusión, en donde expresamente se solicitó al operador judicial de primera instancia, dar aplicación al precedente judicial contenido en la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil de Decisión, de fecha 26 de mayo de 2021, dentro del proceso verbal promovido por EGEDA COLOMBIA en contra de la sociedad HOTELES EL SALITRE S.A., radicación 11001-31-03-019-2017-00381-01, en donde ese Tribunal, actuando en sede de instancia, revocó la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá que había concedido las pretensiones de la demandante EGEDA COLOMBIA y, acogiendo los pronunciamientos efectuados por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en interpretaciones prejudiciales No. 165-IP-2015 y No. 378-IP-2019 de abril 22 de 2021, estableció los supuestos sobre los cuales las Sociedades de Gestión Colectiva tienen legitimación para actuar.

En efecto, la teoría de la LEGITIMACION PRESUNTA sobre la cual fundamenta el A Quo su decisión para reconocer a EGEDA COLOMBIA personería para actuar en el proceso cuya sentencia se impugna, que había hecho carrera en nuestro ordenamiento jurídico, según la cual las Sociedades de Gestión Colectiva gozaban de una presunción legal que las legitimaba para asumir indiscriminadamente la representación de los autores y la protección de las obras artísticas de su autoría, fue totalmente revaluada por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil de Decisión, en pronunciamiento de fecha 26 de mayo de 2021, antes descrito, en donde el Alto Tribunal actuando en sede de instancia, acogiendo los pronunciamientos efectuados por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en interpretaciones prejudiciales No. 165-IP-2015 y No. 378-IP-2019 de abril 22 de 2021, estableció que las Sociedades de Gestión Colectiva tienen legitimación para actuar bajo dos supuestos:

- (i) **Bajo los términos de sus propios estatutos y**
- (ii) **Bajo los contratos que celebren con entidades extranjeras para ejercer los derechos encomendados a ellas para su administración y para hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales.**

Así mismo, se puso de presente en los alegatos de conclusión lo dispuesto por el Tribunal Superior en la mencionada sentencia en cuanto a que:

“Toda sociedad de gestión colectiva debe tener estatutos debidamente aprobados por la autoridad competente y celebrar contratos con las personas a las que representa, en los cuales se le autorice para que, en nombre de ellas, pueda iniciar las acciones necesarios en defensa de sus derechos, sea en la vía administrativa o la judicial”.

(Resaltado no es del texto)

Señala esta sentencia que para que una sociedad de Gestión Colectiva ejerza a nombre y en representación de los titulares las acciones encaminadas a la protección de los derechos de autor, **“debe contar con la facultad para actuar a nombre de un tercero, la cual puede ser conferida por el propio afiliado (mandato voluntario), por mandato estatutario, o por imperio de la ley a través de presunción legal”.**

Igualmente, se destacó también que conforme con esta sentencia, para que una sociedad de Gestión Colectiva pueda ejercer a nombre y en representación de los titulares las acciones encaminadas a la protección de los derechos de autor, **“debe contar con la facultad para actuar a nombre de un tercero, la cual puede ser conferida por el propio afiliado (mandato voluntario), por mandato estatutario, o por imperio de la ley a través de presunción legal”.**

De igual forma, se puso de presente en los alegatos de conclusión que EGEDA COLOMBIA no había acreditado probatoriamente ninguna de las siguientes tres (3) condiciones que, conforme con lo establecido por ese Tribunal, constituyen requisito sine quanón para que se configure la infracción por falta de autorización de comunicación pública de una obra audiovisual que forme parte de un repertorio inscrito en una sociedad de gestión colectiva:

- A) La demostración del alcance del mandato otorgado por los autores en favor de la Entidad de Gestión Colectiva a través de la copia de los correspondientes textos contractuales.
- B) La demostración de que sus titulares inscribieron en la correspondiente oportunidad conforme con la norma estatutaria, el repertorio de obras ante la sociedad de gestión colectiva para la protección de sus derechos.
- C) La demostración de la comunicación pública, por parte de la demandada, de las obras audiovisuales que, de titularidad de sus mandantes, le fueron entregadas oportunamente para su protección, sin autorización de la sociedad que los representa.

En la sentencia impugnada, A Quo desestima la argumentación presentada por la defensa de la demandada respecto a la falta de legitimación en la causa por activa y sin mayores explicaciones considera que EGEDA COLOMBIA se encuentra debidamente legitimada para actuar en representación de los productores de obras cinematográficas que dice representar, bajo la figura de la legitimación presunta.

Cabe recordar que las sentencias proferidas por los Tribunales Superiores, en sede de

instancia, son contentivas de DECISIONES JUDICIALES que se emiten en control de instancia respecto a las decisiones tomadas por el funcionario de primera instancia y en consecuencia, estas DECISIONES se toman para ser cumplidas y aplicadas en todos los casos en que las pretensiones y fundamentos fácticos y jurídicos sean similares al caso resuelto, que es lo que se conoce como el precedente judicial.

Procede igualmente señalar que EGEDA COLOMBIA instauró acción de tutela en contra del Tribunal Superior de Bogotá, en pretensión de que la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en su sala de Decisión Civil, dentro del proceso verbal promovido por EGEDA COLOMBIA en contra de HOTELES EL SALITRE, de fecha 26 de mayo de 2021, radicación 11001-31-03-019-2017-00381-01, fuera anulada y en su lugar se profiriera nueva sentencia atendiendo los argumentos expuestos por la tutelante para que se le habilitara la legitimación en la causa a través de la figura de la legitimación presunta, acción constitucional que fue decidida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia de fecha agosto 18 de 2021, dentro del radicado 11001020300020210242700, negando el amparo constitucional petitionado, por considerar que la sentencia acusada se encontraba totalmente ajustada a derecho, decisión confirmada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ante la impugnación presentada por EGEDA COLOMBIA en contra del fallo que le negó el amparo constitucional en acción de tutela.

Bajo este contexto, cabe hacer precisión que el artículo 1º de la Constitución establece que nuestro país es un “Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria” y que esta forma de organización implica la unidad del ordenamiento jurídico, lo que se vería desdibujado si se acepta que la autonomía judicial implica la facultad de interpretar el ordenamiento sin tener en cuenta la interpretación que se haga por los organismos competentes dentro de la respectiva jurisdicción.

Tal como lo establece la Corte Constitucional en Sentencia C-836 de 2001, Expediente D-3374, con ponencia del H.M. Rodrigo Escobar Gil, la consagración constitucional de una estructura jurisdiccional que, aun cuando desconcentrada, es funcionalmente jerárquica, implica que, **“si bien los jueces tienen competencias específicas asignadas, dentro de la jerarquía habrá –en principio- un juez superior encargado de conocer las decisiones de los inferiores”.**

En la justicia ordinaria dicha estructura tiene a la Corte Suprema en la cabeza, como órgano de cierre y a los Tribunales de Distrito Judicial como jueces de instancia, lo que significa que ellos son los encargados de establecer la interpretación que se debe dar al ordenamiento dentro de su respectiva jurisdicción, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución.

