



Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales, Bogotá D.C.
Sentencia del 29 de junio de 2023

Rad.: 1-2021-69799
Ref.: Proceso Verbal
Demandante: Organización Sayco Acinpro
Demandado: Expreso Trejos Ltda.

Por medio de la presente providencia procede el Despacho a dictar sentencia en el proceso de la referencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 373 del Código General del Proceso (en adelante CGP).

CONSIDERACIONES

1. Síntesis de la demanda y la contestación

Este litigio se origina a partir de la reclamación que presenta la Organización Sayco Acinpro, en su calidad de mandataria de las sociedades de gestión colectiva Sayco y Acinpro, en donde alega que la sociedad de transporte público terrestre de pasajeros Expreso Trejos Ltda., utiliza obras musicales y fonogramas que forman parte del repertorio que representan sus mandantes, sin la correspondiente licencia para ello y sin pagar la consecuente remuneración.

No obstante, la demandada arguyó la inexistencia de pruebas que soporten la demanda y que demuestren los valores pretendidos por la demandante, en tanto, la demandante reclama valores aleatorios sin demostrar la existencia de un perjuicio cierto de cualquier naturaleza. Además, alega el cobro de lo no debido, toda vez que no ha llevado a cabo la ejecución de obras en sus vehículos, también afirma la inexistencia de obligaciones a cargo de la demandada en favor de la parte demandante y de ser el caso, la prescripción de las mismas.

2. De la fijación del litigio

Iniciemos mencionando que durante la etapa oral del presente proceso se fijó el litigio señalando que dentro de los hechos reconocidos como ciertos se encuentran que la Organización Sayco Acinpro, está constituida por las Sociedades de Gestión Colectiva Sociedad de Autores y Compositores de Colombia - SAYCO- y la Asociación de Intérpretes y Productores de Fonogramas - ACINPRO, quienes le otorgaron mediante mandato el recaudo del Derecho de Comunicación en establecimientos abiertos al público y transporte público, de la música representada de los titulares afiliados a ellas. Así también, que la Sociedad Transportes Expreso Trejos Ltda. no ha solicitado autorización ni ha realizado ningún pago por la comunicación pública de obras y fonogramas.

Una vez fijado el litigio y atendiendo a las pruebas aportadas y practicadas, procederá este Despacho a establecer si la sociedad Expreso Trejos Ltda., comunicó obras y/o fonogramas en los vehículos de transporte público terrestre de pasajeros afiliados a la sociedad demandada, en tal caso, se determinará si estaba obligada a solicitar autorización a la demandante. Finalmente, se analizará si el actuar de la sociedad demandada, se enmarca en los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual y si hay lugar al pago del lucro cesante pretendido.

3. Sobre el objeto de protección

El artículo 2 de la Ley 23 de 1982 y el literal c), del artículo 4 de la Decisión Andina 351 de 1993, contemplan las obras protegidas por esta disciplina y entre ellas, ampara a las composiciones musicales con letra o sin ella como objeto de protección del derecho de

autor. De acuerdo con el Glosario de la OMPI¹ “obra musical es aquella que comprende: “(...) toda clase de combinaciones de sonidos (composición) con o sin texto (*letra o *libreto), para su ejecución por instrumentos, músicos y/o la voz humana.”. No obstante, dicha ejecución puede ser efímera o duradera. Esta permanencia se logra gracias a la fijación de los sonidos.

Es por esto que, el artículo 3 de la citada Decisión, define el *fonograma* como la fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una representación o ejecución de otros sonidos, siendo, pues, el medio a través del cual una obra musical usualmente es fijada. De estos objetos protegidos, la legislación atribuye unos derechos a diferentes titulares. Mientras que del primero se reconocen derechos exclusivos a los autores y/o compositores² o a quienes hayan cedido sus derechos patrimoniales, del segundo, se reconocen derechos conexos³ a los artistas intérpretes o ejecutantes⁴ y al productor fonográfico⁵. Así lo establece la normativa autoral nacional⁶ y andina.⁷

Descendiendo al caso en estudio, la demandante afirmó en el hecho cuarto del escrito petitorio, que *en los vehículos afiliados, administrados, vinculados o adscritos a Expreso Trejos Ltda, se ha ejecutado públicamente obras musicales y fonogramas que hacen parte de los repertorios que representan sus mandantes. También, en el hecho sexto del mismo texto, relacionó como obras musicales y fonogramas, que estaban siendo comunicadas, las siguientes: “una amante como yo” interpretada por La Suprema Corte, “Lloraras” interpretada por Oscar D León, “Hasta ayer” interpretada por Marc Anthony, “Para siempre” interpretada por Vicente Fernández, “Ella es mi fiesta” interpretada por Carlos Vives, “Tan natural” interpretada por Felipe Peláez, “Por andar de enamorado” interpretada por Jhonny Rivera, “Lo que no me gusta de ti” interpretada por Jorge Celedón, “Eres mía” interpretada por Romeo Santos, “Guerra Fría” interpretada por Gilberto Santa Rosa, “Monalisa” interpretada por Alkilados, “Propuesta indecente” interpretada por Romeo Santos, “Página de amor” interpretada por Tito Gómez, “Con la copa arriba” interpretada por Wilfrido Vargas, entre otras.*

Con ello, se observa en la carpeta denominada “04_videos_anexos_demanda”, distintas grabaciones en las que se pueden escuchar obras como “Yo sé que te acordarás”, interpretada por Los Britos⁸, “Antes de que te vayas” interpretada por Marco Antonio Solís⁹, “Costumbres” por Rocío Dúrcal, “Todo de cabeza” interpretada por Kaleth Morales, “La cima del cielo” interpretada por Ricardo Montaner¹⁰, “Quiero salir volando” interpretada por Binomio de Oro de América, “Como poder saber si te amo” interpretada por Leo Dan¹¹, “Sabor a mi” interpretada por Los Panchos, , “Ganas” interpretada por Gusi¹², “La más linda” de Take two Bros¹³, “Pensamiento y palabra” interpretada por Víctor Manuelle¹⁴, “El forastero” interpretada por Nelson y sus estrellas¹⁵, entre otras.

