



INFORME DE RELATORÍA No. 03.

Referencia: 1-2016-18768.

Proceso Verbal iniciado por Prodemus Colombia S.A.S. contra la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia- SAYCO- y otros.

Fallador: Carlos Andrés Corredor Blanco.

Bogotá, 10 de marzo de 2017

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

ANTECEDENTES:

PRODEMUS COLOMBIA S.A.S.A interpuso demanda el 9 de marzo de 2016, en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia – SAYCO-; la Asociación Colombiana de Editoras de Música – ACODEM-, y la Organización Sayco Acinpro – OSA-. La demanda fue reformada el 15 de julio de 2016, y allí se expusieron los siguientes,

HECHOS:

PRIMERO: SAYCO es una sociedad de gestión colectiva de Derecho de Autor, sin ánimo de lucro, reconocida con las Personerías Jurídicas números 237 del 16 de agosto de 1946, expedida por el Ministerio de Justicia, y 001 del 17 de noviembre de 1982, expedida por la DNDA.

SEGUNDO: SAYCO es la ÚNICA sociedad de gestión colectiva de titulares de derechos de autor predicables sobre obras musicales, reconocida en Colombia por la DNDA.

TERCERO: Según lo dispuesto en el artículo 5 de los estatutos de SAYCO, son sus atribuciones, entre otras:

"(...) f) Contratar en nombre propio, en representación de sus socios de otros autores y/o compositores de las obras y sólo en materia de derechos de autor, en los términos de los mandatos que éstos le confieran y sin desconocer las limitaciones impuestas por ley.

i) Conceder o negar autorización a los usuarios para utilizar las obras de sus socios y las que por delegación se le encomienden por entidades similares extranjeras y editoras musicales nacionales o extranjeras con las que existan convenios o contratos. (He subrayado).

CUARTO: SAYCO celebró con los asociados de ACODEM, en diciembre 17 de 1996, el 'Convenio para el desarrollo de la Gestión Colectiva del Derecho de Autor en Colombia' o el "Convenio SAYCO-EDITORES". Dicho Convenio, en su numeral 21, dejó sin vigencia los acuerdos anteriores celebrados entre SAYCO y los editores



afiliados a ACODEM. En dicho convenio, las editoras firmantes socias de ACODEM limitaron las gestiones encargadas a SAYCO únicamente a los derechos de comunicación pública y radiodifusión, según consta en su numeral 14, sin que se haya celebrado otro convenio entre SAYCO y PRODEMUS con posterioridad al mencionado del año 1996. Dicho Convenio es reconocido por SAYCO mediante comunicación de marzo 23 de 2012, suscrita por su Gerente General Ricardo Lozano Forero.

QUINTO. PRODEMUS es integrante y firmante del CONVENIO SAYCO-EDITORES, en calidad de parte contratante y mandante de SAYCO para las gestiones allí estipuladas.

SEXTO: En septiembre 9 de 2014, PRODEMUS le envió una comunicación a SAYCO en la cual le informó su decisión de limitar parcialmente el poder de representación conferido a esa entidad de gestión colectiva, derivado del Convenio SAYCO-EDITORES, con la finalidad de ejercer PRODEMUS de forma directa una gestión individual sobre sus derechos de comunicación pública mediante radiodifusión ante empresas de televisión pública y cerrada.

SÉPTIMO: De forma escrita en octubre 2 de 2014, SAYCO respondió la comunicación del hecho anterior, rechazando la anunciada gestión individual de PRODEMUS e indicándole que en caso de estar interesada PRODEMUS en gestionar individualmente alguno de sus derechos "lo procedente sería que presentara la respectiva solicitud de retiro de la sociedad (SAYCO)". (He subrayado).

OCTAVO. En junio 9 de 2015, PRODEMUS le envió una comunicación al gerente y representante legal de SAYCO, ingeniero Poldino Posteraro, en la cual le informó su decisión de recaudar todos los derechos de comunicación pública de las obras musicales de su propiedad, a través de ACODEM, en la calidad que esta última ostenta como socia de la OSA, a partir del 1 de enero de 2016.

NOVENO: En junio 11 de 2015, PRODEMUS le envió una nueva comunicación al gerente de SAYCO, ingeniero Poldino Posteraro, en la cual le anunció su concepto sobre la ventanilla única y le ratificó la decisión de recaudar sus derechos de comunicación pública a través de ACODEM como socia de la OSA, a partir del 1 de enero de 2016.