Agrega la Corte Constitucional en la sentencia en cita que:

“La certeza que la comunidad jurídica tenga de que los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma es una garantía que se relaciona con el principio de la seguridad jurídica. *La previsibilidad de las decisiones judiciales da certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas, y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento de manera estable y consistente. Esta certeza hace posible a las personas actuar libremente, conforme a lo que la práctica judicial les permite inferir que es un comportamiento protegido por la ley. **La falta de seguridad jurídica de una comunidad conduce a la anarquía y al desorden social, porque los ciudadanos no pueden conocer el contenido de sus derechos y de sus obligaciones. Si en virtud de su autonomía, cada juez tiene la posibilidad de interpretar y aplicar el texto de la ley de manera distinta, ello impide que las personas desarrollen libremente sus actividades, pues al actuar se encontrarían bajo la contingencia de estar contradiciendo una de las posibles interpretaciones de la ley.** (Resaltado no es del texto)*

.....

En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución, a partir del principio de la confianza legítima. Esta garantía sólo adquiere su plena dimensión constitucional si el respeto del propio acto se aplica a las autoridades judiciales, proscribiendo comportamientos que, aunque tengan algún tipo de fundamento legal formal, sean irracionales, según la máxima latina *venire contra factum proprium non valet*. **El derecho de acceso a la administración**

de justicia implica la garantía de la confianza legítima en la actividad del Estado como administrador de justicia. Esta confianza no se garantiza con la sola publicidad del texto de la ley, ni se agota en la simple adscripción nominal del principio de legalidad. **Comprende además la protección a las expectativas legítimas de las personas de que la interpretación y aplicación de la ley por parte de los jueces va a ser razonable, consistente y uniforme.** En virtud de lo anterior, el análisis de la actividad del Estado como administrador de justicia no se agota en el juicio sobre la legalidad de cada decisión tomada como un acto jurídico individual, pues no se trata de hacer un estudio sobre la validez de la sentencia, sino de la razonabilidad de una conducta estatal, entendida ésta en términos más amplios, a partir de los principios de continuidad y de unidad de la jurisdicción”.

Así las cosas, la inaplicación injustificada por parte de la A Quo respecto del precedente judicial de su superior funcional, contenido sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil de Decisión, de fecha 26 de mayo de 2021, dentro del proceso verbal promovido por EGEDA COLOMBIA en contra de la sociedad HOTELES EL SALITRE S.A., radicación 11001-31-03-019-2017-00381-01, por tratarse de las mismas pretensiones y fundamentos facticos y jurídicos contenidos en la demanda cuya sentencia se impugna, lo que lo hace de obligatorio incumplimiento, es razón legal suficiente para que el Tribunal Superior de Bogotá, revoque la sentencia impugnada, en prevalencia a los principios de seguridad jurídica y confianza legítima en el Estado.

III. AFECTACION A LOS PRINCIPIOS CONTITUCIONALES DEL DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA ANTE LA APLICACIÓN INDEBIDA DEL PRECEDENTE JUDICIAL DE ALCANCE CONSTITUCIONAL QUE DETERMINÓ LA UTILIZACION DE OBRAS AUDIOVISUALES AL INTERIOR DE UNA HABITACIÓN DE UN HOTEL ENTREGADA CON FINES DE ALOJAMIENTO. (COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL)

Desde el inicio del asedio de EGEDA COLOMBIA en contra de los hoteles formalmente constituidos a nivel nacional, en procura de obtener el ilegítimo pago de regalías por concepto de derechos de autor por el simple hecho de contar con aparatos receptores de señal de televisión dentro de las habitaciones que se alquilan con fines de alojamiento, uno de los argumentos que ha utilizado ha sido precisamente el hacer referencia de la sentencia C-282 de 1997, proferida por la Corte Constitucional, en la cual se decidió la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra del artículo 83 de la ley 300 de 1996, pero con una interpretación totalmente contraria a la que fue objeto de decisión por parte de la Corte Constitucional.

En efecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-282 de 1997, al decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad promovida por el ciudadano HERBERTH VASQUEZ PINZON en contra de la totalidad del artículo 83 de la ley 300 de 1996, que consagra las habitaciones hoteleras como el domicilio privado del huésped, **DECLARÓ EXEQUIBLE** la norma acusada, con excepción del aparte inicial que incluía tal reconocimiento tratándose de los efectos del artículo 44 de la ley 23 de 1982.

Como quiera que la sentencia en cita declaró la exequibilidad del artículo acusado con excepción de la parte inicial del mismo, la Corte procedió a dar dos alcances distintos a su providencia: (i) un alcance general para declarar la exequibilidad del artículo acusado y (ii) un alcance de excepción para declarar la inexecutable de la parte inicial del mismo artículo.

A.- PRIMER ALCANCE DE LA SENTENCIA (DE CARÁCTER GENERAL): UTILIZACION DE LA OBRA POR PARTE DEL HUESPED DENTRO DE LA HABITACION PARA FINES DE SU PARTICULAR ESPARCIMIENTO – ARGUMENTOS PARA DECLARAR EXEQUIBLE EL ARTICULO 83 DE LA LEY 300 DE 1986

En cuanto a este primer alcance, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

“Las habitaciones de hotel, en efecto, gozan del mismo amparo constitucional previsto para el domicilio, pues constituyen, sin duda, domicilio. Ninguna persona ni autoridad puede, entonces, sin permiso del huésped, ingresar ni penetrar en la intimidad de las mismas, invadirlas,

registrarlas, requisarlas, espiar, fotografiar, filmar ni grabar lo que en su interior acontece, a menos que medie orden escrita de autoridad judicial competente, en los casos y con las formalidades que establezca la ley y por los motivos previamente contemplados en ella”. (Subrayado y resaltado no son del texto)

“En el otro aspecto, es decir, el estrictamente relacionado con la ejecución - pública o privada- de obras artísticas en el interior de los hoteles, tiene relevancia el carácter que se asigne legalmente al respectivo acto, pues de allí se desprende la mayor o menor protección del autor en los derechos que le reconoce el artículo 61 de la Constitución Política, que al respecto remite precisamente a lo que el legislador disponga en materia de tiempo y formalidades. (Subrayado y resaltado no son del texto)

Para la Corte es evidente que la ejecución de una obra artística dentro de una habitación de hotel u hospedaje no es pública o privada según la calificación que se haya hecho del lugar en cuanto tal, sino del suieto que la lleve a cabo y del ánimo lucrativo o de particular y privado esparcimiento- que la presida. (Subrayado y resaltado no son del texto)

En efecto, no es lo mismo si el huésped, en la intimidad de su habitación, decide escuchar una obra musical mediante la utilización de elementos electrónicos que lleva consigo -como una grabadora portátil o un "walkman"-, evento en el cual la ejecución de la obra artística mal podría ser calificada de pública, que si el establecimiento hotelero difunde piezas musicales a través del sistema interno de sonido, con destino a todas las habitaciones, o a las áreas comunes del hotel, circunstancia que corresponde sin duda a una ejecución pública con ánimo de lucro, de la cual se deriva que el hotel asume en su integridad las obligaciones inherentes a los derechos de autor, de conformidad con la Ley 23 de 1982 y según las normas internacionales. (Subrayado y resaltado no son del texto)