¹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Glosario de derecho de autor y derechos Conexos. Ginebra, 1980. Págs. 159 y 160.

² Decisión Andina 351 de 1993, artículo 3. “Autor: Persona física que realiza la creación intelectual.”

³ “Por otra parte, respecto a los derechos conexos, si bien estos guardan una relación cercana con el derecho de autor, no se les puede considerar como símiles entre sí, ya que en las palabras del autor Henri Desbois, quien a su vez es citado por la doctrinante Delia Lipszyc en su obra *Derecho de Autor y Derechos Conexos*, el objeto de la protección en este caso son actividades que concurren a la difusión, mas no a la creación de obras literarias y artísticas.” Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales - DNDA. Sentencia del 21 de agosto de 2019. Proceso 1-2018-64115

⁴ Decisión Andina 351 de 1993, artículo 3. “Artista intérprete o ejecutante: Persona que representa, canta, lee, recita, interpreta o ejecuta en cualquier forma una obra.”

⁵ Decisión Andina 351 de 1993, artículo 3. “Productor de fonogramas: Persona natural o jurídica bajo cuya iniciativa, responsabilidad y coordinación, se fijan por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos.”

⁶ Artículos 12, 30, 166 -modificado por el artículo 7 de la Ley 1915 de 2018-, 168 -modificado por el artículo 1 de la Ley 1403 de 2010, 171, 172 -modificado por el artículo 8 de la Ley 1915 de 2018- y 173 -modificado por el artículo 69 de la Ley 44 de 1993- de la Ley 23 de 1982.

⁷ Artículos 11, 13, 34 al 37 de la Decisión Andina 351 de 1993.

⁸ Se puede escuchar en el video “20190620_162011” de la carpeta “Videos prueba PLACA ESY645 2019-06-20” ubicada en la carpeta “04_videos_anexos_demanda” del expediente digital.

⁹ Se puede escuchar en el video “20190622_175054” de la carpeta “Videos prueba PLACA SPL352 2019-06-23” ubicada en la carpeta “04_videos_anexos_demanda” del expediente digital.

¹⁰ Se puede escuchar en el documento “20190628_122347” de la carpeta “Videos prueba PLACA VOV926 2019-06-28” ubicada en la carpeta “04_videos_anexos_demanda” del expediente digital.

¹¹ Se puede escuchar en el documento “20190628_124903” de la carpeta “Videos prueba PLACA VOV926 2019-06-28” ubicada en la carpeta “04_videos_anexos_demanda” del expediente digital.

¹² Se puede escuchar en el documento “20190628_104804” de la carpeta “Videos prueba PLACA WHU390 2019-06-28” ubicada en la carpeta “04_videos_anexos_demanda” del expediente digital.

¹³ Se puede escuchar en el documento “Video Prueba PLACA TJU615 2016-12-02” ubicado en la carpeta “04_videos_anexos_demanda” del expediente digital.

¹⁴ Se puede escuchar en el documento “20190620_165517” de la carpeta “Videos prueba PLACA WHW714 2019-06-20” ubicada en la carpeta “04_videos_anexos_demanda” del expediente digital.

¹⁵ Se puede escuchar en el documento “Video Prueba PLACA ESY644 2016-12-02” ubicado en la carpeta “04_videos_anexos_demanda” del expediente digital.

Así también, consta en las páginas 211 a 214 del archivo “03 Demanda” del expediente digital, certificaciones en las que la Sociedad de Autores y compositores de Colombia – Sayco, señala que las obras ejecutadas públicamente por la sociedad Transportes Expreso Trejos Ltda. hacen parte de su repertorio. Asimismo, en las páginas 215 a 225 del mismo documento, la Asociación Colombiana de Intérpretes y productores – Acinpro, certifica que los fonogramas e interpretaciones que fueron utilizados por la demandada son representados por esta.

Lo anterior demuestra que estamos frente a prestaciones protegidas por el derecho de autor y los derechos conexos.

4. Sobre la legitimación para actuar de la Organización Sayco Acinpro

Identificado el objeto, este Despacho debe determinar si la entidad demandante está facultada para reivindicar en el presente proceso el derecho peticionado, esto teniendo en cuenta que fue fijado en el litigio que la Organización Sayco Acinpro cuenta con mandato otorgado por la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia – SAYCO y la Asociación de Interpretes y Productores de Fonogramas – ACINPRO, para el recaudo del Derecho de comunicación en establecimientos abiertos al público y transporte público, de la música representada de los titulares afiliados a ellas.

Sobre los derechos patrimoniales de autor, abordemos el tema mencionando que el legitimado para reivindicar un derecho respecto de una obra o prestación protegida, es en efecto, el titular de la misma ya sea este originario o derivado, sin embargo, de conformidad con el artículo 211 de la Ley 23 de 1982, el artículo 10 de la Ley 44 de 1993 y el artículo 2.6.1.2.2 del Decreto 1066 de 2015, los titulares del derecho de autor y de los derechos conexos pueden gestionar sus derechos de manera individual o de forma conjunta¹⁶. En este último caso, pueden formar sociedades de gestión colectiva sin ánimo de lucro, con el fin de ejercerlos de manera efectiva.

Establece en particular el artículo 2.6.1.2.9 del Decreto citado, en concordancia con el artículo 49 de la Decisión Andina 351 de 1993, que las sociedades de gestión colectiva, una vez obtengan la personería jurídica y la autorización de funcionamiento, estarán legitimadas en los términos de sus estatutos para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales.