DÉCIMO: En junio 22 de 2015, PRODEMUS le envió una nueva comunicación al gerente de SAYCO, ingeniero Poldino Posteraro, tanto por correo electrónico como mediante correo ordinario certificado, en la cual le notificó la revocatoria total del poder de representación que había conferido PRODEMUS a SAYCO en virtud del Convenio SAYCO-EDITORES.

UNDÉCIMO: Ante la negativa de SAYCO de responder oportunamente las comunicaciones de los anteriores hechos, PRODEMUS, mediante comunicación de agosto 4 de 2015, le informó a SAYCO la convocatoria a una audiencia de conciliación ante el Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá para el día 13 de agosto de 2015. Esta convocatoria para SAYCO y para la OSA, tuvo por finalidad la de conciliar las controversias objeto del presente proceso.



SAYCO no se hizo presente en dicha audiencia, ni justificó su ausencia en los términos de la ley.

DECIMO SEGUNDO: En comunicación de 11 de abril de 2016, SAYCO le responde a PRODEMUS la comunicación de junio 22 de 2015, diez meses después de recibida esta última, manifestando que no acepta la revocatoria unilateral del mandato conferido por PRODEMUS, alegando la existencia y vigencia de un contrato de mandato de noviembre 1 de 1986, terminado por virtud del Convenio SAYCO-EDITORES, al igual que otras razones extrañas a las disposiciones de dicho Convenio y de los estatutos sociales, solicitando a PRODEMUS abstenerse de gestionar sus derechos en forma individual.

DECIMO TERCERO: A diferencia del acto jurídico de la RENUNCIA dispuesto en el artículo 14 de los estatutos de SAYCO, no se encuentra dispuesto en esos estatutos ni en los reglamentos de SAYCO, ni en el Convenio SAYCO-EDITORES, un mecanismo jurídico o procedimiento de aceptación por parte de SAYCO de la REVOCATORIA voluntaria y unilateral del poder de representación de sus afiliados.

DECIMO CUARTO: A diciembre 31 de 2015, como consta en el balance contable y financiero de SAYCO a dicha fecha, registrado en la DNDA, PRODEMUS no era deudora de SAYCO por ningún concepto.

DECIMO QUINTO: La OSA es una entidad de derecho privado, sin ánimo de lucro, constituida por SAYCO y ACINPRO, cuyos estatutos fueron adecuados conforme al artículo 62 del Decreto 3942 de 2010, como entidad recaudadora de derechos de autor originados en el uso de obras musicales, con personería jurídica reconocida por la DNDA, cuyo artículo 3 de sus estatutos, dispone:

"ARTICULO. 3. El objeto de la Organización Sayco-Acinpro es el siguiente:

1). Recaudar en nombre de sus asociadas en forma gratuita, las percepciones pecuniarias provenientes de la comunicación pública y de la reproducción por el almacenamiento digital, de las obras literario-musicales, interpretaciones ejecuciones y producciones fonográficas, realizadas mediante equipos de radiofonía, aparatos de televisión o por cualquier proceso mecánico o eléctrico, electrónico, o dispositivo digital, sonoro o audiovisual o por cualquier otro medio conocido o por conocerse, que sirva para tal fin, en establecimientos abiertos al público."

DECIMO SEXTO: LA OSA, en representación de sus asociados, es la ÚNICA entidad, reconocida por la DNDA, que gestiona en Colombia ante establecimientos abiertos al público y usuarios generales de la música (bares, cantinas, restaurantes, clubes sociales, hoteles y otros), el recaudo de los derechos de comunicación pública de las obras musicales, interpretaciones y producciones fonográficas, mediante un sistema de monitoreo del uso de tales obras y producciones.

DECIMO SEPTIMO: ACODEM es una entidad de derecho privado, sin ánimo de lucro, constituida por empresas editoras de obras musicales como entidad gremial, cuyo objeto, de acuerdo con el artículo 3 de sus estatutos sociales, consiste, entre otros, en representar a sus asociados "en sus relaciones con las sociedades



autorales, las compañías productoras de fonogramas, los organismos de radiodifusión, y demás personas naturales o jurídicas que cumplan funciones que se relacionen directa o indirectamente con la actividad editorial de obras musicales".

DECIMO OCTAVO: PRODEMUS, en calidad de socia, es una de las editoras de obras musicales que hace e parte de ACODEM.

DECIMO NOVENO: Por su parte, ACODEM es socio administrado de la OSA. SAYCO aprobó, al igual que ACINPRO, la admisión de ACODEM como socio administrado de la OSA, tanto en la asamblea general de la OSA como en su sesión del Consejo Directivo, reunidos, ambos, en enero 28 de 2014.

VIGÉSIMO: Derivado de la admisión de ACODEM como socio administrado de la OSA, se originó entre las partes un vínculo jurídico de mandato caracterizado contractualmente como "VENTANILLA ÚNICA" en los términos del Decreto Ley 019 de 2012, en virtud del cual la OSA como mandataria ostenta la facultad y el deber de recaudar y distribuir los derechos de comunicación pública de las obras musicales que conforman los catálogos de las editoras asociadas a ACODEM, entre ellas PRODEMUS.

VIGÉSIMO PRIMERO: PRODEMUS, en su calidad de asociada, le confirió poder a ACODEM para que a través de la OSA y en virtud de los acuerdos suscritos con esta última, recaudara los derechos de comunicación pública de las obras musicales del catálogo de PRODEMUS ante establecimientos abiertos al público y usuarios generales (bares, cantinas, restaurantes, clubes sociales, hoteles y otros), por usos tanto digitales como analógicos.

VIGÉSIMO SEGUNDO: La OSA recibió de PRODEMUS, en febrero 18 de 2016, una comunicación mediante la cual PRODEMUS, para efectos del recaudo a partir de enero 1 de 2016 de sus derechos de comunicación pública ante establecimientos abiertos al público y usuarios generales, le hizo entrega a la OSA de un disco compacto que contenía el CATÁLOGO MUSICAL de PRODEMUS, registrado en SAYCO. La OSA acusó recibo de esta comunicación mediante comunicación de marzo 8 de 2016. En dicha comunicación PRODEMUS notificó a la OSA sobre la existencia y las consecuencias de la revocatoria total del mandato conferido a SAYCO por parte de PRODEMUS a partir del 1 de enero de 2016.

VIGÉSIMO TERCERO: A la fecha de presentación de esta demanda la OSA no ha gestionado el recaudo ante establecimientos abiertos al público y usuarios generales de los derechos de comunicación pública, por sus usos digitales y analógicos, predicables sobre las obras musicales de propiedad de PRODEMUS.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA:

El extremo demandado se encuentra integrado por la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia- SAYCO-, la Organización Sayco Acinpro – OSA- y por la Asociación Colombiana de Editoras de Música – ACODEM-, esta última como litisconsorte necesario. La contestación de la demanda se realizó en los siguientes términos:



- SAYCO:

Contestó la demanda inicial a través de apoderado el 24 de junio de 2016, alegando:

“...la revocatoria del poder no podía efectuarse ipso jure hasta tanto no se singularizara el porcentaje de participación o propiedad de la EDITORA PRODEMUS respecto de las obras que tiene documentadas en SAYCO... si bien presenta el derecho de revocar el mandato, este no puede producir efectos jurídicos hasta tanto en su condición de mandante singularice, determine e individualice las obras que representa y los porcentajes de representación, administración o propiedad que representa respecto de aquellas.

... no es cierto que la OSA sea la única entidad reconocida que recaude derechos de comunicación pública originado por el uso de las obras en establecimientos públicos; lo cierto es que SAYCO y ACINPRO, son las únicas Sociedades de Gestión Colectivas autorizadas para cobrar los derechos de autor y conexos de sus afiliados y representados en relación con la comunicación pública de sus obras en establecimientos públicos abiertos al comercio, recaudo que se efectúa a través de su ente recaudador -OSA-.

En lo que respecta a la imposibilidad de recaudar de forma individual los derechos de comunicación pública originados por el uso en establecimientos de comercio, es una consecuencia que no emana responsabilidad legal ni jurídica de mi representada, por cuanto la determinación de revocar el mandato que faculta a SAYCO para cobrar sus derechos de comunicación a través de ente recaudador Organización Sayco – Acinpro, corresponde a la voluntad expresa y manifiesta del extremo demandante.

(...)