Por lo tanto, en el aspecto sustancial, el artículo acusado, sin la remisión según la cual es aplicable "para los efectos del artículo 44 de la Ley 23 de 1982", en nada vulnera la Constitución Política, y, por el contrario, aplica a cabalidad sus artículos 15 y 28, cuando reivindica para los huéspedes de los hoteles y sitios de alojamiento el derecho a su intimidad y al disfrute privado de las obras artísticas, sin que por ello deban obtener permiso del autor de las mismas, ni hacer erogación alguna con destino al pago de derechos.” (Subrayado y resaltado no son del texto)

B.- SEGUNDO ALCANCE DE LA SENTENCIA (ALCANCE DE EXCEPCION): DIFUSION DE VIDEOS O SONIDOS DENTRO DE LA HABITACION A TRAVÉS DE REDES INTERNAS CON FINES DE LUCRO – ARGUMENTOS PARA DECLARAR INEXEQUIBE LA PARTE INICIAL DEL ARTÍCULO 83 DE LA LEY 300 DE 1996 QUE DECIA “PARA LOS EFECTOS DEL ARTÍCULO 44 DE LA LEY 23 DE 1982”

En cuanto a este segundo alcance, la Corte Constitucional señaló siguiente:

“Desde el punto de vista del establecimiento, no podría éste ampararse en la norma demandada para eludir el cumplimiento de sus obligaciones, correlativas a los derechos de los autores de las obras que ejecuta públicamente, entendiéndose por ejecución pública inclusive la difusión de sonidos o videos mediante REDES INTERNAS destinadas a las habitaciones. (Subrayado y resaltado no son del texto)

La norma objeto de proceso, interpretada y aplicada bajo este segundo alcance, es, sin duda, inconstitucional. En efecto, vulnera abiertamente el derecho de los autores de obras artísticas, protegido por la Carta en el artículo 61, pues autoriza que una ejecución claramente pública y llevada a cabo con fines típicamente identificables con el

ánimo de lucro, como la que tiene lugar en hoteles y establecimientos de hospedaje, se excluya de las reglas estatuidas, a nivel nacional e internacional, sobre derechos de autor, en lo relativo a su consentimiento para la ejecución y en lo pertinente al aspecto pecuniario de la misma". (Subrayado y resaltado no son del texto)

EGEDA COLOMBIA ha querido darle una interpretación, errónea, subjetiva y malintencionada al contenido de la Sentencia C-282 de 1996, tratando de imponer el alcance de excepción sobre el alcance general de la sentencia, argumentando que en los hoteles existen redes internas con destino a las habitaciones para la difusión de las obras cinematográficas que dice representar y que, conforme al pronunciamiento de la Corte Constitucional, ello obliga a las instalaciones hoteleras al pago de los derechos de autor que reclama en favor de los productores que dice representar.

Al respecto cabe reiterar que, conforme lo expuso el perito ALBERT JOHANNY LOPEZ GRUESO dentro de su dictamen y lo ratificó en la declaración juramentada en la audiencia llevada a cabo el 24 de agosto de 2022, en las instalaciones del BLACK TOWER PREMIUM HOTEL, de propiedad de la sociedad demandada, no existen mecanismos ni artefactos que permitan la manipulación de la señal prestada por el cable operador y que, como lo afirmó con toda certeza el señor perito, tal servicio lo presta directamente el cable operador DIRECTV a la huéspedes sin que la instalación hotelera tenga injerencia técnica alguna en la prestación de tal servicio, lo cual descarta de plano que dentro de tales instalaciones existan redes internas, como erróneamente se sostiene en la sentencia impugnada.

ACLARACION DEL SENTIDO Y ALCANCE DE LA SENTENCIA C-282 DE 1997 POR PARTE DE LA H. CORTE CONSTITUCIONAL

Pero es que cualquier duda que respecto al sentido y alcance de la Sentencia C-282 de 1997 pudiera generarse, ella se encuentra debida y totalmente resuelta por parte de la misma Corte Constitucional, Alto Tribunal que mediante Auto de julio 31 de 2017, expediente D-12233, aclaró el alcance y sentido de la Sentencia C-282 de 1996, disponiendo:

"De acuerdo con el citado fallo (Sentencia C-282 de 1997) es claro que la Corte (Constitucional) ha interpretado que la expresión "hoteles", para efectos de derechos de autor, no se extiende al interior de las habitaciones cuando los huéspedes realizan reproducciones de obras musicales, sea por medio mecánicos, electrónicos, sonoros o audiovisuales". (Subrayado y resaltado no son del texto)

Bajo los citados alcances de interpretación y aplicación de la Sentencia C-282 de 1997 que expone con claridad la H. Corte Constitucional, resulta entonces forzoso concluir que cuando un establecimiento hotelero entrega una habitación al huésped con fines exclusivos de alojamiento, esta se constituye de inmediato y por disposición legal, en su domicilio privado y en consecuencia, si el huésped al interior de su habitación, que es su domicilio privado, decidiera voluntariamente encender el aparato receptor de la señal de TV y sintonizar para sí y con ánimo únicamente de su particular esparcimiento cualquier canal, por no provenir tal señal de redes internas de video adaptadas exclusivamente por el establecimiento hotelero para uso comercial, tal hecho **NO CONSTITUYE DE MANERA ALGUNA COMUNICACIÓN PÚBLICA DE OBRAS AUDIOVISUALES**, máxime si se tiene en cuenta que la correspondiente autorización, previa remuneración, por la explotación de los derechos de los que hace uso el huésped para sí como destinatario único del servicio y con ánimo exclusivo de su personal entretenimiento, está comprendida en el negocio celebrado entre el cable operador y cada uno de los canales que hacen parte de su programación.

CORRECTA APLICACIÓN DEL SENTIDO DE LA SENTENCIA C-282 DE 1997 POR PARTE DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL DE DECISIÓN-

Pero es que tal interpretación no se torna caprichosa, ni menos aún subjetiva, pues en este mismo sentido la interpretó acertadamente el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil de Decisión, en sentencia de fecha diciembre 04 de 2018, con Radicación No.

11001220300020180279700, quien actuando como Juez Constitucional, al negar el amparo constitucional petitionado por EGEDA COLOMBIA mediante acción de tutela promovida en contra del Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá, respecto a su pronunciamiento contenido en la sentencia proferida dentro del proceso promovido contra DIPLOMAT WINDHAM BOGOTÁ, de fecha octubre 18 de 2018, con Radicación No. 11001310303720180033100, que negó las pretensiones demandatorias y la condenó en costas, dispuso lo siguiente:

“El funcionario accionado denegó las pretensiones de la demanda, tras hacer alusión a la Sentencia C-282 de 1997 y al Auto de Julio 31 de 2017, para tal efecto consideró que: “las reproducciones de obras, sea por medios mecánicos, electrónicos, sonoros o audiovisuales, que los huéspedes reproduzcan al interior de la habitación de un hotel donde se alojan no son objeto de protección de derechos de autor, enfatizando que la Sentencia C-282 de 1997, incluso traída a colación por la activa, entiende que la expresión “hoteles” a que hace alusión los artículos 159 y 163 de la Ley 23 de 1982, no se extiende al interior de sus habitaciones”. (Resaltado no es del texto)

Agregó que *“al ser la habitación de un hotel un lugar privado al que tan solo tiene acceso el huésped y el personal que allí labora, no puede hablarse de que la reproducción de los canales de televisión que operan en el Hotel Wyndham por cuenta del contrato de servicio de cable-operadores suscrito con UNE y DIREC TV es una ejecución pública, pues serán los clientes quienes disfruten de manera privativa y particular del contenido de la parrilla de televisión dispuesta por el establecimiento hotelero”.* (Resaltado no es del texto)

