



**Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales, Bogotá D.C.**  
**Sentencia del 13 de junio de 2024**

**Rad:** 1-2022-90174  
**Ref.:** Proceso Verbal  
**Demandante:** Organización Sayco Acinpro- OSA  
**Demandado:** Transportes Expreso Palmira S.A.

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

## **CONSIDERACIONES**

### **1. Síntesis de la demanda y la contestación**

Este litigio se origina a partir de la reclamación que presenta la Organización Sayco Acinpro, en su calidad de mandataria de las sociedades de gestión colectiva Sociedad de Autores y Compositores de Colombia - SAYCO y la Asociación de Intérpretes y Productores de Fonogramas - ACINPRO, en donde alega que la sociedad de transporte público terrestre de pasajeros Transportes Expreso Palmira S.A., utiliza obras musicales y fonogramas que forman parte del repertorio que representan sus mandantes, sin la correspondiente licencia para ello y sin pagar la consecuente remuneración.

No obstante, la demandada arguyó que se configuraba la falta de legitimación por pasiva, toda vez que Transportes Expreso Palmira S.A. fungía como *“afiliadora de vehículos vinculados al parque automotor”*, y en ese sentido, solo se considera responsable solidario de las obligaciones que emergen de la administración de ruta y no de ejecución de obras musicales. Además, señaló que la obligación que se reclama es inexistente dado que no ha promovido actividades que tengan como fin la comunicación pública de obras o fonogramas y, en todo caso, afirmó que no percibe un ingreso monetario por dichas actividades. También indicó la demandada que emitieron una orden dirigida a los propietarios de los vehículos vinculados a la sociedad Transportes Expreso Palmira S.A. con la finalidad de que retiraran los radios y dispositivos de sonido.

Igualmente, adujo que dentro del expediente no reposa prueba de que en cada uno de los vehículos vinculados a la demandada se utilizaron obras musicales y fonogramas. Por otra parte, refiere que no se demostró el cumplimiento de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual y que se configuro el cobro de lo no debido.

### **2. De la fijación del litigio**

Iniciemos mencionando que durante la etapa oral del presente proceso se fijó el litigio señalando que la sociedad Transportes Expreso Palmira S.A. no ha solicitado autorización ni ha realizado pago por la comunicación pública de obras y fonogramas.

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

### **3. Sobre el objeto de protección**

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

autor. De acuerdo con el Glosario de la OMPI<sup>1</sup> *“obra musical es aquella que comprende: (...) toda clase de combinaciones de sonidos (composición) con o sin texto (\*letra o \*libreto), para su ejecución por instrumentos, músicos y/o la voz humana.”* No obstante, dicha ejecución puede ser efímera o duradera. Esta permanencia se logra gracias a la fijación de los sonidos.

Es por esto que, el artículo 3 de la citada Decisión, define el *fonograma* como la fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una representación o ejecución de otros sonidos, siendo, pues, el medio a través del cual una obra musical usualmente es fijada. De estos objetos protegidos, la legislación atribuye unos derechos a diferentes titulares. Mientras que del primero se reconocen derechos exclusivos a los autores y/o compositores<sup>2</sup> o a quienes hayan cedido sus derechos patrimoniales, del segundo, se reconocen derechos conexos<sup>3</sup> a los artistas intérpretes o ejecutantes<sup>4</sup> y al productor fonográfico<sup>5</sup>. Así lo establece la normativa autoral nacional<sup>6</sup> y andina.<sup>7</sup>

Descendiendo al caso en estudio, la demandante afirmó en el hecho cuarto del escrito petitorio, que *en los vehículos afiliados, administrados, vinculados o adscrito(sic) a la Sociedad Transportes Expreso Palmira S.A. Se ha ejecutado públicamente obras musicales y fonogramas que hacen parte de los repertorios que representan sus mandantes.* También, en el hecho sexto del mismo texto, se relacionaron como obras musicales y fonogramas, que estaban siendo comunicadas, las siguientes: “El hijo desobediente” de Eduardo Antonio Baptista Lucio, “Me gustas mucho” de Alberto Aguilera Valadez, “Ojos Chinos” de Rogelio Vélez, “El son del tren” de Rita Lucila Fernández Padilla, “Abarájame” de Javier Horvilleur, “Día tras día” de Jorge Luis Piloto, “La Danza del Mono” de Maximiliano Chávez Saavedra, “Casi te envidio” de Francisco Martínez, “El triste” de Roberto García, “You Learn” de Morissette Alanis Nadine, “Contamíname” de Pedro Manuel Guerra, “Colombia Conexión” y “Florecita Rockera” de Héctor Vicente Buitrago, “Loser” de Stepheson Karl F, “Te busco” de Víctor Jose Rojas, “Orinoco Flow Say Away” de Patricia Brennan, “Like a prayer” Leonard Patrick Raymond, “Enter Sandman” de Lars Ulrich, “Jala Jala” de Bobby Cruz, “Sin poderte hablar” de William Anthony Colon, entre otros.

Así mismo, las interpretaciones de Antonio Aguilar, Rocío Dúrcal, Alci Acosta, El Gran Combo de Puerto Rico, Fruko y Sus Tesos, Richie Ray & Bobby Cruz, Maelo Ruiz, Andres Cepeda, Los Orientales de Paramonga, entre otros y los productores fonográficos Colmusica, Codiscos S.A.S., J&N Records Musical Productions S.A.S., FM Entretenimiento S.A.S., Entertainment Colombia S.A., Discos Fuentes Edimúsica S.A.S., Sony Music Entertainment Colombia S.A.

Con ello, se observa en la carpeta denominada “003 Anexos”, distintas grabaciones en las que se pueden escuchar obras como “Azuquita pal café” de Perin Vázquez<sup>8</sup>, “No hay cama pa tanta gente” de Flor Ramito Morales Ramos<sup>9</sup>, “Se me fue” de Flores Perin Vázquez<sup>10</sup>, “A la memoria del muerto” de Manuel Gilberto Palomino Méndez<sup>11</sup>, “Sonido Bestial” de Robert Cruz<sup>12</sup>, “Te va a doler” de Álvaro Torres<sup>13</sup>, “Mi mundo es de ella” de Francisco Pérez Gil<sup>14</sup>,

<sup>1</sup> Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Glosario de derecho de autor y derechos Conexos. Ginebra, 1980. Págs. 159 y 160.

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

<sup>3</sup> “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.” Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales - DNDA. Sentencia del 21 de agosto de 2019. Proceso 1-2018-64115

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

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

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

<sup>7</sup> Artículos 11, 13, 34 al 37 de la Decisión Andina 351 de 1993.

<sup>8</sup> Segundo 0:50 del video “ESY-573” dentro de la carpeta “VIDEOS PRUEBAS 2019” de “003 Anexos” del expediente virtual.

<sup>9</sup> Minuto 2:00 del video “ESY-573” dentro de la carpeta “VIDEOS PRUEBAS 2019” de “003 Anexos” del expediente virtual.

<sup>10</sup> Minuto 4:06 del video “ESY-573” dentro de la carpeta “VIDEOS PRUEBAS 2019” de “003 Anexos” del expediente virtual.

<sup>11</sup> Minuto 6:20 del video “ESY-573” dentro de la carpeta “VIDEOS PRUEBAS 2019” de “003 Anexos” del expediente virtual.

<sup>12</sup> Minuto 12:20 del video “ESY-573” dentro de la carpeta “VIDEOS PRUEBAS 2019” de “003 Anexos” del expediente virtual.

<sup>13</sup> Video “2018-09-20 PLACA KUL-707” dentro de la carpeta “VIDEOS PRUEBAS 2018” de “003 Anexos” del expediente virtual.

<sup>14</sup> Minuto 1:14 del video “SPK-895” dentro de la carpeta “VIDEOS PRUEBAS 2019” de “003 Anexos” del expediente virtual.

“Tú eres ajena” de Montero Alejandro<sup>15</sup>, “Otra vez” interpretada por Zion & Lennox Feat J Balvin<sup>16</sup>, “Sin contrato”<sup>17</sup>, entre otras.

También consta en las páginas 193 a 197 del documento “002 Demanda” del expediente virtual, certificaciones en las que la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia – SAYCO, señala que las obras ejecutadas públicamente por la sociedad Transportes Expreso Palmira S.A. hacen parte de su repertorio. Así mismo, en las páginas 211 a 221 del mismo documento, la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores – ACINPRO, certifica que los fonogramas e interpretaciones que fueron utilizados por la demandada son representados por esta.

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

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

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

Sobre los derechos patrimoniales de autor, abordemos el tema mencionando que el legitimado para reivindicar un derecho respecto de una obra o prestación protegida, es en efecto, el titular de esta ya sea este originario o derivado, sin embargo, de conformidad con el artículo 211 de la Ley 23 de 1982, el artículo 10 de la Ley 44 de 1993 y el artículo 2.6.1.2.2. del Decreto 1066 de 2015, los titulares del derecho de autor y de los derechos conexos pueden gestionar sus derechos de manera individual o de forma conjunta<sup>18</sup>. En este último caso, pueden formar sociedades de gestión colectiva sin ánimo de lucro, con el fin de ejercerlos de manera efectiva.

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

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

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

<sup>15</sup> Segundo 0:35 del video “EXPRESO PALMIRA PLACA ESY 706” dentro de la carpeta “VIDEOS PRUEBAS 2021” de “003 Anexos” del expediente virtual.

<sup>16</sup> Minuto 1:46 del video “EXPRESO PALMIRA WHW 158” dentro de la carpeta “VIDEOS PRUEBA 2022” de “003 Anexos” del expediente virtual.

<sup>17</sup> Minuto 11:10 del video “EXPRESO PALMIRA WHW 158” dentro de la carpeta “VIDEOS PRUEBA 2022” de “003 Anexos” del expediente virtual.

<sup>18</sup> La Corte Constitucional en sus sentencias C-509 de 2004 y C-424 de 2005 los titulares del derecho de autor y de los derechos conexos o a quienes hayan cedido sus derechos, están en libertad de escoger la manera de cómo gestionaran sus derechos patrimoniales, ya sea a través de la sociedad de gestión colectiva, a través de otras formas de asociación distintas a esta o de manera individual, esto en virtud al derecho constitucional de asociación, precisando que estos mecanismos deberán ajustarse a las normas legales pertinentes vigentes.

En ejercicio de dicha facultad legal, mediante Resolución 291 del 18 de octubre de 2011, visible en las páginas 40 a 48 del archivo denominado "002 Demanda" del expediente digital, la Dirección Nacional de Derecho de Autor reconoció personería jurídica y confirió autorización a la OSA, cuyo objetivo específico es encargarse del recaudo de las remuneraciones provenientes de la ejecución pública de las obras musicales y de la comunicación al público de los fonogramas. Junto con esta, la demandante aportó la certificación expedida por la DNDA de su existencia y representación legal, visible en la página 39 del mismo archivo.

Además, observa este Despacho que el contrato de mandato celebrado por la OSA con las sociedades de gestión colectiva SAYCO, y ACINPRO, obrante en las páginas 151 a 156 del archivo denominado "002 Demanda" del expediente digital, en el literal b) de la cláusula primera establece que una de las funciones de ese mandato consiste en acordar y celebrar contratos con los distintos usuarios de las obras musicales, interpretaciones y ejecuciones artísticas y fonogramas. Por su parte, el literal c) de la mencionada cláusula primera señala que la OSA está facultada para *"Representar a sus asociadas ante las autoridades judiciales, policivas y administrativas sobre cuestiones que se susciten con el cobro o recaudo del derecho de ejecución de obras musicales cualquier que sea el soporte y sobre toda otra materia relacionada con su objeto social."*

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

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

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.

## **5. Sobre la materialización de la infracción**

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

Para establecer la existencia o no de la infracción alegada, siguiendo con lo planteado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina<sup>19</sup>, en la interpretación prejudicial emitida dentro de este proceso, debe establecerse **i)** si la sociedad demandada comunicó al público obras musicales y fonogramas, representados por la demandante, en sus vehículos de transporte terrestre de pasajeros y, en caso de haberse efectuado, **ii)** deberá determinarse si esta contaba con autorización o no de sus titulares o si se encontraba amparado por una limitación y excepción que lo eximiera de la respectiva licencia.

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

---

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

exclusiva cualquier forma de uso, explotación o aprovechamiento conocido o por conocer respecto de esta.

En relación con los derechos patrimoniales<sup>20</sup>, es posible afirmar que estamos ante una infracción, cuando un tercero ejerce el derecho exclusivo otorgado al titular (originario o derivado), respecto de una obra, sin la correspondiente autorización previa y expresa, o en su defecto, sin estar amparado en alguna de las limitaciones y excepciones previstas en el ordenamiento jurídico.

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

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

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

En este sentido, la ejecución es una forma de comunicación pública de las obras musicales, con o sin letra, entre otras, se puede dar de manera directa a través de intérpretes o ejecutantes, o bien de manera indirecta, por medio de cualquier dispositivo, a partir de la previa fijación de la obra por cualquier medio o procedimiento.<sup>21</sup>

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

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

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

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

<sup>20</sup> El artículo 13 de la Decisión Andina de 1993 establece una lista enunciativa mas no taxativa de los derechos exclusivos a favor de los autores o sus derechohabientes permitiéndoles autorizar o prohibir “*La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir, las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes.*”

<sup>21</sup> Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales. DNDA. Sentencia del 21 de agosto de 2019. Proceso. 1-2018-64115.

En caso bajo análisis, se encuentra en las carpetas denominadas “003 Anexos” y “007 Subsanación inadmisión de la demanda 1-2022-102868” del expediente digital los videos de los vehículos con placas KUL707<sup>22</sup>, ESY570<sup>23</sup>, ESY573<sup>24</sup>, KUK744<sup>25</sup>, SPK252<sup>26</sup>, SPK895<sup>27</sup>, WHU148<sup>28</sup>, ESY706<sup>29</sup>, ESY700<sup>30</sup>, WHW158<sup>31</sup>, WHX020<sup>32</sup>, WHW245<sup>33</sup> y ETK185<sup>34</sup>, en los cuales se observa en la parte externa la frase “Expreso Palmira”, la placa, el número interno con el que se identifica el vehículo en la empresa y al interior parlantes, equipos de radio y dispositivos que permiten escuchar fonogramas de fondo. Entre los fonogramas escuchados se encuentran: “Azuquita pal café” interpretada por El Gran Combo de Puerto Rico<sup>35</sup>, “No hay cama pa tanta gente” interpretada por El Gran Combo de Puerto Rico<sup>36</sup>, “A la memoria del muerto” interpretada por Fruko y Sus Tesos<sup>37</sup>, “Sonido Bestial” interpretada por Richie Ray y Bobby Cruz<sup>38</sup>, “Florecita Rockera” interpretada por Aterciopelados<sup>39</sup> “Día tras día” interpretada por Andres Cepeda<sup>40</sup>, las ya mencionadas en este escrito, entre otras.

Aquí es preciso señalar que los señores Carlos Triviño, Leonel Orozco y Antonio Flórez realizaron la ratificación de las declaraciones que efectuaron dentro de los videos, no obstante, los señores Javier Cortes y Joan Sebastián Muñoz no se presentaron a ratificar las manifestaciones que efectuaron en los videos grabados por estos, por lo que no se tendrán como prueba dichas declaraciones, sin embargo, se aclara que los videos al ser documentos representativos sí tienen valor probatorio y por eso se efectuó su análisis.

Ahora, si bien la demandada dentro de sus argumentos refirió que los videos podían presentar alteraciones, lo cierto es que no aportó ninguna prueba que sustentara su manifestación, contrario a lo afirmado por la accionada, quienes ratificaron las declaraciones de los videos y rindieron testimonio por parte de la demandante, coincidieron en señalar que las grabaciones correspondían a las entregadas por ellos y que no se alteraban los videos.

Por otra parte, durante el testimonio del señor Santiago Gómez en calidad de Director de Transporte de la demandada este refirió “(...) sí, inclusive en este proceso la demanda que esta de 2018 a 2022 yo tome una prueba de uno de los buses de Expreso Palmira, se identificaron que en todas las pantallas efectivamente se estaba haciendo uso de los medios y se verificó que estaban prendidas las pantallas, incluso doctora no se si lo pueda comentar, pero este año también viaje y ellos siguen haciendo uso de la comunicación de la música”.<sup>41</sup> Igualmente, el señor Hugo Rentería en calidad Director de Zona de la Organización Sayco Acinpro también señaló “(...) si me consta, claro incluso yo tome una prueba a final de 2021, en noviembre a un vehículo de la empresa Expreso Palmira”<sup>42</sup> (...) “eso fue como le decía en noviembre de 202, fue en un trayecto Cali – Palmira, es decir que se compró el tiquete en la terminal de transporte de Cali, un vehículo pequeño que se conoce como Metro, allí pude evidenciar que sí había comunicación de música”<sup>43</sup> (...)

<sup>22</sup> Documento denominado “2018-09-20 PLACA KUL – 707” dentro de la carpeta “VIDEOS PRUEBAS 2018” de “003 Anexos” del expediente virtual.

<sup>23</sup> Documento denominado “ESY-570” dentro de la carpeta “VIDEOS PRUEBAS 2019” de “003 Anexos” del expediente virtual.

<sup>24</sup> Documento denominado “ESY-573” dentro de la carpeta “VIDEOS PRUEBAS 2019” de “003 Anexos” del expediente virtual.

<sup>25</sup> Documento denominado “KUK-644” dentro de la carpeta “VIDEOS PRUEBAS 2019” de “003 Anexos” del expediente virtual.

<sup>26</sup> Documento denominado “SPK-252” dentro de la carpeta “VIDEOS PRUEBAS 2019” de “003 Anexos” del expediente virtual.

<sup>27</sup> Documento denominado “SPK-895” dentro de la carpeta “VIDEOS PRUEBAS 2019” de “003 Anexos” del expediente virtual.

<sup>28</sup> Documento denominado “WHU-148” dentro de la carpeta “VIDEOS PRUEBAS 2019” de “003 Anexos” del expediente virtual.

<sup>29</sup> Documento denominado “EXPRESO PALMIRA PLACA ESY 706” dentro de la carpeta “VIDEOS PRUEBAS 2021” de “003 Anexos” del expediente virtual.

<sup>30</sup> Documento denominado “EXPRESO PALMIRA PLACA ESY 700” dentro de la carpeta “VIDEOS PRUEBAS 2021” de “003 Anexos” del expediente virtual.

<sup>31</sup> Documento denominado “EXPRESO PALMIRA WHW 158” dentro de la carpeta “VIDEOS PRUEBA 2022” de “003 Anexos” del expediente virtual.

<sup>32</sup> Documento denominado “EXPRESO PALMIRA WHW 020” dentro de la carpeta “VIDEOS PRUEBA 2022” de “003 Anexos” del expediente virtual.

<sup>33</sup> Documento denominado “VID-20211229-WA0005” dentro de la carpeta “2 videos PLACA WHW245” de “007 Subsanación inadmisión de la demanda 1-2022-102868” del expediente virtual.

<sup>34</sup> Documentos denominados “20191130\_070746” y “20191130\_070930” dentro de la carpeta “BUS PLACA ETK-185 2019-11-30” de “007 Subsanación inadmisión de la demanda 1-2022-102868” del expediente virtual.

<sup>35</sup> Segundo 0:50 del video “ESY-573” dentro de la carpeta “VIDEOS PRUEBAS 2019” de “003 Anexos” del expediente virtual.

<sup>36</sup> Minuto 2:00 del video “ESY-573” dentro de la carpeta “VIDEOS PRUEBAS 2019” de “003 Anexos” del expediente virtual.

<sup>37</sup> Minuto 6:20 del video “ESY-573” dentro de la carpeta “VIDEOS PRUEBAS 2019” de “003 Anexos” del expediente virtual.

<sup>38</sup> Minuto 12:20 del video “ESY-573” dentro de la carpeta “VIDEOS PRUEBAS 2019” de “003 Anexos” del expediente virtual.

<sup>39</sup> Minuto 7:49 del video “ESY-573” dentro de la carpeta “VIDEOS PRUEBAS 2019” de “003 Anexos” del expediente virtual.

<sup>40</sup> Minuto 3:56 del video “WHU-148” dentro de la carpeta “VIDEOS PRUEBAS 2019” de “003 Anexos” del expediente virtual.

<sup>41</sup> Minuto 15:31 del video “Audiencia Art. 373 CGP, OSA vs Transportes Expreso Palmira S.A., Rad. 1-2022-90174-20240517\_141656” dentro de la carpeta “059 Audiencia Art. 373 CGP” del expediente virtual.

<sup>42</sup> Minuto 32:42 del video “Audiencia Art. 373 CGP, OSA vs Transportes Expreso Palmira S.A., Rad. 1-2022-90174-20240517\_141656” dentro de la carpeta “059 Audiencia Art. 373 CGP” del expediente virtual.

<sup>43</sup> Minuto 32:50 del video “Audiencia Art. 373 CGP, OSA vs Transportes Expreso Palmira S.A., Rad. 1-2022-90174-20240517\_141656” dentro de la carpeta “059 Audiencia Art. 373 CGP” del expediente virtual.

*“había una pantalla de televisor y los parlantes, en el techo se pueden ver los parlantes y la pantalla”<sup>44</sup>.*

El señor Leonardo García indicó *“(…) conozco que son buses de transporte interdepartamental y algunos intermunicipal en los cuales, en mi función he abordado buses con el objetivo de verificar que en su interior se manejen medios de ambientación musical, la cual trasciende a los pasajeros como medio de prueba para verificar las obras que allí se transmite y sean protegidas por la Organización Sayco y Acinpro”,<sup>45</sup> al pregunta ¿si ha tomado pruebas a los buses de Expreso Palmira? respondió “Sí doctora, si lo he hecho” (…)* *“se han encontrado que al interior se encuentran medios de ambientación musical tales como radios de comunicación y pantallas de televisión”<sup>46</sup> (…)* *“De la prueba que estamos hablando yo hice una prueba el 15 de diciembre en los cuales ese día hice tres inspecciones, 15 de diciembre del año 2022 y ese día pues aborde dos buses, uno donde tengo la prueba inicial y desvíe mi teléfono donde pude evidencia otro bus de la misma empresa, vi la placa, el numero interno y se evidencio pantalla de televisión cuando el bus estaba en movimiento y en el bus de regreso igual, el bus llevaba su pantalla de televisión y su radio.”<sup>47</sup>*

Así también, se observa que, para demostrar la comunicación pública, el actor aportó las copias de unos formatos diligenciados en los años de 2018<sup>48</sup>, 2019<sup>49</sup>, 2020<sup>50</sup> y 2021<sup>51</sup>. En estos se consignó información relacionada con el lugar y fecha en que se hizo la verificación, la empresa a la que pertenece el vehículo que corresponde a la demandada, identificación del vehículo y la relación de las obras que se estaban comunicando en ese momento. En estos se relacionaron obras musicales y fonogramas como “Te va a doler”, “Mujer traidora”, “Odio Gitano”, “Casi te envidio”, “La danza del mono”, “Y descubrir que te quiero”, “Mi vida eres tú”, “Cristina”, entre otros. Documentos respecto de los que debemos señalar no se presentó alguna oposición, desconocimiento o tacha de falsedad. Aquí es preciso señalar que no resulta necesario que la demandante pruebe que en cada uno de los vehículos se realizan actos de comunicación pública para materializar la infracción, toda vez que se aportaron pruebas de la revisión aleatoria de estos y se evidencia que en la mayoría comunican obras musicales y prestaciones protegidas.

Igualmente, se visualiza que en la página de internet [expresopalmira.com.co](http://expresopalmira.com.co) la accionada anuncia que los vehículos cuentan con un *“Sistema de Entretenimiento Digital”*, en el que pueden disfrutar de música, películas y aplicaciones *“de manera ilimitada”<sup>52</sup>.*

En síntesis, luego del análisis jurídico y probatorio realizado en el presente proceso, se puede establecer con un grado de certeza suficiente, que los buses a través de los cuales presta el servicio de transporte la sociedad Transportes Expreso Palmira S.A., tienen dispositivos como radios y parlantes, que sirven como medios de entretenimiento a través de la utilización o comunicación generalmente de obras y prestaciones protegidas por el derecho de autor y los derechos conexos<sup>53</sup>, así las cosas la excepción de mérito denominada *“Falta de legitimación por pasiva”* no está llamada a prosperar.

Ahora, si bien la demandada refirió que habían retirado de los vehículos los radios en el año 2018 y aportó unas pruebas documentales<sup>54</sup> como sustento, la representante legal de la accionada al rendir el interrogatorio señaló a la pregunta *¿Indíqueme al despacho si se realizaron las verificaciones diarias con el fin de verificar el no uso de mecanismos como radios y pantallas en los vehículos afiliados a Expreso Palmira desde el 1 de enero de 2018*

<sup>44</sup> Minuto 34:00 del video “Audiencia Art. 373 CGP, OSA vs Transportes Expreso Palmira S.A., Rad. 1-2022-90174-20240517\_141656” dentro de la carpeta “059 Audiencia Art. 373 CGP” del expediente virtual.

<sup>45</sup> Minuto 5:44 del video “Audiencia Art. 373 CGP, OSA vs Transportes Expreso Palmira S.A., Rad. 1-2022-90174-20240517\_155335” dentro de la carpeta “059 Audiencia Art. 373 CGP” del expediente virtual.

<sup>46</sup> Minuto 7:59 del video “Audiencia Art. 373 CGP, OSA vs Transportes Expreso Palmira S.A., Rad. 1-2022-90174-20240517\_155335” dentro de la carpeta “059 Audiencia Art. 373 CGP” del expediente virtual.

<sup>47</sup> Minuto 8:34 del video “Audiencia Art. 373 CGP, OSA vs Transportes Expreso Palmira S.A., Rad. 1-2022-90174-20240517\_155335” dentro de la carpeta “059 Audiencia Art. 373 CGP” del expediente virtual.

<sup>48</sup> Página 174 a 176 del documento denominado “002 Demanda” del expediente virtual.

<sup>49</sup> Página 178 a 185 del documento denominado “002 Demanda” del expediente virtual.

<sup>50</sup> Página 187 del documento denominado “002 Demanda” del expediente virtual.

<sup>51</sup> Página 189 a 191 del documento denominado “002 Demanda” del expediente virtual.

<sup>52</sup> Visible en los documentos denominados “IMG\_20220321\_143857396”, “IMG\_20220321\_144217609” y “IMG\_20220321\_144312425” dentro de la carpeta “PRUEBA FOTOS PÁGINA EXPRESO PALMIRA” de “007 Subsanación inadmisión de la demanda 1-2022-102868”.

<sup>53</sup> Por ejemplo, a través de la radio se pueden escuchar interpretaciones y ejecuciones fonogramas o no, programas radiales, la declamación de una obra escrita.

<sup>54</sup> Documento denominado “Pruebas” dentro de la carpeta “018 Contestación de la demanda 1-2022-117307” del expediente digital

*y hasta el 31 de agosto de 2022? “Como la compañía dio la instrucción exacta que efectivamente los vehículos no deberían tener radios ni pantallas, se hizo una inspección que arrojó las ordenes de trabajo que en su oportunidad se aportaron, pero no lo hace de manera diaria porque se presume que los conductores y las personas que manejan estos vehículos cumplen a cabalidad con la instrucción que se dio en esa oportunidad”.*<sup>55</sup>

Así mismo, a la pregunta *¿En la contestación de la demanda manifestaron que más o menos un promedio o mandaron unas fotos de más o menos de doscientos vehículos donde se dice que esas pantallitas que están en esas fotos son retiradas de buses afiliados a Expreso Palmira, ustedes hicieron las verificaciones diarias de esos retiros, que efectivamente no se volvieran a colocar?* confesó lo siguiente: *“Se verificó en ese momento que se retiraron, esas fueron las ordenes de trabajo que dieron los operadores de la compañía, se verificó que no estuvieran en ese momento, pero vuelvo y reitero como si se suponía que la instrucción era clara y expresa para todos los afiliados la operación no iba dirigida de manera diaria a revisar que se cumpliera con ello”.*<sup>56</sup>

Igualmente, el señor Balmer Cardona en calidad de Jefe de Transportes de la accionada, al rendir testimonio refirió *“(…) a principios del año 2018 el Gerente general de la compañía dio la orden de retirar todos los radios, televisores, todo lo que tuviera audio y video, él a mí me dio esa orden y yo se la transmití al área de mantenimiento para quitaran todos esos dispositivos, eso fue en el año 2018 y en mayo de 2018 ya se habían quitado todos (…)*<sup>57</sup> y el señor Juan David Ramirez en su declaración señaló *“(…) hace un par de años creo que en 2018 se dio instrucciones de que los equipos, los radios fueran desmontados de la flora y esa instrucción fue dada por la Gerencia General y fue ejecutada en un trayecto de cuatro o cinco meses”*<sup>58</sup> y a la pregunta de la demandada respecto de si le consta *¿si los buses afiliados expreso palmira cuenta con radios y televisores habilitados para su uso?* respondió *“(…) pues la instrucción que se dio en su momento se impartió, pero si me consta si se hizo o no se hizo esa es labor de calidad, no es competencia mía (…)*<sup>59</sup>

Lo que nos permite concluir de entrada que, si bien pudieron retirar los radios de los vehículos en un determinado periodo de tiempo, la demandada no verificó que estos no fueran instalados de nuevo, como en efecto ocurrió y se evidencia de las pruebas aportadas por la demandante que han sido relacionadas y que son del 2018 en adelante. Es más, al descorrerse el traslado de la contestación de la demanda, la accionante aportó nuevos videos tomados durante el mes de diciembre de 2022, donde se observan los radios y parlantes funcionando.<sup>60</sup>

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

En el caso de los titulares del derecho conexo de mera remuneración consagrado en el artículo 69 de la Ley 44 de 1993, explicado anteriormente, no es posible hablar en sentido estricto de un uso no autorizado, ya que, al no tratarse de un derecho de exclusiva, lo que surge al probarse el efectivo uso, es una obligación de dar por parte del usuario, que se traduce en abonar una remuneración equitativa y única.

Al respecto, se debe tener en cuenta que la sociedad Transportes Expreso Palmira S.A. confesó que no ha solicitado autorización para la ejecución pública de música a la Organización Sayco Acinpro ni ha pagado ningún valor correspondiente a dicha autorización<sup>61</sup>, y por demás, este mismo hecho fue tenido como cierto en la fijación del litigio.

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

<sup>55</sup> Minuto 22:48 del video denominado “Continuación de Audiencia Art. 372 CGP, OSA vs Transportes Expreso Palmira S.A., Rad. 1-2022-90174-20240506\_151535” dentro de la carpeta 057 Audiencia Art. 372 del expediente virtual.

<sup>56</sup> Minuto 24:21 del video denominado “Continuación de Audiencia Art. 372 CGP, OSA vs Transportes Expreso Palmira S.A., Rad. 1-2022-90174-20240506\_151535” dentro de la carpeta 057 Audiencia Art. 372 del expediente virtual.

<sup>57</sup> Minuto 4:42 del video “Audiencia Art. 373 CGP, OSA vs Transportes Expreso Palmira S.A., Rad. 1-2022-90174-20240517\_161844” dentro de la carpeta “059 Audiencia Art. 373 CGP” del expediente virtual.

<sup>58</sup> Minuto 3:34 del video “Audiencia Art. 373 CGP, OSA vs Transportes Expreso Palmira S.A., Rad. 1-2022-90174-20240517\_164032” dentro de la carpeta “059 Audiencia Art. 373 CGP” del expediente virtual.

<sup>59</sup> Minuto 5:31 del video “Audiencia Art. 373 CGP, OSA vs Transportes Expreso Palmira S.A., Rad. 1-2022-90174-20240517\_164032” dentro de la carpeta “059 Audiencia Art. 373 CGP” del expediente virtual.

<sup>60</sup> Carpeta denominada “videos pruebas respues excepciones” dentro de la carpeta “019 Descorre traslado de contestación 1-2023-2590” del expediente virtual.

<sup>61</sup> Se observa en la contestación al hecho séptimo de la demanda en el documento “018 Contestación de la demanda 1-2022-117307” del expediente digital

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

Observa el Despacho que la accionante remitió un derecho de petición<sup>62</sup> en el que solicita a la demandada que aporte el listado del parque automotor con la finalidad de concertar la tarifa base por el uso de música, en dicha misiva da a conocer el objeto de la Organización Sayco Acinpro, así como sus facultades. No obstante, la sociedad Transportes Expreso Palmira S.A. dio respuesta manifestando que *“no tiene en la actualidad ninguna relación de tipo comercial, empresarial, ni de ningún otro orden con la Organización Sayco y(sic) Acinpro, que justifique el envío de esta base de datos<sup>63</sup>”*, igualmente, el señor Santiago Gómez durante su testimonio señaló *“respecto de la demandada pues desafortunadamente, siempre se agotó toda la parte comercial con Expreso Palmira, inclusive desde el 2016 nosotros comenzamos todo el acercamiento con la empresa Expreso Palmira, la verdad fue imposible el acercamiento con ellos, se dejaron mensajes, inclusive me acuerdo que en su momento la secretaria, no sé si todavía este la secretaria de Gerencia, pero en su momento la secretaria Ruth Herrera, siempre dejamos mensajes con ella, precisamente explicando porque ellos debían cancelar este derecho en los vehículos donde se hace el uso de la comunicación de la música, incluso dejamos mensaje con la contadora, en su momento era la señora Alba Pineda, fueron muchos acercamientos que hicimos nosotros con la empresa Expreso Palmira, al Gerente se le enviaron comunicados, le enviamos cartas, siempre con el ánimo de conciliar con la empresa, de conocer la información de la empresa, pero fue imposible el acercamiento con ellos (...)”*,<sup>64</sup> lo que reafirma lo contestado como cierto al hecho séptimo de la demanda y es que no se ha solicitado por la sociedad demanda autorización para la ejecución pública.

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

**- De la excepción denominada *“Inexistencia de la obligación que se reclama”***

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

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

Es decir, en el plenario se acreditó que los autores, artistas intérpretes, ejecutantes y productores fonográficos cuyas obras y prestaciones protegidas que usa la demandada, escogieron la gestión colectiva para administrar la autorización y el recaudo por el uso de sus prestaciones. Conforme a esto, le correspondía correlativamente a la acá demandada el obtener la autorización y pagar la remuneración correspondiente a estas entidades, puntualmente a través de su mandatario, que en este caso es la entidad que actúa como demandante. No obstante, en tanto que se evidenció que la demandada realiza actos de comunicación pública de obras musicales y prestaciones protegidas en sus vehículos, sin autorización y sin pagar el derecho de remuneración la excepción planteada no está llamada a prosperar.

<sup>62</sup> Página 170 del documento denominado “002 Demanda” del expediente virtual.

<sup>63</sup> Página 172 del documento denominado “002 Demanda” del expediente virtual.

<sup>64</sup> Minuto 9:28 del video “Audiencia Art. 373 CGP, OSA vs Transportes Expreso Palmira S.A., Rad. 1-2022-90174-20240517\_141656” dentro de la carpeta “059 Audiencia Art. 373 CGP” del expediente virtual.

## 6. Sobre la responsabilidad derivada de la infracción

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

Ahora, debe ponerse de presente que si bien esta Subdirección en virtud de las disposiciones de su ordenamiento interno mantenía la postura de que debía aplicarse la responsabilidad subjetiva, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en interpretación prejudicial del 21 de septiembre de 2022<sup>65</sup> explicó:

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

Además, reafirma que no será necesario que el *“investigado”* haya actuado con dolo o culpa para acreditar la existencia de la infracción, sino que basta con verificar que la conducta encaje en el supuesto de hecho de alguno o varios tipos infractores. Con esto también resalta que los únicas eximentes de responsabilidad son: *“las limitaciones al derecho de autor contenidas en el artículo 22 de la Decisión 351, el caso fortuito, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero, los cuales tienen que ser imprevisibles e irresistibles”*, de las cuales no se observa la existencia de alguna en este caso.

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

Por lo anterior, resulta pertinente señalar que si bien en el interrogatorio la representante legal de Transportes Expreso Palmira S.A. refirió que en el contrato con los afiliados pactaban que los vehículos no llevaran radio, lo cierto es que, la existencia de estos mismos negocios jurídicos celebrados por la demandada, no pueden escindir del beneficio que le representa la actividad de sus afiliados de los daños que eventualmente puedan causar, ni constituyen un eximente de responsabilidad en los términos antes citados, de esta manera, es la sociedad la llamada a responder de forma directa por los actos de sus administrados, contrario a lo que se afirma en la contestación de la demanda.

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

De manera que, la accionante demostró que sus mandantes, SAYCO, como administradora de los derechos patrimoniales de comunicación pública, recauda y entrega a sus socios y demás miembros *“las percepciones pecuniarias provenientes de los derechos de autor de las obras.”*<sup>66</sup> Y con base en el recaudo obtenido por cada afiliado, se le reconoce unos derechos y obligaciones. Así también, dentro de sus atribuciones está la de conceder o negar autorización a los usuarios para utilizar las obras de sus socios, miembros y las que por delegación se le encomienden por entidades similares extranjeras.<sup>67</sup>

<sup>65</sup> 191-IP-2021

<sup>66</sup> Estatutos de Sayco. Artículo 7 literal d. Página 52 del archivo denominado “002 Demanda” del expediente digital.

<sup>67</sup> Estatutos de Sayco. Artículo 7 literal h. Página 52 del archivo denominado “002 Demanda” del expediente digital.

Respecto de ACINPRO, en sus Estatutos se contempla como objeto principal de la sociedad, en su artículo 3: *“proteger, gestionar, recaudar y administrar los derechos conexos de comunicación pública de los artistas intérpretes o ejecutantes musicales y de los productores de fonogramas SOCIOS, correspondientes tanto a titulares originarios, titulares derivados o sus licenciarios (...)*<sup>68</sup>. Dentro de sus facultades está el de autorizar o prohibir conforme a la ley la comunicación al público de los derechos de sus socios, y los que por delegación o representación se le encomiendan mediante contratos o autorizaciones especiales, tanto en Colombia como en el exterior<sup>69</sup>.

De acuerdo con lo anterior, en el caso concreto, la consecuencia del daño se materializa en el lucro cesante dejado de recibir alegado por la demandante; ya que demostró que para el uso de las obras y los fonogramas otorga licencias a los usuarios a cambio de un pago, cuyo valor está establecido en el manual de tarifas de transporte público de pasajeros<sup>70</sup>. Pago que, como se constata de los estatutos de sus mandatarias, posteriormente es distribuido a sus afiliados y corresponde al dinero que dejó de percibir la demandante por el no pago del valor que usualmente recibe por concepto de la gestión de los derechos de remuneración y que cobra por otorgar la respectiva autorización de uso.

Respecto de la cuantificación del daño, en firme el juramento estimatorio, se tiene como efecto que el monto jurado por CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS PESOS M/CTE (\$445.362.600), sea prueba de la cuantificación del daño.

Frente a lo anterior, debe señalarse que el juramento estimatorio tiene como sustento que la demandada cuenta con un total de 451 vehículos, al respecto la representante legal de la sociedad Transportes Expreso Palmira S.A. señaló en su interrogatorio que los vehículos operativos eran en total 242<sup>71</sup>, al preguntarse por el total de vehículos afiliados refirió que no contaba con la cifra<sup>72</sup> y que era el Ministerio de Transporte quien tenía la información, razón por la que fue solicitada una prueba por informe la cual arrojó que la demandada cuenta con los siguientes vehículos vinculados<sup>73</sup>:

GRUPO	VEHÍCULOS VINCULADOS
GRUPO C: Vehículos de mas de 20 pasajeros (Ejemplo: Busetas, Bus)	250
GRUPO A: Vehículos con capacidad de 4 a 9 pasajeros (Ejemplo: AUTOMOVIL – CAMPERO – CAMIONETA)	1
GRUPO B: Vehículos con capacidad de 10 a 19 pasajeros (Ejemplo: MICROBUS, VAN)	196
TOTAL	446

Asimismo, fue aportado un documento de Excel que contiene la información de habilitaciones de la demandada que arroja un total de 452 vehículos<sup>74</sup>. De lo anterior, este Despacho puede concluir que el número de vehículos incluido en la demanda para calcular juramento estimatorio no es una cifra distante a la que se encuentra reportada ante el Ministerio de Transporte.

Ahora, si bien la representante legal de la demandante refirió que era posible discriminar valores de la tarifa dependiendo la capacidad de los vehículos cuando la empresa transportadora facilita dicha información<sup>75</sup>, lo cierto, es que esto no sucedió en el presente caso dado que la sociedad Transportes Expreso Palmira S.A. no remitió el listado del

<sup>68</sup> Reforma de Estatutos, Acinpro, Artículo 3, página 98 del archivo denominado “002 Demanda” del expediente digital.

<sup>69</sup> Reforma de Estatutos, Acinpro, Artículo 4 literal d, página 100 del archivo denominado “002 Demanda” del expediente digital.

<sup>70</sup> Manual Tarifario, se observa en las páginas 159 a 169 del archivo denominado “002 Demanda” del expediente digital.

<sup>71</sup> Segundo 0:08 del video denominado “Continuación de Audiencia Art. 372 CGP, OSA vs Transportes Expreso Palmira S.A., Rad. 1-2022-90174-20240506\_151535” dentro de la carpeta 057 Audiencia Art. 372 del expediente virtual.

<sup>72</sup> Segundo 0:42 del video denominado “Continuación de Audiencia Art. 372 CGP, OSA vs Transportes Expreso Palmira S.A., Rad. 1-2022-90174-20240506\_151535” dentro de la carpeta 057 Audiencia Art. 372 del expediente virtual.

<sup>73</sup> Documento denominado “CAPACIDAD\_EXPRESO\_PALMIRA” dentro de la carpeta 064 Prueba por informe 1-2024-58160” del expediente virtual.

<sup>74</sup> Documento denominado “20240527\_Información Habilitaciones y TO” dentro de la carpeta 064 Prueba por informe 1-2024-58160” del expediente virtual.

<sup>75</sup> Minuto 6:16 Continuación de Audiencia Art. 372 CGP, OSA vs Transportes Expreso Palmira S.A., Rad. 1-2022-90174-20240506\_144115” dentro de la carpeta 057 Audiencia Art. 372 del expediente virtual.

parque automotor<sup>76</sup>, por lo que se evidencia que el juramento estimatorio esta soportado en la única tarifa que fue asignada para *“Transporte Publico de Pasajeros”* dentro del Manual de Tarifas<sup>77</sup>.

Así las cosas, este Despacho concluye que es factible tomar el juramento como prueba de la cuantificación del daño al no considerarse que sea injusto, por lo que de conformidad con el Auto 7 del 19 de diciembre de 2023, en el cual se resolvió no considerar la objeción al juramento estimatorio, y en aplicación de lo estipulado en el estatuto procesal, dicho juramento es prueba del valor estimado.

Del análisis de la materialización de la infracción, se estableció que la demandada comunicó al público obras representadas por el actor sin haber solicitado la respectiva autorización a su contraparte, teniendo la obligación legal de hacerlo. Este uso de prestaciones protegidas por el derecho de autor y conexos, representados en este escenario por la demandante, causaron el perjuicio alegado, pues el estándar de comportamiento señala que, para el uso de obras musicales, interpretaciones y/o fonogramas debe solicitarse la respectiva autorización y/o realizar el correspondiente pago, según corresponda. De esta manera se acreditan los supuestos de la responsabilidad civil extracontractual de la sociedad demandada, por lo que las excepciones de mérito denominadas *“Inexistencia del daño y perjuicio”*, *“falta de demostración de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual que se requieren para la reparación del daño”* y *“cobro de lo no debido”* tampoco están llamadas a prosperar.

## 7. De las costas

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

Así las cosas, este Despacho condenará en costas a la Transportes Expreso Palmira S.A., identificada con NIT 890.302.849-1, cuya liquidación se realizará a través de la secretaría, inmediatamente quede ejecutoriada la presente providencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 366 del CGP.

En lo referente a las agencias en derecho, de acuerdo con lo establecido en el Acuerdo No. PSAA16-10554, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, y teniendo en cuenta criterios como la cuantía y naturaleza del proceso, así como la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado de la parte demandante, se procederá a fijar como monto de las mismas el 4% de lo concedido fruto de las pretensiones pecuniarias, esto es DIECISIETE MILLONES OCHOCIENTOS CATORCE MIL QUINIENTOS CUATRO PESOS M/CTE (\$17.814.504).

En mérito de lo expuesto, la Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO: Declarar** que la sociedad Transportes Expreso Palmira S.A., identificada con NIT 890.302.849-1, ejecutó públicamente obras musicales y fonogramas cuyos titulares son representados por la Organización Sayco Acinpro – OSA, mandataria de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia – SAYCO y de la Asociación Colombiana de Interpretes y Productores Fonográficos – ACINPRO, durante los años 2018, 2019, los meses de enero, febrero y marzo de 2020, año 2021 y los meses enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio y agosto de 2022, sin haber obtenido la autorización previa y expresa ni haber realizado el pago de la remuneración correspondiente.

<sup>76</sup> Página 172 del documento denominado “002 Demanda” del expediente virtual.

<sup>77</sup> Página 169 del archivo denominado “002 Demanda” del expediente digital.

**SEGUNDO: Condenar** a la sociedad Transportes Expreso Palmira S.A., identificada con NIT 890.302.849-1, a pagarle a la Organización Sayco Acinpro – OSA, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, la suma de CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS PESOS M/CTE (\$445.362.600), por concepto de la comunicación pública de obras musicales y de fonogramas, de conformidad con lo mencionado en la parte considerativa de la presente providencia.

**TERCERO: Negar** las excepciones propuestas por el demandado.

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

**QUINTO: Condenar** en costas a la sociedad Transportes Expreso Palmira S.A., identificada con NIT 890.302.849-1.

**SEXTO: Fijar** agencias en derecho por el 4% de lo concedido fruto de las pretensiones pecuniarias, esto es, DIECISIETE MILLONES OCHOCIENTOS CATORCE MIL QUINIENTOS CUATRO PESOS M/CTE (\$17.814.504). .

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ANGIE ESTEFANNY RODRÍGUEZ FONSECA**  
Profesional Especializado 2028 - Grado 15