PRODEMUS, en su condición de editora, persona jurídica de derecho de privado con naturaleza comercial, no pertenece a OSA ni es socio, ni mucho menos mandante de la Organización Sayco- Acinpro; por cuanto dicha entidad recaudadora, solo realiza recaudo de los derechos de autor y conexos del repertorio musical de las sociedades SAYCO y ACINPRO, respectivamente, y en consecuencia no existe vínculo entre PRODEMUS y OSA; por cuanto SAYCO, es quien recauda íntegramente los derechos de comunicación pública por el uso de las obras de la entidad aquí demandante.

(...) SAYCO continúa actuando como mandataria de PRODEMUS... y lo va a seguir haciendo hasta el momento en que realmente opere la revocatoria, vale decir, hasta cuando se encuentre el correspondiente PAZ y SALVO entre mandante y mandatario. Prueba de ello, es que en la actualidad, la Editora PRODEMUS, aún continúa recibiendo las distribuciones que le corresponden con ocasión al recaudo de los derechos de autor que se generan por la comunicación pública de sus obras”.

- OSA:

La accionada allegó escrito de contestación a la demanda y a su reforma los días 20 de junio y 27 de septiembre de 2016, señalando:



“Entre la OSA y ACODEM, efectivamente existe un mandato, no por el recaudo y distribución por la comunicación pública de las obras musicales del catálogo de las editoras afiliadas a ACODEM, y la que hace parte PRODEMUS, sino por el Almacenamiento digital de las obras musicales a efecto de su ejecución pública en establecimientos abiertos al público.”

(...)

El contrato de mandato suscrito entre la OSA y ACODEM, solo nos faculta para recaudar y distribuir las percepciones pecuniarias, Almacenamiento digital de las obras musicales a efecto de su ejecución pública en establecimientos abiertos al público del catálogo de las editoras afiliadas a ACODEM.

Así mismo, se nos prohíbe otorgar licencias o autorizaciones que incluyan derechos diferentes a efectos de la comunicación pública en establecimientos abiertos al público; así se encuentra establecido en el PARAGRAFO UNICO de la CLAUSULA SEGUNDA, al determinar: “... y no se extiende a ningún otro derecho, ni a ninguna otra modalidad de licenciamiento o utilización de obras musicales de los catálogos representados por ACODEM...”

(...)

Entre la OSA y PRODEMUS, no existe ni ha existido obligación contractual alguna... la Organización Sayco Acinpro – OSA, es un tercero que no tiene relación alguna con la parte demandante”.

- ACODEM:

Esta sociedad solo fue vinculada al proceso con la reforma a la demanda, en calidad de litisconsorte necesario por pasiva. En la respuesta a la demanda expone los siguientes argumentos:

“ACODEM y OSA efectivamente tienen un contrato de mandato suscrito, mediante el cual, ACODEM, en nombre de sus editoras asociadas, entre ellas PRODEMUS COLOMBIA SAS, otorga poder a la OSA para que “recaude y distribuya los derechos patrimoniales de autor de que son titulares, según se indica a continuación: Almacenamiento (reproducción /fijación) o grabación digital de obras musicales incluidas en fonogramas o no, a efecto de su ejecución pública en establecimientos abiertos al público, atendiendo a lo establecido en el Dc Ley 19 de 2012 artículo 47”... como se observa, tal poder es únicamente para el almacenamiento digital, mas no para la comunicación pública como tal.

...es cierto que PRODEMUS el día 11 de enero de 2016 otorgó poder a ACODEM para que “en su calidad de socio administrado de la Organización Sayco Acinpro-OSA gestione, administre y recaude a través de dicha organización el derecho de comunicación pública en establecimientos abiertos al público de las obras musicales de titularidad de mi representada...”



En la audiencia de instrucción y juzgamiento realizada el 9 de marzo de 2017, en los términos del artículo 373 del Código General del Proceso, el Subdirector de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, dictó sentencia atendiendo los motivos que se exponen a continuación:

SENTENCIA

Inicialmente para abordar los problemas de este proceso debemos mencionar que el titular de derechos patrimoniales de autor y conexos, de conformidad con la legislación vigente, puede gestionar los mismos de manera individual o de manera colectiva.

La gestión colectiva es la realizada por sociedades sin ánimo de lucro, con personería jurídica y autorización de funcionamiento concedidas por la Dirección Nacional de Derecho de Autor, las cuales se encargan de representar a una pluralidad de titulares, a fin de ejercer frente a terceros los derechos que correspondan con ocasión del uso de sus obras o prestaciones.