Raciocinio que no es opuesto a la sentencia C-282 de 1997, según la cual “----no es lo mismo si el huésped en la intimidad de su habitación, decide escuchar una obra musical mediante la utilización de elementos electrónicos que lleva consigo -como una grabadora portátil o un "walkman"-, evento en el cual la ejecución de la obra artística mal podría ser calificada de pública, que si el establecimiento hotelero difunde piezas musicales a través del sistema interno de sonido, con destino a todas las habitaciones, o a las áreas comunes del hotel, circunstancia que corresponde sin duda a una ejecución pública con ánimo de lucro, de la cual se deriva que el hotel asume en su integridad las obligaciones inherentes a los derechos de autor, de conformidad con la Ley 23 de 1982 y según las normas internacionales”. (Se resaltó)

De esta manera **la conclusión a que llegó el Juzgado sobre la improcedencia del cobro de derechos de autor por reproducción individual en las habitaciones del hotel, no es contraria a las normas aplicables, en especial el artículo 159 de la ley 23 de 1983, puesto que la expresión “hoteles” de esa norma, como lugar de ejecución pública de obras musicales, como dijo la Corte en la citada sentencia C-282 de 1997, no comprende de modo absoluto toda obra artística en todo lugar de los mismos.** (Resaltado no es del texto)

Precisamente la Corte dejó dicho en uno de los párrafos arriba transcritos, que no es igual el disfrute individual de las obras por cada huésped en la privacidad de la habitación que

ocupe, según su particular gusto, que la difusión general y en abstracto del hotel hacia todas las habitaciones”

Cabe anotar que la sentencia de tutela en mención fue objeto de impugnación por parte de EGEDA COLOMBIA, la cual fue resuelta por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, quien en sentencia de fecha enero 24 de 2019, con ponencia del H.M. Luis Alfonso Rico Puerta, confirmó la sentencia impugnada.

Así las cosas, ante la total claridad de lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en la Sentencia C-282 de 1997 y en el Auto de julio 31 de 2017, expediente D- 12233, y ante la correcta interpretación que de la misma ha aplicado el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil de Decisión, en el precedente judicial descrito, procede también entonces, impugnar la errónea interpretación que de la sentencia C-282 de 1997 hace el A Quo para dar prosperidad a las pretensiones demandatorias.

IV. AFECTACION A LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA ANTE LA INAPLICACION DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD POR PARTE DEL A QUO

Al respecto, sea lo primero reiterar que, conforme lo establece el artículo 230 de la Constitución Nacional, **“Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”**

Este predicado se repite en el Código General del Proceso en donde en su artículo 7º, al establecer el principio de legalidad, enfatiza que **“Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.”**

Con fundamento en los preceptos descritos, el suscrito apoderado judicial de la sociedad demandada procedió a presentar en la contestación de la demanda, la excepción de mérito que denominó **IMPROCEDENCIA DE LAS PRETENSIONES POR SER CONTRARIAS A NORMATIVIDAD LEGAL EXPRESA Y VIGENTE – APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD -**, fundamentándola principalmente, que en Colombia, el tema de la utilización de obras artísticas al interior de las habitaciones de un hotel entregadas con fines de alojamiento encuentra expresa regulación normativa de alcance constitucional y legal, según la siguiente relación:

- Constitución Nacional, artículos 15 y 28
- Ley 300 de 1996, artículo 83
- Ley 23 de 1982, artículo 44
- Tratado de la OMPI – artículo 8º. – Decreto 1474 de 2002-
- Decreto 1318 de 1996, artículo 1º.

A. INAPLICACION DEL ARTICULO 1º DEL DECRETO 1318 DE 1996

En los alegatos de conclusión, el suscrito apoderado judicial de la demandada procedió a relacionar en detalle la normatividad que, constitutiva de la excepción de mérito propuesta en la contestación de la demanda de **IMPROCEDENCIA DE LAS PRETENSIONES POR SER CONTRARIAS A NORMATIVIDAD LEGAL EXPRESA Y VIGENTE – APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD -**, regula la utilización de obras artísticas al interior de una habitación entregada con fines de alojamiento, haciendo especial énfasis en lo preceptuado por el Decreto 1318 de 1996 en su artículo 1º que prescribe lo siguiente:

ARTICULO 1º- La utilización de obras científicas, literarias y artísticas **en lugares distintos a la habitación que se alquila con fines de alojamiento, dentro del establecimiento hotelero o de hospedaje**, da lugar al ejercicio de los derechos de que trata la ley 23 de 1982”.

Sobre esta norma, se hizo especial referencia en cuanto a que consultada su vigencia ante el Sistema Único de Información Normativa del Ministerio de Justicia –SUIN- en oficio de fecha

junio 18 de 2019, el Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del organismo certificó que: **“El Decreto 1318 de 1996...no ha sido objeto de derogación expresa”; “En lo referente a las modificaciones del contenido normativo, no se encontró ninguna que recaiga sobre la norma objeto de la consulta” y “en relación con su validez, no se encontró pronunciamiento jurisprudencial”**. (resaltado no es del texto)

Así mismo, se reiteró que al tratarse el Decreto 1318 de 1996 de un acto administrativo expedido por funcionario competente (El Presidente de la República), este goza de las prerrogativas de ley que le son propias, entre ellas, la presunción de legalidad (artículo 88 del CPACA) y el carácter ejecutorio del mismo (artículo 89 CPACA), por lo que siendo entonces que el Decreto 1318 de 1996 es un acto administrativo que no ha sido anulado, ni suspendido por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, tal como lo certifica el Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Sistema Único de Información Normativa del Ministerio de Justicia –SUIN- en oficio de fecha junio 18 de 2019, resulta exigible su estricta aplicación para todas las autoridades administrativas y judiciales, sin que los organismos administrativos con funciones jurisdiccionales sean la excepción.

No obstante que el Operador Judicial en el fallo impugnado hace lectura del contenido del artículo 1º del Decreto 1318 de 1996, comprendiendo su contenido y alcance, declara no probada la excepción presentada al respecto consistente en la IMPROCEDENCIA DE LAS PRETENSIONES POR SER CONTRARIAS A NORMA EXPRESA VIGENTE, sin manifestar las razones por las cuales se abstiene de dar aplicación al mencionado acto administrativo.

No sobra señalar que el operador judicial de primera instancia tampoco hizo referencia al argumento planteado por el suscrito apoderado judicial en los alegatos de conclusión, en donde le dio a conocer que el Decreto 1318 de 1996 fue objeto de demanda en acción de nulidad por inconstitucionalidad ejercida por la ciudadana Doris Esguerra Rubio, demanda que fue resuelta por el Consejo de Estado, en sentencia de fecha 19 de febrero de 1998, con ponencia del H.M. Manuel Urueta Olaya, Expediente AI-015, en donde el Alto Tribunal, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 237-2 de la Constitución Nacional, denegó las pretensiones de la demandante, considerando la constitucionalidad del acto administrativo impugnado, señalando para el efecto lo siguiente:

“La ley 23 de enero 28 de 1982, por la cual se regulan los derechos de autor, prescribe en su artículo 44 que "es libre la utilización de obras científicas, literarias y artísticas en el domicilio privado sin ánimo de lucro". Al considerar el artículo 83 de la ley 300 que las habitaciones de los establecimientos hoteleros y de hospedaje que se alquilan con fines de alojamiento constituyen domicilio privado, para efectos del artículo 44 de la ley 23 de 1982, debe forzosamente concluirse que los lugares por fuera de las habitaciones no constituyen, a contrario, domicilio privado, de manera que en dichos lugares la utilización de obras científicas, literarias y artísticas no será libre.

