



**El cambio de indemnizaciones preestablecidas en los derechos de autor y derechos conexos en el derecho colombiano**

**Autores:**

**Santiago Barragán Mosquera**

**Jorge Danilo Cortés Márquez**

**Trabajo presentado como requisito para optar por el título de Magíster en Derecho Corporativo**

**Director, Tutor:**

**Nathalia Nieto Hernández**

**Universidad del Rosario**

**Facultad de Jurisprudencia**

**Maestría en Derecho Corporativo**

**Bogotá D.C. – Colombia**

**2026**

## **El cambio de las indemnizaciones preestablecidas en los derechos de autor y derechos conexos en el derecho colombiano**

### **The Change of the Pre-Established Damages in Copyright and Related Rights in Colombian Law.**

#### **RESUMEN**

El presente artículo de reflexión tiene como propósito analizar el sistema de indemnizaciones preestablecidas en el derecho de autor colombiano, el cual fue introducido a nuestro ordenamiento en el marco del Tratado de Libre Comercio suscrito entre los Estados Unidos de América y la República de Colombia y desarrollado por el artículo 32 de la Ley 1915 de 2018 y finalmente reglamentado mediante el Decreto 0370 del 7 de abril de 2026. Se examina la tensión entre la tradición civilista de reparación integral del daño probado y la figura anglosajona de los statutory damages. Mediante una revisión doctrinal, análisis normativo comparado y un ejercicio hipotético aplicado a la jurisprudencia reciente de la Dirección Nacional de Derechos de Autor (DNDA) y el Tribunal Superior de Bogotá D.C., se sostiene que las indemnizaciones preestablecidas son compatibles con el ordenamiento jurídico colombiano únicamente si su aplicación queda sometida a un control judicial efectivo de proporcionalidad, equidad y razonabilidad.

***Palabras clave:** Derechos de autor, daño, indemnizaciones preestablecidas, responsabilidad civil, proporcionalidad.*

#### **ABSTRACT**

The purpose of this reflective article is to analyze the system of pre-established damages in Colombian copyright law, which was introduced into the domestic legal framework in the context of the Free Trade Agreement concluded between the United States of America and the Republic of Colombia, and further developed by Article 32 of Law 1915 of 2018 and finally regulated by Decree 0370 of April 7, 2026. The article examines the tension between the civil-law tradition of full compensation for proven harm and the Anglo-American concept of statutory damages. Through a doctrinal review, a comparative legal analysis, and a hypothetical exercise applied to recent case law from the National Copyright Directorate (DNDA) and the Bogotá D.C. Superior Court, it argues that pre-established damages are compatible with the national legal system only insofar as they remain subject to judicial review with respect to their proportionality.

***Key Words:** Copyright, damage, statutory damages, tort law, proportionality.*

## INTRODUCCIÓN

La introducción del sistema de indemnizaciones preestablecidas en materia de derechos de autor y derechos conexos, consagrada en el artículo 32 de la Ley 1915 de 2018 y finalmente reglamentada mediante el Decreto 0370 de 2026, constituye una de las transformaciones más significativas del modelo de responsabilidad civil colombiano aplicado a la propiedad intelectual. El modelo, habilita al titular del derecho para optar por un mecanismo normativo de cuantificación del perjuicio, por lo cual se desplaza parcialmente algunos ejes del proceso civil, establecidos en el artículo 82 y 206 de la Ley 1564 de 2012, relacionados con los requisitos de la demanda y el juramento estimatorio, así como algunos ejes fundamentales de la responsabilidad civil, tales como la prueba concreta del daño y su valoración por el juez.

Esta figura no surge como una iniciativa propia del ordenamiento colombiano. Su incorporación responde a compromisos internacionales asumidos por el Estado colombiano, particularmente en el marco del Tratado de Libre Comercio (“TLC”) entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América suscrito en la ciudad de Washington el 22 de noviembre de 2006, el cual fue aprobado por el Congreso de la República de Colombia mediante la Ley 1143 de 2007, en donde, por solicitud explícita del gobierno norteamericano, se exigió al gobierno nacional implementar las indemnizaciones preestablecidas relacionadas en el derecho de propiedad intelectual, incluidos los derechos de autor y derechos conexos.

El problema central en que se enfoca este artículo consiste en determinar si las indemnizaciones preestablecidas, tal como fueron finalmente reglamentadas por el Decreto 0370 del 7 de abril de 2026 —precedido por los proyectos de decreto de 2024 y 2025—, se armonizan con la doctrina de la responsabilidad civil colombiana y con los principios estructurales del proceso civil, o si, por el contrario implica una reconfiguración sustancial al concepto de perjuicio y del rol del juez en los litigios por infracción al derecho de autor.

La tesis que se defiende es que las indemnizaciones preestablecidas, tal como fueron configuradas en el Decreto 0370 de 2026, son compatibles con el ordenamiento jurídico colombiano respecto de los derechos de autor y derechos conexos únicamente si se conciben como una técnica excepcional para la liquidación de perjuicios, sujeta al control judicial efectivo y al principio de proporcionalidad. Toda interpretación que la transforme en un mecanismo automático de sanción o en un sustituto del análisis judicial del daño, compromete la coherencia doctrinal del derecho de autor y desnaturaliza la función reparadora de la responsabilidad civil. La metodología que se implementa es analítica - crítica. Se parte de la revisión del marco normativo constitucional, legal e internacional, para luego examinar la experiencia comparada y, finalmente, analizar el diseño reglamentario en

algunos casos jurisdiccionales tanto de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, como del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C.

## 1. MARCO NORMATIVO

### 1.1. *Fundamentos constitucionales del derecho de propiedad intelectual*

El artículo 61 de la Constitución Política de Colombia, establece que el Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley<sup>1</sup>. Esta disposición, en concordancia con el artículo 58 de la Carta Política<sup>2</sup>, establece la función social de la propiedad, mediante el cual se habilita al legislador para configurar el régimen de protección a la propiedad privada, donde se incluye los derechos de autor y derechos conexos, pero dentro de los límites que la misma constitución impone.

Dentro de los límites establecidos por la Constitución, tenemos el principio de reparación integral derivado del artículo 90<sup>3</sup>, el cual establece la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, y las garantías al debido proceso consagradas en el artículo 29<sup>4</sup> del mismo cuerpo normativo, el cual exige que toda condena judicial se funde en pruebas y en el ejercicio efectivo del derecho de contradicción.

Así las cosas, y como se anticipaba desde el resumen y la introducción de este artículo, el sistema de indemnizaciones preestablecidas genera una tensión constitucional derivado de la legítima potestad reglamentaria del legislador y del gobierno nacional para establecer y diseñar mecanismos eficaces de protección de la propiedad intelectual derivada de compromisos internacionales y por el otro, la exigencia de que dichos mecanismos respeten la función resarcitoria de la responsabilidad civil y preserven el derecho de defensa del presunto infractor.

Cómo lo ha señalado la doctrina del derecho de daños en Colombia, el principio de reparación integral opera como límite superior e inferior de la indemnización, es decir, como lo manifiesta Juan Carlos Henao, en su obra el daño, “*la reparación del daño debe dejar indemne a la persona, esto es, como si el daño hubiere ocurrido, o, al menos, en la situación más próxima a la que existía antes de su suceso*”<sup>5</sup>, o en palabras de la Corte Constitucional, que el “*resarcimiento del perjuicio, debe guardar correspondencia directa con la magnitud*

---

<sup>1</sup> Colombia, Constitución Política de Colombia, 1 de enero de 1991, Artículo 61.

<sup>2</sup> Colombia, Constitución Política de Colombia, 1 de enero de 1991, Artículo 58, parágrafo 3.

<sup>3</sup> Colombia, Constitución Política de Colombia, 1 de enero de 1991, Artículo 90.

<sup>4</sup> Colombia, Constitución Política de Colombia, 1 de enero de 1991, Artículo 29, parágrafo 4.

<sup>5</sup> Juan Carlos Henao, *El Daño, Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del estado en derecho colombiano y francés*, 1998, Pág. 45 – Universidad Externado de Colombia.

*del daño causado, mas no puede superar ese límite*<sup>6</sup>”. En otras palabras, la víctima no puede recibir menos de lo que perdió, pero tampoco más.

### **1.2. Marco internacional: Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (“ADPIC”), Decisión Andina 351 y TLC con Estados Unidos**

La incorporación de las indemnizaciones preestablecidas al ordenamiento jurídico colombiano responde a obligaciones internacionales asumidas por el Estado, derivado de distintas fuentes normativas. El artículo 45.2 del ADPIC<sup>7</sup> permite que los estados miembros faculten a las autoridades judiciales para ordenar a los infractores el pago al titular de un derecho, un resarcimiento adecuado para compensar el daño que esta haya sufrido. Se trata de una disposición facultativa más no obligatoria, la cual le otorga al legislador un margen de configuración amplio.

Mayor fuerza vinculante tiene el artículo 16.11.8<sup>8</sup> del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos, que obliga a Colombia a establecer “daños preestablecidos” en casos de infracción a los derechos de autor y derechos conexos. Esta obligación convencional debe armonizarse con el artículo 57 de la Decisión Andina 351<sup>9</sup> de 1993, que faculta a los países miembros para establecer el marco jurídico adecuado donde se garantice el debido y adecuado proceso, así como establecer el pago al titular del derecho infringido de una reparación o indemnización adecuada en compensación por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la violación a su derecho. La confluencia de estos tres instrumentos configura un escenario normativo complejo en el que Colombia debe satisfacer compromisos comerciales bilaterales sin abandonar su sistema continental respecto de la reparación integral del daño.

### **1.3. La Ley 1915 de 2018 y la Sentencia C-345 de 2019**

El artículo 32 de la Ley 1915 de 2018 introdujo la facultad del titular de derechos de optar por el sistema de indemnizaciones preestablecidas o por las reglas generales de prueba de la indemnización de perjuicios. La reglamentación del Decreto 0370 de 2026 establece que la norma funciona como una opción a prevención del demandante, pues este podrá elegir, al

---

<sup>6</sup> Sentencia C-197 de 1993, Corte Constitucional de Colombia, Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell, Expediente No. R.E. 038.

<sup>7</sup> Organización Mundial del Comercio (OMC), *Acuerdo Sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio*, artículo 45.2.

<sup>8</sup> Acuerdo para la Promoción Comercial entre Colombia y los Estados Unidos, sus cartas adjuntas y entendimientos, del 22 de noviembre de 2006, Capítulo 16: Derechos de propiedad intelectual, artículo 16.11.7.

<sup>9</sup> Comunidad Andina, Decisión 351 de 1993, Régimen Común Sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, Capítulo XIII, artículo 57.

momento de presentar la demanda, entre probar el daño conforme al régimen ordinario de responsabilidad civil o acogerse al sistema de indemnizaciones preestablecidas<sup>10</sup>.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-345 de 2019, declaró exequible la expresión “*El Gobierno nacional dentro de los doce (12) meses siguientes a la promulgación de esta ley reglamentará la materia*”, sin embargo, es importante resaltar el análisis que hizo sobre las indemnizaciones preestablecidas, pues en esta providencia la Corporación estableció lo siguiente:

*“(..)  
que las indemnizaciones preestablecidas son una figura que pretende valorar, con anterioridad la ocurrencia de un daño, el monto del perjuicio, **lo que supone que no debe probarse la tasación del daño efectivamente provocado, pero sí debe probarse el daño.** Simultáneamente, las indemnizaciones preestablecidas se respaldan constitucionalmente, según el caso, en los principios de economía procesal, de autonomía personal, de igualdad material, celeridad en la protección de víctimas de daños para hacer efectivos sus derechos y de acceso a la administración de justicia<sup>11</sup>,”.*  
(Subrayas y negrilla fuera de texto).

