



INFORME DE RELATORÍA No. 30

Referencia: 1-2018-64115

Proceso Verbal iniciado por la Organización Sayco Acinpro – OSA contra la sociedad Nuevo Rápido Quindío S.A.

Fallador: Camilo Andrés Pérez Montaña

Bogotá D.C., 21 de agosto de 2019

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

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El día diecisiete (17) de julio de 2018 se radicó ante la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor por la doctora María Helena Pedreros Muñoz en representación de la Organización Sayco Acinpro - OSA, una demanda de infracción de derechos de autor contra la sociedad Nuevo Rápido Quindío S.A. basada en los hechos que a continuación se resumen:

- a. La Organización Sayco Acinpro – OSA, es una entidad sin ánimo de lucro constituida por las sociedades de gestión colectiva, Sociedad de Autores y Compositores de Colombia - SAYCO - y por la Asociación de Intérpretes y Productores de Fonogramas - ACINPRO, quienes le otorgaron mediante mandato el recaudo del derecho de comunicación en medios de transporte público y establecimientos abiertos al público de la música representada de los titulares afiliados a ellas.
- b. La OSA, representa de SAYCO cerca de 7.445.778 obras de las cuales 7.218.495 pertenecen al catálogo internacional a través de 100 contratos de reciprocidad con otras sociedades de gestión y 227.283 de obras nacionales; así mismo, de ACINPRO, un número aproximado de 4.991 artistas intérpretes o ejecutantes y 82 productores fonográficos afiliados de acuerdo con las normas legales y los estatutos de esa entidad.
- c. En los buses afiliados a la sociedad NUEVO RÁPIDO QUINDÍO se ha realizado ejecución pública de obras audiovisuales musicales y/o fonogramas del repertorio administrado por SAYCO y por ACINPRO, a través de radios y televisores.
- d. Durante actividades de inspección de transporte realizadas sobre varios de los vehículos afiliados a la sociedad demandada, llevadas a cabo los días 7 y 8 de julio de 2017, y 19 de octubre de 2017, se encontraron siendo utilizadas obras y prestaciones del repertorio de las sociedades de gestión representadas por OSA.
- e. Nuevo Rápido Quindío no solicitó autorización para la ejecución pública de música a la OSA, a pesar de los requerimientos, ofertas,



- liquidaciones y visitas, enviadas y realizadas por la OSA en representación de las sociedades de gestión colectiva SAYCO y ACINPRO.
- f. La ejecución pública no autorizada de las obras y fonogramas del repertorio de los autores, compositores, intérpretes y productores fonográficos de obras musicales tanto nacionales como internacionales afiliados a SAYCO y a ACINPRO, les ocasionan un detrimento económico y que corresponde al valor que la sociedad demandada, debió cancelar si hubiese obtenido la autorización previa y expresa por parte SAYCO y ACINPRO, a través de su entidad recaudadora OSA, desde el 1 de enero de 2014 y hasta el 30 de junio de 2018, acorde con las tarifas liquidadas según su capacidad operativa otorgada por el Ministerio de Transporte.
- g. SAYCO y ACINPRO representan un catálogo de obras audiovisuales, musicales y/o fonogramas cuyo volumen asciende a la casi totalidad del repertorio musical Nacional e Internacional que se escucha en Colombia. Esta representatividad y volumen del repertorio musical fue acreditado por SAYCO y ACINPRO, ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor como requisito para la obtención de su autorización de funcionamiento.

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

“PRIMERA: Que se declare que la sociedad NUEVO RÁPIDO QUINDIO, identificada con Nit. 890002721-0, ubicada en la Calle 35 No 20-68 Oficina 404-405 Terminal de Transporte en la ciudad de Armenia, Quindío, representada legalmente por la señora ADRIANA PATRICIA MANRIQUE SOLARTE, a través de los vehículos afiliados 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, durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2014 y hasta el 30 de junio de 2018, sin haber cancelado el correspondiente pago de derechos de autor y conexos como contraprestación por la comunicación pública de obras musicales y audiovisuales y que se causa desde el momento mismo en que la obra o producción, susceptible de estimación económica y cualquiera que sea su finalidad, se divulgue por cualquier forma o modo de expresión; conforme a lo establecido en los Artículo 72 y 158 de la Ley 23 de 1982, y demás normas concordantes y complementarias.

SEGUNDA: Que se condene a NUEVO RÁPIDO QUINDIO, identificada con Nit. 890002721-0, ubicada en la Calle 35 No 20-68 Oficina 404-405 Terminal de Transporte en la ciudad de Armenia, Quindío, a pagar a la ORGANIZACIÓN SAYCO ACINPRO, por concepto de contraprestación por 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, y que se declaran bajo el JURAMENTO ESTIMATORIO, conforme a las



manifestaciones hechas por mis clientes y los documentos probatorios aportados, bajo la gravedad de juramento, tal como así lo ordena el artículo 206 del CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, como soporte de lo pretendido en la demanda por concepto de los perjuicios causados a mis clientes, en la suma de SESENTA Y DOS MILLONES SESENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$62.068.800), lo cual incluyen los años 2014, 2015, 2016, 2017 y del 1 de enero del 2018 al 30 de junio de 2018. Cifra que se ha liquidado conforme la capacidad del parque automotor que tiene habilitado por el Ministerio de Transporte, de la siguiente manera:

La empresa tiene autorizados 67 bases, según datos del Ministerio de Transporte:

1. *En el año 2014, el valor de la tarifa mensual por bus, por el uso de obras musicales mediante ejecución pública es de QUINCE MIL SETECIENTOS PESOS (\$15.700)*

Por lo tanto doce meses (12): del 01 de enero de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014, DOCE MILLONES SEISCIENTOS VEINTIDOS MIL OCHOCIENTOS PESOS M/CTE (\$12'622.800).