La potestad reglamentaria en derecho colombiano está referida por mandato constitucional a la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes" (art. 189 numeral 11 C P.,). de manera que cuando el presidente de la República ejerce dicha facultad, lo hace con la finalidad de conseguir la cumplida ejecución de la ley que reglamenta y de todas las leyes en general. Además, en otras oportunidades la Sala ha interpretado el artículo 84 constitucional en el sentido de que los requisitos que deben reunirse para reglamentar una actividad no son sólo aquéllos previstos en la ley sino también en los decretos reglamentarios. (ver sentencia de 11 de marzo de 1994; Mag. Pon. Dr. Libardo Rodríguez Rodríguez; Exp. núm. 2428).

En el caso sub iudice surge con evidencia que la ley 300 de 1996 está estrechamente relacionada con el artículo 44 de la ley 23 de 1982 en lo que se refiere a la utilización de obras científicas, literarias y artísticas en las habitaciones de los establecimientos hoteleros y de hospedaje y por fuera de ellas, por lo que cuando el presidente de la República, en uso de la potestad reglamentaria, busca la cumplida ejecución de dichas leyes no está excediendo sus facultades en la materia”.

Vale puntualizar que la sentencia de constitucionalidad proferida por el Consejo de Estado data del 19 de febrero de 1998, mientras que la Sentencia C-282 data del 5 de junio de 1997, lo que evidencia que el pronunciamiento de constitucionalidad del Decreto 1318 de 1996 por parte del Consejo de Estado es posterior a la declaratoria de inexecutable de la parte inicial del artículo 83 de la ley 300 de 1996 y sobre la cual se sustenta el A Quo para

sustentar la sentencia condenatoria.

Sin perjuicio de lo expuesto, pero con el ánimo de dar absoluta claridad respecto a este tema, debo señalar que lo afirmado por el señor apoderado judicial de la demandante en sus alegatos de conclusión en cuanto a que el Decreto 1318 de 1996 había perdido fuerza ejecutoria, no es recibo toda vez que, de una parte, el juzgamiento de los actos administrativos es de exclusiva competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, como lo establece el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contenido en la ley 1437 de 2011, y de otra, el mismo CPACA establece en su artículo 92 el procedimiento que deberá ser agotado por parte de quien se oponga a la ejecución de un acto administrativo alegando que ha perdido fuerza ejecutoria, procedimiento del cual no figura constancia alguna dentro del expediente de haberse agotado, situaciones a las que el A Quo tampoco hace referencia alguna en su pronunciamiento de primera instancia.

B. EERONEA INTERPRETACION DEL ARTICULO 8º del TRATADO DE LA OMPI – APROBADO POR EL GOBIERNO NACIONAL MEDIANTE DECRETO 1474 DE 2002

Dentro de las normas que el suscrito apoderado judicial de la demandada procedió a relacionar como constitutiva de la excepción de mérito propuesta en la contestación de la demanda de **IMPROCEDENCIA DE LAS PRETENSIONES POR SER CONTRARIAS A NORMATIVIDAD LEGAL EXPRESA Y VIGENTE – APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD** – y que regulan la utilización de obras artísticas al interior de una habitación entregada con fines de alojamiento, se relacionó el Decreto 1474 de 2002, aprobatorio del Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual – OMPI-, Decreto que en su artículo 8º transcribió la declaración concertada por parte de los países miembros sobre el artículo 8o del Convenio que dispuso lo siguiente:

“DECLARACION CONCERTADA SOBRE EL ARTICULO OCTAVO QUE REPOSA EN EL CONVENIO DE LA OMPI (CONVENIO DE BERNA): **“Queda entendido que el simple suministro de instalaciones físicas para facilitar o realizar una comunicación, en sí mismo, no representa una comunicación en el sentido del presente Tratado o del Convenio de Berna”** (resaltado no es del texto)

El A Quo desestima el contenido de este artículo, a pesar de la claridad del mismo que da cuenta que la mera puesta a disposición de los aparatos de TV en las habitaciones de los hoteles, en si no representan una comunicación pública de las obras audiovisuales que pudieran transmitirse a través de estos, considerando, sin mayor análisis, que por estar probado que en las habitaciones del Hotel BLACK TOWER PREMIUM se encuentran instalados aparatos receptores de señal de televisión, ello es suficiente para determinar la comunicación pública de las obras de los productores que EGEDEA COLOMBIA dice representar y procede bajo tal supuesto, a dar prosperidad a las pretensiones condenatorias.

Así las cosas, ante la plena vigencia y obligatoria aplicación de la normatividad relacionada en la excepción de mérito propuesta, entre ella, el artículo 1º del Decreto 1318 de 1996 y la declaración concertada sobre el artículo 8 del Convenio de Berna, no admite ninguna discusión que la inobservancia caprichosa por parte del A Quo de la normatividad descrita, constituye un quebrantamiento directo al principio de legalidad que rige todas las actuaciones judiciales, normativa que, de haberse aplicado, hubiese resuelto el caso por la especificidad del mismo, fallando de esta manera en realizar una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico nacional, que además de ser fuente derecho y ser vinculante, reglamenta y limita a su disposición los derechos de autor.

V. AFECTACION A LOS PRINCIPIOS CONTITUCIONALES DEL DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA AL CONDENAR EL A QUO A LA DEMANDADA AL PAGO DE DERECHOS DE AUTOR POR SUPUESTA EJECUCION PUBLICA DE OBRAS AUDIOVISUALES EN LAS HABITACIONES Y LUGARES ABIERTOS AL PUBLICO DENTRO DE LAS INSTALACIONES DEL HOTEL D.C. FERIA SIN

EXISTIR EVIDENCIA PROBATORIA QUE DE CUENTA DE ELLO. (DEFECTO FACTICO)

Deberá tenerse en cuenta al resolver el presente recurso que el defecto fáctico emerge “cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.”¹ Esto se puede dar ya sea por acciones positivas u omisiones por parte del juez al momento de valorar una prueba de trascendencia para el fallo.

Las acciones positivas por las que el Juez incurre en defecto fáctico en su dimensión positiva consisten en realizar “acciones valorativas o acciones inadecuadas del Juez”² que según los casos manejados por la Corte Constitucional estas situaciones pueden ser: aceptación de prueba ilícita por ilegal o inconstitucional o dar como probados hechos sin que exista prueba de los mismos.