Dicha legitimación tiene su origen en la naturaleza de la gestión colectiva del derecho de autor y los derechos conexos, la cual es realizada por sociedades sin ánimo de lucro, con personería jurídica y autorización de funcionamiento concedidas por la Dirección Nacional de Derecho de Autor, quienes se encargan de representar a una pluralidad de titulares afiliados a ellas, para ejercer frente a terceros los derechos exclusivos o de remuneración que correspondan con ocasión del uso de sus obras, interpretaciones, ejecuciones o fonogramas, de acuerdo con el artículo 13 de la Ley 44 de 1993.

Ahora, el artículo 27 de la Ley 44 de 1993 dispone que, con el propósito de garantizar el debido recaudo de las remuneraciones provenientes de la ejecución pública de las obras musicales y de la comunicación al público de los fonogramas, las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos pueden constituir una entidad recaudadora en la que tendrán asiento todas las sociedades con idéntico objeto que sean reconocidas por la DNDA.

En ejercicio de dicha facultad legal, mediante Resolución 291 del 18 de octubre de 2011, visible en las páginas 16 a 24 del archivo denominado “03 Demanda” del expediente digital, la Dirección Nacional de Derecho de Autor reconoció personería jurídica y confirió autorización a la OSA, cuyo objetivo específico es encargarse del recaudo de las remuneraciones provenientes de la ejecución pública de las obras musicales y de la comunicación al público de los fonogramas. Junto con esta, la demandante aportó la

¹⁶ La Corte Constitucional en sus sentencias C-509 de 2004 y C-424 de 2005 los titulares del derecho de autor y de los derechos conexos o a quienes hayan cedido sus derechos, están en libertad de escoger la manera de cómo gestionaran sus derechos patrimoniales, ya sea a través de la sociedad de gestión colectiva, a través de otras formas de asociación distintas a esta o de manera individual, esto en virtud al derecho constitucional de asociación, precisando que estos mecanismos deberán ajustarse a las normas legales pertinentes vigentes.

certificación expedida por la DNDA de su existencia y representación legal, visible en la página 15 del mismo archivo.

Además, observa este Despacho que el contrato de mandato celebrado por la OSA con las sociedades de gestión colectiva SAYCO, y ACINPRO, obrante en las páginas 149 a 154 del archivo denominado "03 Demanda" del expediente digital, en el literal *b)* de la cláusula primera establece que una de las funciones de ese mandato consiste en acordar y celebrar contratos con los distintos usuarios de las obras musicales, interpretaciones y ejecuciones artísticas y fonogramas. Por su parte, el literal *c)* de la mencionada cláusula primera señala que la OSA está facultada para *"Representar a sus asociadas ante las autoridades judiciales, policivas y administrativas sobre cuestiones que se susciten con el cobro o recaudo del derecho de ejecución de obras musicales cualquier que sea el soporte y sobre toda otra materia relacionada con su objeto social."*

Por lo tanto, si bien la OSA no es una sociedad de gestión colectiva, está autorizada para realizar el recaudo de los derechos patrimoniales y conexos que le confían sus asociados a través de un contrato de mandato, celebrar contratos con los usuarios de las obras y prestaciones protegidas que sus mandantes representan, y en virtud de dicha gestión tiene la capacidad para ejercer las acciones legales pertinentes para la defensa de esos derechos ante una presunta vulneración.

Adicionalmente, en la cláusula cuarta del ya mencionado contrato de mandato, acordaron que la naturaleza del mandato es con representación, por lo que, la aquí demandante está asumiendo la personería de las sociedades mandantes como si fueran estas las que demandaran en este proceso.

De modo que, al acordarse como cierto este hecho por las partes y no probarse en contrario, se encuentra acreditada la legitimación presunta de la mandante para adelantar las acciones de recaudo y cobro en nombre de sus asociados, en el caso concreto: autores, artistas, intérpretes, ejecutantes, y productores fonográficos, por la comunicación pública de las obras musicales y los fonogramas de los que son titulares, así como, la existencia del mandato otorgado por estas a la Organización Sayco Acinpro para el recaudo del Derecho de Comunicación en establecimientos abiertos al público y transporte público.

5. Sobre la materialización de la infracción

Respecto de los derechos reclamados, pretende la accionante que se declare que la sociedad demandada comunicó al público en sus vehículos de transporte terrestre de pasajeros, obras musicales y fonogramas de titulares afiliados a sus mandantes sin haber obtenido la respectiva autorización y sin efectuar el pago correspondiente por el uso de la música.

Para establecer la existencia o no de la infracción alegada, siguiendo con lo planteado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina¹⁷, en la interpretación prejudicial emitida dentro de este proceso, debe establecerse **i)** si la sociedad demandada comunicó al público obras musicales y fonogramas, representados por la demandante, en sus vehículos de transporte terrestre de pasajeros y, en caso de haberse efectuado, **ii)** deberá determinarse si esta contaba con autorización o no de sus titulares o si se encontraba amparado por una limitación y excepción que lo eximiera de la respectiva licencia.

Con tal propósito, es necesario distinguir los derechos que se reclaman. De una parte, que el derecho de autor presenta un doble contenido, del cual se derivan dos tipos de prerrogativas, unas de carácter moral, que tienen como fin proteger la relación inseparable o personal que tiene el creador con su obra, y otros de carácter patrimonial, que siendo de contenido económico, facultan al autor o titular de una obra a autorizar o prohibir de manera exclusiva cualquier forma de uso, explotación o aprovechamiento conocido o por conocer respecto de esta.

¹⁷ 120-IP-2022 del 19 de octubre de 2022, visible en el archivo denominado "45 Interpretación Prejudicial 1-2022-104331" del expediente digital.