Lo anterior, es importante porque establece que la norma no elimina la necesidad de control judicial ni constituye una presunción irrefutable del daño que invierta indebidamente la carga probatoria sobre el demandado. El fallo reconoció que las indemnizaciones preestablecidas presentan una ventaja de eximir al titular de la dificultad que tiene de probar el importe exacto del daño, más autorizó la transformación de esta técnica en un instrumento de sanción automática o de exoneración del titular de probar efectivamente el daño que alega<sup>1213</sup>.

---

<sup>10</sup> Colombia, Decreto 0370 de 2026, “*Por medio del cual se adiciona el Capítulo 6 al Título 1 de la Parte 6 del Libro 2 del Decreto 1066 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior; para reglamentar el artículo 32 de la Ley 1915 de 2018, relativo a la indemnización preestablecida en procesos civiles de derecho de autor, derechos conexos, medidas tecnológicas de protección e información para la gestión de derechos*” Art. 2.6.1.6.1.

<sup>11</sup> Sentencia C-345 de 2019, Corte Constitucional de Colombia, Magistrada Ponente: Gloria Estella Ortiz Delgado, Expediente D-12858.

<sup>12</sup> Observaciones 17 y 34 de la matriz de respuesta a los comentarios al borrador del decreto presentado por la Unidad administrativa Especial – Dirección Nacional de Derechos de Autor, del 18 de diciembre de 2025.

<sup>13</sup> Esto es de suma importancia, teniendo en cuenta que algunos de los comentarios que se realizaron al borrador del decreto de 2025, varias de las críticas al mismo consistían en establecer si el sistema de indemnizaciones preestablecidas eliminaba la obligación de probar el daño o si únicamente su cuantificación. El proyecto de decreto adopta una posición de que la mera infracción a un derecho patrimonial de autor configura per se un daño, la DNDA fusiona el hecho infractor con el resultado dañoso. Esta postura es coherente con la doctrina del TJCA sobre responsabilidad objetiva en materia de derechos de autor, pero genera tensión con la corriente civil colombiana clásica, en la que el daño, conducta y nexos causales son elementos conceptualmente autónomos cuya existencia debe ser acreditada de manera independiente. La observación No. 17 de COMCEL y la No. 34 de la CCCE señalaron con precisión esta distinción; la respuesta de la DNDA optó por la tesis de que en derecho de autor el infractor es objetivamente responsable y tiene en cuenta que desde el momento en que se produce la lesión a un beneficio patrimonial o extrapatrimonial no prohibido, se configura un daño, y por lo tanto es posible afirmar que la mera infracción a un derecho autor o conexo ya es un daño en sí mismo. Desde la perspectiva del análisis comparado con la jurisprudencia examinada, debe observarse que, en todos los casos analizados, la presunción de daño automático que introduce el decreto no necesariamente produce resultados más ajustados a la realidad; en escenarios de infracción masiva, la sustitución del análisis caso a caso por un cálculo aritmético de rango puede tanto subestimar como sobreestimar el perjuicio real.

#### **1.4. Las indemnizaciones preestablecidas y la responsabilidad civil en Colombia**

El desarrollo e implementación del sistema de indemnizaciones preestablecidas dentro del ordenamiento jurídico colombiano tiene sus complejidades. En la tradición del derecho de daños continental, la cual dentro de nuestro ordenamiento jurídico se encuentra consagrada en los artículos 1602 y siguientes (responsabilidad civil contractual) del Código Civil Colombiano y 2341 y 2356 (responsabilidad civil extracontractual) del mismo estatuto<sup>14</sup>, la indemnización cumple una función estrictamente resarcitoria, pues su finalidad es restablecer a la víctima al estado en que se encontraría de no haber ocurrido el hecho dañoso, sea este derivado de un contrato o de un hecho ilícito. Por su parte, los artículos 1613 y 1614 del Código Civil, complementan este esquema al establecer que la indemnización comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, instituciones que, dentro de nuestro ordenamiento jurídico y judicial requieren de una acreditación probatoria robusta y suficiente.

Las indemnizaciones preestablecidas rompen parcialmente esta lógica al permitir que el demandante escoja un monto sin necesidad de probar la cuantía del perjuicio. Sin embargo, no debería eliminar el daño como presupuesto de la responsabilidad, pues la infracción al derecho de autor es, en sí misma, un hecho antijurídico del cual se predica la existencia de un daño, aunque su cuantificación sea compleja.

Esta reflexión conecta con una discusión más amplia sobre la naturaleza del daño en el derecho de autor. A diferencia del daño corporal o del daño a bienes tangibles, el perjuicio derivado de la infracción a derechos de autor presenta una doble dificultad, por una parte es difícil de identificarla y, una vez identificada, es difícil de cuantificar, por lo cual, es esta compleja situación la que justifica la existencia de un mecanismo de liquidación simplificada como los son las indemnizaciones preestablecidas, sin embargo, su implementación no debe contemplarse como un instrumento automático de sanción.

De este modo, las indemnizaciones preestablecidas deben entenderse como una técnica excepcional de liquidación del daño, mas no como una presunción de daño ni como una sanción civil automática, la cual, en todo caso, debe estar subordinada al principio de proporcionalidad y control judicial. Cualquier interpretación que la equipare a los daños punitivos (*Punitive Damages*) del derecho anglosajón resulta incompatible con el ordenamiento jurídico colombiano, pues como se ha indicado anteriormente, bajo nuestro sistema, el fin de la responsabilidad civil es reparar más no castigar. Los *Punitive Damages* del derecho anglosajón cumplen una función sancionatoria y disuasoria que excede la mera

---

<sup>14</sup> Ley 84 de 1973, *Código Civil Colombiano*, Arts. 1602, 1613, 1614, 2341 y 2356.

compensación del daño; las indemnizaciones preestablecidas, aunque comparten con aquellos la característica de no exigir prueba de su cuantía, deben mantener una relación razonable con el perjuicio estimable para conservar su legitimidad en un sistema de tradición civilista como el nuestro.

## **2. ANALISIS COMPARATIVO: MODELOS DE INDEMNIZACIONES PREESTABLECIDAS EN EL MUNDO.**

El análisis de sistemas jurídicos que han adoptado indemnizaciones preestablecidas en materia de derecho de autor permite identificar aspectos que el Ministerio del Interior consideró en el diseño del Decreto 0370 de 2026, entre estas la función dual de compensación y disuasión de la figura, el riesgo de desproporcionalidad en condenas automáticas y la necesidad de preservar el control judicial efectivo sobre el monto indemnizatorio. El proceso de formación del Decreto 0370 de 2026, a través de sus proyectos previos de 2024 y 2025, incluyó un análisis de los sistemas estadounidense, canadiense, chino y taiwanés como referentes comparados para el diseño del régimen colombiano. Mediante la siguiente sección se profundiza el análisis comparativo de los modelos de indemnizaciones preestablecidas en Estados Unidos, Canadá, China y Singapur.

### ***2.1. Estados Unidos de Norte América***

El Copyright Act de 1976 (17 U.S.C. § 504) es la fuente histórica de las indemnizaciones preestablecidas o *statutory damages* tal como lo conoce el derecho moderno. La norma establece rangos entre USD 750 y USD 30,000 por obra infringida, ampliables hasta USD 150,000 en casos de infracción intencional (*willful infringement*)<sup>15</sup>.

Es preciso hacer referencia a algunos casos del derecho norteamericano que han tenido como objeto las indemnizaciones preestablecidas. El primero de ellos, el caso *Capitol Records v. Thomas-Rasset* (2012)<sup>16</sup> ilustra con claridad los riesgos de las condenas automáticas, en donde una disputa entre varias compañías discográficas y Jammie Thomas-Rasset tuvo un trámite procesal complicado que involucró tres juicios con jurado, donde no se disputa que el demandado infringió intencionalmente los derechos de autor de 24 grabaciones sonoras al participar en el intercambio de archivos en Internet, sino el monto a indemnizar por su infracción. Después de que un primer jurado encontrara a Thomas-Rasset responsable y otorgara daños por \$222,000, el tribunal de distrito concedió un nuevo juicio sobre la base de que las instrucciones del jurado indicaban incorrectamente que la Ley de

---

<sup>15</sup> Estados Unidos: Copyright Act of 1976, 17 U.S.C. § 504, Sec. C)

<sup>16</sup> *Capital Records, INC; Sony BMG Music Entertainment; Arista Records LLC; Interscope Records; Warner Bros. Records Inc; UMG Recordings, Inc. v. Jammie Thomas – Rasset*, United States Court of Appeals for the Eight Circuit No. 11-2820, September 11, 2012.

Derechos de Autor prohíbe poner grabaciones sonoras a disposición para su distribución en una red de peer to peer, sin importar si hay pruebas de “distribución real”. Un segundo jurado encontró a Thomas-Rasset responsable de la infracción intencional de derechos de autor bajo una instrucción diferente, y otorgó daños legales por \$1,920,000. El tribunal de distrito redujo la indemnización a \$54,000, y las compañías discográficas optaron por un nuevo juicio sobre los statutory damages. Un tercer jurado otorgó daños legales por \$1,500,000, pero el tribunal de distrito finalmente dictaminó que la cantidad máxima permitida por la Cláusula de Debido Proceso de la Quinta Enmienda era de \$54,000 y redujo el veredicto en consecuencia<sup>17</sup>. Estas actuaciones dan un indicio del control judicial y de proporcionalidad que pueden tener este tipo de indemnizaciones incluso en sistemas como el norteamericano.

La jurisprudencia estadounidense también ha desarrollado estándares de control constitucional que resultan relevantes para el diseño colombiano. En *BMW of North America v. Gore* (1996)<sup>18</sup>, la Corte Suprema de Alabama inicia el análisis partiendo de la cláusula al debido proceso establecido en la enmienda catorce de la constitución estadounidense, donde establece que el Estado prohíbe que se imponga un castigo “groseramente excesivo” al autor de un daño. La Corte estableció tres factores para evaluar la razonabilidad de una indemnización punitiva, el grado de reprochabilidad de la conducta, la proporción entre el daño real y la indemnización impuesta, y la comparación con sanciones civiles o penales aplicables a conductas similares. Aunque esta jurisprudencia se desarrolló en el ámbito del due process de la Decimocuarta Enmienda y no directamente en materia autoral, los tribunales inferiores han comenzado a aplicar análisis análogos al evaluar la razonabilidad de los statutory damages.

