



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
 SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
 DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES

Bogotá D.C., 08 FEB 2016

Sentencia No. 320

"Por el cual se resuelve favorablemente la excepción previa de prescripción y se profiere una sentencia anticipada"

Proceso por Competencia Desleal

Radicación 14-146520

Demandante: ENTIDAD DE GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS DE PRODUCTORES AUDIOVISUALES DE COLOMBIA – EGEDA COLOMBIA

Demandado: UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.

Se decide la excepción previa de "prescripción de la acción de competencia desleal" interpuesta por UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. (en adelante: UNE) con apoyo en el artículo 97 del C. de P. C., modificado por el artículo 6° de la ley 1395 de 2010.

1. ANTECEDENTES:

1.1. Hechos de la demanda:

La ENTIDAD DE GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS DE PRODUCTORES AUDIOVISUALES DE COLOMBIA – EGEDA COLOMBIA (en adelante: EGEDA) afirmó que, es una sociedad de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual, con autorización de funcionamiento como entidad de gestión en virtud de la Resolución No. 208 del 16 de noviembre de 2006 de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, que representa a los productores audiovisuales nacionales e internacionales a quienes según el artículo 11 Bis del Convenio de Berna aprobado por la Ley 33 de 1987, la Decisión Andina 351 de 1993 y la Ley 23 de 1982, les corresponde el derecho a autorizar la comunicación pública de sus obras audiovisuales.

Informó que las obras audiovisuales y cinematográficas son usadas y explotadas a través de la emisión, transmisión y retransmisión y, por ello, para cada uno de los tres usos indicados se debe contar con autorización de los titulares de los derechos de autor.

Afirmó que representa en el territorio colombiano, entre otros, a los siguientes productores audiovisuales o asociaciones de productores audiovisuales:

"RCN Televisión, Caracol Televisión, Globovisión, CMO, Televisa, Venevisión, Telemundo, TV Azteca, Antena 3, AGICOA, American Public Televisión Producers Association (APTPA-PBS), EGEDA ESPAÑA, EGEDA ECUADOR, EGEDA PERU, EGEDA CHILE, EGEDA URUGUAY, Asociación Independiente de Productores Vascos, Associação para a Gestao dos Direitos dos Autores, Produtores e Editores (GEDIPE), Association Luxembourgeoise de Gestion de Oevres Audiovisuelles (ALGOA), Association of Greek Independent Audiovisual Producers (SAPOE), Associazione Nazionale Industrie Cinematografiche e Audiovisive (ANICA), Beheers-en belangenverenootschap van Audiovisuele Producenten (BAVP), Belga Films, CAB Copenague, Cámara Argentina de Productoras Independientes de Televisión (CAPIT), Canadian Retransmission Collectiva (CRC), Central Organisation of Finnish Film Producers Association (COFFPA), China Film Producers Association (CFPA), Ciné Vog, Compact Media Group, Federation Internationales des Associations de Distributeurs de Films (FIAD), Federation Internationales des Associations de Producteurs de Films (FIAPF), Filmautor Sofia, Film Center Serbia Belgrado, Filmproducenternas Rattighetsforening (FRF) Estocolmo, Gesellschaft zur Wahrnehmung von Film- und Fernsehrechten mbH (GWFF), Independent Film & Television Alliance (IFTA), Producers Alliance for Cinema and Televisión (PACT), Producers Guild of Russia, Productores Audiovisuales Entidad de Gestion de Derechos (EGEDA), Productors Audiovisuals de Catalunya, Samband Islenskra Kvikmyndaframleidenda (SIK), Screenrights (AVC), Sinema Eseri Yapymcylary Meslek Birliigi (SE-YAP) Istanbul, Slovenska Asociacia Producentov v Audiovizii (SAPA) Bratislava, Suissimage,

08 FEB 2016

Verband Deutscher Filmproduzenten (VDF), Verwertungsgesellschaft für audiovisuelle Medien (VAM), Verwertungsgesellschaft für Nutzungsrechte an Filmwerken mbH (VGF)".