En relación con los derechos patrimoniales¹⁸, es posible afirmar que estamos ante una infracción, cuando un tercero ejerce el derecho exclusivo otorgado al titular (originario o derivado), respecto de una obra, sin la correspondiente autorización previa y expresa, o en su defecto, sin estar amparado en alguna de las limitaciones y excepciones previstas en el ordenamiento jurídico.

De otra parte, los titulares de derechos conexos, concretamente en este proceso, los artistas intérpretes o ejecutantes y productores fonográficos, tienen el derecho, en virtud de la utilización del fonograma con fines comerciales, a recibir una remuneración equitativa. La administración de estos derechos, en cualquiera de los casos, pueden hacerlo a través de las sociedades de gestión colectiva a las que se encuentren afiliados. Esto de acuerdo con lo establecido en el artículo 173 de la Ley 23 de 1982.

a. Sobre los actos de comunicación pública efectuados por la sociedad demandada

De acuerdo con el artículo 15 de la Decisión 351 de 1993 “*Se entiende por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, (...)*”. Es preciso aclarar que la comunicación pública, conforme a esta definición, debe entenderse como un género que admite varias especies o modalidades, como la representación, la ejecución o la difusión por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes.

En este sentido, la ejecución es una forma de comunicación pública de las obras musicales, con o sin letra, entre otras, se puede dar de manera directa a través de intérpretes o ejecutantes, o bien de manera indirecta, por medio de cualquier dispositivo, a partir de la previa fijación de la obra por cualquier medio o procedimiento.¹⁹

Así, los autores de obras musicales tienen la facultad exclusiva de autorizar o prohibir actos de comunicación al público de sus creaciones. Sin embargo, el productor fonográfico y los artistas intérpretes o ejecutantes no son titulares de dicha facultad, por lo que en favor de ellos solo existe un derecho a recibir una remuneración equitativa cuando un fonograma publicado con fines comerciales, o una reproducción de este, sean utilizados directamente para la radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación al público, de acuerdo con el artículo 69 de la Ley 44 de 1993.

Conforme a lo señalado, ha de tenerse en cuenta que mientras la sociedad de gestión colectiva SAYCO tiene la facultad de oponerse a la comunicación pública de las obras que administra, la sociedad de gestión colectiva ACINPRO solo posee la facultad de exigir una remuneración por dicha forma de explotación, dejando descartada la posibilidad de que esta última sociedad pueda prohibir el uso del repertorio de fonogramas e interpretaciones y ejecuciones que administra.

Teniendo claro lo anterior, debemos determinar si la sociedad demandada, realiza actos de comunicación pública de obras musicales cuyos titulares son representados por SAYCO, sin la autorización previa y expresa, y si se está haciendo alguna utilización en forma de comunicación al público de los fonogramas y las interpretaciones fijadas, cuyos derechos son gestionados por ACINPRO, sin que se esté abonando la correspondiente remuneración.

En este sentido, para que se configure la comunicación pública de acuerdo con nuestra normatividad, debe existir una actividad o actuación del sujeto infractor, por medio de la cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a las obras, y sin que concurra el requisito negativo “*sin la previa distribución de ejemplares*”.

En caso bajo análisis, se encuentra en la carpeta denominada “04_videos_anexos_demanda” del expediente digital, veintiún videos en los que se observan los vehículos de placas ESY645, SPL352, VOV926, WHU390, WHV714,

¹⁸ El artículo 13 de la Decisión Andina de 1993 establece una lista enunciativa mas no taxativa de los derechos exclusivos a favor de los autores o sus derechohabientes permitiéndoles autorizar o prohibir “*La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir, las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes.*”

¹⁹ Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales. DNDA. Sentencia del 21 de agosto de 2019. Proceso. 1-2018-64115.

ESY644, SPK104, TJV615, TJW175, VOV928, VOV942 y WHV026, en estos se observa como características comunes, una filmación realizada por una persona que se identifica como funcionario de la Organización Sayco Acinpro – OSA e indica su nombre y la fecha en la que realiza la grabación, seguidamente presenta el interior del vehículo visualización de los parlantes o equipos de radio mientras se escuchan fonogramas de fondo, también, muestra la parte externa de los vehículos en donde se distingue la placa, el número interno con el que se identifica el vehículo en la empresa, las frases “Expreso Trejos” o “Premium Trejos” ubicados ya sea en el exterior del vehículo, al interior en la parte de atrás del vehículo o en las mismas fundas de las sillas de los vehículos. Entre los fonogramas escuchados se encuentran: “*La malagueña*” interpretada por Miguel Aceves Mejía, “*Toda una vida*” interpretado por Tito Rodríguez, “*Pa’ las que sea*” interpretado por Jimmy Gutiérrez, “*Como poder saber si te amo*” interpretado por Leo Dan, “*Cariño mío*” interpretado por Luis Alberto Posada, las ya mencionadas en este escrito, entre otras.

Teniendo en cuenta lo anterior, si bien el apoderado de la demandada en sus alegatos de conclusión sugiere que la prueba no es imparcial al ser tomada por los mismos funcionarios de la parte, ni suficiente por no tener un especial proceso de custodia, se observa que en las oportunidades procesales correspondientes no se presentó por la parte accionada ningún tipo de oposición, desconocimiento o tacha de falsedad sobre estos documentos, por lo que, de su valoración, es dable concluir que las grabaciones de los vehículos en los cuales se observa una comunicación pública de obras musicales de autores, compositores y artistas intérpretes y ejecutantes representadas por las mandantes de la accionante se encuentran afiliados a la sociedad demandada, Expreso Trejos Ltda.