En *Sony BMG Music Entertainment v. Tenenbaum* (2010)<sup>19</sup>, la Corte de Apelaciones del Primer Circuito sostuvo que una condena de USD 675,000 por 30 canciones descargadas no era inconstitucional, pero el juez de distrito había intentado previamente aplicar una reducción por remitir, evidenciando la tensión permanente entre el respeto a la determinación

---

<sup>17</sup> En estas decisiones, se puede apreciar que el mismo sistema judicial norteamericano tiende a establecer un control judicial afectivo y proporcional respecto de las sanciones así sean estos daños punitivos, pues para el caso, en 3 instancias, las sanciones no resultaban acordes a la infracción y a los verdaderos daños causados, por lo cual los jueces haciendo un control de proporcionalidad y valiéndose de enmiendas constitucionales, redujeron en varias oportunidades las condenas del infractor. No obstante lo anterior, el Octavo Circuito adoptó una postura restrictiva que favoreció a la industria discográfica. El tribunal dictaminó que el estándar adecuado para revisar la constitucionalidad de los daños estatutarios no es el marco de tres directrices de *Gore*, sino el estándar mucho más antiguo establecido en *St. Louis, I.M. & S. Ry. Co. v. Williams* (1919). Bajo el estándar *Williams*, una multa estatutaria solo es inconstitucional si es “tan severa y opresiva que sea totalmente desproporcionada a la ofensa y obviamente irrazonable”. El tribunal razonó que, dado que el Congreso tiene una “amplia latitud de discreción” para fijar daños estatutarios y que *Thomas-Rasset* fue informada por el propio estatuto del rango de posibles sanciones (entre 750 y 150.000 dólares por infracción deliberada), no había falta de aviso justo. Además, el tribunal argumentó que los daños estatutarios no son meramente compensatorios, sino que sirven al interés público de disuadir la infracción masiva que amenaza la viabilidad de la industria musical en su conjunto. Finalmente, el Octavo Circuito reinstauró el veredicto del primer juicio de 222.000 dólares, considerándolo constitucional por estar en el extremo inferior del rango legal para infracciones dolosas.

<sup>18</sup> Estados Unidos de América: *BMW of North America, INC v. Gore, Certiorari to The Supreme Court of Alabama*, No. 94-896, May 20, 1996.

<sup>19</sup> Estados Unidos de América: *Sony BMG Music Entertainment, ET AL v. Joel Tenenbaum*, United States Court of Appeals for the First Circuit, Nos. 10-1883, 10-1947, 10-2052, September 16, 2011.

legislativa de rangos y el control judicial de resultados manifiestamente desproporcionados. El Primer Circuito confirmó la validez de la sentencia por 675.000 dólares. Al igual que el Octavo Circuito en el caso Thomas-Rasset, el Primer Circuito rechazó la aplicación de *BMW v. Gore* a los daños estatutarios, prefiriendo el estándar *Williams*. El tribunal enfatizó que *Tenenbaum* había causado un daño real a la industria, cuya facturación cayó un 50% entre 1999 y 2008 debido a la piratería masiva. Al representar solo el 15% del máximo legal, la indemnización fue considerada razonable dentro del marco de disuasión establecido por el Congreso.

Si bien el sistema norteamericano se caracteriza por sus decisiones desproporcionadas, como se ha evidenciado, se han dado intentos por los jueces inferiores del sistema judicial de reducir sanciones que en su concepto tienden a ser desproporcionadas e inconstitucionales con los infractores, por la mera aplicación de una fórmula lineal de la infracción, la cual no refleja el daño realmente materializado, la realidad económica del mercado y la verdad sobre el daño que efectivamente se encuentra probado .

## ***2.2. Canadá: el modelo restrictivo y la reforma de 2012***

El Copyright Act canadiense (R.S.C. 1985, c. C-42) adoptó originalmente un esquema similar al estadounidense, pero la Copyright Modernization Act de 2012 introdujo una reforma significativa, diferenció entre infracciones comerciales (CAD 500 a CAD 20,000 por obra<sup>20</sup>) y no comerciales (CAD 100 a CAD 5,000 como tope global, independientemente del número de obras<sup>21</sup>), ambas formas de sanción establece límites, pero también reconocen la potestad de los jueces o tribunales para establecer la suma que consideren justa dentro de esos rangos. Esta distinción, única en el derecho comparado, reconoce que el daño causado por un usuario individual que descarga música para uso personal no tiene la misma entidad económica que el generado por una empresa de piratería a escala industrial.

La motivación de la reforma canadiense resulta particularmente instructiva. Antes de 2012, las sociedades de gestión colectiva canadienses habían utilizado agresivamente los *statutory damages* como herramienta de presión contra instituciones educativas y usuarios individuales, generando una percepción pública de abuso del sistema judicial en beneficio de intermediarios de la industria cultural. El caso *Access Copyright v. York University* (2017-2021<sup>22</sup>), que involucró la negativa de una universidad a pagar las tarifas fijadas unilateralmente por la sociedad de gestión colectiva de obras literarias, evidenció que cuando

---

<sup>20</sup> Canadá: Copyright Act. R.S.C., 1985, c. C-42, Art. 38.1 (1) (a).

<sup>21</sup> Canadá: Copyright Act. R.S.C., 1985, c. C-42, Art. 38.1 (1) (b).

<sup>22</sup> Canadá: *York University v. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2021 SCC 32, [2021] 2 S.C.R. 734, Supreme Court of Canada, July 30, 2021.

los titulares de derechos son entidades de gestión colectiva y no los autores individuales, la función compensatoria de la indemnización puede distorsionarse en función de intereses institucionales que no coinciden necesariamente con los del creador original.

El enfoque canadiense resulta más compatible con la tradición civilista colombiana al subordinar el monto a la naturaleza y escala de la infracción y al control judicial. La fijación de un tope global para infracciones no comerciales elimina el efecto multiplicador que ha generado las condenas más cuestionables en Estados Unidos, y la distinción entre tipos de infractores incorpora un criterio de reprochabilidad que guarda coherencia con la graduación de la culpa propia del derecho continental.

### ***2.3. Sistemas asiáticos: China y Singapur***

China y Singapur han incorporado indemnizaciones preestablecidas con características propias. La Copyright Law de la República Popular China<sup>23</sup> (artículo 54, reformado en 2020) permite al juez fijar indemnizaciones de hasta 5 millones de yuanes cuando el daño real resulta difícil de determinar, pero le otorga amplios poderes de moderación atendiendo a la naturaleza de la infracción y las circunstancias del caso. En Singapur, el Copyright Act<sup>24</sup> (Parte 6, Art.308) establece rangos entre SGD 10,000 y SGD 200,000. Lo relevante de estos modelos es que en todos ellos el juez conserva una discrecionalidad para ajustar el monto a las circunstancias concretas, evitando la aplicación automática de los rangos legales (Art. 308 (5<sup>25</sup>)).

Esta tradición de moderación judicial asiática contrasta con la rigidez de los rangos propuestos en otros modelos normativos y fue acogida por el Decreto 0370 de 2016<sup>26</sup>, entendiéndose que lejos de debilitar la función disuasoria del sistema, la legitima al garantizar que las condenas mantengan una relación razonable con la gravedad de la infracción.

## **3. EL DECRETO 0370 DE 2026 – EVOLUCIÓN DESDE LOS PROYECTOS DE 2024 Y 2025 Y ANÁLISIS CRÍTICO**

El artículo 32 de la Ley 1915 de 2018 delegó al Gobierno Nacional la reglamentación del sistema de indemnizaciones preestablecidas dentro de los doce meses siguientes a la

---

<sup>23</sup> China: Copyright Law of the People's Republic of China, Art. 54

<sup>24</sup> Singapur: The Statutes of the Republic of Singapore, Copyright Act 2021, Art. 308

<sup>25</sup> Ibidem.

<sup>26</sup> Colombia, Decreto 0370 de 2026, "Por medio del cual se adiciona el Capítulo 6 al Título 1 de la Parte 6 del Libro 2 del Decreto 1066 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior, para reglamentar el artículo 32 de la Ley 1915 de 2018, relativo a la indemnización preestablecida en procesos civiles de derecho de autor, derechos conexos, medidas tecnológicas de protección e información para la gestión de derechos" Art. 2.6.1.6.1., 2.6.1.6.2, y 2.6.1.6.3.

promulgación de la ley, lo cual en efecto no ocurrió. Sin embargo, tras un proceso regulatorio que incluyó la publicación de dos proyectos de decreto (2024 y 2025) con consulta pública, el sistema finalmente entró en operación mediante el Decreto 0370 del 7 de abril de 2026. El proyecto de 2024 se estructuró como Capítulo 6 del Título 1 de la Parte 6 del Libro 2 del Decreto 1066 de 2015, mientras que el proyecto de 2025 propuso una reestructuración como Capítulo 9 del mismo Título. El Decreto 0370 de 2026 adoptó finalmente la numeración del proyecto de 2024 con los rangos sustancialmente reducidos del proyecto de 2025. La evolución desde los antecedentes regulatorios hasta la norma vigente revela ajustes sustanciales que merecen ser analizados.

### ***3.1. La versión de 2024 (Capítulo 6): estructura y rangos. Originales***

El proyecto de 2024 estableció un rango base de 10 a 100 SMLMV por obra o prestación infringida, incrementable hasta 200 SMLMV en casos de dolo, mala fe o reincidencia<sup>27</sup>. Para infracciones a las medidas tecnológicas de protección (artículo 12 de la Ley 1915), los rangos oscilaban entre 6 y 20 SMLMV para actos de elusión y entre 20 y 100 SMLMV para las conductas del literal c<sup>28</sup>. El tope global acumulado se fijó en 2,000 SMLMV<sup>29</sup>. La disposición más controvertida fue el artículo 2.6.1.6.4, que estableció que cuando el demandante fuera una sociedad de gestión colectiva, el tope máximo sería el correspondiente a su reglamento de tarifas, sin un análisis adicional.

### ***3.2. La versión de 2025 (Capítulo 6): ajustes sustanciales***

El proyecto de 2025 introdujo modificaciones relevantes. El rango base se redujo a 10-50 SMLMV, con incremento agravado hasta 100 SMLMV (frente a los 200 anteriores). Se incorporó una franja atenuada de 1 a 10 SMLMV para infractores de buena fe con motivos razonables para creer que su actividad no constituía infracción. El tope global acumulado se redujo drásticamente de 2,000 a 500 SMLMV. La regla sobre sociedades de gestión colectiva fue sustancialmente reformulada en el artículo 2.6.1.6.4, que estableció una jerarquía de tres niveles, primero, las tarifas concertadas en contratos vigentes; en su ausencia, el valor acordado para casos similares si existe prueba en el proceso; y, en los demás eventos, el reglamento de tarifas.

---

<sup>27</sup> Colombia: Ministerio del Interior, Proyecto de Decreto Reglamentario versión 2024: “Por el cual se reglamenta el artículo 32 de la Ley 1915 de 2018, relativo a la indemnización preestablecida en procesos civiles de derechos de autor, derechos conexos, medidas tecnológicas de protección e información para la gestión de derechos y se adiciona el Decreto 1066 de 2015” Art. 2.6.1.6.2 “Cuantía de la indemnización preestablecida para el derecho de autor y derechos conexos”.