2. *En el año 2015, el valor de la tarifa mensual por bus, por el uso de obras musicales mediante ejecución pública es de DIECISEIS MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$16.400)*

Por lo tanto doce meses (12): del 01 de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015, TRECE MILLONES CIENTO OCHENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS PESOS M/CTE (\$ 13.185.600).

3. *En el año 2016, el valor de la tarifa mensual por bus, por el uso de obras musicales mediante ejecución pública es de DIECISIETE MIL CIEN PESOS (\$17.100)*

Por lo tanto doce meses (12): del 01 de enero de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2016, TRECE MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS PESOS M/CTE (\$ 13.748.400).

4. *En el año 2017, el valor de la tarifa mensual por bus, por el uso de obras musicales mediante ejecución pública es de DIECIOCHO MIL TRESCIENTOS PESOS (\$18.300)*

Por lo tanto doce meses (12): del 01 de enero de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2017, CATORCE MILLONES SETECIENTOS TRECE MIL DOSCIENTOS PESOS M/CTE (\$ 14.713.200).

5. *En el año 2018, el valor de tarifa mensual por bus, por el uso de obras musicales mediante ejecución pública es de DIECINUEVE MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$19.400).*

Por lo tanto seis meses (6): Del 01 de enero de 2018 hasta el 30 de junio de 2018, SIETE MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS M/CTE (\$ 7.798.800).

TERCERA: *Qué previo a la Sentencia, se solicite la Interpretación Prejudicial al Tribunal de justicia de la Comunidad Andina en los términos establecidos en los artículos 32 a 36 del TRATADO DEL TRIBUNAL ANDINO (Decisión Andina 472), 121 a 128 del Estatuto del Tribunal Andino (Decisión Andina), normas concordantes con el Acuerdo de Cartagena de 1993, suscrito por Colombia e incorporado en la legislación interna mediante Ley 323 de 1996.*



CUARTA: Que se condene al demandado a pagar las costas del proceso y agencias en derecho.”

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

A manera de síntesis, el apoderado de la parte demandada afirmó sobre los hechos lo siguiente:

Que su representada, la sociedad NUEVO RÁPIDO QUINDÍO no ejecuta públicamente obras musicales y fonogramas administrados por SAYCO y ACINPRO.

Lo anterior, lo sustenta en el hecho de que los vehículos afiliados a la sociedad, no tienen y/o disponen de equipos y/o elementos de diferente naturaleza a través de los cuales se ejecute públicamente música.

Así mismo, que de la situación antes descrita da cuenta una certificación del jefe de mantenimiento de la empresa en la cual se determinan que los buses no poseen equipos instalados para la emisión o ejecución pública de música hacia los pasajeros.

Que NUEVO RÁPIDO QUINDÍO ha emitido instrucciones a los propietarios de los buses, incluidos los conductores, onde les dan instrucciones precisas de no poder ejecutar públicamente música en los buses ya que no esta permitido por la empresa.

Afirma que ninguno de los vehículos afiliados a la sociedad demandada dispone de televisor, contrario a lo que asevera el demandante.

Sobre las inspecciones realizadas a los vehículos de transporte con acompañamiento de la policía de carreteras, los días 7 y 8 de julio de 2017 y 19 de octubre del mismo año, afirma que no guardaron un debido proceso, pues se omitió información, entre otros, como el nombre e identificación del agente de policía que acompañó la visita, si al conductor se le informó o no el objeto de lo que se llamó: "Inspección de transporte", si se identificó el funcionario de la Organización Sayco- Acinpro o en qué lugar inicio y término la diligencia.

Igualmente, que no se aclaró en dichos formatos de visita, si la supuesta música se difundía por radio y/o televisor, en qué lugar estaba ubicado el televisor, identificó el equipo y/o radio y/o televisor con el cual se ejecutaba la música, entre otros.

Aduce que la demandante generó una estrategia vía envío de facturas y cuentas de cobro que rehusaron dado que empresa demandada no era sujeto pasivo de la obligación en mención.

Afirma igualmente, que no es necesaria la autorización alegada por la demandante, por cuanto la flota vinculada a la sociedad NUEVO RÁPIDO QUINDÍO S.A., no ejecuta públicamente música a través de radios u otro similar.



Finalmente, concluye afirmando que no se ha causado un detrimento económico al no existir tales equipos o medios para hacer una comunicación al público. Consecuencialmente, no debe existir el cobro, el cual se hace sin ningún fundamento serio u objetivo.

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

- 2.1.1. La inexistencia del hecho jurídico que de nacimiento a la obligación, pues no hay ejecución pública de música por la ausencia de equipos, televisores y demás.
- 2.1.2. Inexistencia de prueba eficiente que permita dar cuenta de la ejecución pública de música en todos los buses afiliados a la empresa y por tanto de la tarifa que se pretende cobrar.
- 2.1.3. Falta de legitimación material en la causa por pasiva
- 2.1.4. Ausencia de perjuicio que no existe
- 2.1.5. Prueba aportada por la demandante como inspección de transporte, viola el debido proceso
- 2.1.6. Inexistencia de prueba técnica que demuestre que el sonido de la cabina del bus llega a los pasajeros
- 2.1.7. Falta de requisitos formales del Acta de Conciliación Extrajudicial
- 2.1.8. Prescripción
- 2.1.9. Toda aquella que sea reconocida de oficio por el juez

SENTENCIA

La actual controversia, de conformidad con la fijación del litigio llevada a cabo, radica en determinar si la parte pasiva Nuevo Rápido Quindío S.A. ha ejecutado públicamente dentro de los vehículos afiliados a la sociedad, obras musicales y fonogramas del repertorio de las sociedades de gestión colectiva SAYCO y ACINPRO, los cuales son objeto de controversia y por los cuales la sociedad demandante, la Organización SAYCO ACINPRO (OSA) busca el resarcimiento de un supuesto daño causado.

