



## INFORME DE RELATORÍA No. 10.

**Referencia:** 1-2016-14196.

Proceso Verbal Sumario iniciado por la Organización Sayco Acinpro - OSA contra la sociedad comercial Cooperativa Especializada de Transportadores Simón Bolívar Limitada – COOTRANSBOL LTDA.

**Fallador:** Juan Sebastián Rengifo Rubio

**Bogotá, 14 de febrero de 2018**

La Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, presenta el siguiente informe de relatoría:

### ANTECEDENTES:

El 23 de febrero de 2016 la Organización Sayco Acinpro - OSA interpuso demanda civil para solicitar la protección de los derechos de autor que representa con fundamento en los siguientes:

### HECHOS:

**PRIMERO:** La OSA es una entidad sin ánimo de lucro constituida por las sociedades SAYCO y ACINPRO, quienes le otorgaron mediante mandato el recaudo del derecho de comunicación en establecimientos abiertos al público y en cualquier otro lugar que se haga uso de la música de los titulares que representa.

**SEGUNDO:** SAYCO y ACINPRO están legalmente facultadas para recaudar percepciones pecuniarias provenientes de los derechos de autor.

**TERCERO:** La OSA representa 30.000.000 de obras musicales de autores nacionales y extranjeros a través de 136 Contratos de Reciprocidad con otras Sociedades de Gestión Colectiva; y ACINPRO aproximadamente 3854 artistas, intérpretes o ejecutantes y 51 productores fonográficos.

**CUARTO:** En los buses afiliados a la demandada se ha realizado ejecución pública de obras audiovisuales, musicales y/o fonogramas del repertorio administrado por SAYCO, ACINPRO, ACODEM, APDIF y MPLC a través de radios, DVDS y televisores.

**QUINTO:** De lo anterior el demandante anexa unos formatos de inspección realizados en varios vehículos afiliados a la demandada en donde se ejemplifica el repertorio que utilizan los buses de dicha empresa.

**SEXTO:** COOTRANSBOL LTDA no ha solicitado la autorización para la ejecución pública de música a la OSA, ni ha pagado los valores correspondientes a dicha autorización, a pesar de los requerimientos de esta última.

**SEPTIMO:** COOTRANSBOL LTDA ha venido comunicando, a través de los vehículos afiliados, administrados, vinculados o adscritos a la misma, obras



musicales y audiovisuales del catálogo de los afiliados a SAYCO, ACINPRO, ACODEM y MPLC sin cumplir con lo establecido en la ley.

**OCTAVO:** La ejecución de dichas obras musicales y audiovisuales le ocasiona un detrimento económico a los asociados de la OSA que corresponde al valor que la demandada debió cancelar desde el 1 de enero de 2014 hasta la presentación de la demanda de acuerdo con las tarifas liquidadas según su capacidad operativa otorgada por el Ministerio de Transporte.

Con fundamento en los hechos anteriormente señalados se plantearon las siguientes pretensiones:

**Primera:** Que se declare que la COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE TRANSPORTADORES SIMON BOLIVAR COOTRANSBOL, identificada con NIT no 800174156-9, ubicada en la calle 15 No. 16-25 Piso 6 en la ciudad de Duitama, representada legalmente por el señor MAURO HERNANDEZ HERNANDEZ, a través de los vehículos afiliados, administrados, vinculados o adscritos a la misma, ha venido ejecutando públicamente obras musicales y fonogramas administrados por la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia -SAYCO y de la Asociación Colombiana de Interpretes y Productores Fonográficos -ACINPRO, obras musicales y audiovisuales administradas por APDIF, ACODEM y MPLC, respectivamente, durante el periodo comprendido entre el 1 de noviembre de 2014 y hasta la actualidad, sin haber obtenido la correspondiente autorización y/o haber realizado el pago de derechos de autor y conexos por la comunicación pública de obras musicales y audiovisuales; conforme a lo establecido en los artículos 72 y 158 de la ley 23 de 1982 y demás normas concordantes y complementarias.

**Segunda:** Que se condene a la COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE TRANSPORTADORES SIMON BOLIVAR COOTRANSBOL, identificada con NIT no 800174156-9, ubicada en la calle 15 No. 16-25 Piso 6 en la ciudad de Duitama, a pagar a la Organización Sayco Acinpro, por concepto de contraprestación para la ejecución pública de obras audiovisuales, musicales y/o fonogramas llevada a cabo sin autorización de mi representada, el valor que hubiera debido pagar de haber solicitado y obtenido su autorización, y que corresponde a las siguientes sumas de dinero:

1) CIENTO CINCUENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS PESOS M/CTE (\$154.853.600) lo cual incluye los años 2014 y 2015, que corresponde a los siguientes periodos, porcentajes, usos y tarifas: La cooperativa tiene autorizados 198 vehículos, según los datos del Ministerio de Transporte:  
El valor de tarifa mensual por bus, por el uso de obras musicales mediante ejecución pública es de DIECISEIS MIL CIENTO CATORSCEN PESOS (\$16.114)  
La tarifa mensual en MUSICA para toda la flota de vehículos es de TRES MILLONES CIENTO NOVENTA MIL SETECIENTOS VEINTINUEVE PESOS (\$3.190.729)

Por lo tanto, catorce meses (14): Del 01 de noviembre de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2015, adeuda CUARENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS SETENTA MIL DOSCIENTOS PESOS (\$44.670.200)

La tarifa mensual en PELICULAS para toda la flota de vehículos es de SIETE MIL OCHOCIENTOS SETENTA MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$7.870.243)

Por lo tanto, catorce meses (14): Del 01 de noviembre de 2014 hasta diciembre 31 de 2015, adeuda CIENTO DIEZ MILLONES CIENTO OCHENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$110.183.400)

**Tercera:** Que se condene a la demandada a pagar las costas del proceso y agencias en derecho."



## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA:

La accionada allegó escrito de contestación a la demanda a través de su apoderado el día 09 de junio de 2016, afirmando sobre los hechos lo siguiente:

Que no era cierto que se estuviese realizando la comunicación pública, toda vez que se trataba de una manifestación subjetiva que debía ser probada. De igual manera afirmó que los formatos de inspección aportados por el demandante se refieren a otros asuntos y que no está demostrada una regularidad, permanencia y habitualidad en lo que el demandante llama “comunicación de obras musicales” y que no está demostrada en todos los vehículos.

Por otra parte, en la contestación de la demanda el accionado afirma que no es cierto que tenga el deber legal de solicitar autorización al demandante pues la actividad que desarrolla es transporte público de pasajeros y no la comunicación pública de obras.

Adicionalmente, asevera que el demandante da por cierto que todos los vehículos pertenecientes al parque automotor “desarrollan y ejecutan obras musicales” y que esta debe probar en cada caso cual vehículo realiza actos de comunicación pública y no limitarse a generalizaciones.