<sup>28</sup> Ibidem: Art. 2.6.1.6.3. “Cuantía de la indemnización preestablecida para las conductas descritas en el artículo 12 de la ley 1915 de 2018”

<sup>29</sup> Ibidem: Art. 2.6.1.6.4. “Topes máximos”

Adicionalmente, la versión de 2025 incorporó dos disposiciones nuevas de relevancia, el artículo 2.6.1.9.7, que excluía expresamente los derechos morales del régimen de indemnizaciones preestablecidas<sup>30</sup> lo cual no fue definido expresamente en el Decreto 0370 de 2026, y el artículo 2.6.1.9.8, que ampliaba el ámbito de aplicación del sistema a todo proceso, sin importar su trámite o jurisdicción, en que se discuta la reparación de perjuicios por infracción a derechos patrimoniales de autor o conexos<sup>31</sup>, lo cual sí fue tenido en cuenta en el Decreto expedido el 7 de abril de 2026<sup>32</sup>.

### ***3.3. El Decreto 0370 de 2026 – Síntesis de ambos proyectos.***

La reducción de los rangos entre la versión de 2024 y la de 2025 es significativa y parece responder a las observaciones críticas formuladas durante el período de consulta pública. La disminución del tope global de 2,000 a 500 SMLMV es la señal más clara de que el Gobierno reconoció los riesgos de desproporción del diseño original. Sin embargo, la reformulación de la regla sobre sociedades de gestión colectiva, aunque más matizada que la original, preserva la remisión al reglamento de tarifas como parámetro residual, lo que mantiene la preocupación respecto de la posible desproporción y falta de regulación de dichas tarifas, teniendo en cuenta que los reglamentos son elaborados unilateralmente por las entidades de gestión colectiva, sin un riguroso análisis técnico y económico que respete su fijación<sup>33</sup>.

En materia de rangos base para infracciones a derechos de autor y conexos, la versión de 2024 establecía un piso de 10 y un techo de 100 SMLMV por obra infringida; la de 2025 reduce el techo a 50 SMLMV, una disminución del 50%. El rango agravado (dolo, mala fe, reincidencia) pasó de hasta 200 SMLMV a hasta 100 SMLMV, también una reducción a la mitad. El tope global acumulado experimentó la reducción más drástica: de 2,000 a 500 SMLMV, una disminución del 75%. Estos ajustes sugieren que el Gobierno tomó en consideración la crítica sobre la potencial desproporción del sistema, aunque no la eliminó por completo.

La reformulación de la regla sobre SGC merece un análisis separado. La versión de 2024 (artículo 2.6.1.6.4) establecía, sin matización, que cuando el demandante fuera una SGC el tope máximo sería el correspondiente a su reglamento de tarifas. La versión de 2025 (artículo 2.6.1.6.4), adoptada por el Decreto 0370 de 2026, introduce una jerarquía de tres niveles que

---

<sup>30</sup> Ibidem. Art. 2.6.1.9.7 “Indemnizaciones preestablecidas y derechos morales”

<sup>31</sup> Ibidem. Art. 2.6.1.9.8.

<sup>32</sup> Colombia, Decreto 0370 de 2026, “Por medio del cual se adiciona el Capítulo 6 al Título 1 de la Parte 6 del Libro 2 del Decreto 1066 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior, para reglamentar el artículo 32 de la Ley 1915 de 2018, relativo a la indemnización preestablecida en procesos civiles de derecho de autor, derechos conexos, medidas tecnológicas de protección e información para la gestión de derechos” Art. 2.6.1.6.6.

<sup>33</sup> Gustavo Adolfo Palacio Correa, “Observaciones a la Propuesta de Decreto Reglamentario en Materia de Derecho de Autor e Indemnizaciones Preestablecidas”, carta al Ministerio del Interior y a la Dirección Nacional de Derecho de Autor, 6 de marzo de 2024.

constituye un avance, ya que prioriza las tarifas concertadas contractualmente, luego los valores acordados para casos similares y, solo en defecto de ambos, remite al reglamento de tarifas. Esta estructura jerárquica reconoce implícitamente que las tarifas negociadas entre las partes tienen mayor legitimidad como parámetro que las fijadas unilateralmente por la SGC.

Un avance relevante de la versión de 2025 que igualmente fue acoplada en el Decreto 0370 de 2026, es la incorporación de la franja atenuada para infractores de buena fe, que reconoce una realidad frecuente en el ecosistema de derechos de autor, pues no toda infracción es dolosa. Sin embargo, la exclusión de los derechos morales en el proyecto de 2025 del sistema de indemnizaciones preestablecidas (artículo 2.6.1.9.7) confirmaría que el decreto reglamentario concebía esta figura como vinculada estrictamente a la dimensión patrimonial del daño, lo cual es coherente con su naturaleza de técnica de liquidación, no obstante lo anterior, esta disposición no fue implementada explícitamente en el Decreto 0370 de 2026.

### ***3.4. El problema de las tarifas de sociedades colectivas como parámetro.***

La disposición más problemática del Decreto 0370 de 2026, tanto en sus versiones previas (2024 – 2025) como en la normativa expedida, es la que eleva los reglamentos tarifarios de las sociedades de gestión colectiva (SGC) a la categoría de parámetro indemnizatorio. Esta remisión encierra una paradoja constitucional, ya que el Estado confiere fuerza vinculante para el juez a un documento de naturaleza privada y elaboración unilateral.

Como ha documentado Palacio Correa (2024) en sus observaciones al proyecto de decreto de ese momento y los cuales resultan aplicables el Decreto expedido en abril de 2026, los reglamentos tarifarios de las SGC colombianas carecen de rigor técnico y económico en su formulación. El autor analiza en detalle los reglamentos de REDES y DASC, demostrando que las tarifas propuestas (generalmente fijadas en un 4% de los ingresos del usuario, con recargos del 50% por incumplimiento) no se sustentan en estudios económicos verificables sino en la presentación de cifras agregadas de mercado, en algunos casos deliberadamente desactualizadas, sin ponderación alguna del repertorio representado ni del impacto real de las obras en la actividad del usuario<sup>34</sup>.

Esta crítica es particularmente sensible porque las SGC operan como monopolios naturales respecto de sus repertorios. Si a esta posición de dominio en el mercado del licenciamiento se suma una herramienta procesal que obliga a los jueces a tomar como

---

<sup>34</sup> Ibidem.

referencia las tarifas del monopolista para fijar indemnizaciones, el sistema se transforma en un mecanismo de cobro coactivo que anula el debate sobre la razonabilidad del quantum indemnizatorio. La Dirección Nacional de Derecho de Autor, por su parte, no realiza una evaluación económica sustantiva de estos reglamentos; su función de inspección se limita a verificar que la adopción del reglamento se haya ajustado a los procedimientos estatutarios, sin escrutinio sobre la proporcionalidad de las tarifas allí contenidas<sup>35</sup>.

Adicionalmente, la posibilidad de que las SGC modifiquen unilateralmente sus reglamentos tarifarios en cualquier momento genera un elemento de incertidumbre jurídica incompatible con la seguridad que debe ofrecer un sistema indemnizatorio reglamentado. Si el tope indemnizatorio depende de un parámetro que puede variar por decisión unilateral de una de las partes procesales, se compromete tanto la finalidad del sistema como la igualdad de armas entre las partes.

#### **4. FALLOS JUDICIALES RECIENTES: JURISPRUDENCIA SOBRE INFRACCIONES A DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO.**

Para evaluar las implicaciones prácticas del Decreto 0370 de 2026, resulta indispensable aplicar un ejercicio de análisis hipotético a casos reales que permitan contrastar los resultados del sistema tradicional de responsabilidad civil con los que se derivarían de la aplicación de las indemnizaciones preestablecidas. Este artículo examina tres sentencias recientes que abordan infracciones a derechos de autor y derechos conexos desde perspectivas sustancialmente distintas.

##### ***4.1. Inversiones Ultra S.A.S vs Luis Alberto Posada Hernández, sentencia de la DNDA del 28 de mayo de 2024, Rad. 1-2021-52086<sup>36</sup>.***

La controversia se originó en seis contratos de interpretación suscritos entre 1987 y 1993 entre Industrias Fonográficas Victoria Ltda. y el artista Luis Alberto Posada, mediante los cuales este último se comprometió a interpretar con carácter de exclusividad sesenta y seis obras musicales del género popular colombiano para su fijación en fonogramas. Los derechos sobre el catálogo fueron posteriormente cedidos a Inversiones Ultra S.A.S. El conflicto surgió cuando Luis Alberto Posada fijó nuevamente sus interpretaciones de las mismas obras con otros productores fonográficos, presuntamente incumpliendo la cláusula de exclusividad.

---

<sup>35</sup> Ibidem.

<sup>36</sup> Dirección Nacional de Derecho de Autor (DNDA), Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales, *Inversiones Ultra S.A.S. contra Luis Alberto Posada Hernández*, Radicado 1-2021-52086, 28 de mayo de 2024.

La sentencia abordó múltiples cuestiones jurídicas de relevancia. En primer lugar, respecto de los derechos conexos del artista intérprete, el despacho realizó una distinción doctrinal rigurosa, siguiendo a Lipszyc (2006)<sup>37</sup>, entre dos momentos, antes de la autorización de la fijación, cuando el artista conserva la plenitud de sus derechos exclusivos (radiodifusión, comunicación al público, fijación, reproducción, distribución y puesta a disposición); y después de autorizada la fijación, cuando se extinguen las facultades exclusivas de comunicación al público, fijación y reproducción, subsistiendo un derecho de mera remuneración (artículo 173 de la Ley 23 de 1982) junto con los derechos de distribución y de puesta a disposición.

Respecto de la exclusividad, la DNDA determinó que esta se encontraba limitada a las sesenta y seis obras específicamente pactadas y no constituía una exclusividad universal que impidiera toda interpretación futura. Sin embargo, constató que de las sesenta y seis obras solo treinta y ocho fueron efectivamente fijadas y explotadas por el productor, dejando veintiocho sin explotar. La DNDA concluyó que mantener la exclusividad sobre interpretaciones no explotadas tendría vocación de impedir el derecho fundamental al trabajo del artista, por lo que declaró inoponible la exclusividad respecto de dichas veintiocho obras.

En relación con la duración de los contratos, la sentencia enfrentó la pretensión de una exclusividad “sin límite de tiempo”. Aplicando el artículo 1618 del Código Civil y atendiendo a que los contratos fueron suscritos entre 1987 y 1993, cuando el plazo máximo de protección legal para fonogramas de personas jurídicas era de 30 años (artículo 29 original de la Ley 23 de 1982), la DNDA determinó que las partes no pudieron razonablemente pactar una vigencia superior a dicho término. Esta interpretación tiene consecuencias relevantes para el cálculo de indemnizaciones, ya que limita las reclamaciones de productores de fonogramas que pretendan ejercer derechos más allá de lo que razonablemente pudieron pactar bajo el marco legal vigente al momento de la suscripción.

En relación con el derecho de puesta a disposición, la sentencia produjo el pronunciamiento más significativo del caso. Aplicando el artículo 7, literal f) de la Ley 1915 de 2018, que introdujo el derecho exclusivo de los artistas intérpretes de autorizar o prohibir la puesta a disposición de sus interpretaciones fijadas en fonogramas, la DNDA estableció que este derecho no existía al momento de suscripción de los contratos (1987-1993) y, por tanto, no pudo ser objeto de transferencia. Citando la Sentencia C-077 de 2023 de la Corte Constitucional y la Interpretación Prejudicial 68-IP-2021<sup>38</sup> del Tribunal Andino, el despacho

---

<sup>37</sup> Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos* (Buenos Aires: UNESCO / CERLALC / Zavalía, 2006), pág. 348.