Sostuvo que es la única sociedad de gestión colectiva autorizada por la Dirección Nacional de Derechos de Autor para administrar y recaudar los derechos patrimoniales que les corresponden a los Productores y titulares de obras audiovisuales en Colombia.

Advirtió que UNE ha sido facultada por la Autoridad Nacional de Televisión para prestar el servicio de televisión por suscripción y en desarrollo de su objeto social, a la fecha presta el servicio de televisión por suscripción a más de un millón de suscriptores.

Afirmó que UNE ha comunicado al público y retransmitido miles de obras de titularidad de productores representados por EGEDA, sin la previa y expresa autorización directa de sus productores o sin la autorización de la sociedad de gestión colectiva que los representa en Colombia que es EGEDA.

Indicó que sociedades como COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A E.S.P. - TELEFÓNICA "MOVISTAR", EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ - ETB, PROMOVISIÓN LTDA Y TELE 30 S.A.S., quienes son concesionarios del Servicio de Televisión por Suscripción al igual que UNE, si cuentan con una licencia expresa de la sociedad de gestión colectiva EGEDA para poder retransmitir obras audiovisuales y cinematográficas en forma legal.

Por lo anterior, afirmó que en el presente asunto se encuentran verificados los requisitos de configuración de la conducta descrita en el artículo 18 (violación de normas) y el artículo 7º (prohibición general) de la Ley 256 de 1996.

1.2. Pretensiones:

El demandante, en ejercicio de la acción declarativa y de condena, solicitó que se declarara que UNE ha incurrido en los actos de competencia desleal previstos en los artículos 7º (prohibición general) y 18º (violación de normas) de la Ley 256 de 1996 y que se les ordene cesar todo acto de competencia desleal así como la correspondiente indemnización de perjuicios.

1.3. Los hechos de la excepción previa y su réplica:

UNE afirmó que, si bien la presente controversia se puede resumir en que EGEDA afirma que UNE ha comunicado al público y retransmitido miles de obras de titularidad de productores representados por ésta sin contar con la autorización correspondiente para dicho uso y sin abonar suma alguna por la explotación de dichas obras, por lo que se encuentran configurados los artículos 7º y 18º de la Ley 256 de 1996, nunca se indicó un momento determinado o fecha en la que EGEDA tuvo conocimiento de la conducta que considera desleal y/o en el que UNE desplegó esa conducta que se considera desleal.

Señaló que lo anterior se debe únicamente por evitar confesar que la presente acción de competencia desleal se encuentra prescrita. Para sustentar su dicho aportó documentos producidos por EGEDA, en donde se evidencia que EGEDA tuvo conocimiento, desde hace más de dos (2) años que UNE estaba incurriendo en la conducta que hoy tilda de desleal.

EGEDA refutó la prosperidad de la excepción previa de prescripción afirmando que a efectos de acudir al sistema de protección propio de la disciplina de la competencia desleal

08 FEB 2016

invocando el artículo 18 de la Ley 256 de 1996, debe inexorablemente acontecer una ventaja competitiva, es decir, debe realizarse efectivamente ésta en el mercado, pues de lo contrario, no se abre la vía para demandar por esta conducta.

Lo anterior significa, según el dicho de EGEDA, que la ventaja en el presente caso ocurrió una vez los demás competidores en el mercado suscribieron contratos de licencia por medio de los cuales EGEDA, en nombre de sus representados, autorizó la retransmisión de las obras aludidas y antes de ello el problema jurídico planteado no tenía la virtualidad trascender al derecho de la competencia desleal.