Por lo expuesto anteriormente, y en relación con la excepciones de mérito propuestas por la demandada denominadas “*inexistencia de pruebas que soporten la demanda*” y “*cobro de lo no debido*”, este despacho aclara que las pruebas aportadas resultan suficientes para demostrar la ejecución pública de obras musicales y fonogramas por parte de la demandada en los vehículos automotores afiliados, por lo que las excepciones mencionadas no prosperarán.

En adición, menciona también el apoderado de la demandada en la etapa de alegatos, que los pasajeros llevan consigo otros dispositivos que permiten su propio entretenimiento o no les es relevante la ejecución de obras musicales, sin embargo, en la interpretación prejudicial dirigida al caso concreto²⁰, este Tribunal explica:

“Si una empresa brinda el servicio de transporte de pasajeros efectúa un acto de comunicación pública de obras, en los términos establecidos en la Decisión 351 y la jurisprudencia de este Tribunal, incluyendo la presente interpretación prejudicial, está obligada a obtener la autorización de los titulares del derecho patrimonial de comunicación pública de dichas obras (o de la sociedad de gestión colectiva correspondiente), así como a pagar las remuneraciones que correspondan, de ser el caso. Dicha obligación existe inclusive si los pasajeros no disfrutaban de manera efectiva de las obras o fonogramas, como sería el caso de que estén dormidos durante el trayecto o viaje o de que no hubiesen solicitado mirar o escuchar tales obras o fonogramas.”

En síntesis, luego del análisis jurídico y probatorio realizado en el presente proceso, se puede establecer con un grado de certeza suficiente, que los buses a través de los cuales presta el servicio de transporte la sociedad Expreso Trejos Ltda., tienen dispositivos como radios y parlantes, que sirven como medios de entretenimiento a través de la utilización o comunicación generalmente de obras y prestaciones protegidas por el derecho de autor y los derechos conexos²¹.

b. Sobre la obligación legal frente a los titulares de derecho conexo

En el caso de los titulares del derecho conexo de mera remuneración consagrado en el artículo 69 de la Ley 44 de 1993, explicado anteriormente, no es posible hablar en sentido estricto de un uso no autorizado, ya que, al no tratarse de un derecho de exclusiva, lo que

²⁰ 120-IP-2022

²¹ Por ejemplo, a través de la radio se pueden escuchar interpretaciones y ejecuciones fonogramadas o no, programas radiales, la declamación de una obra escrita.

surge al probarse el efectivo uso, es una obligación de dar por parte del usuario, que se traduce en abonar una remuneración equitativa y única.

Al respecto, se debe tener en cuenta que la sociedad Expreso Trejos Ltda. confesó que no ha solicitado autorización para la ejecución pública de música a la Organización Sayco Acinpro ni ha pagado ningún valor correspondiente a dicha autorización²², y por demás, este mismo hecho fue tenido como cierto en la fijación del litigio.

c. Sobre la obligación legal frente a los titulares de derecho de autor

Recordemos que los titulares de derechos patrimoniales de autor ostentan el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la utilización de sus creaciones, por lo que, acreditada la comunicación pública de las obras, es necesario determinar si la accionada contaba con la autorización necesaria para llevar a cabo dichos actos.

Observa el Despacho que en el hecho séptimo de la demanda, la accionante asevera que envió ofertas, liquidaciones y realizó visitas al extremo pasivo de la litis, sin que se haya solicitado por la sociedad Expreso Trejos Ltda. autorización para la ejecución pública; dicho hecho además fue contestado como cierto por la contraparte.

Así, en tanto no fue solicitada por la demandada autorización para la comunicación pública de obras representadas por la Organización Sayco Acinpro, se cumplen los criterios establecidos por el Tribunal de Justicia Andino, para establecer la materialización de la infracción a los derechos representados por la demandante, por parte de la sociedad Expreso Trejos Ltda.

- De la excepción denominada “Inexistencia de obligaciones”

Sobre la obligación de pagar a la demandante y/o solicitar autorización a esta, la sociedad demandada alegó que, no existen obligaciones en cabeza de esta en favor de la accionante, razón por la cual en el presente acápite se analizará si le asiste a la demandante el pago de un valor correspondiente a la comunicación pública de obras musicales y fonogramas de autores, compositores y artistas intérpretes o ejecutantes representadas por los mandantes de la accionante por parte de la sociedad Expreso Trejos Ltda.

Al respecto, como se indicó previamente, la obligación que surge a favor de los autores, artistas intérpretes, ejecutantes y productores fonográficos por la utilización de sus obras, interpretaciones y fonogramas, se afina en los derechos subjetivos de estos. Por lo tanto, la fuente de la obligación no es de carácter voluntario o contractual, sino de carácter legal.

Es decir, en el plenario se acreditó que los autores, artistas intérpretes, ejecutantes y productores fonográficos cuyas obras y prestaciones protegidas que usa la demandada, escogieron la gestión colectiva para administrar la autorización y el recaudo por el uso de sus prestaciones. Conforme a esto, le correspondía correlativamente a la acá demandada el obtener la autorización y pagar la remuneración correspondiente a estas entidades, puntualmente a través de su mandatario, que en este caso es la entidad que actúa como demandante.

Siendo clara la ausencia de autorización, y teniendo en cuenta que la Organización Sayco Acinpro - OSA no podría imponer de forma unilateral la tarifa, sino que la misma debía ser concertada, es necesario determinar si se incumplió dicho deber de concertación.