<sup>38</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA), Interpretación Prejudicial 68-IP-2021, “Sobre las formas de explotación que se pueden pactar en un contrato de transferencia de derechos patrimoniales, así como de autorización o licencia de uso, al amparo de lo establecido en el artículo 31 de la Decisión 351”.

aplicó la regla de ineficacia de las estipulaciones sobre formas de explotación inexistentes al momento de contratar (artículo 181 de la Ley 1955 de 2019).

El resultado fue extraño, la DNDA declaró que Luis Alberto Posada efectivamente incumplió los contratos al fijar nuevamente las interpretaciones de obras sobre las que pesaba exclusividad vigente, pero no lo condenó a resarcir daños y perjuicios, porque el perjuicio alegado por Inversiones Ultra relativo a la imposibilidad de monetizar los fonogramas en plataformas digitales, no era consecuencia del incumplimiento contractual sino de la falta de autorización del artista para la puesta a disposición, un derecho que el productor nunca adquirió.

La DNDA concluyó textualmente que *“no es el incumplimiento del contrato lo que le impide a la demandante inicial poner a disposición los fonogramas, sino el no contar con la correspondiente autorización del señor Luis Alberto Posada Hernández, de modo que, la conducta de la parte incumplida en el contrato no lesiona los derechos de Inversiones Ultra S.A.S. ni materializa perjuicio económico alguno”*<sup>39</sup>. En consecuencia, al no configurarse el nexo causal entre el incumplimiento y el daño alegado, la sentencia absolvió de toda pretensión indemnizatoria. El resultado real del proceso fue, por tanto, una condena de cero pesos por concepto de perjuicios.

Ahora bien, el contraste entre el resultado real del caso y el resultado hipotético bajo el sistema de indemnizaciones preestablecidas resulta de gran importancia para este artículo. Si Inversiones Ultra hubiera optado por la indemnización preestablecida, y si el decreto reglamentario hubiera estado vigente para dicho momento, el análisis judicial habría operado de manera sustancialmente distinta, ya que la norma habilitaría al demandante a sustituir la prueba del daño real<sup>40</sup> por la aplicación de rangos normativos preestablecidos, con la consiguiente posibilidad de que se condenara al artista al pago de sumas significativas pese a la inexistencia de perjuicio económico efectivo.

Bajo el régimen vigente del Decreto 0370 de 2026, tomando como base las treinta y ocho obras efectivamente explotadas y calificando la conducta como dolosa (dado que Posada conocía la existencia de los contratos), la indemnización podría ascender a 100 SMLMV por obra (rango agravado del artículo 2.6.1.6.2), lo que totalizaría 3,800 SMLMV. Sin embargo,

---

<sup>39</sup> Dirección Nacional de Derecho de Autor (DNDA), Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales, *Inversiones Ultra S.A.S. contra Luis Alberto Posada Hernández*, Radicado 1-2021-52086, 28 de mayo de 2024. Pág. 11

<sup>40</sup> Lo anterior, derivado de las respuestas a las observaciones al decreto en su versión de 2025, donde la DNDA establece que se tienen en cuenta que desde el momento que se produce la lesión a un beneficio patrimonial o extrapatrimonial no prohibido, se configura un daño, y por lo tanto es posible afirmar que la mera infracción a un derecho de autor o conexo ya es un daño en sí mismo.

el tope global de 500 SMLMV establecido en el artículo 2.6.1.6.4 operaría como límite, arrojando una condena máxima de \$875.452.500 (500 SMLMV × \$1.750.905).

Cabe señalar que el proyecto de 2024 contemplaba rangos más altos (hasta 200 SMLMV agravado con tope de 2.000 SMLMV), lo que habría resultado en una condena hipotética de aproximadamente \$3.500 millones. La reducción implementada por el Decreto 0370 de 2026, que adoptó los rangos del proyecto de 2025, evidencia que el Gobierno consideró las críticas sobre desproporcionalidad formuladas durante la consulta pública.

La comparación es contundente, pues bajo el régimen tradicional de responsabilidad civil, la condena fue de cero pesos porque la DNDA verificó rigurosamente el nexo causal y concluyó que no existía perjuicio económico efectivo. Bajo el Decreto 0370 de 2026 vigente, la condena habría podido ascender a \$875 millones. En este escenario, el artista intérprete habría enfrentado una obligación indemnizatoria exorbitante por un incumplimiento contractual que, según la propia autoridad jurisdiccional, no causó daño económico alguno al demandante inicial.

El ejercicio comparativo pone de manifiesto que, en ausencia de controles de equidad y proporcionalidad efectivos, las indemnizaciones preestablecidas pueden generar un enriquecimiento sin causa a favor del demandante. La distancia entre el monto preestablecido y el daño real desnaturaliza la función resarcitoria de la responsabilidad civil y transforma la indemnización en una sanción económica cuyo monto queda desconectado de la realidad.

#### ***4.2. EGEDA Colombia vs Clínica Medellín S.A., sentencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C. del 24 de mayo de 2023, Rad. 11001 3199 005 2021 75878 01<sup>41</sup>.***

El segundo caso de análisis corresponde a la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá del 24 de mayo de 2023 (Rad. 11001 3199 005 2021 75878 01), que en segunda instancia revocó la decisión de primera instancia de la DNDA y declaró probada la infracción a derechos patrimoniales de comunicación pública de obras audiovisuales representadas por la sociedad de gestión colectiva EGEDA Colombia. Este caso presenta un perfil distinto al de Inversiones Ultra, pues aquí sí hubo infracción declarada judicialmente, sí hubo daño económico verificado, y sí se produjo condena indemnizatoria, aunque su cuantía estuvo fundada en las tarifas que la propia SGC había depositado ante la autoridad de derecho de autor.

---

<sup>41</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Sexta de Decisión Civil, *Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia (EGEDA) contra Clínica de Medellín S.A.*, Radicado 11001 3199 005 2021 75878 01, M.P. Oscar Fernando Yaya Peña, 24 de mayo de 2023

La Clínica Medellín S.A. operaba dos sedes hospitalarias en el Poblado y Occidente en la ciudad de Medellín, con un total de 215 habitaciones dotadas de televisores conectados a servicios de televisión por cable de los operadores Claro y UNE. A través de estos dispositivos, los pacientes y sus acompañantes tenían acceso a la programación de múltiples canales de televisión nacional e internacional, entre ellos Caracol, RCN, Señal Colombia, Televisa, TV Azteca y otros, cuyas parrillas incluyen de forma habitual obras audiovisuales del repertorio administrado por EGEDA. La demandante acreditó mediante certificación de la empresa de medición Business Bureau que, durante el periodo comprendido entre diciembre de 2013 y enero de 2016, se comunicaron públicamente en dichos canales obras del catálogo de productores afiliados a EGEDA tales como “Tu voz estéreo”, “El señor de los cielos” (temporadas 1 y 2), “El man es Germán”, “A mano limpia”, entre otras producciones de ficción y entretenimiento.

El litigio tuvo un desarrollo procesal ilustrativo de las dificultades probatorias características de este tipo de controversias. En primera instancia, la DNDA negó la totalidad de las pretensiones, argumentando que ciertos documentos probatorios, específicamente, el listado de obras elaborado por Rating Colombia y la certificación de Business Bureau, habían sido desconocidos por la demandada sin que la parte actora solicitara su ratificación, lo que determinó su falta de eficacia probatoria. Sin embargo, en segunda instancia el Tribunal Superior corrigió esta valoración, recordando que los documentos declarativos emanados de terceros no están sujetos a las reglas del desconocimiento del artículo 272 del Código General del Proceso sino a las del artículo 262 del estatuto procesal, conforme a las cuales corresponde a la parte contra quien se oponen solicitar su ratificación.

Con fundamento en las pruebas debidamente valoradas, el Tribunal estableció que la Clínica Medellín efectuó actos de comunicación pública de obras audiovisuales protegidas sin contar con la autorización previa de EGEDA Colombia, y que dichos actos generaron una obligación de pagar regalías por el uso del repertorio. Para cuantificar el perjuicio, el Tribunal acogió los reglamentos tarifarios que EGEDA había depositado ante la DNDA para las anualidades 2013 a 2016, los cuales establecían valores diferenciados por “plaza disponible” (entendida cada habitación con televisor) en establecimientos que prestan servicios de alojamiento, categoría en la que expresamente se incluían clínicas, sanatorios y hospitales equiparados a hoteles de tres o menos estrellas

La liquidación de perjuicios se efectuó estableciendo que para diciembre de 2013, aplicando la tarifa de 1.93 dólares mensuales por plaza disponible y la tasa de cambio promedio de \$1,800 pesos por dólar, se determinó un perjuicio de \$347,400; para el año 2014 completo, aplicando la tarifa anual de \$3.831 pesos por plaza por mes y multiplicando por 100 habitaciones y 12 meses, se obtuvo la suma de \$4'597,200; para 2015, con tarifa de \$4.100, el resultado fue de \$4'920,000; y para enero de 2016, con tarifa de \$5.623, se

liquidaron \$562,300. Esto arrojó un total nominal de \$10'426,900. Aplicando la indexación ordenada por el Tribunal desde la fecha de causación de cada perjuicio hasta abril de 2023, con base en la variación del IPC certificado por el DANE, la condena final ascendió a \$16'240,414.

Esta condena, aunque significativa en términos absolutos, resulta proporcionada si se considera que refleja veintiséis meses de comunicación pública no autorizada de un catálogo audiovisual extenso en un establecimiento con cien habitaciones disponibles. Sin embargo, el contraste con el resultado que se habría derivado de aplicar el Decreto 0370 de 2026 revela una desproporción alarmante.

Bajo el Decreto 0370 de 2026, tomando como base las cien habitaciones y calificando la conducta como culposa, pues la Clínica alegó desconocimiento de la obligación legal, aunque operaba comercialmente con conocimiento de que ofrecía contenidos audiovisuales a sus pacientes, el rango aplicable sería de 10 a 50 SMLMV (artículo 2.6.1.6.2). Considerando que la infracción se prolongó durante veintiséis meses, y aplicando un criterio medio del rango (30 SMLMV por mes de infracción), se obtendría un total de 780 SMLMV, pero el tope global de 500 SMLMV operaría como límite, resultando en \$875.452.500. Este monto también se alcanzaría si se calcula por obras comunicadas, dado que cualquier combinación razonable de obras y rangos superaría el tope de 500 SMLMV, este análisis aplicaría igualmente para el borrador de 2025.

Para el borrador de 2024, el rango aplicable sería de 10 a 100 SMLMV, considerando que la infracción se prolongó durante veintiséis meses, y aplicando un criterio medio del rango (50 SMLMV por mes de infracción), se obtendría un total de 1,300 SMLMV, equivalentes a \$2.276.176.500 utilizando el SMLMV 2026 de \$1.750.905. Dado que el tope global de 2,000 SMLMV no operaría como límite en este escenario, la condena superaría los dos mil millones de pesos.

Alternativamente, si se opta por calcular la indemnización “por obra comunicada”, bajo el decreto 2024, y se estima conservadoramente que durante los veintiséis meses se comunicaron al menos cien obras distintas del repertorio de EGEDA (considerando la rotación de programación de múltiples canales), aplicando 30 SMLMV por obra en el rango culposo, se alcanzarían 3,000 SMLMV, pero el tope global de 2,000 SMLMV operaría como límite, resultando en una condena de \$3.501.810.000 utilizando el SMLMV 2026 de \$1.750.905.

La comparación es clara, bajo el sistema tradicional aplicado por el Tribunal, con fundamento en las tarifas de la SGC, la condena fue de \$16'240,414; bajo el Decreto 0370 de 2026 habría sido de \$875.452.500 utilizando el SMLMV de 2026 de \$1.750.905, el mismo que para el borrador de 2025; bajo el borrador de 2024, habría oscilado entre \$2.276.176.500

y \$3.501.810.000 utilizando el SMLMV 2026 de \$1.750.905. Esto significa que la indemnización preestablecida habría multiplicado por 53,9 veces (Decreto 0370 de 2026 y proyecto de 2025) o hasta 140 a 216 veces (proyecto 2024) la condena efectivamente impuesta por el juez con base en pruebas y tarifas mercantiles. Esta desproporción no puede justificarse razonablemente, pues si las tarifas de EGEDA, que el decreto pretende utilizar como referencia residual, generaron una condena “razonable” de dieciséis millones de pesos tras rigurosa prueba judicial, resulta inexplicable que los rangos del decreto conduzcan a condenas de cientos de millones por la misma infracción.

#### ***4.3. Caracol Televisión vs Telmex, sentencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., del 21 de enero de 2025, Rad. 11001-3103-034-2015-00929-02<sup>4243</sup>.***

El tercer caso examinado corresponde a la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá del 21 de enero de 2025 (Rad. 11001-3103-034-2015-00929-02), que resolvió en segunda instancia el proceso promovido por Caracol Televisión S.A. contra Telmex Colombia S.A. (hoy Comcel S.A., operador de la marca Claro) por infracción a derechos conexos sobre transmisiones de partidos de fútbol de la Selección Colombia de mayores. Este caso presenta un perfil singular, pues a diferencia de Inversiones Ultra (donde no hubo condena por falta de nexo causal) y de EGEDA (donde hubo condena basada en tarifas), aquí el Tribunal declaró probada la infracción e identificó el daño económico, pero no condenó al pago de indemnización porque el demandante no la solicitó en sus pretensiones<sup>44</sup>.

Caracol Televisión, en su calidad de titular de los derechos de transmisión de los partidos de las eliminatorias al Mundial de Brasil 2014, adquiridos mediante contratos con la Federación Colombiana de Fútbol y la empresa Full Play Group, emitió en directo varios encuentros disputados por la Selección Colombia durante el año 2013. Telmex Colombia, operador de televisión por cable, grabó fragmentos de dichas transmisiones, con duraciones inferiores a tres minutos cada uno, y los incorporó en su programa magazín deportivo “Loca Pasión”, emitido los días 14 y 15 de enero de 2014, es decir, varios meses después de la disputa de los partidos. El contenido del programa tenía carácter comercial, ya que su finalidad era generar audiencia (rating) en épocas de baja productividad noticiosa, mediante la evocación de momentos destacados de la campaña clasificatoria al mundial.

Telmex formuló varias defensas, entre estas alegó que se trataba de un “hecho noticioso de actualidad” (la clasificación de Colombia al mundial), que los fragmentos eran breves y cumplían la “regla de tres pasos” del Convenio de Berna (no atentaban contra la

---

<sup>42</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Cuarta de Decisión Civil, Caracol Televisión S.A. contra Telmex Colombia S.A., Radicado 11001-3103-034-2015-00929-02, M.P. Aída Victoria Lozano Rico, 21 de enero de 2025

<sup>43</sup> En este proceso, uno de los autores del presente artículo, Santiago Barragán Mosquera, estuvo involucrado en el equipo jurídico que representó los intereses de Caracol Televisión S.A.

<sup>44</sup> Lo anterior, teniendo en cuenta la dificultad para poder establecer un valor económico a la afectación de la violación a los derechos conexos de Caracol.

explotación normal de la obra ni causaban perjuicio injustificado), que operaba el derecho de cita, y que las grabaciones efímeras realizadas para emisión propia no requerían autorización adicional. En primera instancia, el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá acogió estas defensas y negó las pretensiones de Caracol, considerando que el uso de fragmentos breves con fines informativos sobre un hecho de actualidad, la clasificación de la Selección, no constituía infracción.

Sin embargo, en segunda instancia, el Tribunal Superior revocó esa decisión y declaró que Telmex sí había infringido los derechos conexos de Caracol. El razonamiento del Tribunal se fundó en dos pilares. Primero, respecto de la fijación, el artículo 177 de la Ley 23 de 1982 exige autorización del titular para fijar emisiones de radiodifusión, y el artículo 179 permite a los organismos de radio difusión realizar grabaciones efímeras únicamente para uso en las propias emisiones del organismo que las realiza, por el número de veces estipulado, con obligación de destruirlas inmediatamente después de la última transmisión autorizada. Telmex admitió haber grabado las transmisiones de Caracol y haberlas conservado en archivos digitales, y las utilizó meses después con fines distintos a la emisión informativa inmediata, lo cual excedía el ámbito de las grabaciones efímeras y constituía fijación ilegal.

En segundo lugar, respecto de la retransmisión, aunque el Tribunal reconoció que los fragmentos eran “breves” y trataban sobre un “hecho de actualidad” (la clasificación al mundial), consideró que no cumplían el requisito esencial de la excepción, el no atentar contra la explotación normal de la obra ni causar perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular de los derechos (artículo 21 de la Decisión 351, artículo 9.2 del Convenio de Berna, artículo 13 del ADPIC). El fundamento de esta conclusión fue la identificación de una competencia económica directa, ya que los episodios de “Loca Pasión” tenían contenido “netamente comercial”, su objetivo era generar rating en épocas de baja productividad noticiosa, y ello entraba en competencia con las formas en que Caracol obtiene valor económico o privilegios patrimoniales de sus transmisiones, mediante las facultades exclusivas que le permiten controlar los distintos actos de explotación económica de la obra, sea que los explote directamente como autor o que, como es lo usual, autorice a terceros a realizarla y participe en esa explotación obteniendo un beneficio económico<sup>45</sup>. El representante legal de Caracol declaró que terceros solicitan habitualmente material de las eliminatorias pagando licencias, y que admitir el uso gratuito por parte de Telmex afecta patrimonialmente al titular.

Con fundamento en estas consideraciones, el Tribunal declaró que Telmex infringió los derechos conexos de Caracol y ordenó abstenerse de futuras infracciones. Sin embargo,

---

<sup>45</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA), Interpretación Prejudicial 248-IP-2018, “objeto de protección del derecho de autor: Obras cinematográficas y obras dramático-musicales. (Infracción a Derecho de Autor)”.

en cuanto a la indemnización económica, Caracol no solicitó ninguna pretensión económica por la dificultad de cuantificar económicamente el perjuicio. Esta circunstancia procesal es determinante, pues Caracol únicamente formuló pretensiones declarativas (que se declarara la infracción) y de cesación (que se ordenara a Telmex abstenerse de futuros usos), pero no solicitó condena al pago de perjuicios.

No obstante, el Tribunal sí identificó la existencia de un daño patrimonial, pues reconoció que existe un “riesgo futuro” de que Telmex y otras empresas utilicen obras obviando licencias, lo que priva a Caracol de los “privilegios patrimoniales” consistentes en las facultades exclusivas de controlar la explotación económica de las transmisiones. Más aún, el fundamento de la declaración de infracción, la competencia económica y la afectación del licenciamiento, implica necesariamente que hubo un perjuicio económico consistente en la privación de las regalías que Caracol habría podido cobrar si Telmex hubiera solicitado autorización para usar los fragmentos.

El contraste entre este caso y los dos anteriores es claro. En Inversiones Ultra, la DNDA declaró que no hubo daño pese a que hubo incumplimiento; en EGEDA, el Tribunal cuantificó el daño en función de las tarifas de la SGC; en Caracol, el Tribunal identificó que hubo daño (competencia económica, afectación de licenciamiento, uso comercial sin retribución) pero no lo cuantificó porque el demandante no lo solicitó. Bajo el sistema de indemnizaciones preestablecidas, sin embargo, esta diferencia procesal se volvería irrelevante, ya que si Caracol hubiera optado por la indemnización preestablecida, habría podido obtener una condena económica significativa sin necesidad de probar ni cuantificar el daño específico.

Para efectuar el análisis hipotético en el caso Caracol, es necesario determinar la base de cálculo. El Tribunal estableció que Telmex utilizó fragmentos de transmisiones de “múltiples partidos” de las eliminatorias al Mundial de Brasil 2014, emitidos originalmente durante el año 2013. La sentencia refiere que los fragmentos fueron incorporados en dos episodios del programa “Loca Pasión” los días 14 y 15 de enero de 2014. Aunque la decisión no especifica el número exacto de partidos cuyos fragmentos fueron utilizados, es razonable estimar, considerando que las eliminatorias sudamericanas involucran múltiples fechas de juego, que se utilizaron fragmentos de al menos cinco a ocho encuentros distintos. Cada partido constituye una “obra” en términos de derecho de autor, dado que cada transmisión es una fijación independiente protegida por derechos conexos.

En cuanto a la calificación de la conducta, el Tribunal no efectuó un pronunciamiento explícito sobre dolo o culpa, pero los elementos fácticos permiten inferir que Telmex conocía la necesidad de obtener autorización. Como operador de televisión por cable con experiencia en la industria audiovisual, y considerando que el propio Tribunal destacó el carácter

“netamente comercial” del uso (no informativo inmediato, sino dirigido a generar rating), la conducta debe calificarse como dolosa para efectos del análisis hipotético.

Bajo el Decreto 0370 de 2026, tomando como base cinco partidos y calificando la conducta como dolosa, el rango aplicable es de 100 SMLMV por obra en el escenario agravado (artículo 2.6.1.6.2). Esto arroja un total de 500 SMLMV (cinco partidos por 100 SMLMV), que coincide exactamente con el tope global establecido en el artículo 2.6.1.6.4, resultando en una condena de \$875.452.500 teniendo en cuenta el SMLMV de 2026 de \$1.750.905. Si se consideran ocho partidos, el cálculo sería de 800 SMLMV, pero el tope de 500 SMLMV opera como límite, manteniendo la condena en \$875 millones.

Bajo el proyecto de 2024, con el rango agravado de 200 SMLMV por obra, cinco partidos generarían 1.000 SMLMV, equivalentes a \$1.750.905.000 millones calculada con el SMLMV de 2026 de \$1.750.905, cifra que no alcanza el tope de 2.000 SMLMV de esa versión. Si se consideran ocho partidos, el cálculo sería de 1.600 SMLMV, resultando en una condena de \$2.801.448.000 millones, también por debajo del tope de ese proyecto.

La comparación es completamente clara, bajo el sistema tradicional, la condena fue de cero pesos por una razón procesal (no se solicitó indemnización), pero el Tribunal identificó expresamente la existencia de un daño patrimonial consistente en la afectación del licenciamiento y la competencia económica. Bajo el Decreto 0370 de 2026, la condena habría sido de \$875 millones (mismo monto para 5 u 8 partidos por operación del tope). Bajo el proyecto de 2024, habría oscilado entre \$1.751 millones (5 partidos) y \$2.801 millones (8 partidos).

Esta desproporción es particularmente relevante porque el uso fue de fragmentos breves (menos de tres minutos por partido), lo que totaliza aproximadamente quince a veinte minutos de material en dos episodios de un programa. Que un uso de tal brevedad, aunque comercial e ilícito, genere condenas hipotéticas de miles de millones de pesos evidencia que los rangos del decreto no guardan proporción con la entidad económica de la infracción. Más aún, si Caracol hubiera solicitado indemnización bajo el régimen tradicional de prueba del daño, habría debido demostrar cuánto dejó de percibir por concepto de licenciamiento, lo cual probablemente habría arrojado un monto significativamente inferior al que resulta de la aplicación automática de los rangos preestablecidos.

#### ***4.4. Síntesis comparativa de los tres casos***

El análisis hipotético de los tres casos examinados permite formular conclusiones sobre la naturaleza y magnitud de la desproporción que introduce el sistema de indemnizaciones preestablecidas.

El sistema de indemnizaciones preestablecidas genera condenas masivas con independencia de si hubo o no daño económico probado. En el caso Inversiones Ultra, la DNDA determinó expresamente que no existía nexo causal entre el incumplimiento y el perjuicio alegado, y por tanto la condena fue de cero pesos; bajo el Decreto 0370 de 2026 la misma conducta habría generado una condena de 875.452.500 (500 SMLMV  $\times$  \$1.750.905). En el caso Caracol, el Tribunal identificó daño patrimonial pero no hubo condena por razones procesales; bajo el Decreto 0370 de 2026, la condena habría sido igualmente de 875.452.500. Esto demuestra que la indemnización preestablecida no opera como un mecanismo subsidiario para casos de difícil prueba del daño, sino como un sistema paralelo que prescinde por completo de la verificación judicial del perjuicio efectivo.

Incluso en el caso en que hubo condena económica fundada en prueba del daño —EGEDA vs. Clínica Medellín—, los decretos habrían multiplicado esa condena por 53,9 veces (Decreto 0370 de 2026 y proyecto 2025) o de 140 a 216 veces (proyecto 2024). Si las tarifas de la sociedad de gestión colectiva, aplicadas tras debate probatorio y valoración judicial, generaron una condena de dieciséis millones de pesos que el Tribunal consideró proporcionada, resulta inexplicable que los rangos del decreto conduzcan a condenas de miles de millones por la misma infracción durante el mismo periodo.

El tope de 500 SMLMV del Decreto 0370 de 2026, equivalente a \$875.452.500 (500 SMLMV  $\times$  \$1.750.905), opera como el parámetro real en la mayoría de los escenarios. En los tres casos analizados, los cálculos hipotéticos bajo el Decreto 0370 conducen al tope máximo o se aproximan significativamente a él. Esto revela que el tope no funciona como un límite excepcional para casos extremos, sino como el monto estándar que el sistema está diseñado para producir. La existencia de rangos diferenciados (10-50 SMLMV en escenario base, 10-100 SMLMV en agravado) resulta, en la práctica, irrelevante, pues en cualquier infracción que involucre múltiples obras o una duración significativa, el cálculo alcanzará rápidamente el tope.

Además, la diversidad de perfiles de los tres casos, un incumplimiento contractual entre particulares (Inversiones Ultra), una comunicación pública no autorizada por un establecimiento comercial (EGEDA), y un uso comercial de fragmentos breves por un operador de telecomunicaciones (Caracol), demuestra que la desproporción del sistema no se limita a un tipo específico de infracción o a una categoría particular de infractores. La disfuncionalidad es transversal, afecta lo mismo a artistas intérpretes (Posada), clínicas que prestan servicios de salud (Medellín), y grandes empresas de telecomunicaciones (Telmex). Esto sugiere que el problema no reside en la aplicación incorrecta de los rangos a casos particulares, sino en el diseño mismo del sistema, cuyos parámetros carecen de fundamentación económica verificable y conducen sistemáticamente a condenas que no guardan proporción con el daño real ni con el valor de mercado de las obras.

Igualmente, la comparación entre el proyecto de 2024 y el Decreto 0370 de 2026 evidencia que, aunque el segundo representa un avance significativo respecto de la primera al reducir los rangos y el tope global, aún mantiene una desproporción estructural. Una condena de \$875 millones por infracciones que, bajo el sistema tradicional, generaron condenas de cero o dieciséis millones, no puede calificarse como proporcionada. La reducción del tope de 2,000 a 500 SMLMV es insuficiente, debió acompañarse de una reducción equivalente en los rangos base, aunque debe destacarse que se realizó la incorporación explícita de una cláusula de moderación judicial en el Decreto 0370 de 2026.

Los tres casos demuestran que el sistema jurisdiccional colombiano, tanto en la DNDA como en los tribunales superiores, ha venido aplicando rigurosamente los elementos de la responsabilidad civil (hecho generador, daño, nexos causal) y ha generado decisiones fundadas en la prueba del perjuicio efectivo. La sentencia de Inversiones Ultra absolvió porque no hubo nexos causal; la sentencia de EGEDA condenó con base en tarifas acreditadas y debatidas; la sentencia de Caracol identificó el daño, pero respetó los límites de las pretensiones formuladas. Este rigor judicial contrasta radicalmente con la lógica de la indemnización preestablecida, que prescinde de la verificación del daño y transforma al juez en un aplicador mecánico de tablas numéricas. La pregunta que surge es si el sistema colombiano requería realmente esta transformación o si, por el contrario, el funcionamiento actual de la jurisdicción especializada es adecuado y lo que se requiere es fortalecer la capacidad probatoria de las partes, no sustituir la prueba por presunciones normativas.

En definitiva, el análisis de estos tres casos constituye la demostración empírica más contundente de que el sistema de indemnizaciones preestablecidas, tal como estaba diseñado en los proyectos de decreto, no cumplían la función de facilitar la prueba del daño en casos difíciles, sino que operaba como un mecanismo de condenas automáticas desconectadas de la realidad económica de las infracciones, lo anterior evidencia que el sistema desnaturalizaba la función reparadora de la responsabilidad civil y se aproxima peligrosamente a una lógica punitiva, que el ordenamiento jurídico colombiano proscribiera.

Sin embargo, debe destacarse que esto quedó resuelto en el Decreto 0370 de 2026, al establecer la inclusión de la valoración judicial que debe hacer el operador de la administración de justicia, al ponderar en la sentencia el monto a pagar por el infractor de manera razonable teniendo en cuenta las pruebas que obren en el proceso, lo que permite que el sistema se atenga a un control judicial efectivo y a unos criterios de proporcionalidad, equidad y razonabilidad.

## **5. HACIA UN CONTROL JUDICIAL DE PROPORCIONALIDAD**

### ***5.1 Necesidad de una cláusula de equidad y proporcionalidad.***

El análisis precedente demuestra que el sistema de indemnizaciones preestablecidas concebido en los borradores de decretos de 2024 y 2025 requerían, como condición de legitimidad constitucional, una cláusula expresa de moderación judicial. Los parágrafos de los artículos 2.6.1.6.2 y 2.6.1.6.3 del proyecto de 2025 enumeraban criterios que el juez debía ponderar (duración de la infracción, cantidad de copias, derechos infringidos, capacidad económica del responsable, alcance geográfico), pero no establecían una facultad explícita de apartarse de los rangos mínimos ni de reducir el monto cuando su aplicación automática conduzca a un resultado manifiestamente desproporcionado.

Esta omisión era preocupante. La experiencia comparada demuestra que los sistemas exitosos de indemnizaciones preestablecidas son aquellos en los que el juez conserva un poder real de moderación, no meramente formal. El modelo chino permite al juez reducir drásticamente la indemnización; la canadiense diferencia entre infractores comerciales y no comerciales; incluso en Estados Unidos, los tribunales han invocado principios constitucionales para reducir condenas que consideraron desproporcionadas. La ausencia de una cláusula equivalente en el Decreto 0370 de 2026 hubiese generado el riesgo de que los jueces se sintieran vinculados por los rangos legales aun cuando su aplicación conduzca a resultados inequitativos y desproporcionados, afortunadamente el Decreto en comparación con sus proyectos (2024 y 2025), incluyó la facultad al juez de determinar el monto a pagar de manera razonable, teniendo en cuenta las pruebas del proceso, lo que garantiza no una camisa de fuerza frente a los rangos legales, sino una verdadera aplicación e independencia del administrador de justicia.

La doctrina colombiana de responsabilidad civil ofrece herramientas compatibles con esta facultad. El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 establece que dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas atenderá los principios de reparación integral y equidad. Si bien la indemnización preestablecida opera como alternativa a la prueba del daño efectivo, no puede entenderse como derogatoria del principio de equidad que el legislador consagró como estándar transversal de la valoración indemnizatoria. La equidad, en este contexto, funciona como límite negativo, pues no impone al juez la obligación de aumentar la indemnización más allá de los rangos legales, pero sí le confiere la potestad de reducirla cuando el resultado del cálculo sea inequitativo.

## ***5.2. Propuesta normativa***

Se propone la incorporación de un artículo adicional al Decreto 0370 de 2026, donde en el caso concreto de que la aplicación de los rangos previstos en los artículos anteriores conduzca a una indemnización manifiestamente desproporcionada e inequitativa frente a la entidad económica de la infracción o las condiciones del mercado relevante, el juez podrá, de manera motivada, fijar un monto inferior al mínimo del rango aplicable, pues esta

condición no se encuentra en el decreto, contrario a la facultad que sí tiene de aumentar lo reclamado por el demandante de manera discrecional hasta 100 SMLMV.

Adicionalmente, se propone que toda referencia a los reglamentos tarifarios de las SGC como parámetro indemnizatorio quede condicionada a que dichos reglamentos hayan sido objeto de una evaluación de razonabilidad por parte de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, que vaya más allá de la mera verificación del cumplimiento de procedimientos estatutarios y examine la fundamentación técnica y la coherencia con las condiciones del mercado. Mientras tal evaluación no se implemente institucionalmente, la remisión al reglamento de tarifas debería operar como criterio orientativo, nunca como tope vinculante.

## **6. CONCLUSIONES**

Las indemnizaciones preestablecidas en materia de derechos de autor y derechos conexos no son incompatibles per se con el sistema colombiano de responsabilidad civil. Su introducción responde a una necesidad reconocida por la doctrina y por el legislador de superar las dificultades probatorias que caracterizan la cuantificación del daño en materia de derechos de autor y derechos conexos, especialmente en entornos digitales donde la trazabilidad económica de la infracción resulta limitada. No obstante, su legitimidad depende de que se conciba y aplique como una técnica excepcional de liquidación del perjuicio, no como una presunción irrefutable de daño ni como un mecanismo de sanción económica.

La evolución entre los proyectos de decreto de 2024 y 2025, y la posterior expedición del Decreto 0370 de 2026 refleja una toma de conciencia gubernamental sobre los riesgos de desproporción del diseño original. La reducción de los rangos base (de 10-100 a 10-50 SMLMV), del rango agravado (de 200 a 100 SMLMV) y del tope global (de 2,000 a 500 SMLMV) constituye un avance significativo. Sin embargo, la persistencia de la remisión a los reglamentos tarifarios de las SGC como parámetro indemnizatorio residual mantiene vigente la preocupación central sobre la privatización indirecta de la cuantificación del daño.

Así mismo, la experiencia comparada confirma que ningún sistema exitoso de statutory damages utiliza tarifas unilateralmente fijadas por entidades privadas como parámetro indemnizatorio. Los modelos que han logrado equilibrar eficacia y proporcionalidad como Canadá, China, y Singapur, comparten un rasgo común, preservan el poder real del juez para moderar la indemnización cuando su aplicación automática conduce a resultados inequitativos y desproporcionados. La inclusión de la ponderación que debe hacer el juez en el Decreto 0370 de 2026 constituye un gran avance frente a la ausencia de dicho poder en sus proyectos de 2024 y 2025.

El análisis comparado e hipotético de tres casos recientes de jurisprudencia especializada —Inversiones Ultra vs. Luis Alberto Posada (DNDA 2024), Egeda Colombia vs. Clínica Medellín S.A. (Tribunal Superior 2023), y Caracol Televisión vs. Telmex Colombia (Tribunal

Superior 2025)— constituye la demostración más contundente de los riesgos de aplicación del Decreto 0370 de 2026. Los tres casos presentan perfiles sustancialmente distintos, un incumplimiento contractual sin daño probado (Inversiones Ultra), una comunicación pública no autorizada con condena basada en tarifas de SGC (EGEDA), y un uso comercial de fragmentos breves declarado infractor, pero sin condena económica por no haberse solicitado (Caracol). No obstante, esta diversidad, los tres evidencian la misma disfuncionalidad, la desproporción radical entre las condenas reales fundadas en prueba del daño y las condenas hipotéticas derivadas de rangos normativos.

Igualmente, el tope de 500 SMLMV del Decreto 0370 opera como el parámetro real del sistema en la mayoría de los escenarios, no como un límite excepcional para casos extremos. En los tres casos analizados, los cálculos bajo el Decreto 0370 conducen al tope máximo o se aproximan significativamente a él. Esto revela que los rangos diferenciados (10-50 o 10-100 SMLMV) resultan, en la práctica, irrelevantes, pues cualquier infracción que involucre múltiples obras o una duración significativa alcanzará rápidamente el tope. El sistema está diseñado, de facto, para producir condenas estandarizadas de miles de millones de pesos con independencia de la entidad real del daño. Esto desconoce la diversidad de situaciones que caracterizan las infracciones en derechos de autor y contradice la función individualizadora que debe presidir la determinación del quantum indemnizatorio.

Por lo anterior, se propone que el Decreto 0370 de 2026 incorpore una cláusula explícita de proporcionalidad y equidad judicial que autorice al juez a apartarse de los rangos mínimos y máximos cuando la indemnización resultante sea manifiestamente desproporcionada frente a la entidad económica de la infracción. Esta cláusula debe incluir criterios específicos de valoración, entre ellos, el valor de mercado de las obras, la duración y alcance del uso, y la eventual existencia de condenas judiciales comparables por infracciones similares, y debe prever que el apartarse de los rangos sea motivado por el juez mediante referencia expresa a dichos criterios. Asimismo, se recomienda condicionar la utilización de los reglamentos tarifarios de las SGC como parámetro indemnizatorio a que dichos reglamentos hayan sido objeto de una evaluación de razonabilidad técnica y económica por parte de la autoridad de derecho de autor, que trascienda la mera verificación procedimental y que incluya análisis de mercado y participación de usuarios.

En definitiva, el éxito del modelo de indemnizaciones preestablecidas en Colombia dependerá de que la interpretación judicial y los ajustes normativos preserven su naturaleza de técnica excepcional de liquidación, subordinada al principio de proporcionalidad y al control judicial efectivo.

## **LISTA DE REFERENCIAS**

- Colombia. Constitución Política de Colombia. 7 de julio de 1991. Disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)
- Colombia. Código Civil. Ley 84 de 1873. Diario Oficial No. 2.867. Disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_civil.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html)
- Colombia. Ley 1143 de 2007. Por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América”, sus “cartas adjuntas” y sus “entendimientos”. Diario Oficial No. 46.679 de 4 de julio de 2007. Disponible en: [http://secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1143\\_2007.html](http://secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1143_2007.html)
- Colombia. Decreto 1066 de 2015. “Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior.” 26 de mayo de 2015. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=76835>
- Colombia. Ley 1915 de 2018. “Por la cual se modifica la Ley 23 de 1982 y se establecen otras disposiciones en materia de derechos de autor y derechos conexos”. Diario Oficial No. 50.652, 12 de julio de 2018. Disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1915\\_2018.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1915_2018.html)
- Colombia. Ministerio del Interior, Proyecto de Decreto Reglamentario versión 2024: “Por el cual se reglamenta el artículo 32 de la Ley 1915 de 2018, relativo a la indemnización preestablecida en procesos civiles de derechos de autor, derechos conexos, medidas tecnológicas de protección e información para la gestión de derechos y se adiciona el Decreto 1066 de 2015” (versión 2024, Capítulo 6). Bogotá D.C., 2024. Disponible en: <https://www.mininterior.gov.co/publicacion-proyectos-de-decreto-reglamentarios-ley-1915-de-2018-danda/>
- Colombia: Ministerio del Interior, Proyecto de Decreto Reglamentario versión 2025: “Por el cual se adiciona el Capítulo 6 al Título 1 de la Parte 6 del Libro 2 del Decreto 1066 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior, para reglamentar el artículo 32 de la Ley 1915 de 2018, relativo a la indemnización preestablecida en procesos civiles de derecho de autor, derechos conexos, medidas tecnológicas de protección e información para la gestión de derechos” y Matriz de Respuestas a los comentarios al borrador de decreto 2025 (versión 2025, Capítulo 6). Bogotá D.C., 2025. Disponible en: <https://www.mininterior.gov.co/pd-indemnizaciones-preestablecidas-infracciones-derechois-de-autor/>
- Colombia. Ministerio del Interior. Decreto 0370 de 2026. “Por el cual se adiciona el Capítulo 6 al Título 1 de la Parte 6 del Libro 2 del Decreto 1066 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior, para reglamentar el artículo 32 de la Ley 1915 de 2018, relativo a la indemnización preestablecida en procesos civiles de derecho de autor, derechos conexos, medidas tecnológicas de protección e

información para la gestión de derechos”. 7 de abril de 2026. Disponible en: [https://sidn.ramajudicial.gov.co/SIDN/NORMATIVA/TEXTOS\\_COMPLETOS/5-DECRETOS/DECRETOS%202026/Decreto%200370%20de%202026.pdf](https://sidn.ramajudicial.gov.co/SIDN/NORMATIVA/TEXTOS_COMPLETOS/5-DECRETOS/DECRETOS%202026/Decreto%200370%20de%202026.pdf)

- Acuerdo para la Promoción Comercial entre Colombia y los Estados Unidos, sus cartas adjuntas y entendimientos, del 22 de noviembre de 2006, Capítulo 16: Derechos de propiedad intelectual. Disponible en: <https://www.tlc.gov.co/acuerdos/vigente/acuerdo-de-promocion-comercial-estados-unidos/2-contenido-del-acuerdo/texto-final-del-acuerdo>
- Comunidad Andina. Decisión 351 de 1993. “Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos.” Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 145, 21 de diciembre de 1993. Disponible en: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/gace145.pdf>
- Organización Mundial del Comercio. Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC). Marrakech, 15 de abril de 1994. Disponible en: <https://www.wipo.int/wipolex/es/text/305796>
- United States. Copyright Act of 1976, 17 U.S.C. § 504. Disponible en: <https://www.wipo.int/wipolex/es/legislation/details/21458>
- Canada. Copyright Act, R.S.C., 1985, c. C-42, modificado por la Copyright Modernization Act, S.C. 2012, c. 20. Disponible en: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-42/page-1.html>
- China. Copyright Law of the People’s Republic of China (reformada en 2020). Disponible en: <https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/details/21065>
- Singapur: The Statutes of the Republic of Singapore, Copyright Act 2021. Disponible en: <https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/details/23201>
- Colombia: Sentencia C-197 de 1993, Corte Constitucional de Colombia, Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell, Expediente No. R.E. 038. Disponible en: <https://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/CorteConstitucional/20014979>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-345 de 2019. Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado, Expediente: D-12858. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/c-345-19.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-077 de 2023. M.P. Jorge Enrique Ibañez Najar. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2023/c-077-23.htm>
- Colombia. Dirección Nacional de Derecho de Autor (DNDA), Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales, Inversiones Ultra S.A.S. contra Luis Alberto Posada Hernández, Radicado 1-2021-52086, 28 de mayo de 2024. Disponible en: <https://www.prensajuridica.com/documentos-pi/DNDA%20Fallo%201-2021-52086-2024.pdf>

- Colombia. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Sexta de Decisión Civil, Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia (EGEDA) contra Clínica de Medellín S.A., Radicado 11001 3199 005 2021 75878 01, M.P. Oscar Fernando Yaya Peña, 24 de mayo de 2023.
- Colombia. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Cuarta de Decisión Civil, Caracol Televisión S.A. contra Telmex Colombia S.A., Radicado 11001-3103-034-2015-00929-02, M.P. Aída Victoria Lozano Rico, 21 de enero de 2025.
- Estados Unidos de América: Capital Records, INC; Sony BMG Music Entertainment; Arista Records LLC; Interscope Records; Warner Bros. Records Inc; UMG Recordings, Inc, v. Jammie Thomas – Rasset, United States Court of Appeals for the Eight Circuit No. 11-2820, September 11, 2012. Disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca8/11-2820/11-2820-2012-09-11.html>
- Estados Unidos de América: BMW of North America, INC v. Gore, Certiorari to The Supreme Court of Alabama, No. 94-896, May 20, 1996. Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/517/559/case.pdf>
- Estados Unidos de América: Sony BMG Music Entertainment, ET AL v. Joel Tenenbaum, United States Court of Appeals for the First Circuit, Nos. 10-1883, 10-1947, 10-2052, September 16, 2011. Disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca1/12-2146/12-2146-2013-06-25.html>
- Canadá: York University v. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright), 2021 SCC 32, [2021] 2 S.C.R. 734, Supreme Court of Canada, July 30, 2021. Disponible en: <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/18972/index.do>
- Henao, Juan Carlos. El daño: análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998.
- Lipszyc, Delia. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Buenos Aires: UNESCO/CERLALC/Zavalía, 2006.
- Gustavo Adolfo Palacio Correa, “Observaciones a la Propuesta de Decreto Reglamentario en Materia de Derecho de Autor e Indemnizaciones Preestablecidas”, carta al Ministerio del Interior y a la Dirección Nacional de Derecho de Autor, 6 de marzo de 2024.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA), Interpretación Prejudicial 68-IP-2021, “Sobre las formas de explotación que se pueden pactar en un contrato de transferencia de derechos patrimoniales, así como de autorización i licencia de uso,

al amparo de lo establecido en el artículo 31 de la Decisión 351”. Disponible en: <https://www.wipo.int/wipolex/es/judgments/details/1937>

- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA), Interpretación Prejudicial 248-IP-2018, “objeto de protección del derecho de autor. Obras cinematográficas y obras dramático-musicales. (Infracción a Derecho de Autor)”. Disponible en: <https://www.wipo.int/wipolex/es/judgments/details/1054>