Añadió que el acto desleal demandado no es repetitivo o continuado, sino que se trata más bien de un acto complejo, cuyo punto de partida es, ciertamente, la infracción a las disposiciones de derecho de autor relativas a los derechos de autorizar la retransmisión de obras audiovisuales y percibir los beneficios económicos derivados de la autorización, aunado al hecho de haberse suscrito contratos de licenciamiento con otros operadores del servicio de televisión por suscripción, nutrido o robustecido, desde luego, de la sistemática renuencia de UNE a concretar las tarifas aludidas y, finalmente, consolidado por la circunstancia de participar en el mercado mediante el ofrecimiento de las obras de los representados por EGEDA a los suscriptores sin reconocer los derechos de retransmisión.

2. CONSIDERACIONES:

Se recuerda que la prescripción extintiva, "*provocada por el implacable transcurso del tiempo [aunado] a la inactividad de los titulares de derechos y acciones*"¹, se encuentra regulada en materia de competencia desleal por el artículo 23 de la Ley 256 de 1996, según el cual "*las acciones de competencia desleal prescriben en dos (2) años a partir del momento en que el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal y en todo caso, por el transcurso de tres (3) años contados a partir del momento de la realización del acto*".

Acorde con la norma transcrita, tratándose de la acción de competencia desleal existen dos clases de prescripción que se han denominado, de acuerdo con la jurisprudencia², ordinaria y extraordinaria: aquella, de naturaleza eminentemente subjetiva, se configura pasados dos (2) años a partir del momento en que el legitimado para ejercer la referida acción tiene conocimiento del acto concurrencial que considera desleal y de la persona que lo ejecuta; la última, de carácter objetivo, tiene lugar cuando transcurren tres (3) años contados desde el momento de la realización del acto denunciado (art. 23, L. 256 de 1996). Las dos formas de prescripción son independientes y autónomas -aunque pueden transcurrir simultáneamente- y adquiere materialización jurídica la primera de ellas que se configure. Sobre este punto la jurisprudencia ha dejado sentado que "*cada una de éstas prescripciones corre independientemente. La extraordinaria empieza primero y la ordinaria puede o no surgir en forma paralela, pero siempre la que se agote en primer lugar produce el efecto extintivo de la acción*"³.

En relación con el momento a partir del cual comienza a correr el término de prescripción en la modalidad denominada ordinaria, que es la clase prescripción que interesa al caso por

¹ Cas. Civ. Sentencia de junio 29 de 2007, exp. 1998-04690-01.

² Tribunal Superior de Medellín. Sentencia de marzo 8 de 2004. En el mismo sentido: Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia de mayo 4 de 2004, M.P. Jorge Eduardo Ferreira Vargas, citadas ambas providencias en: Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 25468 de octubre 15 de 2004.

³ (Tribunal Superior de Medellín. Sentencia de marzo 8 de 2004).

08 FEB 2016

haber sido la que alegó UNE, este Despacho ha establecido en reiteradas oportunidades⁴, con base en la norma citada, en la posición de un reconocido sector de la doctrina y en la jurisprudencia⁵ -que se ha encargado de resaltar el indisoluble vínculo que existe entre la exigibilidad de las obligaciones o la posibilidad de ejercitar las acciones, de un lado, y la prescripción extintiva, del otro, hasta el punto de concluir que al momento en que surge la posibilidad jurídica de hacer efectivo el cumplimiento del derecho de que se trate, comienza a correr, de manera simultánea, el término prescriptivo que marca la finalización de la oportunidad para demandar el señalado cumplimiento-, que dicho lapso inicia desde el momento en que el afectado tiene -o debe tener- conocimiento de la conducta tachada de desleal y de la persona que la realiza, pues es a partir de ese preciso instante cuando puede ejercitar la acción que se viene comentando.