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

Descendiendo sobre el plenario, se observa en las páginas 183 a 184 del documento denominado “03 Demanda” del expediente digital, comunicación de fecha 9 de octubre de 2020, en la que la demandante solicita a la Sociedad Expreso Trejos Ltda. el listado de su

²² Se observa en la contestación al hecho séptimo de la demanda, documento “16 contestación demanda 1-2021-95561” del expediente digital

parque automotor con el fin de establecer la base de concertación. Así también, en el testimonio practicado al señor Santiago Gómez Giraldo, este manifestó que la Organización Sayco Acinpro intentó tener acercamientos con la sociedad demandada sin ninguna respuesta que indicara la disposición de llegar a un acuerdo²³. Aunado a esto, en las páginas 226 a 229 del mismo documento, se observa la constancia de no acuerdo expedida el 7 de abril de 2021 por el Centro de Conciliación y Arbitraje “Fernando Hinecros”, de la que se concluye que no fue posible la concertación o suscripción de un acuerdo al respecto.

Ahora bien, no considera este despacho que la imposibilidad de acuerdo sobre la tarifa de la licencia tenga la entidad de desnaturalizar la esencia exclusiva del derecho patrimonial en cabeza de los titulares de derechos, ni de privar a los titulares de derechos conexos de obtener la debida remuneración por el uso de sus fonogramas, máxime cuando dicho acuerdo no es posible debido a la renuencia de la contraparte.

Así las cosas, de analizar el conjunto de pruebas y de conformidad con el artículo 73 de la Ley 23 de 1982²⁴, se establece que cuando exista un contrato entre una sociedad de gestión colectiva y un usuario de las obras que representa, deberán aplicarse las tarifas concertadas en el marco de dicho contrato, distinto sucede cuando no exista contrato o haya dejado de tener vigencia, caso en el cual las tarifas serán fijadas teniendo en cuenta los factores del usuario y la utilización que se pretenda.

Con lo anterior, en el proceso de concertación son evaluadas las circunstancias particulares que permiten concretar el valor de la licencia que se pretende, por lo que, de no realizarse el proceso de concertación, será aplicable el monto establecido en la categoría correspondiente del manual tarifario, esto es, la de transporte público de pasajeros²⁵. Con lo anterior, las excepción planteada no está llamada a prosperar.

- De la excepción de prescripción

Alega la accionada en la contestación de la demanda, la excepción que denominó “Prescripción” argumentando que la aplicación de este fenómeno jurídico establecido en la ley opera a los 3 años o 5 años en su defecto para el reclamo de los derechos.

Con lo anterior, es diáfano que la prescripción alegada en nada involucra a un tercero que utilice obras sin autorización de la sociedad de gestión colectiva que corresponda, ni tampoco opera respecto de la posibilidad de reclamar la remuneración por la comunicación pública de fonogramas, razón por la cual, la prescripción alegada no es aplicable al caso concreto y está llamada a fracasar.

Ahora bien, en gracia de discusión, cabe recordar que la prescripción extintiva se justifica en la transitoriedad de las relaciones obligatorias y de las pretensiones²⁶ y esta tiene como efecto liberar al deudor al extinguirse la acción y por ende la pretensión, afectando el derecho mismo²⁷. Según el artículo 2512 del Código Civil, es un modo de extinguir las acciones o derechos por no haberlos ejercido durante cierto periodo; aquí supone la inercia o inactividad del acreedor.

El artículo 2536 del Código Civil, modificado por el artículo 8 de la Ley 791 de 2022, ordena que *“La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10). (...) Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término.”*. Es decir, que las obligaciones que pueden reclamarse a través de la acción ordinaria prescriben a los diez años.

²³ Se observa en el minuto 8:55 de la audiencia de instrucción y juzgamiento contenida en el documento “Audiencia Art. 373 CGP, Organización Sayco Acinpro vs. Expreso Trejos Ltda, 1-2021-69799, 20230615_092516- grabación de la reunión” ubicada en la carpeta “64 audiencia Art. 373 del CGP” del expediente digital.

²⁴ “ARTÍCULO 73.- En todos los casos en que los autores o las asociaciones de autores, celebren contratos con los usuarios o con las organizaciones que los representen, respecto al derecho de autor, por concepto de ejecución, representación, exhibición y en general, por uso o explotación de las obras protegidas por la presente Ley, serán las tarifas concertadas en los respectivos contratos, las que tendrán aplicación, siempre que no sean contrarias a los principios consagrados por la misma.

PARÁGRAFO. - En los casos en que no exista contrato, o hayan dejado de tener vigencia legal, las tarifas serán, las que fije la entidad competente teniendo en cuenta entre otros factores la categoría del establecimiento donde se ejecute, la finalidad y duración del espectáculo; estas tarifas no podrán ser mayores a las ya acordadas por las asociaciones para casos similares.”

²⁵ Manual Tarifario, se observa en las páginas 170 a 180 del archivo denominado “03 Demanda” del expediente digital.

²⁶ HINECROS, Fernando. Tratado de Obligaciones. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2007. Pág. 835

²⁷ Ibidem. Pág.838

En el caso concreto, la demandante reclama el pago del lucro cesante derivado del ejercicio de un derecho reconocido por la ley. No se está reclamando el pago de una obligación contenida en un título ejecutivo, ni en un título valor y mucho menos el incumplimiento de un contrato que debiera reclamarse por la vía ejecutiva. En esta causa, la demandante tuvo la carga de demostrar la existencia del derecho reclamado, por lo que la acción es la ordinaria, teniendo un plazo de diez (10) años para reclamar judicialmente su derecho.

Recordemos que la presente demanda fue radicada el 14 de julio de 2021 y el periodo reclamado comprende desde el 1 enero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2019. Así que, de acuerdo con la norma de nuestro Código Civil, los periodos reclamados reunidos en la cifra jurada previamente mencionada, no se ven afectados por este fenómeno, luego la excepción alegada no se configura en el caso en juicio.