De acuerdo con lo anterior, el apoderado de la parte accionada formuló las siguientes excepciones:

*“1. INDEBIDA PROPOSICIÓN JURÍDICA ENTRE EL HECHO GENERADOR DE COBRO Y LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD. No se prueba de manera real que 198 vehículos afiliados a COOTRANSBOL LTDA de manera permanente, continua, habitual e ininterrumpida ejecuten obras musicales y demás que encierren protección de los derechos de autor; las pruebas dan cuenta de unas inspecciones realizadas al parecer a cinco vehículos sin que ello determine con relación de causalidad que el restante de los vehículos ejecuten (sic) o desarrollen actividad que involucre comunicación pública de obras (sic) musicales y fonogramas.*

*2. INEXISTENCIA DE CAUSAL LEGAL QUE LEGITME (sic) LA DECLARACIÓN PRETENDIDA EN LA ACCIÓN. Dentro del objeto social de la demandada no se encuentra presupuesto valido para determinar que requiere la utilización de manera pública de obras musicales o fonogramas entre otros, de la misma manera del espíritu de la ley 23 de 1982, no se encuentran como destinatarios de las (sic) misma, vehículos o unidades montadas sobre ruedas y no guarda relación con lo descrito (en) el art 159 Ibidem, teniéndose que decir que el hecho generador se presenta cuando se utiliza o ejecutan obras de manera pública en establecimientos o se requiere como medio y fin para desarrollar el objeto social de una actividad.*

*3. COBRO DE LO NO DEBIDO. El demandante, presenta un (sic) liquidación especulativa las cuales (sic) no tienen (sic) fundamento probatorio(,) sino que provienen del arbitrio del demandante, que bajo ninguna circunstancia pueden ser fundamento y respaldo de la pretensión.*

*4. GENERICA O INNOMINADA. Solicito a su despacho se sirva declarar todas las excepciones que resulten demostradas dentro del proceso.”*



## SENTENCIA

Es preciso señalar que para resolver las pretensiones elevadas, se hace necesario determinar: las obras y/o prestaciones protegidas que al parecer fueron utilizadas sin la autorización previa y expresa de sus titulares; la legitimación del demandante para lograr la declaratoria de la vulneración, es decir, si se trata del titular o de una persona facultada legal o contractualmente para realizar la reclamación; si efectivamente existió una infracción a los derechos; y finalmente, si se observan los supuestos de la responsabilidad civil con la consecuente obligación de reparar.

### 1. OBJETO

Iniciemos mencionando que la obra es definida en el artículo 3 de la Decisión Andina 351 de 1993, como toda creación intelectual de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser reproducida o divulgada por cualquier medio, tal como los libros, los folletos, las conferencias, las composiciones musicales con letra o sin ella, las obras dramáticas, las obras audiovisuales, de bellas artes, los programas de computador, etc.

Por otro lado, en el escenario de los derechos conexos, si bien estos últimos evocan cierta analogía con el derecho de autor, no se les puede considerar como similares entre sí, ya que, en las palabras de Desbois, el objeto de la protección en este caso son las actividades que concurren a la difusión, más no la creación de obras literarias y artísticas (Lipszyc, Delia, Derecho de Autor y Derechos Conexos, 2006, Página 348).

Dentro de los intereses protegidos en el marco de los derechos conexos y que nos interesan en el caso aquí analizado, encontramos las producciones fonográficas entendidas como toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una representación o ejecución de otros sonidos (Decisión Andina 351 de 1993, artículo 3) y las interpretaciones y ejecuciones fijadas en dichos fonogramas.

Es importante enfatizar que para nuestra legislación no es lo mismo una obra musical que un fonograma siendo este último objeto de derechos conexos, toda vez que de acuerdo con el artículo 3 de la Decisión Andina 351 de 1993, una obra musical es una creación intelectual original, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma.

En el caso concreto, se advierte que, si bien en las pretensiones no se expresa con detalle las obras y prestaciones protegidas que aparentemente estarían siendo utilizadas por la sociedad accionada, analizando el texto completo de la demanda y las pruebas obrantes en el expediente se puede identificar varias de ellas.

En efecto, se observa entre las pruebas que pretende hacer valer la sociedad demandante aporta junto con su escrito de demanda en **folios 84 al 89 del cuaderno 1** copias simples de seis (6) formatos de inspección realizados a vehículos de COOTRANSBOL entre el veintitrés (23) de septiembre de 2014 al treinta y uno (31) de marzo de 2015. En estos formatos se indica lo siguiente:

- Que el veintitrés (23) de septiembre de 2014 en el vehículo con treinta y dos





(32) pasajeros de placas SKY 869 de la empresa Concorde a las 10:10 horas se identificó la emisora *Candela*. (**Folio 84 del Cuaderno 1**)

- Que el cuatro (04) de diciembre de 2014 en el vehículo con treinta (30) pasajeros de placas XGD 886 de la empresa Concorde se identificó la emisora *Radio Uno* y la emisora *Vibra Bogotá* en una hora indeterminada y una obra de categoría indeterminada en formato Blue Ray (sic) denominada juntos por siempre (**Folio 85 cuaderno 1**).
- Que el cuatro (4) de diciembre de 2014 en el vehículo con dieciocho (18) pasajeros de placas SSQ 067 de la empresa COOTRANSBOL LTDA Se identificó la emisora *Oxígeno* en hora indeterminada (**Folio 86 del cuaderno 1**).
- Que el cuatro (4) de diciembre de 2014 en el vehículo con dieciocho (18) pasajeros de placas SSQ 036 de la empresa COOTRANSBOL LTDA Se escucharon lo que aparentemente fueron, obras musicales del género baladas en hora indeterminada (**Folio 87 del cuaderno 1**).
- Que el cuatro (4) de diciembre de 2014 en el vehículo con dieciocho (18) pasajeros de placas SSQ 610 de la empresa COOTRANSBOL LTDA Se identificó una emisora denominada *Romántica* en hora indeterminada (**Folio 88 del cuaderno 1**).
- Que el treinta y uno (31) de marzo de 2015 en el vehículo con treinta y ocho (38) pasajeros de placas SSQ 434 de la empresa COOTRANSBOL LTDA Se identificó lo que aparentemente se trata de la obra cinematográfica titulada “Los Juegos del Hambre” en un televisor en hora indeterminada (**Folio 89 del cuaderno 1**).

Es importante señalar respecto de los formatos en que se hace referencia a vehículos de la empresa Concorde que la sociedad demandante aporta un impreso de la página principal del sitio web [www.cootransbol.com](http://www.cootransbol.com) donde se observa la enseña Concorde, por lo tanto, se concluye que hay un origen empresarial de la enseña Concorde en la sociedad demandada (**Folio 83 del cuaderno 1**).

También obra en el expediente comunicación del diecisiete (17) de noviembre de 2016 de la cadena radial *Radiopolis* a la cual pertenece la emisora *Candela Estéreo*, en dicho documento la emisora indica que el veintitrés (23) de septiembre de 2014 entre las 8:00 am y las 11:00 am se identificaron las siguientes obras musicales:

- El huerfanito de Buitraguito;
- Celos de Marc Anthony;
- La Guirnalda de Rocío Durcal;
- Sin perdón de Jorge Celedon;
- Como tú no hay dos de DJ Buxxi;
- Morena Ven de los Hermanos Rosario;
- Julia de Jorge Veloz;
- La agarró bajando de Gilberto Santa Rosa;
- Lady Lady del Grupo Bravo;
- A dormir Juntitos de Eddie Herrera;
- Mi diosa Humana de Miguel Morales;
- Me caso contigo de Miguel Morales;
- Pa’ todo el año de José Alfredo Jimenez;
- Y no hago más Na’ de El Gran Combo;
- Busco Alguien que me Quiera de El Afinaito;
- Regálame una Noche de Nelson Velásquez;
- Vale la Pena de Juan Luis Guerra;
- Cara de Niño de Jerry Rivera;



- Playa, Brisa y Mar de la Billo's Caracas;
- Miedo del Ovido (sic) de Galy Galeano;
- Todo no Puede Llamarse Amor de Jorge Celedon;
- Te quiero para Mi de Trigo Limpio;
- Oye de Yuli Mateo;
- Bésame Morenita de Nelson Pinedo;
- El Último Beso de Vicente Fernández;
- Tengo Ganas de Pipe Peláez;
- La Novela de Fulanito;
- Tal para Cual de Joe Arroyo;
- El Vampiro de los Corraleros de Majagual;
- Fabricando Fantasías de Tito Nieves;
- Busca un Confidente de Los Diablitos;
- Madrigal sin autor;
- Y, finalmente Aquel Viejo Motel de David Pabon.

Igualmente, se observa comunicación (**folios 76 a 85 del cuaderno 2**) del 23 de marzo de 2017 de la cadena radial *RCN Radio* a la cual pertenece la emisora *Radio Uno*, en dicho documento la emisora indica que el cuatro (4) de diciembre de 2014 entre las 8:00 am y las 11:00 am se identificaron las siguientes obras musicales:

- Más que Amiga del Grupo Bananas;
- Lo que no me gusta de ti de Jorge Celedon;
- Mi carta final de Pastor López;
- El papá de los amores de Peter Manjarres;
- No hay más de Fernando Gil;
- YMCA de los Village People;
- Recorriendo Venezuela del Binomio de Oro;
- Popurrí de Pandora;
- El aguinaldo de los Cincuenta de Joselito;
- Diez razones para amarte de Martín Elías y Juancho de la Espriella;
- La saporrita de Don Filemón;
- Me caso contigo de Felipe Peláez;
- Si se fue, se fue de Francy;
- Fallaste de Daniel Calderón;
- Campanas de Navidad de Celia Cruz;
- Le hace falta un beso de los Bacanes del Sur;
- Mensaje de Navidad de Diomedes Díaz;
- Mala memoria de Sergio Vargas;
- Ay amor cuando hablan las miradas de Guayacán;
- Los recuerdos de ella de Penchy Castro;
- Piensa en mí de Giovanni Ayala;
- Zúmbalo de los Melodicos con Liz;
- Voy a beber de Pipe Peláez;
- Te empeliculaste de Peter Manjarres;
- Y, por último, Suéltala pa' que se defienda de los Corraleros de Majagual.

Así mismo se encuentra una comunicación del veinticinco (25) de mayo de 2017 de Caracol Primera Cadena Radial Colombiana S.A. (en adelante Caracol) a la cual pertenece la emisora *Oxígeno*, en dicho documento la cadena radial indica de manera indiscriminada las obras que sonaron en el mes de diciembre de 2016 señalando las veces que cada una de ellas fueron comunicadas al público.



Sobre el documento presentado por Caracol, toda vez que el mismo no indica orden cronológico alguno de las obras musicales ahí mencionadas este Despacho no tendrá en cuenta a las mismas toda vez que no es posible observar que obras fueron transmitidas el día 4 de diciembre entre las 9:00 a.m. y las 11:00 a.m. lo cual fue objeto de la orden remitida a dicha entidad.

De igual manera se observa que el demandante aportó el día diez (10) de marzo de 2017 mediante oficio 1-2017-21817 los listados musicales de las emisoras *Radio Uno*, *Vibra Bogotá* y *Candela Estéreo* y otros documentos. No obstante, toda vez que dichos documentos fueron aportados de manera extemporánea no se tendrán en cuenta.

Del mismo modo, mediante correo electrónico del 20 de junio de 2017 con radicado 1-2017-53556 el apoderado de la OSA, en el término de traslado del informe rendido por Caracol aporta copia de los mismos documentos bajo el título "*consideraciones al traslado de la prueba*" y en la oportunidad correspondiente al traslado del informe presentado por Caracol Radio.

Sobre el particular, el Artículo 277 del CGP únicamente permite solicitar la aclaración, complementación o ajuste del informe por lo cual la petición de aportar documentos dentro de dicha oportunidad es improcedente. Adicionalmente, se reitera sobre las pruebas aportadas ya surtido el periodo para ello no pueden ser tenidas en cuenta.

Con esto de presente el Despacho encuentra que de las pruebas obrantes en el expediente se acredita en el presente asunto la existencia de obras protegibles por el Derecho de Autor, interpretaciones y fijaciones de los mismos en fonogramas.

## **2. SUJETO (LEGITIMACIÓN)**

Identificado el objeto, este Despacho debe determinar si la entidad demandante está facultada para reivindicar en el presente proceso el derecho petitionado, en ese sentido, se debe determinar que la prerrogativa reclamada corresponde a la parte actora, como titular o representante de ella.

En el presente caso, el demandante orienta sus pretensiones a obtener la protección de los derechos patrimoniales y conexos que tienen sus mandantes, por un lado, sociedades de gestión colectiva como es el caso de la sociedad de autores y compositores de Colombia, por sus siglas SAYCO, la Asociación Colombiana de Interpretes y Productores Fonográficos, por sus siglas ACINPRO, y por otro, entidades como ACODEM, APDIF y MPLC, que carecen de dicho estatus. Por lo tanto, considera el Despacho que debe analizar la naturaleza jurídica de la OSA, así como la legitimación de los dos grupos de mandantes por separado, en atención a que las sociedades de gestión colectiva tienen un tratamiento especial en esta materia de acuerdo con la ley.

Abordemos el tema inicialmente 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, ciertos derechos pueden ejercerse o hacerse valer en procesos



administrativos o judiciales por las sociedades de gestión colectiva que agrupan los intereses de dichos titulares debido a que estas gozan de una legitimación presunta, que les permite gestionar los derechos que les han sido confiados a su administración, en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades extranjeras (Decisión Andina 351 de 1993, artículo 49).

En ese sentido, el artículo 2.6.1.2.9 del Decreto 1066 de 2015, establece que las sociedades de gestión colectiva, para acreditar dicha legitimación, deberán aportar al proceso copia de sus estatutos y del certificado de existencia y representación expedido por la autoridad competente para ello.

Así las cosas, del examen del expediente se puede constatar que los estatutos de Sayco en **folios 163 a 187 del cuaderno 1** en copias certificadas como auténticas por la Oficina Asesora Jurídica de la Dirección Nacional de Derecho de Autor y los de Acinpro en **folios 188 a 202 del cuaderno 1** en copias de la misma calidad. De igual manera, se observan en el expediente los certificados de existencia y representación expedidos por la Oficina Asesora Jurídica de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, los cuales se encuentran, en el caso de Acinpro en **folio 161 del cuaderno 1** y en el caso de Sayco en **folio 162 del cuaderno 1**. Así mismo, encontramos a **folios 75 a 82 del cuaderno 1**, un documento emitido el día 28 de febrero de 2013, donde la Oficina de Registro de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, acredita la inscripción de una serie de contratos de representación recíproca celebrados entre SAYCO y otras sociedades de gestión colectiva de derecho de autor.

En definitiva, en el caso de las sociedades de gestión colectiva mencionadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 49 de la Decisión Andina 351 de 1993 y el artículo 2.6.1.2.9. del Decreto 1066 de 2015, podemos afirmar, se encuentran legitimadas.

Ahora, frente a la relación de estas con la OSA, se observan dos hechos relevantes, el primero, que se acreditó mediante la Resolución 291 Resolución 291 de 2011 visible a **folios 14 a 22 del cuaderno 1**, que la accionante se transformó en la entidad recaudadora de la cual trata el artículo 27 de la ley 44 de 1993, con el objetivo específico de encargarse del recaudo de las remuneraciones provenientes de la ejecución pública de las obras musicales y de la comunicación al público de los fonogramas.

El segundo hecho que se verifica la existencia de un contrato de mandato con representación el cual obra en **folios 26 a 31 del cuaderno 1** cuyo objeto establece que el mandatario recaudará *“las percepciones pecuniarias provenientes de la ejecución y comunicación pública de las obras literario musicales, interpretaciones, ejecuciones y producciones fonográficas, que según la ley corresponde a los autores y compositores asociados a Sayco y a los artistas, intérpretes, ejecutantes y productores del fonograma asociados a Acinpro.”*

De igual manera, el literal C de la cláusula primera del contrato de mandato celebrado entre la OSA, Sayco y Acinpro establece que una de las funciones de ese mandato consiste en *“representar a sus asociados ante las autoridades judiciales, policivas y administrativas sobre cuestiones que se susciten con el cobro o recaudo del derecho de ejecución de obras musicales cualquiera que*





*sea el soporte y sobre toda materia relacionada con su objeto social”.*

Con esto de presente, se puede afirmar que la OSA se encuentra facultada para reivindicar en el presente proceso los derechos que le han sido encomendados, habida cuenta de su calidad de representante de las sociedades de gestión colectiva SAYCO y ACINPRO, respecto de las cuales se encuentra verificada la legitimación presunta reconocida en nuestra norma comunitaria.

Por otra parte, en relación con APDIF, ACODEM y MPLC, es necesario mencionar que en el informe rendido por la Oficina Asesora Jurídica de la DNDA obrante en **folios 158 a 202 del cuaderno 1**, se observa que estas no se encuentran dentro de las 5 sociedades de gestión colectiva autorizadas en Colombia, razón por la cual, no gozan del beneficio de la llamada legitimación presunta, la cual, como se mencionó anteriormente, releva de la carga de la prueba en relación con todas y cada una de las obras, prestaciones o producciones que conforman su repertorio y acerca de todos y cada uno de los titulares de los respectivos derechos.

En consecuencia, APDIF, ACODEM y MPLC a través de su mandatario, debieron aportar al proceso prueba de las obras que representan y de los contratos a través de los cuales se les confiere dicha representación, y no habiéndolo hecho, la conclusión a la que debe llegar este Despacho es que la demandante no está legitimada en lo que respecta a las obras, derechos y titulares vinculados a dichas entidades.

### 3. INFRACCIÓN

Frente a la infracción debemos mencionar, que es bastante conocido 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 la misma.

En relación con los derechos patrimoniales, 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.

Siendo el objeto de análisis en la presente causa los derechos patrimoniales y específicamente aquel denominado como de “comunicación pública”, ya que se menciona en la demanda que en los buses afiliados a COOTRANSBOL LTDA, se ha realizado la ejecución pública de obras audiovisuales, musicales y/o fonogramas del repertorio administrado por las mandantes de la OSA, a través de radios, DVS (sic) y televisores **folio 2 del cuaderno 1**, se procederá a estudiar la posible afectación de este en el caso concreto.

Ahora bien, según lo establece el artículo 15 de la Decisión Andina 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. Este derecho patrimonial, el cual debe entenderse de manera amplia como un género, admite varias especies o modalidades, entre las que encontramos para el caso que nos interesa la representación y la ejecución.

Puntualmente la ejecución es una forma de comunicación pública que se predica entre otras, respecto de las obras musicales, con o sin letra, que 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.

Frente al derecho de mera remuneración de los productores fonográficos, los intérpretes y ejecutantes, es importante precisar que la infracción debe mirarse desde una óptica diferente, ya que no existe en este caso un derecho exclusivo de autorizar o prohibir, por el contrario, lo que existe es un derecho a recibir una remuneración equitativa por ciertos usos respecto de una obra o prestación protegida.

Así entonces, aparte del derecho exclusivo de comunicación pública en su modalidad de ejecución y representación, explicado anteriormente, para el caso que nos interesa, encontramos la existencia de un derecho de mera remuneración de titularidad del productor fonográfico y del artista intérprete o ejecutante, que surge cuando un fonograma publicado con fines comerciales, o una reproducción de este, sean utilizados directamente para radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación al público, consistente que el utilizador deberá abonar una remuneración equitativa y única destinada a ambos tipos de titulares (Ley 44 de 1993, Artículo 69).

En este caso, no hay por parte del titular una facultad exclusiva de autorizar o prohibir la utilización del elemento o prestación protegida, por el contrario, solo existe un derecho a recibir una remuneración equitativa cuando se evidencia o materializa el uso correspondiente.

Teniendo claro lo anterior, debemos determinar si en los buses de la sociedad demandada, se realizan actos de comunicación pública en su modalidad de ejecución 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.

Es preciso señalar que la parte demandada no se encontró presente en la parte de la audiencia del artículo 392 del CGP celebrada en el presente proceso al momento de verificarse la asistencia y que su ausencia se dio de manera injustificada. En consecuencia, conforme a lo establecido en el artículo 372 del CGP se presumirá como ciertos los hechos que se presentaron en el escrito de demanda susceptibles de confesión.

En ese sentido, los hechos cuarto, quinto, sexto y décimo de la demanda hacen referencia a la ejecución pública no autorizada de obras y prestaciones administradas por los mandantes de la OSA las cuales, afirma el demandante, sonaron en las emisoras de frecuencia modulada *Candela 101.9, Oxígeno*



101.4, *Vibra 104.9* y *Radio Uno 88.9*, lo que indica que reúnen los elementos para considerarse susceptibles de confesión, en la medida que contienen afirmaciones que podrían emanar de la parte interesada y claramente perjudican a la parte que confiesa toda vez que implican, en este caso, la admisión de una infracción. En ese orden de ideas, se encuentra probada la infracción.

Ahora bien, se observa también en el expediente en **folios 84 al 89 del cuaderno 1** copias simples de seis (6) formatos de inspección realizados a vehículos de COOTRANSBOL LTDA entre el veintitrés (23) de septiembre de 2014 al treinta y uno (31) de marzo de 2015 de los cuales, solo en tres (3) de ellos se determinó el posible uso de obras y prestaciones sobre las cuales las sociedades representadas por la demandante gozan de una presunción de legitimación y son los formatos referentes:

- Al vehículo de placas SKY 869 del veintitrés (23) de septiembre de 2014, en el cual supuestamente se registra que se sintonizó la emisora *Candela*. (**Folio 84 del Cuaderno 1**);
- Al vehículo de placas XGD 886 del cuatro (04) de diciembre de 2014 en donde supuestamente se registra que se sintonizó la emisora *Radio Uno* y la emisora *Vibra Bogotá*. (**Folio 85 cuaderno 1**);
- Al vehículo de placas SSQ 067 del cuatro (4) de diciembre de 2014 donde supuestamente se registra que se sintonizó la emisora *Oxígeno* (**Folio 86 del cuaderno 1**)

En cuanto a las emisoras que figuran en los formatos de inspección arriba indicados, son las mismas a la que hace referencia la sociedad demandante en los hechos, en particular el hecho quinto de la demanda el cual fue contestado por la parte accionada sin hacer mención a si era cierto o no que el día 23 de septiembre de 2014 se utilizó en los buses de la empresa el repertorio de obras que se comunicó a través de las emisoras indicadas en dicho hecho.

Así las cosas, en la lista aportada por el Ministerio de Transporte a este Despacho el 28 de noviembre de 2016 obrante en **folios 1 a 6 del cuaderno 2** no figura el vehículo de placas SKY 869 como vinculado a COOTRANSBOL LTDA y esta placa aparece como perteneciente a un vehículo de la compañía en el formato de inspección que consta en folio **84 del Cuaderno 1**.

Por otra parte, se evidencia la ejecución pública de obras y prestaciones a través de la emisora *Oxígeno* el día 4 de diciembre de 2014.

En cuanto al vehículo vinculado a COOTRANSBOL LTDA de placas XGD 886, se sintonizó el día cuatro (4) de diciembre del mismo año la emisora *Radio Uno* respectivamente, verificándose que en ella se ejecutaron las siguientes obras, conforme a informe aportado por la cadena radial *RCN Radio*:

- Más que Amiga del Grupo Bananas;
- Lo que no me gusta de ti de Jorge Celedon;
- Mi carta final de Pastor López;
- El papá de los amores de Peter Manjarres;
- No hay más de Fernando Gil;
- YMCA de los Village People;
- Recorriendo Venezuela del Binomio de Oro;



- Popurrí de Pandora;
- El aguinaldo de los Cincuenta de Joselito;
- Diez razones para amarte de Martín Elías y Juancho de la Espriella;
- La saporrita de Don Filemón;
- Me caso contigo de Felipe Peláez;
- Si se fue, se fue de Francy;
- Fallaste de Daniel Calderón;
- Campanas de Navidad de Celia Cruz;
- Le hace falta un beso de los Bacanes del Sur;
- Mensaje de Navidad de Diomedes Díaz;
- Mala memoria de Sergio Vargas;
- Ay amor cuando hablan las miradas de Guayacán;
- Los recuerdos de ella de Penchy Castro;
- Piensa en mí de Giovanni Ayala;
- Zúmbalo de los Melodicos con Liz;
- Voy a beber de Pipe Peláez;
- Te empeliculaste de Peter Manjarres;
- Y, por último, Suéltala pa' que se defienda de los Corraleros de Majagual.

Dicho vehículo se encuentra en la lista presentada por el Ministerio de Transporte sobre el parque automotor de la sociedad demandada en el **folio 6 del cuaderno 2** del expediente, por lo cual considera el Despacho que se corrobora lo establecido ya en las confesiones.

Hay que añadir que estos actos de ejecución pública de las obras y prestaciones administradas objeto del mandato de la OSA, afirma el accionante, no ha sido autorizados de manera previa y expresa, lo que es delimitada aún más en el tiempo en la **pretensión primera** de la demanda en donde el accionante indica que el presunto acto infractor se efectuó por la accionada desde el primero (1) de noviembre de 2014 hasta el 23 de febrero de 2016. (**Folio 1 del cuaderno 1**)

Sobre el particular, el apoderado judicial de COOTRANSBOL LTDA en su contestación de la demanda no niega expresamente ni desvirtúa de modo alguno la ejecución de obras administradas por los mandantes de la OSA dentro de los vehículos afiliados a dicha empresa de transporte y en cambio indica que los actos en cuestión no constituyen comunicación pública en la medida que no son permanentes, continuos y habituales ni están dentro del objeto social de la empresa.

Sobre la infracción el apoderado de la parte actora presenta una excepción de mérito denominada "inexistencia de causal legal que legitime (sic) la declaración pretendida con la acción" la cual sustenta que dentro del objeto social de la demandada no se encuentra "presupuesto valido para determinar que requiere la utilización de manera pública de obras musicales o fonogramas" y que en ese sentido no necesita usarlos.

Igualmente, la parte accionada afirma que la ley 23 de 1982 no considera que los vehículos o unidades montadas pueden realizar comunicación pública conforme al artículo 159 de esa normatividad y que, en consecuencia, el "hecho generador" no se presenta en la medida que COOTRANSBOL LTDA no tiene dentro de su objeto social, ni requiere como medio o fin, el utilizar o ejecutar de manera pública obras en establecimientos.

En lo que respecta a los argumentos expuestos por la sociedad demandada





considera el Despacho que no son de recibo ya que de la lectura del artículo 15 de la Decisión Andina 351 de 1993, al que ya hemos hecho referencia, puede evidenciarse que entre los requisitos para que haya lugar a actos constitutivos de comunicación pública no se encuentra que estos deban corresponder a conductas permanentes o continuas.

De igual manera, respecto del objeto social, en efecto se comprueba del certificado de existencia y representación aportado por el demandante de la sociedad COOTRANSBOL LTDA (**Folios 90 a 96 del cuaderno 1**) que en el mismo no está contemplada como actividad principal de la sociedad el realizar la comunicación pública de obras. No obstante, el argumento del apoderado judicial del extremo pasivo no es de recibo, en la medida que la conducta infractora no está restringida a las actividades que se encuentren dentro de su objeto social y las personas jurídicas deben responder por el hecho dañoso de las personas a su cargo (**Artículo 2349 del Código Civil**) y de sus administradores (**Artículo 200 del Código de Comercio**) y en este caso la supuesta infracción se enmarca en dicha responsabilidad.

En cuanto a que la conducta no se encuentra dentro de la descripción normativa de comunicación pública, el artículo 159 de la Ley 23 de 1982 manifiesta que se considerará ejecución pública la que se realice en los lugares que en esa norma se ejemplifican y en “*donde quiera que se interpreten o ejecuten obras musicales, o se transmitan por radio y televisión, sea con participación de artistas, sea por procesos mecánicos, electrónicos, sonoros o audiovisuales.*” Así las cosas, la norma misma establece que se considerará ejecución pública el acto de comunicación de obras sin distinción al lugar donde se realice razón por la cual no es correcto lo que afirma el apoderado de la sociedad accionada.

En lo que atañe a la inexistencia de un supuesto “hecho generador” como si de un tributo se tratase, el ejercicio de los derechos patrimoniales de autor corresponde al ámbito exclusivo de la autonomía de la voluntad privada. En ese sentido, los derechos patrimoniales son prerrogativas que tiene su titular sobre la obra y cuyo uso y goce puede asignarse a terceros a título permanente o transitorio y de manera simultánea con otros terceros o de manera exclusiva.

Por otra parte, los tributos son, en palabras de la Corte Constitucional: “*las prestaciones pecuniarias establecidas por la autoridad estatal, en ejercicio de su poder de imperio, para el cumplimiento de sus fines*”<sup>1</sup>. En consecuencia, no es posible hablar de hecho generador, que es elemento del tributo y por la misma razón no es procedente hablar de una ausencia, por estos motivos la excepción no procede.

De igual manera el demandado presenta una excepción en su escrito de contestación de la demanda que denomina “indebida proposición jurídica entre el hecho generador de cobro y la relación de causalidad” la cual sustenta indicando que no se puede afirmar de manera real que 198 vehículos afiliados a la sociedad demandada ejecuten de manera “permanente, continua, habitual e ininterrumpida” obras representadas por la OSA y que las pruebas solo dan cuenta de cinco vehículos sin que esto determine una relación de causalidad con los vehículos restantes.

<sup>1</sup> Sentencia C-134 de 2009 MP.: Mauricio González Cuervo.



Sobre el particular considera esta Subdirección que los argumentos esgrimidos por el extremo pasivo del litigio no son de recibo en la medida que la infracción se perfecciona con un solo acto no autorizado no siendo la permanencia, habitualidad o ininterrupción un requisito establecido en la ley para que se configure la infracción.

Con todo lo anterior de presente se ha determinado que la sociedad COOTRANSBOL LTDA ha realizado actos de ejecución pública de obras administradas por las sociedades de gestión colectiva SAYCO y ACINPRO en los términos del artículo 15 de la Decisión Andina 351 de 1993 sin la autorización previa y expresa, en infracción al derecho de autorizar o prohibir la comunicación pública establecido en el artículo 13 de la citada Decisión 351 para los autores o titulares derivados de derechos patrimoniales y en consecuencia se infringió el derecho a la remuneración equitativa y única destinada a intérpretes y ejecutantes por la comunicación al público del fonograma establecido en el artículo 173 de la Ley 23 de 1982.

Así las cosas, este Despacho procederá a hacer el análisis atinente a la responsabilidad civil, con el fin de determinar si la sociedad demandada tiene la obligación de indemnizar por ser la causa del daño que se haya podido ocasionar a los titulares. No sin antes aclarar que 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 infracción y daño, ya que, al no tratarse de un derecho de exclusiva, lo que surge al probarse el efectivo uso, es simplemente una obligación por parte del usuario de abonar una remuneración equitativa y única, la cual se estudiará a profundidad en cuando analicemos la reparación o indemnización.

#### **4. DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**

La noción de responsabilidad civil en general se deriva de aquel principio que señala que toda persona es responsable cuando debido a haber sido la causa del daño que otra sufre, está obligada a repararlo. Al respecto los doctrinantes Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve, han mencionado que la responsabilidad civil supone siempre una relación entre dos sujetos, de los cuales uno ha sido la causa del daño y otro lo ha sufrido, siendo esta la consecuencia jurídica de dicha relación, o sea, la obligación del autor del daño de reparar el perjuicio ocasionado.

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. La lesión causada a un derecho subjetivo absoluto da lugar a la responsabilidad extracontractual (Código Civil, artículos 2341 a 2360), y la lesión a los derechos de crédito, que nacen de los contratos, a la responsabilidad contractual (Código Civil, artículos 1602 a 1617).

Ahora bien, el fundamento de la responsabilidad puede ser subjetivo u objetivo, en el primer caso no todo daño causado a otro hace responsable a su autor, ya que tiene un papel determinante el elemento subjetivo o interno del sujeto, es decir, se exige que el autor del daño haya obrado culposamente, de tal manera que los daños causados sin dolo o culpa no son objeto de reparación. En cuanto a la responsabilidad objetiva o responsabilidad de pleno derecho,



no se mira el aspecto interno o psicológico, sino simplemente la existencia de un daño y que este último sea imputable a una persona.

El Código Civil Colombiano acoge tanto la responsabilidad subjetiva o de culpa probada, la responsabilidad subjetiva o de presunción de culpa, que algunos denominan intermedia, y la responsabilidad objetiva, las cuales se deben aplicar dependiendo de las circunstancias de cada caso y teniendo en cuenta las reglas previstas en la ley y la jurisprudencia. A manera de ejemplo, como lo señalan Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve, la responsabilidad contractual derivada de las obligaciones de resultado es objetiva, así como algunas modalidades de la responsabilidad extracontractual, por ejemplo, el daño causado por animales fieros y por actividades peligrosas. La responsabilidad precontractual es subjetiva, pues se fundamenta en la culpa al contratar; igual acontece con la responsabilidad extracontractual por el hecho propio, en la que la víctima debe probar el dolo o culpa del causante del daño.

Teniendo claro lo anterior, podemos señalar los elementos que se deben dar para que exista responsabilidad civil, los cuales varían según se deban aplicar los principios de la responsabilidad subjetiva u objetiva. En el primer caso 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) y que entre el daño y la conducta exista un nexo causal. En el segundo se exigen únicamente tres elementos: la autoría material o imputabilidad, el daño y un nexo causal entre estos, prescindiendo del elemento subjetivo del individuo<sup>2</sup>.

**En relación con la responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas.** Actualmente es aceptado ya sin mayores obstáculos en la doctrina y la jurisprudencia que las personas jurídicas pueden ser responsables en materia civil. En este sentido, ha mencionado la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 28 de octubre de 1965, que es *“principio de riguroso derecho y no solamente de equidad que los entes morales, cualquiera que sea su clase, como sujetos de derecho que son, deben asumir y responder por los daños que causen a terceros con sus actos, así como recogen las ventajas que estos traen para ellos, puesto que, como acertadamente observa Francisco Ferrara, la actividad jurídica no se puede desdoblar en sus cualidades y consecuencias”*.

Si bien el Código Civil no menciona de manera expresa la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el precepto objetivo de que todo daño imputable a culpa de una persona debe ser reparado por ésta, y en la regla subjetiva de que todo el que ha sufrido un daño debe ser indemnizado, consagró la responsabilidad por culpa *aquilliana* para las personas morales.

Puntualmente en sentencia de 30 de junio de 1962, la Corte Suprema revaluó la doctrina sobre la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas, al punto de considerarla directa y no indirecta, por la conducta de sus agentes, causantes de daños a terceros, cualquiera que sea la posición jerárquica de aquellos dentro de la entidad jurídica.

<sup>2</sup> Valencia, Arturo; Ortiz, Álvaro. Derecho Civil Tomo III, 2010. Pág. 182



En dicha sentencia se menciona que la persona natural obra por sí y debido a sí misma; goza no solo de entendimiento y voluntad, sino también de los medios u órganos físicos para ejecutar sus decisiones. La persona moral, no decide ni actúa por sí misma, sino a través del vehículo forzoso de sus agentes sin los cuales no pasaría de ser una abstracción. Por eso se ha dicho que su voluntad es la voluntad de sus agentes. Entonces, la coexistencia de la entidad creada y de sus agentes, constituye un todo indivisible que no admite discriminación, por lo tanto, tratándose entonces de una responsabilidad directa y no indirecta, lo pertinente es aplicar la preceptiva legal contenida en el artículo 2341 del Código Civil y no la descrita en los textos 2347 y 2349.

Es decir, con la doctrina actual de la Corte Suprema de Justicia, una persona jurídica podrá ser responsable directamente por los daños que cause a un tercero en ejercicio de sus actividades, funciones u objetivos, sin importar o hacer discriminación respecto del rango o condición de los agentes que lo causan y sin la necesidad de demostrar la relación de dependencia o subordinación del autor del daño respecto del ente moral, ni el deber de vigilancia de este frente a aquél.

En este orden de ideas, el demandado en este tipo de acción no se exime de culpa si demuestra que el agente causante del daño no estaba bajo su vigilancia y cuidado, o si a pesar de la autoridad y el cuidado que su calidad le confiere no habría podido impedir el hecho dañoso, pues estas situaciones son irrelevantes tratándose de la responsabilidad directa de los entes morales. De ahí que *“la entidad moral se redime de la carga de resarcir el daño, solamente probando el caso fortuito, el hecho de tercero o la culpa exclusiva de la víctima”*<sup>3</sup>

## 5. EL DAÑO

Ahora bien, el daño es el elemento más importante en la responsabilidad civil, pues la reparación parte de la base de su existencia, de tal manera que solo puede predicarse que alguien es civilmente responsable cuando hay un daño resarcible. De antaño se ha señalado que el daño es la lesión o menoscabo de algún interés legítimamente protegido o de alguno de los derechos subjetivos de las personas<sup>4</sup>.

En cuanto a la tipología del daño, podemos afirmar que este es material cuando nos encontramos ante la destrucción o menoscabo de alguno de los derechos patrimoniales de una persona, ya sea en forma directa o indirecta, e inmaterial o moral, cuando se produce una lesión o afectación de orden interno a los sentimientos o al honor de las personas<sup>5</sup>.

En el caso del derecho de autor, como ya lo hemos mencionado, el objeto de protección son las obras y la protección jurídica de estas se ve reflejada a través de una serie de derechos de carácter exclusivo. Así entonces, la infracción de alguna de estas prerrogativas materializa el daño, precisamente porque se le priva al titular de la facultad de ejercer el derecho que solo le corresponde a este, afectándole así sus intereses legítimos en relación con las

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 07 de octubre de 2015

<sup>4</sup> García, Diego. *Manual de Responsabilidad Civil y del Estado*. 2009, Pág. 13

<sup>5</sup> Valencia, Arturo; Ortiz, Álvaro. *Derecho Civil Tomo III*, 2010. Pág. 229





obras, como lo sería, por ejemplo, recibir una remuneración proporcional por la explotación o utilización de las mismas.

En este sentido, al haber infringido la empresa COOTRANSBOL LTDA los derechos patrimoniales de los titulares de derechos exclusivos representados en este proceso por la Organización Sayco Acinpro – OSA, se le causo a los mismos un daño de carácter material, ya que no solamente se les impidió ejercer su facultad exclusiva de autorizar o prohibir la utilización de las obras, sino que se vio menoscabado su interés legítimo de obtener una remuneración por la utilización o explotación de las mismas, el cual se manifiesta en el lucro cesante por aquellos ingresos que debiendo entrar a su patrimonio en el curso normal de los acontecimientos, esto es, con la licencia correspondiente, lo cual nunca hicieron debido a la utilización sin autorización previa y expresa de sus obras.

## 6. LA CONDUCTA DOLOSA O CULPOSA

En lo que respecta al componente subjetivo de la responsabilidad civil, no basta que la acción generadora del daño se atribuya al artífice como obra suya (*imputatio facti*), sino que hace falta entrar a valorar si esa conducta es meritoria o demeritoria de conformidad con lo que la ley exige (*imputatio iuris*)<sup>6</sup>.

De esta forma, la culpa de la responsabilidad extracontractual no es un objeto de la naturaleza ni una vivencia subjetiva que pueda ser percibida o sentida, sino que surge de una situación concreta que es valorada a partir de sus posibilidades de realización (como capacidad, potencia o previsibilidad). El reproche civil no radica en haber actuado mal sino en no actuar conforme al estándar de prudencia exigible, el cual se aprecia teniendo en cuenta el modo de obrar del hombre medio, es decir, de aquel hombre que normalmente obra con cierta prudencia y diligencia<sup>7</sup>.

Así las cosas, consta en el expediente copia simple de una comunicación remitida por la sociedad demandante a la demandada del diecinueve (19) de febrero de 2015 (**Folios 97 a 98 del cuaderno 1**) en donde la OSA le indica a COOTRANSBOL LTDA las razones por las cuales las compañías de transporte están, en su concepto, realizando la comunicación pública de obras protegidas por el derecho de autor y que debe contar para ello con la autorización previa y expresa del titular. Adicionalmente la Organización de recaudo envía una liquidación provisional la cual comprende un periodo desde el primero de noviembre de 2014 al 31 de diciembre de 2015 (**Folio 103 del cuaderno 1**). Es importante señalar que en la comunicación remitida por la OSA no se afirma de manera alguna que la demandada estuviera realizando actos de comunicación pública al momento de ser remitida la misiva.

A esa comunicación responde el representante legal de la sociedad demandada Mauro Hernández Hernández mediante carta fecha del 2 de marzo de 2015 (**Folios 99 a 102 del cuaderno 1**) indicando que no todos los vehículos de la empresa tienen medios de reproducción de obras musicales y audiovisuales y que en el caso de los que tienen esos medios, los mismos solo pueden ser utilizados para servicio del conductor. Más aún, afirma que, por instrucción del Consejo de Administración de la compañía ni los propietarios,

<sup>6</sup>Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de septiembre de 2016.

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de septiembre de 2016.



ni los conductores pueden realizar emisión de contenido de terceros. De igual manera, señala que la liquidación es arbitraria y efectuada de mala fe en atención a que presume que la empresa consiente las emisiones y que toma como punto de partida la capacidad máxima de vehículos de la compañía sin indicar que obras se han comunicado en los vehículos. Finalmente, expone que en caso tal de que el conductor reproduzca obras dentro del vehículo dicho acto, por las condiciones del contrato de transporte, no se trata de un acto de ejecución pública y que no se podría cobrar al usuario el costo de la comunicación debido al carácter reglado de las tarifas de transporte.

El requerimiento en cuestión y su respuesta permiten afirmar que estamos ante un acto o conducta propia de la sociedad demandada, que dicha conducta tiene el carácter de culposa, en la medida que no se previó el daño habiéndose podido preverlo. En efecto, la protección de la propiedad intelectual no solo se encuentra reconocida en la Constitución sino en una serie de leyes especiales, por lo cual resulta evidente que una sociedad u organización que gestione sus negocios y asuntos de una manera diligente y prudente, está en la posibilidad prever el daño que se causa a los intereses legítimos del autor o titular de una obra, al utilizar o explotar económicamente la misma en el ejercicio de sus funciones, actividades o servicios, sin hacer las averiguaciones y tomar las medidas correspondientes para obtener la correspondiente autorización.

Adicionalmente, es claro que fruto de los derechos exclusivos reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico a los creadores, quien desee utilizar una obra protegida por el derecho de autor, si no se encuentra amparado por una limitación o excepción, tiene el deber de abstenerse de utilizarla o explotarla económicamente sin la respectiva autorización previa y expresa. Por tal motivo, ante la desatención de esta obligación, puede afirmarse que existe una omisión consciente del deber de orientar la conducta según las normas preestablecidas, con el fin de frenar actos y conductas que atenten contra el derecho ajeno.

En este punto, tal como lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia, es oportuno mencionar que la inobservancia de reglas o normas preestablecidas de conducta es imprudencia *in re ipsa*, es decir, que implica un juicio automático de culpa cuando tiene una correlación jurídica con el daño resarcible, como es el caso que nos ocupa.

Tomando en consideración lo mencionado anteriormente en torno a la responsabilidad civil de las personas jurídicas, se ha comprobado que en uno de los vehículos afiliados a la sociedad demandada se efectuó la ejecución pública de obras y prestaciones a través de la sintonización de una emisora por, lo cual, como guardiana de la cosa, la sociedad COOTRANSBOL LTDA está llamada a responder.

Con todo esto de presente, se analizará si en el presente caso COOTRANSBOL LTDA, está obligada o no a reparar el daño que le haya podido causar a titulares de derechos de autor, representados por la entidad demandante. Para tal fin, se tendrá que verificar si se configuran los ya mencionados elementos de la responsabilidad subjetiva, en tanto en este caso estamos ante un posible escenario de responsabilidad directa por el hecho propio.



## 7. NEXO CAUSAL

Entre el hecho imputable a una persona física o jurídica y el daño causado, debe existir una relación de causalidad, es decir, que el daño debe ser efecto o resultado de aquel hecho, de tal manera que este último se configure como causa eficiente de la lesión o afectación al interés legítimo o derecho subjetivo de la víctima, por lo tanto, debe ser actual o próximo, necesario o determinante y apto o adecuado para causar determinado daño<sup>8</sup>.

Luego de hacer una valoración de las circunstancias y el material probatorio correspondiente al presente caso, se concluye que los hechos atribuidos a COOTRANSBOL LTDA, no son causas remotas sino actuales o próximas del daño causado a los titulares de derechos de autor representados por la Organización Sayco Acinpro – OSA, en tanto el menoscabo o lesión al derecho subjetivo tutelado en este caso, fue consecuencia directa de los actos de comunicación al público de obras realizados en los vehículos de la empresa demandada.

De igual manera, comunicar al público obras musicales a través de aparatos o dispositivos instalados en los buses, no solo se configura en este caso como un acto necesario o determinante para la materialización del daño, debido a que sin la realización de dicha conducta nunca se hubiera producido el mismo, sino también como un medio apto o adecuado para lesionar o menoscabar el derecho patrimonial de autor, ya que como mencionó el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, este tipo de conductas ponen en evidencia un uso de los derechos que se han reconocido a los distintos titulares, lo cual requiere la autorización previa y expresa de los mismos o de la sociedad de gestión colectiva que los represente.

Así las cosas, luego de haber encontrado que se cumplen todos los elementos indispensables requeridos para que exista responsabilidad en el presente caso, este Despacho encuentra a COOTRANSBOL LTDA, civilmente responsable por el daño causado a los titulares de derechos de autor representados por la Organización Sayco Acinpro - OSA, de tal manera que se encuentra obligada a reparar el mismo en la forma que se indicará posteriormente.

En ese orden de ideas, se observa que entre las defensas presentadas por el apoderado de COOTRANSBOL LTDA se encuentra la excepción de cobro de lo no debido, la cual sustenta indicando que la liquidación presentada por el apoderado de la accionante es especulativa, sin “fundamento probatorio” y que “proviene del arbitrio del demandante” y que en ese sentido no pueden fundamentar sus pretensiones.

Al respecto considera el Despacho que, habida cuenta que la sociedad demandada fue encontrada civilmente responsable por el daño causado a los titulares representados por la Organización Sayco Acinpro -OSA la excepción antes mencionada no es procedente en la medida que existe una causa legal actual para realizar el cobro de la obligación pretendida por el demandante.

## 8. LA REPARACIÓN O INDEMNIZACIÓN

<sup>8</sup> Valencia, Arturo; Ortiz, Álvaro. *Derecho Civil Tomo III*, 2010, págs. 261 y 262



La Decisión Andina 351 de 1993, establece en el capítulo destinado a los aspectos procesales, que la autoridad nacional competente podrá, entre otras cosas, ordenar 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 de su derecho. Sin embargo, debido a que la manera de establecer dicha reparación o indemnización no se encuentra señalada de manera específica en nuestra norma comunitaria, es posible acudir en este caso a las soluciones dispuestas en las legislaciones internas, como lo sería en nuestro caso, el Código General del Proceso.

En este sentido, menciona el artículo 206 del CGP que quien pretenda el reconocimiento de una **indemnización**, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo, considerándose sólo la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

En este punto, es oportuno recordar lo que se indicó en el estudio correspondiente a la legitimación, en referencia la imposibilidad de la accionante de reivindicar en el presente proceso, los derechos relacionados con las obras administradas por las entidades APDIF, ACODEM y MPLC, de igual forma, en virtud del mandato celebrado con las dos sociedades de gestión colectiva SAYCO y ACINPRO, respecto de las cuales si está legitimada, solo goza de la facultad de recaudar aquellas *“percepciones pecuniarias provenientes de la ejecución y comunicación pública de las obras literario musicales, interpretaciones, ejecuciones y producciones fonográficas, que según la ley corresponde a los autores y compositores asociados a Sayco y a los artistas, intérpretes, ejecutantes y productores del fonograma asociados a Acinpro.”*

Así entonces, debido a que la organización demandante no está legitimada en este proceso para reivindicar los derechos en relación con obras audiovisuales, el valor establecido en el juramento estimatorio correspondiente a este tipo de obras no puede ser reconocido a favor de la demandante por concepto de reparación e indemnización toda vez que la estimación no se ajusta a los criterios de legalidad a los que hace referencia el tercer inciso del artículo 206 del CGP.

Con esto de presente, en dicho juramento expuesto en **folios 7 y 8 del cuaderno 1** la OSA afirma que su tarifa mensual por el uso de obras musicales es estimada en DIECISÉIS MIL CIENTO CATORCE PESOS (\$16.114) por bus e indica que la tarifa mensual en música para toda la flota de vehículos es de TRES MILLONES CIENTO NOVENTA MIL SETECIENTOS VEINTINUEVE PESOS (\$3.190.729) finalmente termina de discriminar la suma del primero de noviembre de 2014 hasta el treinta y uno de diciembre de 2015 por un monto de CUARENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS SETENTA MIL DOSCIENTOS PESOS (\$44.670.200).

Es importante añadir que en virtud del artículo 206 del Código General del Proceso el juramento estimatorio debe ser objetado especificando de manera razonada la inexactitud que se atribuye a la estimación. En el caso que nos





ocupa, COOTRANSBOL LTDA se opuso al juramento afirmando que la sociedad demandante “no tiene un argumento probatorio serio que demuestre su estimación aun de manera aproximada a la realidad, de manera indebida extiende suposiciones que de manera unilateral formula el actor.” Pero no explicó de manera razonada la inexactitud, simplemente se limitó a afirmar que la estimación era inexacta e irreal.

En ese sentido el Despacho no encontró una objeción al juramento formulada en los términos del artículo anteriormente citado sino una oposición al mismo en idéntico sentido que las excepciones invocadas por el accionado. Por lo cual considera el Despacho que la estimación constituye prueba del monto establecido y por tanto se tendrá como monto de la indemnización.

Ahora bien, el plurimencionado artículo 206 de nuestro estatuto de procedimiento establece que si la cantidad estimada excede en 50% el monto de la que resulte probada se debe condenar a quien hizo el juramento a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, una suma equivalente al 10% de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.

En ese orden de ideas, las pretensiones patrimoniales de la demandante en su totalidad ascendieron a CIENTO CINCUENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS PESOS (\$154.853.600) discriminados de la siguiente manera: por los usos y prestaciones correspondientes a obras musicales en el lapso de catorce meses corridos desde el 01 de noviembre de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2015 la suma de CUARENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS SETENTA MIL DOSCIENTOS PESOS (\$44.670.200) y por los derechos y prestaciones correspondientes a películas por el mismo lapso por una suma CIENTO DIEZ MILLONES CIENTO OCHENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$110.183.400).

Como manifestó este Despacho con anterioridad, no se acreditó la legitimación de la OSA con referencia a MPLC, APDIF y ACODEM ni, valga añadir, se demostró la ejecución pública de obras audiovisuales en los vehículos de la demandada razón por la cual no se condenará al pago de la suma de CIENTO DIEZ MILLONES CIENTO OCHENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$110.183.400) solicitada en las pretensiones de la demanda la cual es, así mismo, la diferencia entre lo solicitado y lo probado y declarado por esta Subdirección.

En ese orden de ideas, este Despacho debe condenar a la demandante a pagar el 10% del monto anteriormente mencionado, es decir la suma DE ONCE MILLONES DIECIOCHO MIL TRESCIENTOS CUARENTA PESOS (\$11.018.340) al Consejo Superior de la Judicatura Dirección Ejecutiva de Administración Judicial o quien haga sus veces.

Finalmente, es importante precisar respecto del pago de los perjuicios causados que la OSA obra como mandataria de las sociedades de gestión colectiva SAYCO y ACINPRO y que en ese orden de ideas el pago del perjuicio le es otorgado para que distribuya la suma resultante entre sus representados sobre los cuales ha acreditado la legitimación en este proceso.



## 9. CONDENA EN 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 Cooperativa Especializada de Transportadores Simón Bolívar Limitada - COOTRANSBOL LTDA, identificada con NIT No. 800174156-9, ubicada en la calle 15 No 16-25 piso 6 en la ciudad de Duitama, representada legalmente por el señor Mauro Hernández Hernández, 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 a 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 UN MILLÓN NOVECIENTOS OCHENTA MIL NOVECIENTOS PESOS (\$1.980.900).

## 10. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el presente funcionario investido con funciones jurisdiccionales, Juan Sebastián Rengifo Rubio, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO: Declarar** que la Cooperativa Especializada de Transportadores Simón Bolívar – COOTRANSBOL LTDA, identificada con NIT No. 800174156-9, ubicada en la calle 15 # 16 – 25, piso 6, en la ciudad de Duitama, representada legalmente por el señor Mauro Hernández Hernández, a través de los vehículos afiliados, administrados, vinculados o adscritos a la misma, ejecutó públicamente obras musicales y fonogramas administrados por la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia – SAYCO y la Asociación Colombiana de Interpretes y Productores Fonográficos – ACINPRO del 04 de noviembre de 2014 hasta la actualidad sin haber obtenido la correspondiente autorización previa y expresa y sin haber realizado el pago de los derechos de autor y conexos por la comunicación pública de obras musicales confirme a los establecido en la Decisión Andina 351 de 1993 y la Ley 23 de 1982.

**SEGUNDO: Condenar** a la Cooperativa Especializada de Transportadores Simón Bolívar – COOTRANSBOL LTDA, identificada con NIT No. 800174156-9, ubicada en la calle 15 # 16 – 25, piso 6, en la ciudad de Duitama, representada legalmente por el señor Mauro Hernández Hernández, a pagar a la Organización Sayco Acinpro – OSA la suma de CUARENTA Y CUATRO



MILLONES SEISCIENTOS SETENTA MIL DOSCIENTOS PESOS (\$44.670.200) correspondiente a la contraprestación por la ejecución pública de obras musicales y fonogramas llevadas a cabo sin autorización.

**TERCERO: Condenar** a la Organización Sayco Acinpro – OSA a pagar la suma de ONCE MILLONES DIECIOCHO MIL TRECIENTOS CUARENTA PESOS (\$11.018.340) al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial o a quien haga sus veces por concepto de la sanción establecida en el inciso 4 del artículo 206 del CGP.

**CUARTO: Condénese** en costas a la Cooperativa Especializada de Transportadores Simón Bolívar – COOTRANSBOL LTDA, identificada con NIT No. 800174156-9, ubicada en la calle 15 # 16 – 25, piso 6, en la ciudad de Duitama, representada legalmente por el señor Mauro Hernández Hernández.

**QUINTO: Fijar** agencias en derecho por el 5% de lo concedido fruto de las pretensiones pecuniarias, esto es, UN MILLÓN NOVECIENTOS OCHENTA MIL NOVECIENTOS PESOS (\$1.980.900).

**SEXTO: Ordénese** a la Secretaría de este Despacho a realizar la correspondiente liquidación en costas y las remisiones a las que haya lugar con respecto a la sanción establecida en el numeral tercero de la parte resolutoria de esta sentencia.