En el mismo sentido, así lo ha expuesto el tratadista José Massaguer al mencionar que “[S]in lugar a dudas, la cuestión más problemática de cuantas suscita la regulación de la prescripción es la determinación del ‘dies a quo’. La clave de las dificultades que se advierten en esta materia radica esencialmente en la falta de reflejo, de la condición del acto duradero en el tiempo (sea porque es continuo, sea por que se repite) que habitualmente tienen los actos de competencia desleal en la definición del momento del comienzo de la prescripción (...) No puede extrañar, por tanto, que en materia de competencia desleal, los tribunales hayan entendido que el cómputo de los plazos de prescripción establecidos se cuentan desde el primer día en que pudieron ejercitarse las acciones y se tuvo conocimiento de la persona que realizó los actos de competencia desleal o desde el primer día en que se realizó el acto de competencia desleal, aún cuando éste fuera duradero”⁶ (Se subraya).

Así las cosas, con relación a la prescripción ordinaria, es palmario que su configuración ocurre si entre el momento en que se tuvo conocimiento del acto concurrencial denunciado como desleal y de la persona que lo realiza, de un lado, y aquél en que se formuló el reclamo judicial, del otro, transcurrió un lapso mayor a dos (2) años. Lo cual ocurrió en el presente caso.

En efecto, sobre el particular debe recordarse que las conductas que EGEDA consideró como desleales y violatorias de los artículos 7 y 18 de la Ley 256 de 1996, se concretan en que UNE ha comunicado al público y retransmitido miles de obras de titularidad de productores representados por ésta sin contar con la autorización correspondiente para dicho uso y sin abonar suma alguna por la explotación de dichas obras.

Entonces, al analizar el acto de competencia desleal de prohibición general, contenido en el artículo 7° de la Ley 256 de 1996, respecto del acto de comunicación al público y retransmisión de obras audiovisuales y cinematográficas de titularidad de productores representados por EGEDA, por parte de UNE, se puede establecer que se llevó a cabo al menos desde el día 30 de julio del año 2012 (fl. 1 y 2, cdno. No. 13), fecha en la que EGEDA reclamó a UNE no tener autorización para la retransmisión de dichos contenidos, actuación

⁴ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 10875 de 2005 y Sentencia No. 14 de 2009, decisión ésta que fue confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior de Bogotá mediante la sentencia de abril 7 de 2010, exp. 2003 84009 01, M.P. Oscar Fernando Yaya Peña.

⁵ Cas. Civ. Sentencia de mayo 23 de 2006, exp. 1998-03792 01; en el mismo sentido: Cas. Civ. Sentencia de junio 29 de 2007, exp. 1998-04690 01.

⁶ Artículo: “Aspectos Procesales de la Acción de Competencia Desleal: Prescripción y Competencia Territorial”, incluido en la obra Protección Penal, Competencia Desleal y Tribunales de Marcas Comunitarios (VI Jornadas sobre Marcas). Págs. 184-185. Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1999.

402

08 FEB 2016

que implica también que al menos en dicha fecha tuvo conocimiento del acto concurrencial denunciado como desleal y de que UNE es la persona jurídica que lo realizó.

Ahora bien, de este acto de competencia desleal que pone de presente en la demanda EGEDA, puede decirse que ésta tuvo conocimiento antes o el mismo 30 de julio de 2012, por ello reclamó e invitó a UNE a celebrar una reunión lo antes posible, con el fin de poder concretar la firma del contrato mediante el cual EGEDA autorizara la comunicación pública a las empresas emisoras de televisión por suscripción.

Lo anterior se tiene por corroborado con la comunicación del día 6 de mayo del año 2015, dirigida a UNE, donde EGEDA reconoce que UNE ha usado por más de 10 años y de forma ininterrumpida las obras audiovisuales de productores nacionales e internacionales que representa (fls. 3 y 4, cdno. No. 3).

De manera que, si EGEDA reconoce que UNE lleva más de 10 años retransmitiendo de forma ininterrumpida obras audiovisuales de productores nacionales e internacionales que representa y desde el día 30 de julio del año 2012 elevó reclamaciones para que se llegara a un acuerdo a través del cual se remunerara dicho uso de las obras audiovisuales representadas por EGEDA, no queda asomo de duda que el conocimiento de las supuestas conductas desleales que soportan la presente demanda data al menos desde la remisión de la comunicación del día 30 de julio del año 2012.