6. Sobre la responsabilidad derivada de la infracción

En relación con la pretensión consecuencial de condena debemos mencionar que, si bien la Decisión Andina 351 de 1993, en su artículo 57 dispone que la autoridad nacional competente, podrá ordenar: “a) *El pago al titular del derecho infringido una reparación o indemnización adecuada en compensación por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la violación de su derecho; (...)*”; este concepto debe ser entendido en contexto, en virtud del principio de complemento indispensable, con el artículo 2341 del Código Civil Colombiano, relativo a la responsabilidad, el cual señala que: “*El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización (...)*”.

A pesar de que toda responsabilidad civil parte de la noción antes mencionada, de tiempo atrás se ha diferenciado principalmente entre la responsabilidad civil extracontractual y la contractual, cuya distinción radica en el tipo de derecho que es vulnerado. De acuerdo con los artículos 2341 a 2360, la lesión causada a un derecho subjetivo absoluto da lugar a la responsabilidad extracontractual, y la lesión a los derechos de crédito, que nacen de los contratos, a la responsabilidad contractual, esto de acuerdo con los artículos 1602 a 1617 del Código Civil.

En este caso nos encontramos frente a supuestos de responsabilidad extracontractual, precisamente porque se reclama la ausencia de autorización previa para el uso de las obras musicales y fonogramas representados por la demandante.

Teniendo claro lo anterior, podemos señalar los elementos que se deben dar para que exista responsabilidad civil, los cuales variarán según se deban aplicar los principios de la responsabilidad subjetiva u objetiva. En el primer escenario se exigen cuatro elementos: a) una conducta que sea la causa del daño; b) que la conducta haya sido dolosa o culposa; c) un daño o perjuicio; d) que entre el daño y la conducta exista un nexo causal. En el segundo escenario, se exigen únicamente tres elementos: la autoría material o imputabilidad, el daño y un nexo causal entre estos, prescindiendo del elemento subjetivo del individuo²⁸.

Para entrar a realizar dicho estudio debe ponerse de presente que si bien esta Subdirección en virtud de las disposiciones de su ordenamiento interno mantenía la postura de que debía aplicarse la responsabilidad subjetiva, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en interpretación prejudicial del 21 de septiembre de 2022²⁹ explicó:

“Independientemente de si la acción por infracción del derecho de autor se conduce a través de un procedimiento administrativo o un proceso jurisdiccional, la autoridad competente debe aplicar el criterio de la responsabilidad objetiva, al momento de verificar si la conducta denunciada o demandada constituye uno o más de los supuestos de hecho previstos en el Artículo 13 de la Decisión 351.”

Además, reafirma que no será necesario que el “*investigado*” haya actuado con dolo o culpa para acreditar la existencia de la infracción, sino que basta con verificar que la conducta encaje en el supuesto de hecho de alguno o varios tipos infractores. Con esto también resalta que los únicos eximentes de responsabilidad son: “*las limitaciones al derecho de*

²⁸ Arturo Valencia y Álvaro Ortiz, Derecho Civil Tomo III, 2010, p. 182.

²⁹ 191-IP-2021

autor contenidas en el artículo 22 de la Decisión 351, el caso fortuito, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero, los cuales tienen que ser imprevisibles e irresistibles.”

En el caso en juicio, es pertinente mencionar que, la infracción es el daño en sí mismo que se demostró en la comunicación pública de obras musicales y prestaciones protegidas en los vehículos de transporte de pasajeros de la empresa demandada sin que esta hubiere solicitado la respectiva licencia de sus titulares o representantes ni se hubiere pagado el derecho de remuneración.

Por lo anterior, resulta pertinente señalar que, si bien se observa que en el literal P) de la cláusula quinta de los contratos de administración por afiliación y/o cesión de derechos aportados por la demandada³⁰, fue pactado que *“en los vehículos no se llevaré radios, televisores y/o medios audiovisuales de ninguna naturaleza que pueda realizar reproducción de películas, música, videos, etc. (...)”*, lo cierto es que, la existencia de estos mismos negocios jurídicos celebrados por la sociedad Expreso Trejos Ltda., no pueden escindir del beneficio que le representa la actividad de sus afiliados de los daños que eventualmente puedan causar, ni constituyen un eximente de responsabilidad en los términos antes citados, de esta manera, es la sociedad la llamada a responder de forma directa por los actos de sus administrados.

Es así como, los documentos obrantes en el proceso están dirigidos a probar la infracción de la sociedad demandada por la utilización de obras musicales sin la autorización requerida, y en consecuencia, su responsabilidad; por lo que no resulta necesario individualizar dicha utilización por parte del propietario de cada uno de los vehículos, pues basta con probar que la demandada cometió la infracción que se alega y por demás, no se observa en el expediente prueba de ningún eximente de responsabilidad.

De manera que, la accionante demostró que sus mandantes, Sayco, como administradora de los derechos patrimoniales de comunicación pública, recauda y entrega a sus socios y demás miembros *“las percepciones pecuniarias provenientes de los derechos de autor de las obras.”*³¹ Y con base en el recaudo obtenido por cada afiliado, se le reconoce unos derechos y obligaciones. Así también, dentro de sus atribuciones está la de conceder o negar autorización a los usuarios para utilizar las obras de sus socios, miembros y las que por delegación se le encomienden por entidades similares extranjeras.³²

Respecto de Acinpro, en sus Estatutos se contempla como objeto principal de la sociedad, en su artículo 3: *“proteger, gestionar, recaudar y administrar los derechos conexos de comunicación pública de los artistas intérpretes o ejecutantes musicales y de los productores de fonogramas SOCIOS, correspondientes tanto a titulares originarios, titulares derivados o sus licenciarios (...)”*³³. Dentro de sus facultades está el de autorizar o prohibir conforme a la ley la comunicación al público de los derechos de sus socios, y los que por delegación o representación se le encomiendan mediante contratos o autorizaciones especiales, tanto en Colombia como en el exterior³⁴.