Aunado a ello, debe tenerse presente que este Despacho en la audiencia de instrucción y juzgamiento de conformidad con el artículo 314 del CGP acogió la petición elevada por la parte demandante a través de su apoderado, en la cual solicitó el desistimiento parcial de sus pretensiones primera y segunda, en el sentido de limitar el tiempo únicamente para el año 2017 y el primer semestre del 2018, por lo tanto, la pretensión de indemnización económica también fue ajustada de SESENTA Y DOS MILLONES SESENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$62.068.800) a VEINTIDÓS MILLONES QUINIENTOS DOCE MIL PESOS (\$22.512.000).

De tal manera, 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, en otras palabras, 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 invocados; y finalmente, si se observan los supuestos de la responsabilidad civil con la consecuente obligación de reparar el eventual daño causado.

La obra se encuentra definida en el artículo 3 de la Decisión Andina 351 de 1993, como toda creación intelectual original 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.; y de manera equivalente con las disposiciones de nuestra norma comunitaria, las composiciones musicales con letra o sin ella fueron señaladas en el listado no taxativo de creaciones protegidas del artículo 2 de la ley 23 de 1982, por lo que es indudable que encuentran protección en la legislación autoral.

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 similares 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.

Dentro de los intereses protegidos en el marco de los derechos conexos y que interesan en el caso *sub examine*, las producciones fonográficas se encuentran definidas en el artículo 3 de la Decisión Andina 351 de 1993 como toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una representación o ejecución, o de otros sonidos, así como las interpretaciones y ejecuciones fijadas en dichos fonogramas.

En el caso concreto, debe resaltarse que si bien en las pretensiones no se expresa específicamente las obras y prestaciones protegidas que aparentemente estarían siendo utilizadas por la sociedad accionada, analizando el texto completo del escrito de acción y las pruebas obrantes en el expediente, se pueden identificar algunas de estas.

Respecto a las pruebas, debemos mencionar que los documentos obrantes en el expediente, a los que se hará referencia a lo largo del presente pronunciamiento, fueron allegados por las partes en la oportunidad procesal correspondiente, esto es en el escrito acción por el extremo activo de la litis y en la contestación de la demanda por el extremo pasivo, en los traslados realizados o a través de testigos en relación con sus declaraciones.

Así las cosas, por tratarse de documentos que fueron aportados en la oportunidad que señala el Código General del Proceso y sobre los cuales se abrieron los diferentes espacios para realizar la contradicción, solo resta realizar la valoración de estos, lo cual se hará en la presente providencia.

Teniendo claro lo anterior, se observa a folios 149 y 151 del cuaderno 1, documentos aportados por la Organización Sayco Acinpro – OSA y expedidos por esta última, los cuales corresponden a formatos de inspección de



transporte, donde se identifican fonogramas, aparentemente administrados por las sociedades de gestión SAYCO y ACINPRO ya mencionadas.

Adicionalmente, se encuentra un CD a folio 97 del cuaderno 2, cuyo contenido son fotografías y tres grabaciones de tales procedimientos donde aparentemente obras y prestaciones protegidas que hacen parte del repertorio representado en este caso por la Organización Sayco Acinpro – OSA, estarían siendo utilizadas en buses afiliados a la compañía demandada.

En este punto, a pesar de las alegaciones de la demandada, es preciso mencionar que las pruebas obtenidas en las inspecciones llevadas a cabo, no fueron obtenidas con violación del debido proceso, ya que no se tratan de pruebas ilegales, entendidas como aquellas incompatibles con las formas propias de cada juicio, ni inconstitucionales, ya que no fueron obtenidas vulnerando derechos fundamentales.

Teniendo presente el objeto de este pleito, este Despacho debe determinar si la parte demandante está facultada para reivindicar en la presente litis el derecho petitionado, en ese sentido, se debe establecer que la prerrogativa que busca reivindicar corresponde a ella, como titular o en su defecto como representante de tal.

En el presente caso, el demandante orienta sus pretensiones a obtener la protección de los derechos patrimoniales y conexos que detentan sus mandantes, la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia, por sus siglas SAYCO, y la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos, por sus siglas ACINPRO; por lo tanto, considera el Despacho que debe analizar la naturaleza jurídica de la OSA, así como la legitimación de los mandantes.

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 49 de la Decisión Andina 351 de 1993, 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.

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, las cuales 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; con el fin de realizar el recaudo y la posterior distribución de las remuneraciones de las



sociedades de gestión colectiva se entienden mandatarias de sus asociados por el simple acto de la afiliación.

En este mismo sentido, el artículo 2.6.1.2.9 del Decreto 1066 de 2015 señala que una vez las sociedades de gestión colectiva obtengan personería jurídica y autorización de funcionamiento, estarán legitimadas en los términos que resulten de sus estatutos para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales, así mismo establece que para acreditar dicha legitimación, la sociedad de gestión colectiva únicamente deberá aportar al inicio del proceso copia de sus estatutos y certificado de existencia y representación legal expedido por la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

Igualmente, el inciso final del artículo 2.6.1.2.9. en comento, refiere que quien tiene la carga de desvirtuar la presunción referida, es el demandado, pues a él le *“corresponderá acreditar la falta de legitimación de la sociedad de gestión colectiva.”*

Al amparo de esta presunción, una Sociedad de Gestión Colectiva puede ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales. De tal forma, la Sociedad de Gestión Colectiva no es titular de los derechos, pero la ley le otorga esta facultad para iniciar acciones como la que nos ocupa, tendientes a proteger o restablecer los derechos de autor o conexos que gestiona en virtud de sus estatutos o de los contratos celebrados con entidades de gestión extranjeras.

Ahora, las sociedades de gestión colectiva acreditan su legitimación presunta allegando copia de sus estatutos y del certificado de existencia y representación expedido por la autoridad competente para ello, puntualmente observa esta Subdirección que los estatutos de SAYCO obran en copia a folios 24 a 72 del cuaderno 1, y los de ACINPRO en copia a folios 75 a 105 del cuaderno 1. 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, en el caso de SAYCO en folio 22 y en el caso de ACINPRO en folio 73, ambos del cuaderno 1. Así mismo, encontramos a folios 134 a 141 del cuaderno 1, un documento emitido el día 22 de marzo de 2018, 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 de manera presunta, y no obra en el expediente prueba en contrario que permita desvirtuar la misma.

Por otra parte, frente a la relación de las sociedades de gestión colectiva SAYCO y ACINPRO con la OSA, al afirmar esta última actuar en virtud de un contrato de mandato otorgado por aquellas, debemos traer a colación que de conformidad con el artículo 2142 del Código Civil *“el mandato es un contrato*



en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.”

En este sentido, es pertinente señalar que según lo dispone el artículo 27 de la Ley 44 de 1993, con el objeto 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 a folios 13 a 21 del cuaderno 1, 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.

Posteriormente, la OSA estableció un contrato de mandato con las sociedades de gestión colectiva SAYCO y ACINPRO, obrante en folios 128 a 133 del cuaderno 1, en cuyo objeto establece que en razón de dicho acuerdo de voluntades la OSA recauda *“las percepciones pecuniarias provenientes de la ejecución y comunicación pública de las obras literario musicales, interpretaciones, ejecuciones y producciones fonográficas, que según la ley corresponden a los autores y compositores asociados a Sayco y a los artistas, intérpretes, ejecutantes y productores del fonograma, asociados a Acinpro”*.

A su vez, 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 asociadas antes las autoridades judiciales, policivas y administrativas sobre cuestiones que se susciten con el cobro o recaudo 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 derechos patrimoniales y conexos que le confían sus asociados a través de un contrato de mandato 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.

Mediante el contrato de mandato surge la figura de la representación y de acuerdo con el artículo 2158 del Código Civil confiere al mandante las facultades *“como son pagar las deudas y cobrar los créditos del mandante, perteneciendo unos y otros al giro administrativo ordinario; perseguir en juicio a los deudores, intentar las acciones posesorias e interrumpir las prescripciones, en lo tocante a dicho giro; contratar las reparaciones de las cosas que administra, y comprar los materiales necesarios para el cultivo o beneficio de las tierras, minas, fábricas u otros objetos de industria que se le hayan encomendado.”* (Subrayado propio)

Así, de conformidad con lo dispuesto en la norma examinada, la facultad de actuar en juicio para proteger los intereses del mandante es una facultad inherente al contrato de mandato, que además está expresamente



contemplada en el contrato de mandato aportado por la accionante, así como en el numeral 3 del artículo 3 de los estatutos de la Organización Sayco Acinpro – OSA.

A la luz de lo anterior, 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.

Adicionalmente, este despacho debe referirse al documento y anexos obrantes a folios 162 a 176 del cuaderno 2, los cuales no serán tenidos en cuenta en el presente análisis al allegarse fuera de oportunidad, en tal se hace referencia a una solicitud de coadyuvancia de la sociedad de autores y compositores de Colombia SAYCO, sin embargo, en este proceso ya se encuentra acreditada la representación de dicha sociedad de gestión a través de su mandataria.

Por otra parte, frente a la eventual infracción, es conocido que en el derecho de autor existe un doble contenido del cual se derivan dos tipos de prerrogativas, unas de carácter moral y otras de carácter patrimonial.

En relación con los derechos patrimoniales, que son los que conciernen a la presente acción, 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 “*comunicación pública*”, ya que se menciona en el escrito de acción que en los buses afiliados a la sociedad demandada, se ha realizado ejecución pública de obras musicales y/o fonogramas del repertorio administrado por las mandantes de la Organización Sayco Acinpro - OSA.

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, 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 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, 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.

De tal manera, aparte del derecho exclusivo de comunicación pública explicado anteriormente, para el caso objeto de estudio, encontramos la existencia de un derecho de mera remuneración de titularidad del productor fonográfico y del artista intérprete o ejecutante, el cual 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, y que consiste en que el utilizador deberá abonar una remuneración equitativa y única destinada a ambos tipos de titulares, de acuerdo al artículo 173 de la Ley 23 de 1982.

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.

Sobre tal uso, el literal b) del artículo 164 BIS de la ley 23 de 1982, define la comunicación al público de una interpretación o ejecución fijada en un fonograma o de un fonograma de la siguiente manera:

“Solamente para los efectos del artículo 173 de la presente ley, es la transmisión al público, por cualquier medio que no sea la radiodifusión, de sonidos de una interpretación o ejecución o los sonidos o las representaciones de sonidos fijadas en un fonograma. Para los efectos de los derechos reconocidos a los artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas, la comunicación al público incluye también hacer que los sonidos o las representaciones de sonidos fijados en un fonograma resulten audibles al público;”

Así las cosas, 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 en los buses afiliados a la sociedad demandada, se realizan 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 a nuestra normatividad, deben existir tres requisitos los cuales son a saber: la realización de la (i) actividad o actuación del sujeto infractor, (ii) por medio de la cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a las obras, (iii) sin la previa distribución de ejemplares.

En el caso *sub judice*, la demandante afirma en los hechos de su escrito de acción que la empresa accionada ha realizado “*ejecución pública de obras audiovisuales musicales y/o fonogramas del repertorio administrado*” por SAYCO y por ACINPRO, “*a través de RADIOS Y TELEVISORES*”.

Sobre tal punto, el apoderado de la accionada en la contestación a la demanda, afirmo en numerosas ocasiones que la flota vinculada a la sociedad no ejecuta públicamente música a través de radios u otro similar, incluso afirmo que no hay evidencia para afirmar que en los vehículos afiliados a la empresa existan elementos como radios y/o televisores a través de los cuales se ejecute públicamente música.

Sobre tal controversia, desde la perspectiva probatoria, la demandada aporta a folios 28 a 32 del cuaderno 2 del expediente, dos documentos suscritos el día 17 de septiembre de 2019. En tales se certifica por el señor Miguel Quiroz, Coordinador de Mantenimiento de Nuevo Rápido Quindío S.A., que el parque automotor de la empresa avalado por el Ministerio de Transporte “*en su totalidad no cuenta con ningún dispositivo como TELEVISORES, PANTALLAS u otros similares en sus vehículos*”.

Igualmente, el segundo documento suscrito por el señor Quiroz, certifica que el parque automotor de la empresa avalado por el Ministerio de Transporte, de 67 vehículos solo 53 cuentan con radios y “*funcionan única y exclusivamente para uso del conductor*”.

Ahora, si bien es cierto que sobre tales documentos suscritos por el señor Quiroz, no fue solicitada la contradicción por el accionante, deben observarse a la luz de los demás elementos que conforman el acervo probatorio.

A folios 147 a 151 del cuaderno 1, se encuentran cinco documentos correspondientes a formatos de inspección de transporte suscritos por los señores Leonardo García y Sergio Ordoñez, funcionarios de la demandante, en vehículos de la flota de Nuevo Rápido Quindío S.A. los días 7 y 8 de julio, y 19 de octubre del 2017.

En este punto, es importante dejar claro que el formato de inspección de transporte obrante en el folio 150 del cuaderno 1, no tienen un valor probatorio relevante, en tanto hacen referencia al bus TJA-103, el cual se comprobó no tiene radio, lo cual es concordante con la relación del parque automotor aportada por el demandante a folios 154 y 155 del cuaderno 1.

En cuanto a los formatos obrantes en los folios 147 y 148 tampoco considera el Despacho que tengan un valor probatorio significativo, en tanto no se identifican las obras y prestaciones en debida forma, indicando su tipo, titulo e interprete o productor. Debe dejarse claro en este punto que, en una acción por infracción a los derechos de autor y los derechos conexos, existe un deber



mínimo por parte de quien invoca un derecho, de identificar en debida forma las obras y prestaciones que considera estarían siendo utilizadas, ya que son precisamente estas el objeto de protección respecto del cual se va a declarar el eventual uso o la infracción.

De otro lado, respecto a los folios 149 y 151, puede apreciarse que las obras y fonogramas titulados “*Siempre seré*” y “*Escombros*”, interpretados respectivamente por “*Tito Rojas*” y “*Suprema Corte*”, estaban siendo comunicados al público, pues los mismos eran percibidos también por los pasajeros de los vehículos con placas TJA-212 y TJA-035 afiliados a la sociedad demandada.

Lo anterior, guarda relación con un documento aportado en el marco de su testimonio por el señor SANTIAGO GÓMEZ, director de transporte de OSA, quien manifestó a este Despacho ser el encargado de verificar con las sociedades de gestión si las obras y fonogramas identificadas en los formatos de inspección de los operativos forman parte de su repertorio.

Así, es visible a folio 189 del cuaderno 2, el documento en el que la sociedad de gestión colectiva SAYCO certifica que a través de los contratos de reciprocidad firmados con otras sociedades, dentro de su repertorio se encuentran las obras tituladas “*ESCOMBROS*” de autoría de “*GRANJA PEDROZA RODOLFO EDMUNDO/UNIVERSAL MÚSICA COLOMBIA SA*” y “*SIEMPRE SERE*” de autoría de “*JAEN PALACIOS ALEJANDRO*”, cuyas sociedades de gestión son SAYCO y (Sociedad General de Autores y Editores) SGAE respectivamente.

Adicional a ello, la comunicación al público de obras en los buses de la empresa demandada, es confirmado por el testimonio del señor LEONARDO GARCÍA, quien estuvo presente durante tales inspecciones al desempeñarse en el cargo de asesor visitador de la OSA, y el cual manifestó ser quien suscribía tales formatos de inspección.

Además, en el marco de su testimonio, el señor LEONARDO GARCÍA aporta dos documentos, un CD, en el cual obra un video titulado “*SAM_2308*” y un oficio con certificación expedida por ACINPRO. En el video, el cual afirma se realizó en el mes de junio del presente año, se da cuenta sobre la comunicación al público de un fonograma en el bus identificado con placa TJA-281 y número 44 de la empresa demandada. Por otra parte, en el oficio se certifica que el fonograma que se encontró siendo utilizado forma parte del repertorio de ACINPRO donde tal corresponde el título de “*YO TE QUIERO PA MI NO TE QUIERO PA MAS NADIE*” cuyo interprete es “*LENNY TAVAREZ*”.

Sin embargo, tales documentos aportados por el señor García no serán tenidos en cuenta en el caso *sub judice*, pues según su dicho y como se puede apreciar en las propiedades del video, el mismo fue obtenido en junio de 2019, periodo de tiempo que no corresponde con las pretensiones de esta causa las cuales versan sobre el periodo concreto del año 2017 y primer semestre de 2018.



Igualmente, es visible a folios 156 y 157 del cuaderno 1, documento que certifica por parte de la Asociación Colombiana de Interpretes y Productores Fonográficos - ACINPRO que los fonogramas con los títulos “Carnaval”, “X” y “Encantadora”, interpretados respectivamente por “Maluma”, “Nicky Jam & J Balvin” y “Yandel”, y cuyo productor es Sony Music Entertainment Colombia S.A., fueron encontrados siendo utilizados o comunicados públicamente en vehículos de la empresa Nuevo Rápido Quindío, se encuentran debidamente acreditados y representados por afiliación directa del artista interprete o ejecutante o por el productor fonográfico afiliado, por lo cual ACINPRO tiene plenas facultades legales y estatutarias para recaudar la remuneración proveniente de su ejecución y comunicación pública.

A pesar de lo anterior, el anterior documento posee un valor probatorio nulo, pues los fonogramas identificados en tal documento declarativo, no coinciden con ninguno de los encontrados en los formatos de inspección de transporte aportados por la demandante.

Por otro lado, a folio 97 del cuaderno 2, se encuentra un CD en cuyo contenido se observan 23 fotografías y 3 videos aportados por el accionante, material que corresponde a la fecha de realización de las inspecciones de transporte que fueron llevadas a cabo los días 7 y 8 de julio de 2017 y el 19 de octubre de la misma anualidad.

En tales fotografías, se observan claramente la práctica de la inspección de transporte realizada sobre los buses de placas, TJA-035, TJA-103, TJA-212, TJA-268, TJA-056, y TJA-213 de la flota de NUEVO RÁPIDO QUINDÍO, de los cuales, para interés de esta controversia, se observa que en los vehículos TJA-212 y TJA-035, en los cuales se identificaron los fonogramas que estaban siendo comunicados al público, contaban con radio en la cabina del conductor e igualmente parlantes de salida en el espacio destinado a los pasajeros.

Así mismo, en el video “20170707_104334”, el cual documenta parte del procedimiento hecho sobre el bus identificado con número de flota 03 y placa TJA-056, se puede percibir claramente una comunicación al público de un fonograma, si bien no fue identificado de forma idónea por el demandante en el formato de inspección de transporte allegado.

En adición a lo expuesto, es menester mencionar la inasistencia por parte de la representante legal de Nuevo Rápido Quindío S.A., la señora ADRIANA PATRICIA MANRIQUE SOLARTE, o quien haga sus veces, a rendir interrogatorio, así, de conformidad con el artículo 205 de nuestro estatuto adjetivo, deben presumirse ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito, en el cual, para interés de la controversia se preguntó: “Diga al despacho, cierto si o no [sic], si al interior de los vehículos afiliados a su representada se ha ejecutado públicamente obras musicales representadas por las sociedades de gestión colectiva SAYCO y ACINPRO”.

Así, consecuentemente, el efecto será presumir como cierto tal hecho relacionado con la ejecución pública de obras y prestaciones administradas



por las sociedades de gestión colectiva relacionadas, al interior de los vehículos afiliados a la parte pasiva.

Por otra parte, en lo referente a las afirmaciones del apoderado judicial de la parte demandada, relativas a que no hay evidencia para afirmar que en los vehículos afiliados a la empresa existan elementos como radios y/o televisores a través de los cuales se ejecute públicamente música, llama la atención de este despacho la contradicción que existe entre lo afirmado en su contestación de la demanda, y el contenido de las pruebas que la misma accionada aportó para el presente proceso, pues si bien no se corrobora la existencia de televisores y este despacho no tendrá tales dispositivos en cuenta, es necesario resaltar que si se encuentra acreditada la existencia de radios en vehículos de la flota de la demandada.

En suma, respecto a las afirmaciones del demandado relativas a que no todos los buses de la compañía presentan dispositivos o radios a través de los cuales se puedan comunicar públicamente contenidos protegidos, y que existen una serie de directrices en las que se indica que *“está prohibida la difusión pública de música en las busetas”*, y tienen corroboración en el documento suscrito por el Coordinador de Mantenimiento de la sociedad demandada, y en los documentos de instrucciones aportados, esta situación es opuesta a la realidad de los viajes, en los que de forma palmaria se acredita que dichas instrucciones no son observadas, y por el contrario son comunicados los contenidos protegidos.

Con lo anterior de presente, luego del análisis jurídico y probatorio realizado en el presente proceso, se puede establecer con un grado de certeza suficiente, que la sociedad NUEVO RÁPIDO QUINDÍO S.A. realiza actos de comunicación al público en los vehículos de su flota, de obras y prestaciones protegidas cuyos derechos son gestionados por las sociedades de gestión colectiva mandantes de la OSA, sin la correspondiente autorización previa y expresa. En este sentido, las excepciones de mérito propuestas en la contestación de la demanda no están llamadas a prosperar.

De tal manera, esta Subdirección procederá a hacer el análisis relativo a la responsabilidad civil, con el objetivo de establecer si los demandados tienen la obligación de indemnizar por ser la causa del daño que se haya podido ocasionar a los titulares. Antes, es necesario 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 con anterioridad en esta providencia, 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 se analice la reparación o indemnización.

La noción de responsabilidad civil en general se deriva de aquel principio que señala que toda persona es responsable cuando en razón de 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, caso en el cual 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.

Teniendo claro lo anterior, podemos señalar los elementos que se deben dar para que exista responsabilidad civil subjetiva se exigen cuatro elementos: a) una conducta que sea la causa del año; 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. (Arturo Valencia, Álvaro Ortiz, Derecho Civil Tomo III, 2010, p. 182).

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 ha señalado que, todo daño imputable a culpa de una persona debe ser reparado por ésta, consagrando así la responsabilidad por culpa *aquiliana* 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.

En relación con ello, en el interrogatorio escrito allegado por el apoderado de la demandante, figura la siguiente pregunta asertiva: *“Diga al despacho, si los vehículos afiliados a su representada son operados por conductores*



vinculados a la empresa”. Teniendo presente la inasistencia de la representante legal de la demandada a rendir interrogatorio, también deben presumirse ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión de la citada pregunta, lo cual tiene como efecto precisamente la eventual responsabilidad de la demandada por los actos realizados por el personal de la empresa, particularmente, sus conductores.

Tomando en consideración lo mencionado anteriormente en torno a la responsabilidad civil de las personas jurídicas, se analizará si en el presente caso la sociedad Nuevo Rápido Quindío S.A., 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.

En este sentido, 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 (*Diego García, Manual de Responsabilidad Civil y del Estado, 2009, p. 13*).

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 (*Arturo Valencia, Álvaro Ortiz, Derecho Civil Tomo III, 2010, p. 229*).

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 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 sociedad accionada 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 como lucro cesante por aquellos ingresos que debiendo entrar a su patrimonio en el curso normal de los acontecimientos, esto es, con la licencia correspondiente, nunca lo hicieron debido a la utilización sin autorización previa y expresa de sus obras.



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*) (*Cas. Civil. Sent. 30 de septiembre de 2016*).

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 (*Cas. Civil. Sent. 30 de septiembre de 2016*).

Tal como quedó establecido en el análisis correspondiente a la infracción, en los vehículos que forman parte de la flota de la sociedad Nuevo Rápido Quindío S.A., se vienen realizando actos de comunicación al público de obras protegidas por el derecho de autor sin la respectiva autorización previa y expresa de sus titulares, representados en este proceso por la Organización Sayco Acinpro – OSA.

Así entonces, no solo es posible afirmar que estamos ante un acto o conducta propia de la sociedad demandada, sino 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.

Es preciso señalar además que el mencionado deber de abstenerse de vulnerar los derechos de autor, era bien conocido por Nuevo Rápido Quindío,



en tanto sus funcionarios tuvieron conocimiento a través de comunicaciones escritas, con los agentes de la Organización Sayco Acinpro - OSA, quienes las remitían con la finalidad de establecer la tarifa correspondiente por la utilización de las obras, como puede observarse en los documentos obrantes a folios 152 y 153 del cuaderno 1. Adicional a lo anterior, la existencia tales comunicaciones y de una etapa de concertación, encuentra soporte en el testimonio rendido por el señor SANTIAGO GÓMEZ, quien manifestó ejercer el cargo de director de transporte de la OSA desde el año 2017 y coordinar el envío de comunicados a las empresas de transporte, entre ellas la de la sociedad demandada.

De igual manera, debe señalarse que si bien existen una serie de advertencias y directrices emitidas desde la gerencia general de la empresa NUEVO RÁPIDO QUINDÍO S.A., encaminadas a que sus funcionarios no lleven a cabo actos que impliquen la utilización de obras musicales y demás elementos protegidos por el derecho de autor, como se observa en los folios 34 a 37 del cuaderno 2 del expediente, dicha circunstancia no exceptúa a la empresa de la culpa, ya que tal como quedó evidenciado en el análisis probatorio, durante el trayecto de las rutas que cubren los vehículos de la empresa, se realizan actos de comunicación al público de contenidos protegidos, demostrándose así que tales directrices no son de efectivo cumplimiento en la práctica por los empleados de la compañía.

Ahora, 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 (*Arturo Valencia, Álvaro Ortiz, Derecho Civil Tomo III, 2010, p. 261 y 262*).

Así las cosas, luego de hacer una valoración de las circunstancias y el material probatorio correspondiente al presente caso, se concluye que los hechos atribuidos al extremo pasivo de la litis, 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 que forman parte de la flota de la sociedad 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 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

5:2019K-7 COMUNICACIONES CON LAS DEMAS DEPENDENCIAS JURISDICCIONALES RELATORIA OSA v. Nuevo Rápido Quindío



caso, este Despacho encuentra a la sociedad Nuevo Rápido Quindío S.A., 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 a continuación. En este sentido, las excepciones de mérito propuestas en la contestación de la demanda, no están llamadas a prosperar.

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 al mandato celebrado con las dos sociedades de gestión colectiva SAYCO y ACINPRO con la accionante, respecto de las cuales esta se encuentra legitimada, y 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”*.

Por otro lado, debido a que no se presentó dentro del traslado respectivo una objeción razonada al juramento estimatorio, que especificara algún tipo de inexactitud a la estimación, en lo referente al valor por la comunicación al público de obras musicales y fonogramas cuyos derechos están siendo aquí reivindicados, en virtud del artículo 206 del CGP tal suma estimada en el juramento presentado, hace prueba del monto de la indemnización.

No obstante, de conformidad con el artículo 176 *ejusdem*, las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Sobre tal punto la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en Sentencia STC21575-2017 del 15 de diciembre de 2017 con Magistrado Ponente Luis Armando Tolosa Villabona, afirmando que *“La apreciación conjunta de la prueba consiste en la actividad intelectual que debe realizar el funcionario jurisdiccional, analizando y conjugando los diversos elementos probatorios, en cuya virtud llega a un convencimiento homogéneo, sobre el cual habrá de*



edificar su fallo, estimativo o desestimativo de las pretensiones, esto es, teniendo como ciertas las alegaciones de hecho en que el demandante basa sus pretensiones, o el extremo resistente sus defensas (...)

Así, en el caso *sub examine*, existen elementos probatorios que no pueden ser pasados por alto y, por el contrario, necesariamente deberán evaluarse junto a tal juramento estimatorio.

En primer lugar, inicialmente tanto la accionante como la parte pasiva, allegan al proceso dos documentos que corroboran que efectivamente el parque automotor de Nuevo Rápido Quindío es igual a 67 vehículos.

El documento del accionante (folio 154 y 155 del cuaderno 1) indica que de esos vehículos, solamente dos no cuentan con radio, específicamente los identificados con número de flota 16 y 37, y con placas VKH-511 y TJA-103 respectivamente.

La ausencia de radio en estos dos vehículos coincide respectivamente con lo afirmado por el demandado en documento suscrito por el coordinador de mantenimiento y con el formato de inspección realizado por el demandante obrante a folio 150 del cuaderno 2.

Por otro lado, sobre el segundo documento allegado por la accionada, (folios 29 a 32 del cuaderno 2), el cual es proveniente de tal parte al ser suscrito por el señor Quiroz quien funge como Coordinador de Mantenimiento de la sociedad; hace constar que de 67 vehículos solo 53 cuentan con radios y *“funcionan única y exclusivamente para uso del conductor”*.

Si bien este documento no fue controvertido por la demandante, debe apreciarse a la luz de las demás pruebas, las cuales restan fuerza probatoria al mismo, dejando anotado que ya fue verificado por este Despacho lo relativo a que dichos radios no funcionan exclusivamente para el conductor, pues también la música es percibida por los pasajeros.

Asevera el documento suscrito por el señor Quiroz que dentro de los 14 vehículos que no cuentan con radio, se encuentra el bus identificado con el número 48 en la flota, no obstante, en los formatos de inspección aportados por OSA, particularmente el obrante a folio 147 del cuaderno 1, puede apreciarse que el bus identificado con número 48 dentro del parque automotor, y placa TJA-213, se encontraba comunicando obras al público.

De tal manera, si bien el juramento estimatorio toma como referencia el número de 67 vehículos para fijar la tarifa a pagar por la sociedad demandada, es claro para esta Subdirección que dos de los vehículos de la flota autorizada no tienen radios que permitan realizar la comunicación pública de los contenidos sobre los que versa la presente litis, motivo por el cual el valor a indemnizar será calculado sobre la base de 65 vehículos, así:

En el año 2017, el valor de la tarifa mensual por bus por la licencia correspondiente de ejecución pública es de DIECIOCHO MIL TRESCIENTOS PESOS (\$18.300), por lo tanto, el valor de doce meses (12): del 01 de enero



de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2017, será igual a CATORCE MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL PESOS M/CTE (\$ 14.274.000).

En el año 2018, el valor de tarifa mensual por bus, por la licencia correspondiente de ejecución pública es de DIECINUEVE MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$19.400), por lo tanto, el valor de seis meses (06): del 01 de enero de 2018 hasta el 30 de junio de 2018, será igual a SIETE MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y SEIS MIL PESOS M/CTE (\$ 7.566.000).

De esta manera, se condenará a la sociedad NUEVO RÁPIDO QUINDÍO S.A., a pagarle a la Organización Sayco Acinpro – OSA, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, la suma de VEINTIÚN MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA MIL PESOS M/CTE (\$ 21.840.000).

Nótese que la cifra obtenida, \$21.840.000, es inferior a la estimada bajo juramento por la demandante igual a \$22.512.000, sin embargo, dicha diferencia no excede los límites señalados en el artículo 206 del CGP, por lo que no hay lugar a imponer la sanción que consagra el referido artículo.

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 sociedad Nuevo Rápido Quindío S.A., identificada con el NIT 890.002.721-0, cuya liquidación se realizará a través de la secretaría, inmediatamente quede ejecutoriada la presente providencia, de acuerdo a 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 UN MILLÓN NOVENTA Y DOS MIL PESOS M/CTE (\$1.092.000).

Respecto a la petición de la demandante de elevar consulta al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, este Despacho considera que la misma no es necesaria, pues de conformidad con el artículo 122 de la Decisión 500, la cual consagra el Estatuto de dicho organismo, tal consulta es de carácter facultativo cuando la sentencia es susceptible de recursos en el derecho interno del país miembro, como sucede en el presente caso. Adicional a ello, esta consulta en primera instancia no tiene el efecto de suspender el proceso, como ocurre en la consulta obligatoria, regulada en el artículo 123 de la misma



norma en comento y que opera cuando la sentencia es de única o última instancia.

En mérito de lo expuesto, el presente funcionario investido con funciones jurisdiccionales, Camilo Andrés Pérez Montaña, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar que la sociedad Nuevo Rápido Quindío S.A., identificada con el NIT 890.002.721-0, ha ejecutado públicamente obras musicales y fonogramas cuyos titulares son representados por las Sociedad de Autores y Compositores de Colombia – SAYCO y por la Asociación Colombiana de Interpretes y Productores Fonográficos – ACINPRO, mandantes de la Organización Sayco Acinpro – OSA, desde el 1 de enero de 2017 y hasta el 30 de junio de 2018, sin haber obtenido la autorización previa y expresa ni haber realizado el pago de la remuneración correspondiente.

SEGUNDO: Declarar que la sociedad Nuevo Rápido Quindío S.A., identificada con el NIT 890.002.721-0, infringió el derecho patrimonial de comunicación pública de los titulares de obras musicales representados en este proceso por la Organización Sayco Acinpro - OSA, de conformidad con lo mencionado en la parte considerativa de la presente providencia.

TERCERO: Condenar a la sociedad Nuevo Rápido Quindío S.A., identificada con el NIT 890.002.721-0, a pagarle a la Organización Sayco Acinpro – OSA, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, la suma de VEINTIÚN MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA MIL PESOS M/CTE (\$ 21.840.000), 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.

CUARTO: Negar la solicitud de elevar consulta al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO: Negar las excepciones propuestas por el demandado.

SEXTO: Condenar en costas a la sociedad Nuevo Rápido Quindío S.A., identificada con el NIT 890.002.721-0.

SÉPTIMO: Fijar agencias en derecho por el 5% de lo concedido fruto de las pretensiones pecuniarias, esto es, UN MILLÓN NOVENTA Y DOS MIL PESOS M/CTE (\$1.092.000).

Nota: la referida sentencia no fue objeto de recursos.