Así, una vez quedó establecido que el término prescriptivo respecto del acto de prohibición general, comenzó a correr desde el 30 de julio de 2012, podrá concluirse que transcurrieron más de 2 años y aún no se había presentado la respectiva demanda, actuación que sólo vino a ocurrir el día 10 de agosto del año 2015, cuando estaba prescrita la acción de competencia desleal.

Por otro lado, al abordar el estudio de la excepción de prescripción respecto del acto desleal de violación de normas contenido en el artículo 18 de la Ley 256 de 1996, el cual encuentra sustento en el mismo fundamento fáctico analizado previamente, deberá tenerse en cuenta que, contrario a lo afirmado por EGEDA, el término de la prescripción tendrá que contarse a partir del momento en que se tuvo conocimiento de la violación de la norma, que para el caso que nos ocupa es anterior al 30 de julio de 2012 (fl. 1 y 2, cdno. No. 13), fecha en la que EGEDA reclamó a UNE no tener autorización para la retransmisión de dichos contenidos, actuación que implica también que al menos en dicha fecha tuvo conocimiento del acto concurrencial denunciado como desleal y de que UNE es la persona jurídica que lo realizó.

Sobre el particular, es importante precisar que el acto desleal de violación de normas⁷ exige que se verifique la trasgresión de una norma jurídica y que, *mediante* esa violación o a raíz de esa violación o a causa de esa violación o como consecuencia de esa violación, el demandado obtenga para sí una ventaja competitiva significativa, de donde se sigue, entonces, que lo que se reprocha en este precepto es precisamente la violación de una norma jurídica. Ahora, la razón de que la configuración del acto desleal exija que esa transgresión normativa le represente al infractor una ventaja competitiva significativa,

⁷Artículo 18 de la Ley 256 de 1996. "Se considera desleal la efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva adquirida frente a los competidores mediante la infracción de una norma jurídica. La ventaja ha de ser significativa."

08 FEB 2016

obedece a que este tipo de conducta desleal "pretende asegurar el funcionamiento correcto del mercado, no preservar el cumplimiento de todo el ordenamiento jurídico"⁸.

Así las cosas, el hecho de que en el precepto normativo que se analiza se exija la efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva no desvirtúa que la conducta reprochable a la luz de la Ley de Competencia Desleal es la violación de normas y, por esa razón, para este Despacho es claro que la fecha de inicio o *dies a quo* para el computo de la prescripción ha de ser cuando EGEDA tuvo conocimiento de la referida transgresión normativa.

Por todo lo anterior, a través de esta providencia este Despacho encuentra probada la excepción de prescripción, por lo que emitirá Sentencia anticipada en atención a lo dispuesto en el artículo 6º de la ley 1395 de 2010 que modificó el artículo 97 del C. de P. C.

3. DECISIÓN:

En mérito de lo anterior, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de las facultades jurisdiccionales conferidas por el Código General del Proceso, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. **Acoger** la excepción de prescripción formulada por UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., de conformidad con lo antes expuesto, por lo que se **desestiman** las pretensiones de la demanda.
2. **Ordenar** el levantamiento de la medida cautelar decretada mediante Auto N° 38380 de 1º de junio de 2015, la cual se hizo efectiva mediante Auto N° 47111 de 30 de junio de 2015.
3. **Condenar** en costas a la ENTIDAD DE GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS DE PRODUCTORES AUDIOVISUALES DE COLOMBIA – EGEDA COLOMBIA.

Por concepto de agencias en derecho, teniendo en cuenta los criterios y límites establecidos en el numeral 1.3. del artículo 6º del Acuerdo 1887 del 2003, se fija la suma equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por **Secretaría** realícese la liquidación de costas correspondiente.

NOTIFÍQUESE

El Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales


FIDEL PUENTES SILVA

⁸ García Pérez Rafael, Ley de Competencia Desleal, Thomson Arazadi, Pág. 367.