De acuerdo con lo anterior, en el caso concreto, la consecuencia del daño se materializa en el lucro cesante dejado de recibir alegado por la demandante; ya que demostró que para el uso de las obras y los fonogramas otorga licencias a los usuarios a cambio de un pago, cuyo valor está establecido en el manual de tarifas de transporte público de pasajeros³⁵. Pago que, como se constata de los estatutos de sus mandatarias, posteriormente es distribuido a sus afiliados y corresponde al dinero que dejó de percibir la demandante por el no pago del valor que usualmente recibe por concepto de la gestión de los derechos de remuneración y que cobra por otorgar la respectiva autorización de uso.

Respecto de la cuantificación del daño, en firme el juramento estimatorio, se tiene como efecto que el monto jurado por CIENTO OCHENTA Y CUATRO MILLONES

³⁰ Obrantes en las páginas 25 a la 80 del documento denominado “16 Contestación demanda 1-2021-95561” del expediente digital.

³¹ Estatutos de Sayco. Artículo 7 literal d. Página 50 del archivo denominado “, archivo denominado “03 DEMANDA” del expediente digital.

³² Estatutos de Sayco. Artículo 7 literal h. Página 50 del archivo denominado “, archivo denominado “03 DEMANDA” del expediente digital.

³³ Reforma de Estatutos, Acinpro, Artículo 3, página 96 del archivo denominado “03 Demanda” del expediente digital.

³⁴ Reforma de Estatutos, Acinpro, Artículo 4 literal d, página 98 del archivo denominado “03 Demanda” del expediente digital.

³⁵ Manual Tarifario, se observa en las páginas 170 a 180 del archivo denominado “03 Demanda” del expediente digital.

NOVECIENTOS SESENTA Y OCHO MIL PESOS M/CTE (\$184.968.000) sea prueba de la cuantificación del daño.

Al respecto cabe aclarar sobre la excepción propuesta por la demandada denominada “*inexistencia de pruebas que demuestren los valores que reclama la parte actora*” que, en virtud del artículo 206 del CGP, al encontrarse en firme el juramento estimatorio este hará prueba del monto pretendido.

Así las cosas, de conformidad con el Auto 4 del 10 de noviembre de 2021, en el cual se resolvió no considerar la objeción al juramento estimatorio, y en aplicación de lo estipulado en el estatuto procesal, dicho juramento es prueba del valor estimado, por lo que la excepción de mérito presentada no tiene vocación de prosperar.

Así, del análisis de la materialización de la infracción, se estableció que la demandada comunicó al público obras representadas por el actor sin haber solicitado la respectiva autorización a su contraparte, teniendo la obligación legal de hacerlo. Este uso de prestaciones protegidas por el derecho de autor y conexos, representados en este escenario por la demandante, causaron el perjuicio alegado, pues el estándar de comportamiento señala que, para el uso de obras musicales, interpretaciones y/o fonogramas debe solicitarse la respectiva autorización y/o realizar el correspondiente pago, según corresponda. De esta manera se acreditan los supuestos de la responsabilidad civil extracontractual de la sociedad demandada.

7. De las costas

El numeral 1 del artículo 365 del CGP, señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, las cuales están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho. También se establece en el artículo 361 del CGP, que las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente.

Así las cosas, este Despacho condenará en costas a la Expreso Trejos Ltda., identificada con NIT 890.301.577-9, cuya liquidación se realizará a través de la secretaría, inmediatamente quede ejecutoriada la presente providencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 366 del CGP.

En lo referente a las agencias en derecho, de acuerdo con lo establecido en el Acuerdo No. PSAA16-10554, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, y teniendo en cuenta criterios como la cuantía y naturaleza del proceso, así como la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado de la parte demandante, se procederá a fijar como monto de las mismas el 5% de lo concedido fruto de las pretensiones pecuniarias, esto es NUEVE MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL CUATROSCIENTOS PESOS M/CTE (\$9.248.400 m/cte.).

En mérito de lo expuesto, Lina María Alejandra Mejía Manosalva, Profesional Universitario 2044 grado 05, de la Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que la sociedad Expreso Trejos Ltda., identificada con NIT 890.301.577-9, ejecutó públicamente obras musicales y/o fonogramas cuyos titulares son representados por la Organización Sayco Acinpro – OSA, mandataria de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia – SAYCO y de la Asociación Colombiana de Interpretes y Productores Fonográficos – ACINPRO, desde el 1 de enero de 2015 y hasta el 31 de diciembre de 2019, sin haber obtenido la autorización previa y expresa ni haber realizado el pago de la remuneración correspondiente.

SEGUNDO: Condenar a la sociedad Expreso Trejos Ltda., identificada con NIT 890.301.577-9, a pagarle a la Organización Sayco Acinpro – OSA, dentro de los noventa (90) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, la suma de CIENTO OCHENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y OCHO MIL PESOS M/CTE (\$184.968.000

m/cte.), por concepto de la comunicación pública de obras musicales y de fonogramas, de conformidad con lo mencionado en la parte considerativa de la presente providencia.

TERCERO: Negar las excepciones propuestas por el demandado.

CUARTO: Ordenar a la sociedad Expreso Trejos Ltda. que se abstenga de ejecutar públicamente las obras musicales, hasta tanto se obtenga la autorización previa y expresa para tal utilización.

QUINTO: Condenar en costas a la sociedad Expreso Trejos Ltda., identificada con NIT 890.301.577-9.

SEXTO: Fijar agencias en derecho por el 5% de lo concedido fruto de las pretensiones pecuniarias, esto es, NUEVE MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL CUATROSCIENTOS PESOS M/CTE (\$9.248.400 m/cte.).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LINA MARÍA ALEJANDRA MEJÍA MANOSALVA
Profesional Universitario 2044 grado 05
Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales