

## El régimen tarifario para comunicación pública por el uso de obras musicales y audiovisuales en el sector transportador\*

The tariff regime for public communication for the use of musical and audio-visual works in the sector carrier

Recibido: Enero 17 de 2015 - Evaluado: Junio 19 de 2015 - Aceptado: Junio 28 de 2015

Walter René Cadena Afanador\*\*  
Ana María Garzón Gil\*\*

### Para citar este artículo / To cite this Article

Cadena Afanador, W. R., & Garzón Gil, A. M. (Julio-Diciembre de 2015). El régimen tarifario para comunicación pública por el uso de obras musicales y audiovisuales en el sector transportador. *Revista Academia & Derecho*, 6(11), (259-296).

---

\* Artículo inédito. Artículo de investigación e innovación. Producto de una investigación desarrollada dentro del Grupo de Investigación en Derecho Privado y del Proceso “Gustavo Vanegas Torres”, dentro de la línea de investigación en Derecho Privado de la Universidad Libre de Bogotá.

\*\* Abogado, UNAB; magister en Relaciones Internacionales, Universidad Javeriana; doctorando en Derecho, Universidad de Buenos Aires. Docente asociado de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada y docente investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre.  
Correo electrónico: walter.cadena@gmail.com.

\*\*\* Abogada, Universidad Libre; especialista en Derecho Comercial, Universidad Libre. Directora jurídica de Sentido Judicial SAS.  
Correo electrónico: anamariagarzongil@gmail.com.

## Resumen:

Se analiza el derecho a la comunicación pública y los cobros que las sociedades de gestión colectiva efectúan al sector de transporte terrestre de pasajeros en Colombia por el uso de obras musicales y audiovisuales. Se identifican las circunstancias en las que se hace el uso de obras protegidas evaluando la viabilidad del cobro de tarifas a dicho sector, conforme a la regulación de los derechos de autor. Para ello se describe el derecho patrimonial a la comunicación pública y se revisa el contexto de las sociedades de gestión colectiva, a partir del régimen tarifario que poseen por el derecho de comunicación pública. Mediante una metodología descriptiva, normativa y documental, se evalúa el uso de obras musicales y audiovisuales en las diferentes clases de transporte terrestre de pasajeros, proponiendo modificaciones en la interpretación y aplicación del régimen normativo vigente.

**Palabras clave:** derechos de autor, comunicación pública, sociedades de gestión colectiva, obras musicales, obras audiovisuales, transporte terrestre.

## Abstract:

Discusses the right to public communication and payments that the collective management societies to the sector of road transport of passengers in Colombia by the use of musical and audiovisual works. Identifies the circumstances in which the use of protected works assessing the viability of the charging fees to this sector, in accordance with the regulation of copyright be made. This describes the patrimonial right to public communication and is reviewed in the context of the collective management societies, from the tariff regime, possessing the right of communication to the public. Using a methodology descriptive, normative, and documentary, evaluates the use of musical and audiovisual works in the various classes of road transport of passengers, by proposing changes in the interpretation and application of the existing regulatory regime.

**Key words:** copyrights, public communication, collective management, musical works, audiovisual works, road transport companies.

## Resumo:

O presente artigo pretende analisar o direito à comunicação pública e aos cobros que as sociedades de gestão coletiva efetuam ao setor de transporte terrestre de passageiros na Colômbia pelo uso de obras musicais

e audiovisuais. São identificadas as circunstancias nas quais se usam obras protegidas provando a viabilidade do cobro de tarifas a tal setor, segundo a regularização dos direitos de autor. Nesse sentido, se faz uma descrição do direito patrimonial à comunicação pública além de ser revisado o contexto das sociedades de gestão coletiva, a partir do régimen tarifário que possui o direito o direito à comunicação pública. Por médio de uma metodologia descritiva, normativa y documental, será avaliado o uso de obras musicais e audiovisuais nas diferentes classes de transporte terrestre de passageiros, na procura de propor modificaciones na interpretação e aplicação do régimen normativo vigente.

**Palavras chave:** direitos de autor, comunicação pública, sociedades de gestão coletiva, obras musicais, obras audiovisuais, transporte terrestres.

## Introducción

Al hacer uso de un servicio de transporte, en la mayoría de los casos se podrá notar que durante el recorrido el conductor reproduce obras musicales y/o audiovisuales, lo cual a la luz de las normas de derechos de autor, constituye un acto de comunicación pública por el cual surge la obligación de pagar al autor de las obras una tarifa por dicha forma de utilización.

Un autor al crear una obra de cualquier naturaleza, obtiene por mandato legal unos derechos o prerrogativas en relación con su obra; el derecho a la comunicación pública es uno de ellos, el cual se clasifica como un derecho de contenido patrimonial; a través del cual los autores tienen la facultad de autorizar a un tercero la publicación de su obra para el disfrute de una pluralidad de personas. En el ejercicio del derecho de comunicación pública por parte de los autores y más específicamente por medio de las sociedades de gestión colectiva, se presentan algunos inconvenientes relativos a los cobros que dichas sociedades hacen a algunos sectores de la economía, ya que dichos cobros no están explícitamente contemplados en la ley, y son el resultado de la interpretación de las sociedades de gestión colectiva de la definición de comunicación pública, que a primera vista estarían dentro de los supuestos legales para dichos cobros. En este artículo nos ocuparemos de analizar los cobros que se hacen a las empresas de transporte de pasajeros.

A pesar de que de acuerdo con la definición legal, todo acto por el cual una persona natural o jurídica ponga a disposición de una pluralidad de personas una obra, se considera comunicación pública y por ende el autor se

hace merecedor de una remuneración, existen circunstancias especiales que ponen en duda dicha interpretación para el caso del transporte.

En este sentido la pregunta de investigación es ¿en qué medida las variables que regulan el régimen tarifario de las comunicaciones públicas en Colombia son acordes con la práctica y usabilidad en el sector transportador terrestre en sus diversas modalidades como el transporte intermunicipal de pasajeros, urbano colectivo, especial, individual de taxi y de encomiendas?

## **Estrategia metodológica**

La investigación desarrollada fue de tipo descriptivo y analítico, puesto que a partir de las normas que regulan los derechos de autor en Colombia, atendiendo a los principios, limitaciones y criterios de aplicación. De igual forma se analiza el derecho de comunicación pública y los cobros que se generan al sector del transporte en sus diferentes modalidades a fin de establecer si los cobros que realizan las sociedades de gestión colectiva se ajustan a las normas y si de acuerdo con el contexto del uso de obras musicales y audiovisuales se justifica dicho cobro. De conformidad con los resultados de la investigación, se busca, en caso de encontrar injustificados los cobros por comunicación pública a las empresas de transporte, presentar una interpretación puntual sobre los casos en los que no se considera procedente el cobro de dichas tarifas.

## **Esquema de resolución**

Este trabajo aborda el problema jurídico a partir del análisis de si bajo la perspectiva actual de los derechos de autor en Colombia, existe la obligación de los transportadores a pagar derechos de comunicación pública. En primer lugar, se describirá el contenido general de los derechos de autor; sus características, principios y limitaciones. En segundo lugar, se analizará el derecho a la comunicación pública, para pasar a examinar los cobros efectuados por dos sociedades representativas colombianas (Sayco Acinpro por el uso de obras musicales, y “Actores sociedad colombiana de gestión” por el uso de obras audiovisuales). Se cierra con el análisis de las circunstancias que se presentan en el transporte al presentarse el uso de obras musicales y audiovisuales.

Una vez desarrollados los anteriores puntos, se propondrá una interpretación para los casos especiales en los cuales, por las circunstancias

particulares se debe discernir la viabilidad y pertinencia de aplicar cobros a todos los segmentos del gremio transportador terrestre.

## 1. Limitaciones a los derechos patrimoniales del autor

Por regla general para hacer uso de una obra se debe contar con la autorización del autor, no obstante nuestra legislación (Capítulo III de la Ley 23 de 1982) consagra limitaciones al ejercicio de los derechos patrimoniales, limitaciones que suponen un uso libre y gratuito de las obras, en virtud de la prevalencia al interés colectivo (el de la sociedad) que demanda el uso y acceso a las obras y el interés individual (el del autor), siguiendo lo conceptualizado por la DNDA en el concepto 2012-4220. A saber existen las siguientes limitaciones:

- a. La citación de una obra siempre que se indique la fuente
- b. Utilización de obras confines de enseñanza
- c. Utilización de obras por bibliotecas
- d. Reproducción de una obra para fines judiciales
- e. Reproducción y distribución por prensa o radiodifundir artículos o información publicada en periódicos y que no se hayan reservado expresamente
- f. Reproducción o poner a disposición del público acontecimientos de actualidad
- g. Reproducción de prensa, radiodifusión de discursos, sermones, entre otros, con fines de información
- h. La realización, por parte de los organismos de radiodifusión, de grabaciones efímeras mediante sus propios equipos y para su utilización en sus propias emisiones de radiodifusión de una obra sobre la cual tengan el derecho para radiodifundirla
- i. Representación y ejecución de obras en instituciones educativas sin fines lucrativos
- j. Transmisión y retransmisión de una obra radiodifundida de forma simultánea y sin alteraciones con la original.

Las limitaciones a los derechos patrimoniales son taxativas, por lo tanto por fuera de los casos expresamente contemplados, no es posible hacer uso sin la autorización del autor.

Además de las limitaciones, las normas de derechos de autor establecen los siguientes criterios que deben seguirse para establecer limitaciones a los derechos de autor en la medida que:

- Se trate de un caso especial y taxativamente establecido en la ley;
- No se atente contra la normal explotación de la obra;
- Tal limitación no cause perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos (Comunidad Andina de Naciones, Decisión 351, 1993; OMPI, Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, 1996).

Las limitaciones tienen su razón de ser para casos sumamente excepcionales y se interpretan de forma restrictiva en favor de los autores, dicha circunstancia coloca cualquier uso no autorizado como violatorio de los derechos de autor, independientemente de la finalidad, uso y extensión que se haga de la obra.

## **2. Derechos patrimonial a la comunicación pública**

### **2.1 Actos de comunicación pública**

La OMPI define los actos de comunicación pública como la “expresión que abarca todo tipo de transmisión al público de una obra de un autor”. El concepto 1-2013-28585 de la DNDA explica que por actos de comunicación pública debe entenderse “como todo acto por el cual una pluralidad de personas reunidas en un ámbito no privado pueden tener acceso a la creación sin la previa distribución de ejemplares a cada una de ellas”.

En el mismo sentido, es definida por la Decisión Andina el cual dispone que “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” (Comunidad Andina de Naciones, 1993, art. 15), extrayéndose dos elementos esenciales de su naturaleza jurídica:

- a. Que una pluralidad de personas tenga la posibilidad acceder a la obra
- b. Que dicho acceso no se haga a través la distribución de copias de la obra.

Las dos circunstancias anotadas deben converger para que pueda hablarse de comunicación pública de una obra. Sin embargo, dicha definición legal es bastante abierta si se tiene en cuenta de que dependiendo del tipo de obra existen múltiples medios a través de los cuales una pluralidad de personas accede a obras, por nombrar solo dos casos está la comunicación a través de internet y la televisión. El desarrollo acelerado de la tecnología no permite que sea posible establecer una lista taxativa de medios de comunicación y ello es adecuado ya que cada vez se crean más formas en que la información puede ser difundida por distintos canales.

La Decisión 351 contempla los siguientes actos como ejemplos de comunicación pública:

- a. Las representaciones escénicas, recitales, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático-musicales, literarios y musicales, mediante cualquier medio o procedimiento
- b. La proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y de las demás obras audiovisuales;
- c. La emisión de cualesquiera obras por radiodifusión o por cualquier otro medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes. El concepto de emisión comprende, así mismo, la producción de señales desde una estación terrestre hacia un satélite de radiodifusión o de telecomunicación;
- d. La transmisión de obras al público por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, sea o no mediante abono;
- e. La retransmisión, por cualquiera de los medios citados en los literales anteriores y por una entidad emisora distinta de la de origen, de la obra radiodifundida o televisada
- f. La emisión o transmisión, en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra difundida por radio o televisión
- g. La exposición pública de obras de arte o sus reproducciones;
- h. El acceso público a bases de datos de ordenador por medio de telecomunicación, cuando estas incorporen o constituyan obras protegidas; y
- j. En general la difusión por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes (Comunidad Andina de Naciones, 1993, art. 15).

La comunicación pública puede ser directa o indirecta, siendo directa cuando los destinatarios perciben la interpretación de una obra en vivo, como por ejemplo en interpretación de obras musicales en conciertos o ejecución de obras teatrales. Será indirecta cuando se percibe la obra por medios no directos, tales como la reproducción de un soporte musical a través de un disco o internet (BARRETO, 2009).

## 2.2 Características de la comunicación pública

Las siguientes características se extraen de las definiciones legales y de la doctrina de derechos de autor (ANTEQUERA, 2007; DELGADO, 2006):

- a) Pluralidad de personas: se entiende por pluralidad, de acuerdo con la definición de la Real Academia Española, como “multitud, numero grande de algunas cosas, o el mayor número de ellas y la cualidad de ser más de uno” (2015). De acuerdo con dicha definición, cuando dos o más personas que tienen acceso a una obra independientemente si las mismas se hallan reunidas en un mismo lugar, de da un acto de comunicación pública.
- b) **Ámbito no privado:** la comunicación pública se caracteriza porque en ella se sobrepasa el espacio familiar, doméstico y/o privado del uso de la obra, o como más acertadamente lo define Rengifo, un uso individual o personal. En ese orden de ideas, un acto de comunicación pública puede darse en cualquier escenario no privado o familiar, y de acuerdo con la norma; con ello surge la obligación de retribuir económicamente al autor.

El uso no privado de una obra supone que el usuario se encuentra por fuera de su entorno doméstico y por contraposición se halla en un entorno colectivo; entiéndase por tal un espacio en el cual otras personas sin ningún vínculo tienen acceso a una obra.

Respecto al carácter doméstico de la comunicación pública, este no distingue entre si el número de usuarios potenciales, tal como ilustra una sentencia española de 2005 en la que se discute sobre comunicaciones que se transmiten en un establecimiento hotelero. Se colige que:

(...) hay que tomar en consideración la circunstancia de que normalmente la clientela de un establecimiento de este tipo se renueva con rapidez. Por



lo general, se trata de un número considerable de personas, por lo que debe estimarse que forman un público (...).

Además, si se tienen en cuenta los efectos acumulativos que provoca, la posibilidad que se concede a tales telespectadores potenciales de acceder a la obra puede adquirir en este contexto una importancia significativa. Por lo tanto, poco importa que los únicos destinatarios sean los ocupantes de las habitaciones y que éstos, individualmente considerados, no tengan más que una trascendencia económica limitada para el propio hotel (Tribunal de Justicia de España (Sala Tercera), Asunto C-306/05).

### **2.3 Fin lucrativo en la comunicación pública**

De acuerdo con el objeto social de una empresa o de determinado negocio, las obras musicales y/o audiovisuales pueden servir de forma directa o indirecta a la consecución de sus negocios, como puede ser en caso de obras musicales, establecimientos de entretenimiento, tales como bares, discotecas, cafés, radiodifusoras, clubes, entre otros; de los cuales se puede inferir que existe una utilización directa de las obras musicales (SÁNCHEZ, 2008) ya que sin ellas, el éxito del negocio puede menguar notablemente. Para el caso de obras audiovisuales el uso directo de estas se halla principalmente en las salas de exhibición cinematográfica, las cuales evidentemente tienen como objeto la de comunicar públicamente las obras audiovisuales con fines lucrativos.

Por otra parte, existen establecimientos que se sirven del uso de obras musicales y/o audiovisuales de forma accesoria a sus servicios principales, como por ejemplo los hoteles, peluquerías, supermercados, centros comerciales, entre otros.

## **3. Sociedades de gestión colectiva**

Los autores pueden ejercer sus derechos directamente o a través de las sociedades de gestión colectiva, quienes fungen como representantes de los intereses de autores en relación con sus obras. En ese sentido, los particulares que deseen hacer el uso de una obra protegida y que su autor se encuentre afiliado a una sociedad de gestión colectiva, debe acudir a una sociedad de gestión colectiva (SGC) para obtener la autorización de uso y para el caso particular del derecho de la comunicación pública. No obstante, a diferencia

de otros países, en Colombia no es obligatorio pertenecer a una SGC para desempeñarse en una industria cultural (JARAMILLO, 2013, p. 28).

Estas sociedades son las que han venido a lo largo de los años definiendo que personas naturales o jurídicas deben pagar por poder a disposición del público obras protegidas. Así mismo han definido las tarifas aplicables a los usuarios, especialmente establecimientos comerciales, por el uso de obras protegidas. En un entorno de innovación constante en las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, las SGC son una herramienta necesaria y útil para garantizar la protección de los derechos de autor:

(...) dentro de los desafíos que se presentan en la publicación de obras en el entorno digital, se encuentra la dificultad de controlar el número de copias y la utilización que ejercen los usuarios sobre estas, lo cual ha generado el uso ilegal de las creaciones protegidas, así como pérdidas económicas para los autores; por tanto, en la virtualidad es indispensable generar mecanismos que permitan al usuario un acceso legal a las obras y a los autores percibir las contraprestaciones correspondientes. Así, la gestión colectiva parece ser la respuesta para generar licencias y sistemas de recaudo en línea, que pueden beneficiar a los autores y generar confianza en los usuarios de contenidos protegidos por el derecho de autor en el entorno digital (CAJAVILCA, agosto 18, 2015).

Colombia sigue la tendencia mundial de que la naturaleza jurídica de las sociedades que gestionan derechos de autor y conexos es privada. La excepción geográfica es África donde en la mayoría de países las SGC son de naturaleza pública. En el ámbito latinoamericano, las únicas SGC de naturaleza pública son la Agencia Cubana de Derecho de Autor Musical (ACDAM) y la Agencia de Autores Visuales (Adavis). Así mismo, dichas sociedades generalmente se establecen sin ánimo de lucro (a excepción de la legislación salvadoreña) y en algunos casos con un interés público (caso mexicano o dominicano), ya que se trata de derechos de interés nacional (SCHUSTER, 2007, pp. 46-47).

Para el 2007 había en América Latina y el Caribe un total de 39 sociedades de gestión colectiva afiliadas a la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC), de las cuales solo estaba la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (Sayco) por parte de Colombia. Para enero de 2015 la cifra aumentó a 49 sociedades (Tabla núm. 1), adicionándose por Colombia a Directores Audiovisuales Sociedad Colombiana (DASC), la cual es una asociación de directores audiovisuales de cine y televisión según sus estatutos suscritos en el 2013 (DASC, Agosto 15 de 2013).

**Tabla núm. 1 - Sociedades de gestión colectiva de América Latina  
y el Caribe afiliadas a la Confederación Internacional de Sociedades  
de Autores y Compositores**

País	Nombre de la sociedad	Membresía	Repertorio
<b>Argentina</b>	Sociedad General de Autores Argentinos (Argentores)	Miembro	Audiovisual
	Directores Argentinos Cinematográficos (DAC)	Miembro	Audiovisual
	Sociedad Argentina de Autores y Compositores (Sadaic)	Miembro	Música
	Sociedad de Artistas Visuales Argentinos (SAVA)	Miembro	Artes visuales
<b>Barbados</b>	Copyright Society of Composers, Authors and Publishers Incorporated (Coscap)	Miembro	Música
<b>Belice</b>	Belizian Society of Composers, Authors and Publishers (BSCAP)	Miembro	Música
<b>Bolivia</b>	Sociedad Boliviana de Autores y Compositores de Música (Sobodaycom)	Miembro	Música
<b>Brasil</b>	Associação Brasileira de Música e Artes (Abramus)	Miembro	Música
	Associação Defensora de Direitos Autorais (Addaf)	Miembro	Música
	Associação de Músicos Arranjadores e Regentes (AMAR)	Miembro	Música
	Associação de Intérpretes e Músicos (Assim)	Miembro	Música
	Associação Brasileira dos Direitos de Autores Visuais (Autvis)	Miembro	AGP
	Sadembra Direitos Autorais	Miembro	Música
	Sociedade Brasileira de Autores Compositores e Escritores de Música (SBACEM)	Miembro	Música
	Sociedade Independente de Compositores e Autores Musicais (SICAM)	Miembro	Música
	Sociedade Brasileira de Administração e Proteção de Direitos Intelectuais (Socinpro)	Miembro	Música
	União Brasileira de Compositores (UBC)	Miembro	Música

<b>Chile</b>	Sociedad de Autores Nacionales de Teatro, Cine y Audiovisuales (Atn)	Miembro	Artes dramáticas
	Sociedad de Creadores de Imagen Fija (Creaimagen)	Miembro	Artes visuales
	Sociedad Chilena del Derecho de Autor (Scd)	Miembro	Música
<b>Colombia</b>	Directores Audiovisuales Sociedad Colombiana (DASC)	Miembro Provisional	Audiovisual
	Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (Sayco)	Miembro	Música
<b>Costa Rica</b>	Asociación de Compositores y Autores Musicales (ACAM)	Miembro	Música
<b>Cuba</b>	Agencia Cubana de Derecho de Autor Musical (ACDAM)	Miembro	Música
	Agencia de Autores Visuales (Adavis)	Miembro Asociado	Artes visuales
<b>Ecuador</b>	Artegestion	Miembro	Artes visuales
	Sociedad de Autores del Ecuador (Sayce)	Miembro	Música
<b>El Salvador</b>	Salvadoreños Autores, Compositores e Intérpretes Musicales (SACIM)	Miembro	Música
<b>Guatemala</b>	Autores, Editores e Intérpretes (AEI)	Miembro	Música
<b>Honduras</b>	Asociación de Autores, Compositores, Intérpretes o ejecutantes Músicos de Honduras (AACIMH)	Miembro	Música
<b>Jamaica</b>	Jamaica Association of Composers Authors and Publishers (JACAP)	Miembro	Música
<b>México</b>	Directores	Miembro	Audiovisual
	Sociedad de Autores y Compositores de México (SACM)	Miembro	Música
	Sociedad General de Escritores de México (SOGEM)	Miembro	Audiovisual
	Sociedad Mexicana de Autores de las Artes Plásticas (SOMAAP)	Miembro	Artes visuales
<b>Nicaragua</b>	Nicautor	Miembro	Música
<b>Panamá</b>	Sociedad Panameña de Autores y Compositores (SPAC)	Miembro	Música
<b>Paraguay</b>	Autores Paraguayos Asociados (APA)	Miembro	Música
<b>Perú</b>	Asociación Peruana de Autores y Compositores (APDAYC)	Miembro	Música
	Asociación Peruana de Artistas Visuales (Apsav)	Miembro	Artes visuales

<b>República Dominicana</b>	Sociedad General de Autores, Compositores y Editores de Música (Sgacedom)	Miembro	Música
<b>Santa Lucía</b>	Eastern Caribbean Collective Organisation for music rights (ECCO)	Miembro	Música
<b>Surinam</b>	Stichting Auteursrechten Suriname (Sasur)	Miembro	Música
<b>Trinidad y Tobago</b>	Association of Caribbean Copyright Societies (ACCS)	Miembro Asociado	Música
	Copyright Organisation of Trinidad and Tobago (COTT)	Miembro	Música
<b>Uruguay</b>	Asociación General de Autores del Uruguay (AGADU)	Miembro	Música
	Organización Iberoamericana de Derecho de Autor (Latinautor)	Miembro Asociado	No Aplica
<b>Venezuela</b>	Autorarte	Miembro Asociado	Artes visuales
	Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela (Sacven)	Miembro	Música

**Fuente:** elaboración propia de CISAC (Enero de 2015) y páginas institucionales de las diversas SGC

Para efectos de este artículo se toma como referencia las tarifas establecidas por Sayco Acinpro para la comunicación pública de obras musicales y la establecida por Actores Sociedad Colombiana de Gestión, para la comunicación pública de obras audiovisuales. Exigen otras sociedades de gestión colectiva en Colombia con personería jurídica y autorización de funcionamiento por parte de la DNDA, como el Centro Colombiano de Derechos Reprográficos (Ceder, con personería jurídica del 2000 y autorización de funcionamiento del 2002) y la Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales de Colombia (Egeda, con personería jurídica del 2005 y autorización de funcionamiento del 2006).

La Organización Sayco Acinpro (OSA, 2015) es una entidad gremial que surgió del mandato de las sociedades de gestión colectiva Sayco [Sociedad de Autores y Compositores de Colombia, fundada en 1946 y que a la fecha cuenta con 8.000 socios afiliados (Sayco, 2015)] y Acinpro [Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos, fundada en 1978 y con personería jurídica desde 1982 (Acinpro, 2015)].

Por su parte, “Actores Sociedad Colombiana de Gestión” (Actores SCG) es una sociedad constituida en 1987 y que a partir de la denominada Ley

“Fanny Mikey” (Ley 1403 del 19 de julio de 2010) por lo que en 2011 obtuvo la autorización de funcionamiento, alcanzando en junio de 2015 la cifra de 1603 socios de pleno derecho, habiendo triplicado su número en menos de cuatro años (Actores SCG, 2015).

Los requisitos establecidos por la DNDA para que una persona gestione individualmente derechos de autor o derechos conexos se requieren que dicho gestor individual:

- a) Esté en capacidad de ante la autoridad y los usuarios la titularidad del derecho;
- b) Sea el titular del derecho. En caso de que sea el representante legítimo del mismo, debe existir un contrato de mandato;
- c) Establezca en los contratos suscritos con los usuarios las prestaciones artísticas u obras que administra, así como los usos específicos, y
- d) Exponga los comprobantes de pago correspondientes que establece la Ley 232 de 1995 (art. 2, lit. c) bajo los supuestos del Decreto 3942 de 2010 (art. 1, parágrafo único)
- e) Podrá autorizar el uso y cobro de remuneraciones por su uso o prestación (Concepto 1-2013-28585, pp. 5-6).

Si bien la ley no reguló qué sectores o personas deben pagar derechos de comunicación pública, la definición del término *actos de comunicación pública*, junto con las excepciones al ejercicio de los derechos de autor y el principio *pro autore* o de favorabilidad, le han permitido a las sociedades de gestión colectiva delimitar los sujetos obligados al pago de dichos derechos.

La diferencia entre el uso directo o indirecto dependiendo de la actividad comercial a que se dedique un establecimiento se relaciona con el fin lucrativo que el uso de obras protegidas le proporcione a su negocio. Es decir que, para algunos establecimientos por su actividad económica del uso de las obras musicales y/o audiovisuales depende en gran medida la obtención de ingresos. Es por ello que se considera que existen dos categorías de usuarios de acuerdo con el fin lucrativo directo o indirecto del uso de las obras.

El reglamento de tarifas 2014 de la Organización Sayco Acinpro, establece diferentes categorías de usuarios dependiendo de las siguientes variables:

- **Ubicación:** Describe la localización del negocio. Para las ciudades capitales se toma como referencia las divisiones locales; en el caso de los municipios solo se referencia su ubicación.
- **Categoría:** Se refiere a la necesidad o importancia del uso de la obra musical, de acuerdo con el objeto o actividad del establecimiento.
- **Capacidad:** Hace referencia al tamaño del establecimiento, por su capacidad de ingreso de clientes a él; lo que se puede mediar a partir del aforo o número de personas, metros cuadrados construidos para la atención del público, números de locales comerciales, número de habitaciones, dependiendo del objeto social y la actividad del negocio.
- **Estrato o Nivel Socioeconómico:** Hace referencia a la integración de las diferentes características de los negocios. Se utiliza como porcentaje diferenciador de acuerdo al estrato en que se encuentre ubicado. (Sayco Acinpro, 2014, p. 2).

Adicionalmente a las variables, Sayco Acinpro establecieron las siguientes categorías dependiendo de la actividad económica del establecimiento así:

**Tabla núm. 2 – Categorías, según actividad y subactividad, del régimen tarifario de la Organización Sayco Acinpro**

Actividad	Subactividad	Categoría
Alojamientos	Hotel	1
	Balneario	2
	Hospedaje	2
	Estadero	1
	Motel	1
Clubes	Centro de Convenciones	1
	Club	1

<b>Comercio</b>	Almacén	2,3,4
	Casa Comercial	4
	Centro Comercial	1
	Distribuidora	4
	Estudio Fotográfico	4
	Frigorífico	4
	Grandes Superficies	1
	Kiosco	4
	Imprenta	4
	Oficina	4
	Tienda	3
	Supermercado	2,3,4
<b>Consumo de Licor</b>	Cafetería	2
	Kiosco	2
	Restaurante	1,2,3
	Salón de Juegos	2
	Heladería	2
	Tienda	2
<b>Discoteca</b>	Estadero	1
	Discoteca	1,2,3
	Wiskería	1
<b>Entretenimiento</b>	Teatro	4
	Casino	1
	Centro Deportivo	2,3
	Cine	1
	Cine XXX	3
	Parque Diversiones	1
	Salón de Juegos	3
<b>Restaurante</b>	Cafetería	3
	Kiosco	3
	Estadero	2
	Restaurante	1,2,3
	Heladería	3
<b>Salud</b>	Centro Médico	3
	Clínica	2
	Consultorio	4



<b>Servicios</b>	Centro de Estética	2,3,4
	Entidad Financiera	4
	Taller	4
<b>Transporte</b>	Terminal de Transporte	2
	Aeropuerto	2
	Transportadora	2
<b>Educación</b>	Entidad Educativa	5
	Academia	3,4
<b>Religioso</b>	Iglesia	5

**Fuente:** elaboración propia tomando como base a Sayco Acinpro (2014)

Las tarifas para cada categoría son las siguientes:

**Tabla núm. 3 – Valores del régimen tarifario  
de la Organización Sayco Acinpro**

<b>Categoría</b>	<b>Municipios *</b>	<b>Capitales *</b>
<b>1</b>	0,62 SMMLV	0,91 SMMLV
<b>2</b>	0,42 SMMLV	0,52 SMMLV
<b>3</b>	0,22 SMMLV	0,35 SMMLV
<b>4</b>	0,19 SMMLV	0,22 SMMLV

\* La cifra resultante se redondea a la centena superior

**Fuente:** adaptación de Sayco Acinpro (2014)

De la clasificación hecha Sayco Acinpro se evidencia que el cobro por derechos de comunicación pública se hace a todos los establecimientos públicos que hagan uso de obras musicales ya sean estas de carácter esencial o no a su actividad económica. En la categoría 1 se encuentran las actividades que dependen considerablemente de la difusión de obras musicales y de la categoría 2 en adelante, disminuye el carácter de esencialidad del uso de las obras.

Sin embargo, el reglamento de tarifas de Sayco Acinpro no explica en cada actividad la ubicación de la misma en determinada categoría. Adicionalmente, para el caso del transporte dicha sociedad define como transportadora “empresa con vehículos que sirven para transportar, llevando

personas o mercancías desde un determinado sitio a otro” y coloca como ejemplo de las empresas de transporte de pasajeros y encomiendas.

Para el caso del reglamento de tarifas de Actores SCG, la clasificación es la siguiente:

**Tabla núm. 4 – Régimen tarifario de Actores  
Sociedad Colombiana de Gestión**

ACTIVIDAD	TARIFA
Exhibidores (t.v abierta, operadores de cable y salas de cine)	4% de los ingresos netos de la explotación de la obra audiovisual
Puesta a disposición en redes digitales y arrendamiento de video bajo demanda en hoteles	4% de los ingresos de la actividad En el caso de arrendamiento de video, este no excede del 4% de los ingresos de la actividad, según la cantidad por superficie del local, oscilando entre \$115.000 a \$248.000
Usuarios secundarios del repertorio: (Medios de transporte colectivo de viajeros) Aeronaves y ferroviario	\$1.300 pesos mensuales por plaza (asiento) en función de la capacidad
Embarcaciones	Entre \$18.000 y \$65.000 mensuales en función del pasaje para buques o embarcaciones y para cruceros turísticos un costo mínimo de \$5.000.000 por trayecto.
Resto de transportes	Entre \$18.000 y \$65.000 mensuales para vehículos con servicio regular en función con su capacidad transportadora.
Establecimientos abiertos al público (bares, restaurantes, cafeterías u otros comercios)	\$11.000 por aparato receptor t.v
Sector hotelero	\$11.000 por aparato receptor de t.v en zonas comunes Por habitación disponible al mes: \$1.000 (una estrella) \$2.100 (dos estrellas) \$2.970 (tres estrellas) \$3.960 (cuatro estrellas) \$6.000 (cinco estrellas) \$9.000 por visión limitado al 2,8% de ingresos en video bajo demanda

**Fuente:** elaboración propia tomando como base a Actores SCG (2015)

Tanto Sayco Acinpro como Actores SCG contemplan tarifas estándar para los transportadores, lo cual se considera inconveniente para el sector transportador, teniendo en cuenta que la dinámica del uso de obras en cada clase de transporte terrestre se da bajo circunstancias disímiles. No son similares las características de un trayecto de 15 o 30 minutos de transporte público urbano (por ejemplo, un transporte individual en taxi), con un trayecto de 8 o 10 horas de transporte público colectivo intermunicipal o con un transporte de encomiendas intermunicipal de la misma duración. En cada caso descrito hay variantes en el público que accede a la comunicación, la duración del acceso, los costos entre otros factores que más adelante se analizarán.

#### **4. Comunicación pública en el transporte terrestre**

Los particulares al hacer uso del servicio de transporte público terrestre se encuentran en un ámbito colectivo o no privado, ya que por la naturaleza del servicio no es posible elegir con qué personas se compartirá el viaje. En ese escenario, es posible que el conductor del vehículo o de la aeronave durante el trayecto haga uso de obras musicales o audiovisuales para el disfrute de los pasajeros o para él mismo.

Al recorrer un trayecto generalmente es grato y pertinente para el usuario disfrutar de una obra musical o audiovisual, lo cual a la luz de las distintas definiciones de comunicación pública, el uso de una obra protegida en el transporte implica un uso que debe ser autorizado por el autor de la obra, ya que dicho uso se presenta en un ámbito no privado o doméstico y en el acceso o disfrute de una pluralidad de personas, lo cual generaría a cargo de quien pone a disposición la obra, la obligación de pagar al autor por la comunicación de la obra. Sin embargo, esa conclusión puede ser apresurada sin analizar previamente algunos elementos intrínsecos del transporte terrestre.

En Colombia el transporte terrestre automotor de pasajeros se divide en: transporte intermunicipal o interurbano de pasajeros; transporte especial; transporte urbano, el cual a su vez se divide en transporte colectivo y transporte individual en vehículos de taxi.

- a) Transporte intermunicipal de pasajeros: el Decreto 171 de 2001 en su artículo 1, establece que dentro de esta categoría se encuentra el

transporte de pasajeros por carretera. Se trata de aquel tipo de transporte que se presta bajo rutas establecidas y cuando el lugar de origen y destino corresponden a municipios o distritos diferentes (GÓMEZ, 2011, p. 350).

- b) Transporte especial de pasajeros: esta modalidad de transporte se presenta en cuatro tipos de servicio: transporte escolar, transporte turístico, transporte de asalariados y transporte de discapacitados (GÓMEZ, 2011, p. 468).
- c) Transporte urbano colectivo: esta clase de transporte de caracteriza porque el traslado de pasajeros se realiza con origen y destino desde diferentes puntos dentro de un mismo municipio o distrito (GÓMEZ, 2011, p. 524).
- d) Transporte individual de pasajeros en vehículos taxi: el Ministerio de Transporte en concepto 36289 de 2008 definió esta modalidad de transporte, como aquel que presta una empresa en forma individual sin sujeción a rutas, ni horarios, donde el usuario fija el lugar o sitio de destino, siendo el recorrido establecido de manera libre entre el conductor y el pasajero (GÓMEZ, 2011, p. 631).

El sector de transporte es un componente crucial de la economía nacional. No solo como medio para el comercio interno e internacional, sino como una herramienta esencial para la integración nacional y la presencia del Estado en las regiones. Colombia ocupa en el 2015 el puesto 66 entre 148 países en el (Índice de Competitividad Global). En materia de infraestructura, que es un requerimiento básico del citado índice, el país muestra un importante rezago al ocupar el puesto 84, siendo el ítem de infraestructura en transporte el más crítico, al acreditar un puntaje de 3,0 sobre 7,0, ocupando el puesto 104 entre la muestra del ICG (Foro Económico Mundial, 2015).

En este aspecto, se puede observar en la tabla núm. 5 el desempeño del país en el componente *infraestructura*, subcomponente *sector transporte*, del cual cabe destacar que se ha tenido una mejoría frente al escalafón de los tres últimos años, pasando del puesto 117 (2013), al 108 (en el 2014) y 104 (en el 2015).

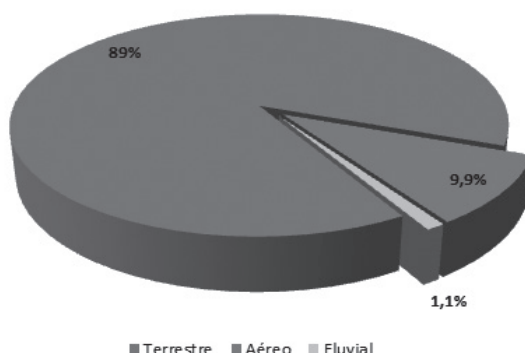
**Tabla núm. 5 Índice de Competitividad Global 2015.  
Componente Infraestructura (Sector Transporte)**

Indicador	Puesto
Calidad en general de la infraestructura	104
Disponibilidad de sillas de aerolínea por km/ semana	39
Calidad de infraestructura aérea	78
Calidad de infraestructura portuaria	90
Calidad de infraestructura ferroviaria	102
Calidad de carreteras	126

**Fuente:** elaboración propia con base en Foro Económico Mundial (2015)

Colombia concentra un alto porcentaje de su transporte en la modalidad terrestre. El 70,4% del PIB de los servicios de transporte se concentran en esta modalidad mientras que el 12,5% pertenece al transporte aéreo (Ministerio de Transporte, 2015, p. 21). Para el año 2014, se registraron 187.896.491 de pasajeros nacionales por vía terrestre, mientras que por vía aérea fueron 21 millones de pasajeros y por vía fluvial fueron un poco más de 2,2 millones de pasajeros. Esto quiere decir, según se ilustra en la gráfica núm. 1, que de cada 10 pasajeros que se movilizan a nivel nacional, 9 lo hacen por vía terrestre.

**Gráfica núm. 1 - Movimiento de pasajeros nacionales  
según modalidad de transporte, 2014**



**Fuente:** elaboración propia con base en Ministerio de Transporte (2015)

El sector ferroviario se incluía estadísticamente hasta el año 2013, pero en el 2014 fue excluido ya que no se contabilizó el tren turístico del Pacífico, por cuanto no generó una responsabilidad contractual. No obstante, las cifras de movilidad por vía ferroviaria eran inferiores a los 280 mil pasajeros, es decir, menos del 0,14% del total de pasajeros nacionales movilizados en el 2013 (Ministerio de Transporte, 2015). Ello ahonda la crisis del sector en términos de calidad, ya que como es sabido, el transporte ferroviario junto con el marítimo y el fluvial son las modalidades con mejor relación de costo gastos. La calidad de la red ferroviaria colombiana es muy deficiente, la cual contrasta con las mejores del mundo, como son las de Japón, Suiza, Hong Kong, España, Finlandia y Japón (Foro Económico Mundial, 2015).

#### 4.1 Transporte intermunicipal de pasajeros

La clasificación del transporte terrestre obedece al ámbito territorial en el que operan. Al respecto de dicha clasificación y el uso de obras protegidas durante los trayectos, se evidencia que la necesidad de dicho uso puede darse bajo dos circunstancias a saber:

- De acuerdo con el tiempo de duración del recorrido puede justificarse el uso de obras con el fin de hacer el trayecto ameno al pasajero; y
- Por mera liberalidad del conductor independientemente del tiempo de duración del recorrido.

Para viajes largos (se considera un trayecto largo aquel que transcurra por más de dos horas) lo frecuente es que durante el recorrido el conductor ponga a disposición de los pasajeros obras musicales y/o audiovisuales, generalmente sin que medie la elección de los pasajeros. A pesar de que en trayectos cortos los conductores hacen uso de obras principalmente musicales, se justifica dicho uso mucho más en los trayectos largos, ya que por los tiempos de recorrido los pasajeros suelen agotarse durante el viaje más que en un trayecto corto; por lo cual es comprensible que a través de la música o la reproducción de video se haga agradable el viaje. Ello le permite al usuario poder consumir obras objeto de comunicación pública, las cuales generalmente son seleccionadas por el conductor desde la cabina o programado por la empresa.

Cuando en el transporte intermunicipal de pasajeros existen servicios de entretenimiento a bordo o un sistema controlado de reproducción, obedece a una política corporativa muchas veces incluida en el precio del tiquete de transporte (con tarifas diferenciales según el tipo de servicios los que se puede acceder). Para ello las principales empresas están optando por contratar con un tercero especializado en la representación de los derechos de autor de los estudios de producción audiovisual.

Tal es el caso de la empresa californiana *Motion Picture Licensig Corporation* (MPLC), quizá la sociedad privada que en la actualidad tiene mayor impacto en Colombia dentro del sector transportador. Cuenta con contratos de afiliación de cerca de 400 distribuidores (MPLC, 2015), lo que le ha permitido a empresas de transporte de pasajeros, como Expreso Bolivariano S.A. (2015), hacer uso del servicio *MPLC Umbrella* para ofrecer con ventajas competitivas un servicio complementario de transporte con calidad y el adecuado licenciamiento de los derechos de autor y derechos conexos, sin que se trate de un impuesto adicional.

## 4.2 Transporte urbano colectivo

Por otro lado, si se analiza el transporte urbano colectivo, generalmente los trayectos no superan las dos horas de recorrido, en todo caso, los conductores de transporte urbano colectivo reproducen dentro del recorrido obras musicales ya sea a través de la radiodifusión o reproduciendo discos, siendo en este último caso cuando puede presentarse una comunicación pública, ya que se reitera que para que se dé el acto de comunicación basta con que se establezca la posibilidad de ese acceso (BERCOVITZ, 2006, pp. 50-53). Rivera sobre el particular utiliza el término *explotación*, sin embargo se considera que la explotación supone la existencia de un fin lucrativo y no siempre se encuentra presente dicho elemento en la comunicación pública, como en el caso del transporte urbano colectivo.

Para este caso particular del servicio de transporte urbano colectivo, un conductor puede reproducir obras musicales para su disfrute particular y a su libre elección del repertorio a reproducir, sin que los usuarios intervengan de ninguna manera en la decisión de escuchar o seleccionar las obras. Lo que sucede generalmente en estos escenarios es que como se mencionó, la decisión de reproducir obras musicales es una decisión individual del conductor, eligiendo para su deleite las obras reproducidas.

Independientemente de las circunstancias que rodean la ejecución musical, bajo la definición de comunicación pública, la empresa de transporte estaría obligada a pagar a los autores por dicha ejecución pública. A pesar de ello, los conductores podrían alegar que el uso que ellos hacen es privado ya que lo hacen para su disfrute individual, ya que, en la mayoría de los casos dicha reproducción ni siquiera llega a ser una política o directriz de las empresas de transporte y mucho menos una elección de los pasajeros.

En el contexto planteado, se considera que si bien existe una comunicación pública de las obras musicales, no se justifica que haya un cobro a las empresas de transporte urbano colectivo, si se tiene en cuenta que el uso de la obra musical a pesar de que sea percibida por los pasajeros como pluralidad de personas, se da por elección individual del conductor, sin que medie intervención de la empresa y sin que la ejecución de la obra se realice con fines lucrativos por parte del conductor o la empresa de transporte.

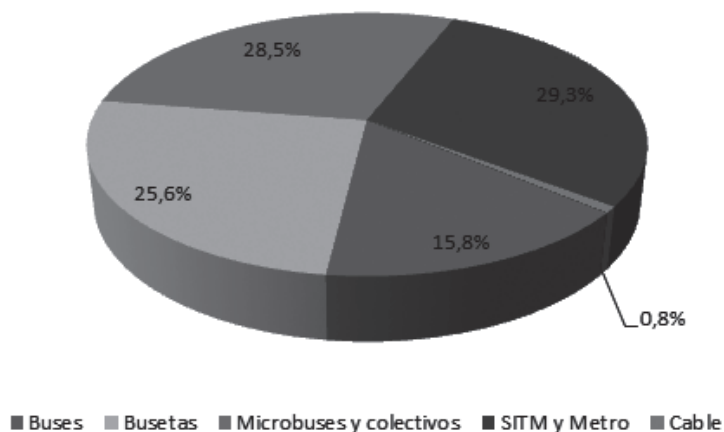
En cifras, en Colombia se tiene un parque urbano automotor de 36.459 vehículos en servicio en las principales ciudades y áreas metropolitanas<sup>1</sup> con 958.415.000 pasajeros transportados anualmente. En la capital se concentra el 40% de los vehículos en servicio y se moviliza el 44,5% de los pasajeros urbanos del país (DANE, junio 11 de 2015).

El parque urbano automotor de transporte de pasajeros está compuesto por transporte tradicional (buses, busetas, microbuses y colectivos), así como por vehículos del Sistema Integrado de Transporte Masivo (SITM troncales, padrones y alimentadores) así como por el metro de Medellín y los vehículos de cable en Manizales y Medellín. Tal como se observa en la gráfica núm. 2 el transporte tradicional concentra el 70% de los vehículos en servicio y el 53% de los pasajeros transportados de manera urbana.

<sup>1</sup> Armenia, Bogotá, D.C, Cartagena, Cundinamarca, Florencia, Ibagué, Montería, Neiva, Pasto, Popayán, Quibdó, Riohacha, Santa Marta, Sincelejo, Tunja, Valledupar, Villavicencio y las Áreas Metropolitanas de Barranquilla, Bucaramanga, Cali, Cúcuta, Manizales, Medellín y Pereira.



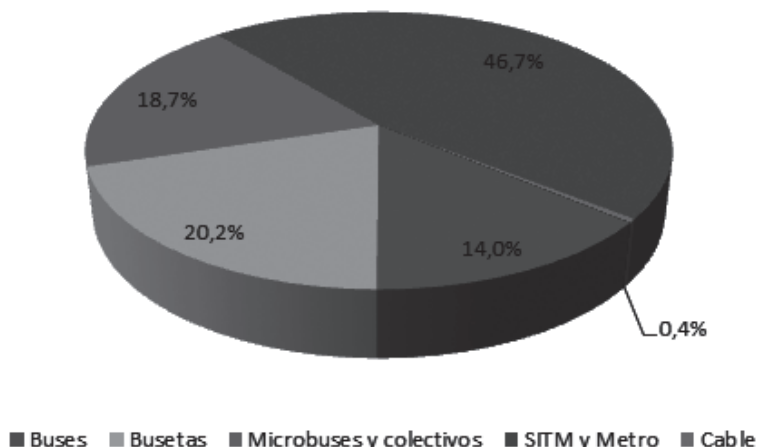
### Gráfica núm. 2 - Tipo de vehículos de transporte urbano de pasajeros en servicio en Colombia, 2015 (primer trimestre)



Fuente: elaboración propia con base en DANE (2015)

No obstante, la tendencia dominante del transporte tradicional tiende a decrecer, ya que frente al año anterior, el número de vehículos en servicio de esta gama disminuyó el 11,8% mientras que en los SITM-Metro se incrementó el 35,8%. A su vez, los pasajeros transportados por los medios tradicionales disminuyeron el 13,7%, en contraste con el incremento del 15,6% en los SITM-Metro (DANE, junio 11 de 2015).

**Gráfica núm. 3 - Pasajeros movilizados en transporte urbano en Colombia, 2015 (primer trimestre)**



Fuente: elaboración propia con base en DANE (2015)

Estas cifras muestran un número potencial de usuarios que podrían recibir o estarían recibiendo comunicaciones públicas, y por lo tanto, las empresas prestadoras de los servicios urbanos de transporte a las que están afiliados dichos vehículos, serían objeto del cobro de las tarifas anteriormente explicadas.

### 4.3. Transporte especial

En el transporte especial también existe la posibilidad de que se haga la comunicación pública de obras protegidas, y mayor posibilidad de obras musicales.

Las rutas escolares, los vehículos de servicios turísticos, empresariales y discapacitados quienes de acuerdo con su capacidad transportadora pueden comunicar públicamente obras musicales dependiendo del número de pasajeros que puedan transportar. Para este caso particular, el conductor del vehículo o la empresa puede a su discreción e independientemente de la distancia que deba recorrer hacer uso de obras musicales, y se presentaría las mismas hipótesis planteadas en el transporte urbano colectivo:

- a) que sea una política empresarial el uso de obras musicales y/o
- b) que sea una mera liberalidad del conductor.

#### 4.4. Transporte individual de taxi

En esta clase de transporte se presenta una situación particular y diferenciable de las demás clases de transporte, ya que la capacidad transportadora de los vehículos taxi en promedio no supera los 3 o 4 pasajeros, siendo frecuente que una sola persona haga uso del servicio. Siguiendo la definición de comunicación pública como aquel acto de poner a disposición una obra a una pluralidad de personas, se podría decir que si una canción se pone a disposición de dos o más personas abordan el vehículo (sin entrar a determinar quién decide la selección del tipo de música) y el conductor está escuchando canciones a través de un disco, mp3 o cualquier otro dispositivo de reproducción (excluyendo por supuesto la que se hace a través de radiodifusión), se estaría configurando un acto de comunicación pública, ya que no se encuentra dentro de su ámbito privado por ser un servicio de transporte al que pueden acceder la colectividad en general.

En consecuencia y aceptando el anterior análisis, las empresas de servicio individual de taxi deberían asumir el pago de tarifas por comunicación pública. Conclusión que parece desbordada si se tienen en cuenta que como se anotó en para el caso del servicio de transporte intermunicipal, el uso de canciones suele ser por mera liberalidad del conductor y sin que medie la elección de la empresa y/o el pasajero.

#### 4.5 Transportadora de encomiendas

En la definición dada por Sayco Acinpro de *transportador* y los ejemplos contemplados en su reglamento de tarifas, se incluye a las empresas de transporte de mercancías, por lo que se entiende que para efectos del cobro de tarifas por comunicación pública, dichas empresas dedicadas a dicha actividad económica estarían en la obligación de pagar por el uso de obras musicales.

Para determinar si efectivamente las transportadoras de mercancías deben pagar derechos de comunicación pública, se debe analizar el contexto en el cual se hace el uso de obras musicales. En primer lugar, y siguiendo dos

de las variables establecidas por Sayco Acinpro, la categoría de la actividad económica se determina de acuerdo con la importancia del uso de la obra musical y de acuerdo con el objeto de la actividad económica y la capacidad de ingreso de clientes, que para este caso sería la capacidad de transportar pasajeros.

En el transporte de mercancías no existen usuarios pasajeros, así que las únicas personas que podrían disfrutar de obras musicales son los mismos empleados de la empresa de transporte. A pesar de que por comunicación pública se entiende poner a disposición de pluralidad de personas la obra, y siguiendo la definición de la Real Academia Española (2015) de *pluralidad*, esto es, más de dos personas que tengan acceso a la obra sin que sea a través de la distribución de copias. Se considera que hacer un cobro por el uso de obras en este contexto resulta desproporcionado ya que como se mencionó para los demás tipos de transporte, los conductores son quienes hacen el uso para su disfrute sin que intervenga la decisión de la empresa transportadora y sin que se persiga ningún fin lucrativo por el uso de las obras musicales.

De acuerdo con lo analizado en los diversos tipos de transporte, se considera que hay ciertos casos en los cuales se muestra excesiva la protección de los derechos de autor frente a algunos usos de obras protegidas, como sucedería en el transporte individual de taxi, colectivo urbano, intermunicipal para trayectos cortos, transporte especial y transporte de encomiendas.

Si bien, en este tipo de servicios se presenta una comunicación pública en los términos legales, el cobro a las empresas de la música que los conductores escuchan y los pasajeros, debe ser evaluado en su justa medida, teniendo en cuenta algunas consideraciones especiales:

1. Muchas veces las empresas no intervienen de manera alguna en la comunicación de las obras musicales, presentándose una elección individual del conductor en dicho uso. Ello no exime de responsabilidad a aquella, por lo que deben generar políticas y protocolos de emisión y transmisión de las comunicaciones públicas.
2. No existe fin lucrativo directo en la comunicación pública de las obras audiovisuales por parte de las empresas ni por parte del conductor. No obstante, este no es un argumento para eximir del pago de uso en el evento de que tal situación lo amerite según la normativa vigente. Por el contrario, se considera que debiera ser más bien tenido en cuenta como

un elemento para graduar el régimen tarifario según la naturaleza del tipo de transporte público y la duración de los trayectos.

3. Se debe evaluar con un criterio diferencial los casos de servicio individual de taxi y transporte de mercancías, ya que no hay una pluralidad significativa de personas que accedan a las obras que son objeto de comunicación pública.

De conformidad con lo dicho, si se analiza el uso de obras musicales y audiovisuales, y los beneficios que pueden obtener las empresas por la comunicación pública, se colige las empresas que realizan trayectos largos estarán especialmente interesadas en que sus usuarios contraten el servicio no solo por la comodidad del puesto, sino también por el acceso a servicios complementarios, que les permitan disfrutar durante el recorrido.

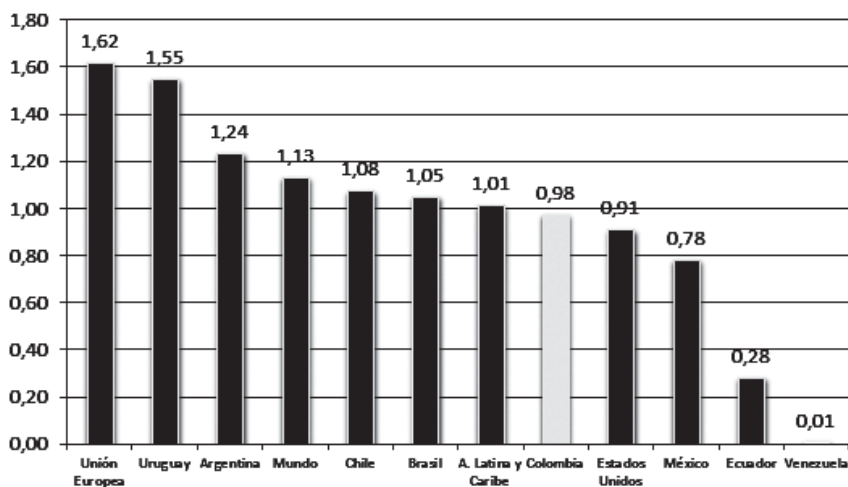
Por supuesto, están las obligaciones normativas tanto de ascendencia internacional como nacional que obligan a este tipo de empresas a cumplir con sus obligaciones de licenciamiento y pago de las tarifas establecidas por los entes reguladores en el país. Pero en estados en vías de desarrollo como es el caso de Latinoamérica, los preceptos regulatorios también deben ser contextualizados frente a los factores socioeconómicos del entorno macroeconómico en el que se desenvuelven tanto usuarios como prestadores del servicio de transporte público de pasajeros.

Al respecto, muchas empresas argumentan que el alto costo de la gasolina y el diésel son justificación suficiente para obviar el pago de estos derechos de autor y conexos, o que en caso de verse obligados a realizarlo, esto genera un sobrecosto atribuible al contrato, y por tanto tendrá que asumirlo de manera indirecta el cliente. Se trata de un razonamiento que jurídicamente no puede ser asumido, ya que el contrato de transporte de servicio público y los pagos generables por comunicaciones públicas emitidas durante el trayecto no son concomitantes desde la responsabilidad contractual. Por ejemplo si la empresa de transporte terrestre publicita que ofrece estos servicios y no los ofrece por no haber hecho el licenciamiento respectivo para la comunicación pública, el usuario podrá reclamar dentro del contexto del derecho del consumo. De allí que cuando análogamente sucede esto en el transporte aéreo de pasajeros, las compañías aéreas ofrecen bonos o reembolsos a sus pasajeros siendo muchas veces, por cierto, simbólicos.

Como colofón, ahondemos sobre un recurrente argumento esgrimido por el gremio transportador acerca de los altos costos del combustible. La mayoría

de los vehículos de transporte terrestre de pasajeros en el territorio nacional utilizan el diésel. Si se compara en los últimos ocho años el costo promedio del litro del diésel en Colombia con el promedio mundial, latinoamericano, europeo o de algunos países de la región con los mayoritariamente tenemos intercambio comercial, se constata que esta hipótesis no es del todo correcta, tal como se observa en la gráfica núm. 4.

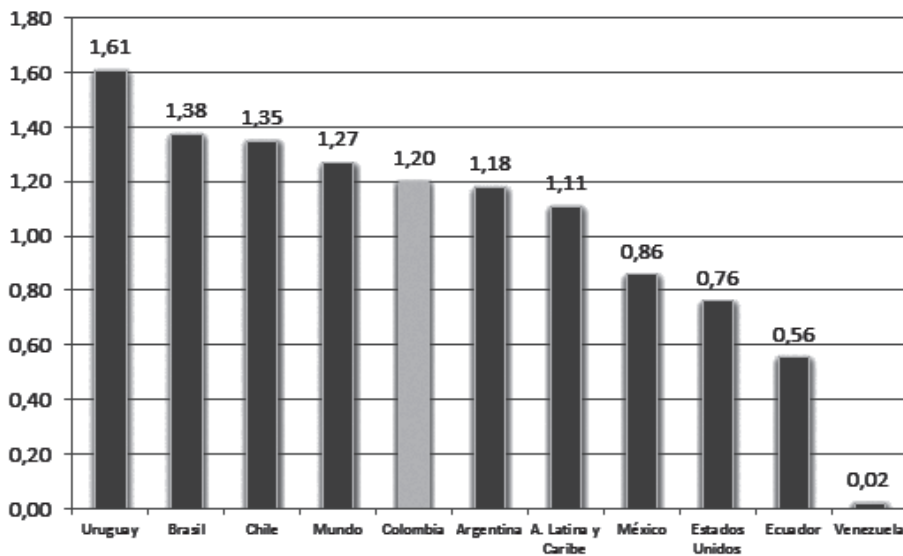
**Gráfica núm. 4. - Precio promedio en dólares estadounidenses del litro de diésel para el usuario en países seleccionados, 2008-2014**



Fuente: elaboración propia con base en Banco Mundial (2015)

Diferente situación sucede con el precio del litro de gasolina, donde Colombia ha tenido un precio semejante por encima del promedio regional (+8%), aunque inferior al promedio mundial (-13,7%), como se muestra en la gráfica núm. 5. No obstante, el parque vehicular de transporte urbano de pasajeros que utilizan gasolina es minoritario, siendo el diésel el combustible dominante, seguido con una importante brecha porcentual, por el gas natural vehicular, en especial, en los vehículos con menos de 21 pasajeros.

**Gráfica núm. 5. - Precio promedio en dólares estadounidenses del litro de gasolina para el usuario en países seleccionados, 2008-2014**



Fuente: elaboración propia con base en Banco Mundial (2015)

## Conclusiones

Los autores de obras musicales y audiovisuales tienen el derecho de percibir remuneración económica de las personas que pongan a disposición del público o de una pluralidad de personas sus obras, independientemente de la finalidad con que la obra sea utilizada. En ese sentido, cualquier acto que se encuentre dentro de dichos supuestos de hecho se considera como un acto de comunicación pública. La ley establece dichos criterios y da algunos ejemplos de actos de comunicación pública, sin embargo, y en razón a que los medios tecnológicos se van abriendo camino y las diferentes formas de comunicación avanzan, la definición es bastante amplia, por lo cual, aunque las normas no facultan expresamente a las sociedades de gestión colectiva para interpretar en qué casos se presentan actos de comunicación pública, en su función de administrar los derechos patrimoniales de autor, han venido realizando cobros a distintos sectores de la economía.

Si se tiene en cuenta expresamente la literalidad de la definición de comunicación pública, el uso de música y películas o material audiovisual durante un trayecto en transporte terrestre es un acto de comunicación pública, ya que cumple con todos los criterios a saber: (i) que una pluralidad de personas acceda a las obras y (ii) que dicho acceso no se realice a través de la distribución de copias individuales; adicionalmente, la doctrina ha agregado el criterio del uso no privado de las obras.

En ese sentido, el uso de obras en el transporte se considera un acto de comunicación pública y así lo han entendido también las sociedades de gestión colectiva, quienes en aplicación del principio de favorabilidad a los autores, han venido interpretando las normas sobre los derechos patrimoniales de autor con el fin de cumplir con sus funciones como representantes de los autores, particularmente en el cobro de los derechos económicos por el uso de sus obras. En desarrollo de sus funciones, entidades como la Organización Sayco Acinpro y la sociedad Actores Sociedad Colombiana de Gestión, se encontró que el cobro por derechos de comunicación pública se aplica, para el caso de la música, a sectores que por su actividad económica hacen uso de obras musicales, dentro de los cuales se encuentran sitios de alojamiento (hoteles, balnearios, hospedajes, motel, etc.), clubes, establecimientos comerciales (almacenes, centros comerciales, imprentas, estudios fotográficos, oficinas, supermercados, etc.), lugares para el consumo de licor (heladería, tienda, salones de juegos, etc.), discotecas, establecimientos de entretenimiento (cines, parques de diversiones, etc.) establecimientos que prestan servicios de salud (clínicas, consultorios, etc.), transportadores (terminal de transporte, aeropuerto y transportadora), entre otros.

Para el caso de las obras audiovisuales, Actores Sociedad Colombiana de Gestión, contempla el cobro de tarifas a usuarios de televisiones en abierto, operadores de cable, salas de cine, transporte de aeronaves y ferroviario, embarcaciones, cruceros y “resto de transportes”.

Los reglamentos de tarifas de las mencionadas sociedades no profundizan sobre las razones para hacer los cobros a las industrias. Si bien es cierto, en algunas actividades económicas la esencialidad del uso de obras para el desarrollo y ejercicio de la empresa o establecimiento es claro y por ello se presenta justificable el cobro de derechos de comunicación pública, ya que sin el uso de obras musicales y/o audiovisuales no sería posible encontrar éxito de la actividad económica en el comercio; para algunos sectores como el



transporte terrestre de pasajeros dicha esencialidad se atenúa. El reglamento de Sayco Acinpro establece las variables de ubicación, categoría, capacidad y estrato socioeconómico a fin de clasificar las actividades económicas para que de acuerdo con el estudio de dichas variables se llegue a las cifras que se deben pagar por la comunicación pública. Por su parte, no describe la forma en cómo llega a las tarifas fijadas para los sectores y actividades mencionados.

Del análisis efectuado a las diferentes clases de transporte terrestre, se concluye lo siguiente:

- Transporte Intermunicipal de Pasajeros: Para trayectos de más de dos horas es justificable el uso de obras musicales y audiovisuales para mejorar el servicio de transporte y brindar comodidad a los pasajeros. Las empresas de transporte para mejorar la calidad del servicio y ser competitivas frente a las demás empresas, pueden tener interés en que se usen obras musicales, por lo cual se considera que en este caso es justificable el pago de derechos de comunicación pública al existir un uso indirecto y con fines lucrativos por parte de la empresa.
- Transporte urbano colectivo: El uso de obras musicales en este tipo de servicio, en principio, se da para un disfrute preferencialmente individual por parte del conductor, ya que no existe un fin lucrativo y de interés para las empresas que prestan este servicio el uso de música, además que el usuario no tiene la opción de escoger el tipo de artista, canción o género que se difunde. No obstante, si se configurara un sistemático uso por parte de la empresa transportadora para satisfacer a los clientes o para hacer más competitivo en términos de calidad el servicio, se podría entrar en el terreno de la regulación tarifaria de las comunicaciones públicas.
- Transporte Especial: En esta clase de transporte por ser para pasajeros con ciertas características como turistas, empleados o estudiantes puede existir un interés particular de las empresas de transporte en brindar un servicio mejorado al hacer uso de obras musicales y/o audiovisuales, por lo cual y en atención a la especialidad del servicio puede justificarse el pago de derechos de comunicación pública.
- Transporte individual de Taxi: Atendiendo a la capacidad de transporte de los vehículos taxi, al uso que generalmente los conductores hacen de obras musicales principalmente y a la independencia de la empresa

de taxi en la decisión de uso de las canciones se presenta desbordado el cobro de derechos de comunicación pública.

- Transportadora de Encomiendas: Por la actividad que desarrollan los vehículos destinados al transporte de encomiendas se considera que no existe una comunicación pública en estricto sentido, ya que el uso de música durante el recorrido puede entenderse como dentro del ámbito privado, ya que solo el conductor y su acompañante disfrutan de la obras musicales.

En consonancia con lo anterior, los pagos por comunicación pública los debe efectuar quien pone a disposición del público la obra musical o audiovisual y de acuerdo con lo analizado en el transporte, para el caso del servicio de taxi, encomiendas y servicio colectivo urbano, el conductor es quien sin intervención de la empresa a la que está vinculado dispone de la música principalmente para su disfrute, por lo que el cobro a la empresa y/o al conductor parece desproporcionado. En ese sentido, se concluye que para los casos mencionados el cobro de tarifas por comunicación pública no debe realizarse debido a las especiales circunstancias en que se pone a disposición del público la música o el material audiovisual.

### Listado de tablas

1. Sociedades de gestión colectiva de América Latina y el Caribe afiliadas a la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores
2. Categorías, según actividad y subactividad, del régimen tarifario de la Organización Sayco Acinpro
3. Valores del régimen tarifario de la Organización Sayco Acinpro
4. Régimen tarifario de Actores Sociedad Colombiana de Gestión
5. Índice de Competitividad Global 2015. Componente Infraestructura (Sector Transporte)

### Listado de gráficas

1. Movimiento de pasajeros nacionales según modalidad de transporte, 2014

2. Tipo de vehículos de transporte urbano de pasajeros en servicio en Colombia, 2015 (primer trimestre)
3. Pasajeros movilizados en transporte urbano en Colombia, 2015 (primer trimestre)
4. Precio promedio en dólares estadounidenses del litro de diésel para el usuario en países seleccionados, 2008-2014
5. Precio promedio en dólares estadounidenses del litro de gasolina para el usuario en países seleccionados, 2008-2014

## Referencias

- Actores Sociedad Colombia de Gestión (Actores SCG). (2011). *Página de inicio*. Extraído en junio 22, 2015, desde <http://www.actores.org.co/>.
- ANTEQUERA, R. (2007). *Estudios de derecho de autor y derechos afines*. Madrid: Reus.
- ANTEQUERA, R. (2007). *Los grandes principios de derecho de autor y los derechos afines o conexos a la luz de la jurisprudencia comparada y comentarios*. Madrid: Reus.
- Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos (Acinpro). (2015). *Página de inicio*. Extraído en junio 23, 2015, desde <http://www.acinpro.org.co/sitio/>.
- Banco Mundial. (n.d). *Precio de la gasolina para el usuario (US\$ por litro)*. Extraído en junio 22, 2015a, desde <http://datos.bancomundial.org/indicador/EP.PMP.SGAS.CD/countries/A5-CO-BR-MX-AR-CL-L4?display=default>.
- Banco Mundial. (n.d). *Precio del diésel para el usuario (US\$ por litro)*. Extraído en junio 23, 2015b, desde <http://datos.bancomundial.org/indicador/EP.PMP.SGAS.CD/countries/A5-CO-BR-MX-AR-CL-L4?display=default>.
- BARRETO, P. L. (2009). *Derechos de Autor y protección de los Modelos de Gestión*. Bogotá: Editorial Universidad Cooperativa de Colombia.
- BERCOVITZ, A. (2006). Límites al derecho de autor. En Delgado, A. *Protección y límites del derecho de autor de los creadores. Seminario Diego Rivera / Ignacio Zuluaga*. Madrid: Editorial Trama.
- CAJAVILCA, G. (2015). *La importancia de la gestión colectiva*. Extraído en junio 23, 2015, desde <http://www.derechodeautor.gov.co/web/guest/-/la-importancia-de-la-gestion-colectiva>

- Comunidad Andina de Naciones. Comisión del Acuerdo de Cartagena. Decisión 351 de 1993. Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. Diciembre 17 de 1993. Extraído en junio 23, 2015, desde <http://www.sice.oas.org/trade/junac/decisiones/dec351s.asp>.
- Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC). (2015, Enero). *CISAC Miembros*. Extraído en junio 23, 2015, desde [file:///C:/Users/usuario/Downloads/CISAC+Membership+-+Jan+2015\\_ES.pdf](file:///C:/Users/usuario/Downloads/CISAC+Membership+-+Jan+2015_ES.pdf).
- DELGADO, A. et al (2006). *Protección y límites del derecho de autor de los creadores. Seminario Diego Rivera / Ignacio Zuluaga*. Madrid: Editorial Trama.
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). (2015, junio 11). *Encuesta de transporte urbano ETUP*. Extraído en junio 15, 2015, desde <http://www.dane.gov.co/index.php/servicios/encuesta-de-transporte-urbano-etup>.
- Dirección Nacional de Derechos de Autor (DNDA). Concepto 1-2013-28585. Extraído en junio 20, 2015, desde [http://186.154.203.242/CONCEPTOSWEB/arch\\_conceptos/1-2013-28585.pdf](http://186.154.203.242/CONCEPTOSWEB/arch_conceptos/1-2013-28585.pdf).
- Directores Audiovisuales Sociedad Colombiana (DASC). (2013, junio 15). *Estatuto Social*. Extraído en agosto 23, 2015, desde <http://www.directorescolombiana.org/index.php?id=estatuto-social>.
- Expreso Bolivariano. (n.d). *Película*. Extraído en junio 19, 2015, desde <http://www.bolivariano.com.co/servicios/pelicula>.
- Foro Económico Mundial. (2015). *Global Competitiveness Report 2014-2015. Competitiveness Rankings*. Extraído en junio 20, 2015, desde <http://reports.weforum.org/global-competitiveness-report-2014-2015/rankings/>.
- GÓMEZ, O. D. (2011). Régimen jurídico del transporte terrestre en Colombia. Bogotá: Corporación Fondo de Prevención Vial. Extraído en junio 20, 2015, desde [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/419598211AF74A8305257E57006BB67F/\\$FILE/R%C3%A9gimenJuridicoTransporteTerrestre\\_Colombia.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/419598211AF74A8305257E57006BB67F/$FILE/R%C3%A9gimenJuridicoTransporteTerrestre_Colombia.pdf).
- JARAMILLO, A. (2013). *Guía general de derechos de autor para el sector cultural en Colombia*. Bogotá: Ministerio de Cultura. Extraído en junio 20, 2015 de [http://culturayeconomia.org/wp-content/uploads/2014\\_Ministerio-de-Cultura-de-Colombia\\_Cultura-al-Derecho.pdf](http://culturayeconomia.org/wp-content/uploads/2014_Ministerio-de-Cultura-de-Colombia_Cultura-al-Derecho.pdf).
- Ley 23 de 1982. Congreso de la República de Colombia. Sobre derechos de autor. Enero 28 de 1982. Extraído en junio 20, 2015, desde <http://www.derechodeautor.gov.co/documents/10181/182597/23.pdf/a97b8750-8451-4529-ab87-bb82160dd226>.

- Ministerio de Transporte de Colombia. (2015). *Transporte en cifras. Estadísticas 2014*. Extraído en junio 20, 2015 desde <file:///C:/Users/usuario/Downloads/Transporte%20en%20Cifras%20-%20Estadísticas%202014.pdf>
- Motion Picture Licensig Corporation (MPLC). (n.d). *Página de inicio*. Extraído en junio 18, 2015, desde <http://www.mplc.com.co/index>
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT). (Diciembre 20, 1996). Extraído en junio 20, 2015, desde [http://www.wipo.int/wipolex/es/treaties/text.jsp?file\\_id=295478](http://www.wipo.int/wipolex/es/treaties/text.jsp?file_id=295478).
- Organización Sayco Acinpro. (n.d). *Página de inicio*. Extraído en junio 20, 2015, desde <http://www.saycoacinpro.org.co/osa-web/>
- Real Academia Española. (n.d). *Diccionario de la lengua española.* ) *Página de inicio*. Extraído en junio 18, 2015, desde <http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae>.
- RENGIFO, E. (1997). *Propiedad intelectual. El moderno derecho de autor*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- SÁNCHEZ, R. (2008). *Propiedad intelectual sobre las obras musicales*. Granada (España): Editorial Comares.
- Sayco Acinpro. (2014). *Reglamento de Tarifas*. Extraído en junio 13, 2015 desde [http://www.saycoacinpro.org.co/osa-web/sites/all/themes/responsive/descargas/REGLAMENTO\\_DE\\_TARIFAS.pdf](http://www.saycoacinpro.org.co/osa-web/sites/all/themes/responsive/descargas/REGLAMENTO_DE_TARIFAS.pdf).
- SCHUSTER, S. (2007). La gestión colectiva en América Latina. En Fernández, C. A. et al. *Diagnóstico del Derecho de autor en América Latina*. Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe: Bogotá. Extraído en junio 20, 2015, desde [http://www.cerlalc.org/libroaldia/libroaldia\\_1/secciones/download/noticia\\_ppal\\_diagnostico.pdf](http://www.cerlalc.org/libroaldia/libroaldia_1/secciones/download/noticia_ppal_diagnostico.pdf).
- Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (Sayco). (2015) *Página de inicio*. Extraído en junio 20, 2015, desde <http://www.sayco.org/>
- Superintendencia de Sociedades <http://www.supersociedades.gov.co/noticias/Paginas/2015/Ventas-de-las-2-000-empresas-m%C3%A1s-grandes-del-sector-real-crecieron-7,2-en-2014.aspx>.
- Tribunal de Justicia de España (Sala Tercera). Asunto C-306/05. (Sociedad General de Autores y Editores de España [SGAE] vs. Rafael Hoteles, S.A, Sentencia de diciembre 7 de 2006). Extraído en junio 20 2015, desde <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=66355&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=28154>.