De otro lado, la dimensión negativa del defecto fáctico hace referencia de modo más específico a omisiones al momento de la valoración de la prueba. La doctrina las explica como “omisiones en el decreto, en la práctica y en la valoración de la prueba.”³

Bajo este contexto conceptual, cabe señalar que la demanda se dirigió a obtener el reconocimiento judicial de que en las habitaciones y sitios abiertos al público de los hoteles BLACK TOWER PREMIUM HOTEL y D.C. FERIA HOTEL se comunican públicamente obras audiovisuales y como consecuencia de ello, obtener el pago de los correspondientes perjuicios derivados de la ejecución pública de obras audiovisuales sin autorización de la entidad de gestión colectiva titular de tales derechos.

No obstante, toda la probatoria de la demandante se encaminó a demostrar tal pretensión en las instalaciones del hotel BLACK TOWER PREMIUM, siendo así como no se solicitó la práctica de la prueba pericial en el hotel D.C. FERIA que diera cuenta si en las zonas comunes se cuenta con aparatos receptores de televisión, como tampoco se acreditó si se contaba con señal de televisión satelital y menos aún, que canales podrían ser sintonizados al interior de las habitaciones de tal instalación hotelera.

A pesar de no existir prueba alguna de lo anteriormente relacionado, el A Quo procede a condenar a la demandada al pago de perjuicios derivados de la ejecución pública de obras audiovisuales en las zonas de acceso al público y dentro de las habitaciones del D.F. FERIA HOTEL, sin existir una sola prueba que de cuenta de tal situación y por el contrario, existiendo confesión por parte del apoderado judicial de la demandante EGEDA COLOMBIA, quien en sus alegatos de conclusión reconoce haber cometido el error de no haber aportado la probatoria requerida para demostrar lo pretendido en cuanto a esta instalación hotelera.

Olvida el operador judicial de primera instancia que las sentencias deben estar fundamentadas en las pruebas aportadas y practicadas dentro del correspondiente proceso, y que en caso de existir vacío probatorio sobre alguna pretensión, debe aplicarse la máxima latina de “*actore non probante, reus absolvitur*” – el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra acreditar los hechos en que apoya su pretensión.

El condenar a la demandada al pago de perjuicios derivados de la ejecución pública de obras audiovisuales dentro de las instalaciones del D.C. FERIA HOTEL sin existir una sola prueba que así lo demuestre, constituye, sin duda, una flagrante violación a los principios constitucionales del Debido Proceso y Acceso a la Administración de Justicia y, en consecuencia, deberá disponer lo pertinente el Tribunal Superior de Bogotá en su decisión de instancia.

VI. AFECTACION A LOS PRINCIPIOS CONTITUCIONALES DEL DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA AL CONDENAR EL A QUO A LA DEMANDADA AL PAGO DE DERECHOS DE

¹ Sentencia C-590 de 2015

² Vías de hecho Acción de tutela contra providencias, Manuel Fernando Quinche Ramírez. Editorial Temis. (2013)

³ Sentencia C-590 de 2015

AUTOR POR SUPUESTA EJECUCION PUBLICA DE OBRAS AUDIOVISUALES EN LAS HABITACIONES Y LUGARES ABIERTOS AL PUBLICO DENTRO DE LAS INSTALACIONES DE LOS HOTELES BLACK TOWER PREMIUM Y D.C. FERIA, DESCONOCIENDO LA OBJECIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO DE LA CUANTIA FORMULADA EN EL ESCRITO CONTESTATORIO DE LA DEMANDA.

El artículo 206 del CGP dispone que quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo la gravedad de juramento. Además, advierte que este juramento constituirá prueba de su monto mientras no sea objetado por la parte contraria dentro del término de traslado respectivo.

Aunado a lo anterior, el citado artículo advierte que, para que la objeción al juramento pueda ser considerada, se debe especificar razonadamente la inexactitud que se atribuya a la estimación, caso en el cual el juez concederá a la parte que hizo la estimación, el término de cinco (5) días para que aporte o solicite las pruebas que considere pertinentes.

Sobre el tema de la objeción al juramento estimatorio de la cuantía, se pronunció la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, en Auto No. 9 de fecha 16 de noviembre de 2021, dentro del proceso verbal adelantado por EGEDA COLOMBIA en contra de WASHINGTON PLAZA HOTEL S.A.S., radicación 1-2020-84897, en donde al resolver el recurso de reposición interpuesto por el suscrito apoderado judicial de la demandada en contra del auto que consideró el juramento estimatorio de la cuantía, dispuso lo siguiente:

“Establece el artículo 206 del CGP que el juramento estimatorio hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria. Solo será considerada la objeción que especifique razonadamente la inexactitud atribuida. Esto quiere decir que, de considerarse la objeción propuesta contra el juramento estimatorio, este pierde su fuerza probatoria, lo que obligará a que, al momento de la imposición de la condena en caso de haberse probado el daño, se acuda a los demás elementos probatorios admitidos para tazar la indemnización.

Téngase en cuenta que el término conferido por el artículo 206 del CGP al demandante no es de traslado de los reparos, como lo interpreta el apoderado de la demandada. Ese término es para que aporte o solicite pruebas que sirvan para sustentar su pretensión económica ya que la cifra jurada, a causa de haberse considerado la objeción, no será tenida en cuenta”. (Resaltado no es del texto)

En la demanda que dio lugar a la sentencia impugnada, el suscrito apoderado judicial de la demandada objetó el juramento estimatorio de la cuantía por las siguientes razones:

1. Clasificar los hoteles BLACK TOWER PREMIUM y D.C. FERIA como de categoría tres estrellas desconociendo que de conformidad con la Norma Técnica Sectorial Hotelera Colombiana NTSH 006, para que un hotel pueda ser clasificado por estrellas, debe ser acreditada tal condición por un ENTE CERTIFICADOR, quien deberá previamente comprobar el cumplimiento de los estándares exigidos por la norma para la clasificación acorde con el número de estrellas pretendido, certificación que no se acompañó a la demanda.
2. Pretender el pago de la tarifa correspondiente a hoteles tres estrellas por la totalidad de los años 2013 a 2019, desconociendo que conforme con la certificación expedida por citado Revisor Fiscal, desde el año 2014 hasta la fecha de contestación de la demanda, la instalación hotelera DC FERIA HOTEL generó 33.104 noches disponibles de alojamiento, de las cuales 12.236 noches las habitaciones han estado desocupadas. Así mismo, que el mismo Revisor Fiscal certificó igualmente que en el BLACK TOWER PREMIUM HOTEL se han generado 113.723 noches disponibles de alojamiento, de las cuales 41.845 noches las habitaciones han estado desocupadas. Por lo que la demandante, de manera incoherente e infundada, pretende el pago de la supuesta comunicación pública de obras audiovisuales de sus representados no solo por un periodo en que los hoteles no habían sido abiertos en operación, sino también en las habitaciones que han permanecido **DESOCUPADAS**.

Al correrse traslado de las excepciones formuladas en el escrito de contestación de la demanda y del auto que abrió a pruebas el proceso, en donde se hace específica mención de la objeción al juramento estimatorio de la cuantía, el apoderado judicial de la demandante EGEDA COLOMBIA se limitó a cuestionar los argumentos expuestos en la excepción para objetar el juramento estimatorio de la cuantía, pero sin que solicitara o aportara dentro de la correspondiente oportunidad procesal, prueba alguna tendiente a demostrar la cuantificación de los perjuicios reclamados.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el término conferido al demandante por el artículo 206 del CGP no era de traslado de los reparos, sino que se constituía en la oportunidad procesal para que este aportara o solicitara pruebas que sirvieran para sustentar su pretensión económica, toda vez que la cifra jurada, a causa de haberse considerado la objeción, no podía ser tenida en cuenta, sin que la demandante EGEDA COLOMBIA hubiera aportado o solicitado pruebas para sustentar su pretensión económica dentro de la oportunidad procesal, resultaba improcedente entonces condenar a la demandada, en caso de prosperar la pretensiones demandatorias, al pago de suma alguna, al carecer de todo soporte probatorio la cuantía pretensionada como reparación del daño causado, en aplicación a la máxima latina de “*actore non probante, reus absolvitur*” – el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra acreditar los hechos en que apoya su pretensión.

No obstante, el A Quo procede a condenar al pago de las sumas relacionadas en el ítem del juramento estimatorio de la cual escrito demandatorio, a pesar de la objeción presentada al mismo y que conforme con lo establecido en el artículo 206 del C.G.P., el demandante debía aportar nuevas pruebas para demostrar la cuantía del perjuicio reclamado ante la prosperidad de la objeción al juramento estimatorio de la cuantía.

Pero es que además el A Quo, incurre además en una serie de errores en la cuantificación de los supuestos perjuicios, como procedo a exponer a continuación:

A) EL A QUO DA POR PROBADO, SIN ESTARLO, QUE DURANTE EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE LOS AÑOS 2014 A 2019, EN LAS HABITACIONES DE LOS HOTELES BALCK TOWER PREMIUM Y D.C. FERIA, SE EJECUTARON PÚBLICAMENTE OBRAS AUDIOVISUALES DE LOS PRODUCTORES QUE EGEDA COLOMBIA DICE REPRESENTAR A TRAVÉS DE LOS CANALES DE TELEVISION COMPRENDIDOS DENTRO DE LA PARRILLA SUMINISTRADA POR EL CABLEOPERADOR DIRECTV.

La sentencia impugnada condena a la demandada CJM INVERSIONES S.A.S. al pago de la suma de \$26 millones aproximadamente, por concepto de los perjuicios derivados de la ejecución pública de obras audiovisuales correspondientes al periodo comprendido entre diciembre de 2014 a 2019 por la comunicación pública de obras audiovisuales representadas por EGEDA COLOMBIA en los hoteles BLACK TOWER PREMIUM (\$19 millones) y D.C. HOTEL (\$7 millones).

El A Quo fundamenta tal condena, en el dictamen pericial presentado por la Perito en donde da cuenta que todas las habitaciones del Hotel BLACK TOWER PREMIUM cuentan con un aparato receptor de señal de televisión que transmite programas a través de la parrilla de canales suministrada por el cableoperador DIRECTV.

Como ya se anotó, el operador judicial de primera instancia no tiene en cuenta que respecto al D.C. FERIA HOTEL no se acompañó ninguna prueba que dé cuenta que en las zonas comunes y en las habitaciones se ejecutaran públicamente obras audiovisuales protegidas por EGEDA COLOMBIA y aún así, dando por probado sin estarlo, condena al pago del lucro cesante por concepto de tal ejecución pública.

Respecto al BLACK TOWER PREMIUM HOTEL, el A Quo no tiene en cuenta que el CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS DE TELEVISION SATELITAL No. 2616506-D data del año 2018, texto contractual que fue aportados al expediente adjuntos al dictamen pericial.

Siendo entonces que la probatoria arrimada al proceso da cuenta que la suscripción a la

prestación del servicio de televisión satelital por parte del cableoperador inició en 2018, falla entonces el A Quo en condenar a la demandada al pago de la indemnización por lucro cesante desde el año 2014, pues no existe prueba alguna de la supuesta comunicación pública de obras audiovisuales al interior de las habitaciones del BLACK TOWER PREMIUM HOTEL desde el año 2014 hasta el 2018, partiendo del erróneo supuesto que la contratación de los servicios de DIRECTV constituyen per-se, comunicación pública de las obras que se transmiten en la correspondiente parrilla de canales.

Como quiera que no existe prueba alguna que dé cuenta que dentro de los canales de televisión con que contaba la instalación hotelera en fecha anterior a julio de 2018 se encontraban los canales CARACOL TELEVISIÓN, RCN TELEVISIÓN, TELEANTIOQUIA, CITYTV, CANAL CAPITAL, TELECARIBE, CANAL UNO, TV COLOMBIA, RCN TELENOVelas, NOVELAS CARACOL, CANAL DE LAS ESTRELLAS, TVE, TL NOVELAS, TELEMUNDO, AZTECA 13 y PASIONES, mal puede el A Quo retrotraer los efectos del dictamen pericial arrimado al expediente, para hacerlos extensivos a partir del año 2014, dando por probado sin estarlo, que durante el periodo comprendido entre el año 2014 hasta el año 2018, la instalación hotelera contaba con los citados canales de televisión a través de los cuales EGEDA COLOMBIA manifiesta se ejecutaban públicamente las obras audiovisuales de los productores que dice representar.

B. EL A QUO INCURRE EN SERIAS INCONSISTENCIAS AL CONDENAR AL PAGO DE PERJUICIOS COMO SI TODAS LAS HABITACIONES DE LOS HOTELES BLACK TOWER PREMIUM Y D.C. FERIA, HUBIERAN PERMANECIDO OCUPADAS LOS 365 DIAS DE LAS VIGENCIAS 2014 A 2018.

Como ya se anotó, obra dentro del expediente certificación expedida por el Revisor Fiscal de la demandada CJM INVERSIONES S.A.S. que da cuenta que desde el año 2014 hasta la fecha de contestación de la demanda, la instalación hotelera DC FERIA HOTEL generó 33.104 noches disponibles de alojamiento, de las cuales 12.236 noches las habitaciones permanecieron desocupadas y que en el BLACK TOWER PREMIUM HOTEL, en el mismo periodo, se generaron 113.723 noches disponibles de alojamiento, de las cuales 41.845 noches permanecieron desocupadas.

Sin embargo, el operador judicial de primera instancia condena a la demandada al pago de perjuicios aplicando la tarifa para hoteles tres estrellas por el número total de habitaciones con que cuenta cada instalación hotelera durante las vigencias 2014 a 2019, como si ambas instalaciones hoteleras hubieran estado ocupadas al 100% por los cinco (5) años, cuando no es así, desconociendo lo que al respecto establece la Decisión Andina 351, respecto al cobro de tarifas por parte de las entidades de gestión colectiva.

En efecto, el artículo 48 de la Decisión Andina No. 351 de 1993 establece que *“Las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva 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”*.

De igual manera, se consagraron en el Decreto 1066 de 2015 en su artículo 2.6.1.2.7. los criterios para establecer las tarifas replicando en su primer inciso lo referido en el artículo 48 de la Decisión Andina 351, es decir, que las tarifas deben ser proporcionales a los ingresos.

Una tarifa proporcional a los ingresos debe descontar las habitaciones que no tengan acceso a obras audiovisuales, como lo son las habitaciones que permanecieron desocupadas.

En ese sentido, dado que el documento de “consolidado de noches” refleja que la ocupación anual de las instalaciones hoteleras no es total y que esto influye directamente en los ingresos que obtiene la demandada respecto del uso de las obras, dejó de considerar el juzgador que para la fijación de la tarifa debía tenerse en cuenta adicionalmente el porcentaje de “noches vendidas” y “noches no vendidas”.

Así las cosas, al encontrarse demostrado, con la certificación del Revisor Fiscal de la sociedad demandada, que durante los años 2014 a 2019 la instalación hotelera DC FERIA HOTEL generó 12.236 noches en las cuales las habitaciones permanecieron desocupadas y que en el BLACK TOWER PREMIUM HOTEL, en el mismo periodo, generó 41.845 noches en las cuales sus habitaciones permanecieron desocupadas, la A Quo está condenando a la sociedad demandada al pago de perjuicios sobre unos ingresos inexistentes, pues al estar las habitaciones desocupadas no hay ingresos y si no hay ingresos, mal puede condenarse al pago de la proporcionalidad sobre los mismos por concepto del pago de perjuicios, desconociendo lo que al respecto establece la Decisión Andina 351 y el Decreto 1066 en los artículos arriba citados.

C. EL A QUO CONDENA AL PAGO DE PERJUICIOS DESDE EL AÑO 2014 SIN TENER EN CUENTA QUE EL TERMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION DE REPARACION DEL DAÑO NO ES EL ORDINARIO DE DIEZ (10) AÑOS SINO EL ESPECIAL DE TRES (3) AÑOS QUE RIGE PARA ACTOS DE TERCEROS

Resulta incontrovertible por encontrarse debidamente probado a través del dictamen pericial aportado por la demandante, ratificado por ésta en la declaración juramentada practicada en la audiencia llevada a cabo el 24 de agosto de 2022, que el servicio de televisión satelital en las instalaciones del hotel BLACK TOWER PREMIUM es prestado directamente por el cableoperador DIRECTV a los huéspedes, sin que la instalación hotelera tenga injerencia técnica alguna en la prestación de tal servicio.

No obstante aparecer debidamente demostrada la prestación de los servicios de televisión por parte del citado cableoperador, procede el A Quo de manera errónea a aplicar la prescripción general de los diez (10), inaplicando la prescripción que rige para estos actos de terceros que se limita a tres (3) años.

En efecto, para hacer claridad sobre el yerro del A Quo procede entonces hacer remisión al Título XXXIV del Código Civil Colombiano que, comprendiendo los artículos 2341 a 2360, regula lo relacionado con la responsabilidad común por los delitos y las culpas, estableciendo en el artículo 2358 que la acción de reparación prescribe en un término de tres (3) años contados desde la perpetración del acto, cuyo texto transcribo:

“ARTICULO 2358. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN. Las acciones para la reparación del daño proveniente de delito o culpa que puedan ejercitarse contra los que sean punibles por el delito o la culpa, se prescriben dentro de los términos señalados en el Código Penal para la prescripción de la pena principal.

Las acciones para la reparación del daño que puedan ejercitarse contra terceros responsables, conforme a las disposiciones de este capítulo, prescriben en tres años contados desde la perpetración del acto.” (Resaltado no es del texto)

Para mayor comprensión, procede hacer referencia a las modalidades de responsabilidad que regula el Título XXXIV del Código Civil y que, por ende, se encuentran sujetas a la prescripción de tres (3) años:

- Responsabilidad por ebriedad (artículo 2345)
- Responsabilidad por daños causados por impúberes (artículo 2346)
- Responsabilidad por el hecho propio y de las personas a cargo (artículo 2347)
- Responsabilidad de los padres por los daños ocasionados por sus hijos (artículo 2348)
- **Responsabilidad por daños causados por los trabajadores (artículo 2349)**
- Responsabilidad por edificio en ruina (artículo 2350)
- Daños causados por ruina de un edificio con vicio de construcción (artículo 2351)
- **Indemnización por los daños causados por el dependiente (artículo 2352)**
- Daño causado por animal doméstico (artículo 2353)
- Daño causado por animal fiero (artículo 2354)
- Responsabilidad por cosa que cae o se arroja del edificio (artículo 2355)
- Responsabilidad por malicia o negligencia (artículo 2356).

Como ya se anotó, no es de discusión, por encontrarse probado, que en el establecimiento denominado BLACK TOWER PREMIUM, de propiedad de la sociedad demandada, el

servicio de televisión no es prestado directamente por la sociedad demanda, sino que este servicio se encuentra tercerizado y es prestado en consecuencia, por el cableoperador DIRECTV desde 2018, en ejecución del contrato de prestación de servicios de televisión satelital No. 2616506-D, cableoperador que dirige su programación a personas naturales determinadas que responden a sus ofertas comerciales y que lo constituyen los huéspedes del hotel para brindarle desde la comodidad de su habitación, que es su domicilio privado, una opción de entretenimiento o esparcimiento personal.

Procede entonces reiterar que cuando las personas naturales individualmente consideradas como tales, acceden a los servicios de hospedaje ofrecidos por el establecimiento denominado BLACK TOWER PREMIUM HOTEL, de propiedad de la sociedad demandada, hacen parte integral de las personas objetivo de los contratos suscritos con el cableoperador DIRECTV, como huéspedes y destinatarios finales de tal servicio, correspondiéndole al cableoperador tanto el pago de los derechos de autor derivados de la transmisión de los programas puestos a su disposición, como el pago de los perjuicios que se generen con la prestación del servicio a su cargo, sin que de manera alguna tales responsabilidades puedan ser trasladadas a la instalación hotelera.

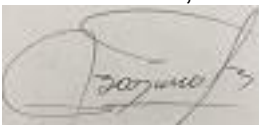
Así las cosas, la empresa DIRECTV por actuar como trabajador, dependiente o contratista de la sociedad CJM INVERSIONES S.A.S., para los términos del Título XXXIV del Código Civil, aplica a plenitud la prescripción de tres (3) años señalada en el artículo 2358 del Código Civil, que deberían contarse retroactivamente desde la fecha de presentación de la demanda, sin que resulte procedente aplicar cualquier otro término de prescripción, como erróneamente lo hace el A Quo en la liquidación personal de perjuicios que ilegítimamente y en clara extralimitación de funciones efectúa, toda vez que, como se anotó, no es la demandada quien presta directamente el servicio de televisión satelital a los huéspedes de la instalación hotelera, sino que este servicio se presta directamente por los cableoperadores, como contratistas de aquel.

4. PETICIONES

Con fundamento en los argumentos expuestos, en protección a los principios constitucionales del Debido Proceso, acceso a la administración de justicia, seguridad jurídica y confianza legítima en el Estado, con mi acostumbrado respeto solicito al H. Tribunal Superior de Bogotá, acceder a las siguientes peticiones:

1. Revocar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Dieciséis del Circuito de Bogotá, dentro de la audiencia llevada a cabo el 24 de agosto de 2022.
2. Como consecuencia de lo anterior, declarar la prosperidad de todas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda.
3. Imponer a la demandante las sanciones previstas en el Código General del Proceso derivadas de la violación del juramento efectuado en el acápite correspondiente al estimatorio razonable de la cuantía.
4. Condenar en costas a la demandante, en ambas instancias, incluidas las agencias en derecho.

Atentamente,



DAGOBERTO BAQUERO BAQUERO

C.C. 19.398.621 de Bogotá

T.P. 34.136 del C.S.J.

daqo621@hotmail.com