Así mismo, el artículo 27 de la Ley 44 de 1993, en el caso de la música, le permite a las sociedades de gestión colectiva, constituir entidades para encargarse del recaudo de las remuneraciones provenientes de la ejecución pública de obras e interpretaciones y de la comunicación al público de los fonogramas.

Por su parte, la gestión individual, de acuerdo con el artículo 2.6.1.2.1. del Decreto 1066 de 2015, es aquella que ejecuta el propio titular; al cual se le ha reconocido vía jurisprudencial, también la posibilidad de realizar la gestión de los derechos a través de otras formas de asociación. En este sentido la Corte Constitucional en sentencia C-833 del 10 de octubre de 2007 manifestó que: “...*para la administración de sus derechos los titulares de derechos de autor y derechos conexos pueden acogerse a formas de asociación distintas a la gestión colectiva, o realizar sus reclamaciones en forma individual*”.

Puntualmente, las otras formas de asociación pueden ser sociedades mercantiles o asociaciones civiles, que sin cumplir con los requisitos, y sin poseer las atribuciones propias de una sociedad de gestión colectiva, se dedican a administrar derechos de autor o conexos.

De conformidad con lo anterior, enmarcando los conceptos enunciados en la Litis que nos ocupa, es claro que la gestión de los derechos de comunicación pública originados por el uso de las obras musicales en establecimientos abiertos al público, a la luz de la ley y la jurisprudencia nacional pueden ser efectuados por diferentes personas como lo son los gestores individuales, las otras formas de asociación, las sociedades de gestión colectiva y los entes recaudadores, cada uno de ellos respecto de los repertorios que efectivamente administran.

En el marco de estas posibilidades, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, se puede dilucidar que PRODEMUS S.A.S., como sociedad comercial cuyo objeto comprende, la explotación de negocios relacionados con la edición, distribución, administración, representación, promoción y publicación de obras y/o composiciones musicales y literarias, es miembro de ACODEM, quien a su vez, es



una entidad sin ánimo de lucro que según lo dispuesto por el literal K) del artículo 3 de sus estatutos, su objeto es administrar individualmente los derechos que los editores afiliados le deleguen y adoptar las medidas necesarias para su protección y reconocimiento, tal como se observa en los folios 144 del cuaderno 2; 21 y 22 del cuaderno 3.

Así mismo, PRODEMUS LTDA, a través del Convenio para el desarrollo de la gestión colectiva del derecho de autor en Colombia SAYCO / ACODEM, suscrito el 17 de diciembre de 1996, confirió mandato a SAYCO para que como sociedad de gestión colectiva con personería jurídica y autorización de funcionamiento otorgadas por la DNDA, administrara el derecho de comunicación al público y la radiodifusión de obras musicales, tal como consta en los folios 16 a 24 del cuaderno 1 y de la confesión presunta del hecho cuarto de la demanda.

También se observa que el día 28 de marzo de 2011 por medio de contrato suscrito entre PRODEMUS LTDA y PRODEMUS S.A.S., inscrito en el libro 11, tomo 100, partida 435 del Registro Nacional de Derecho de Autor, obrantes en folios 47 a 54 del cuaderno 1, la primera, como titular derivado, le cedió a la segunda, su *“posición contractual y/o derechos y obligaciones de afiliación en la Asociación Colombiana de Editores -ACODEM- y en la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia -SAYCO”*.

Por otra parte ACODEM, además de firmar un contrato de mandato con la Organización SAYCO ACINPRO, para que *“en nombre de los editores musicales afiliados a ACODEM, se recaude y distribuya los derechos patrimoniales de autor de que son titulares”*; fue admitida con la aquiescencia de SAYCO, como se deriva de la confesión presunta del hecho decimonoveno de la demanda, como socia administrada de la OSA, vinculación que también se aprecia en los documentos obrantes en los folios 146 a 154 del cuaderno 2 y que fue confirmada por María Victoria Galeano en el interrogatorio de parte.

Ahora, teniendo como base los elementos planteados, debe entrar a estudiar este despacho si PRODEMUS S.A.S., puede revocar el mandato a SAYCO, para que ésta cese la gestión colectiva de sus obras, y de esta forma asuma el mandante de manera directa los acuerdos con terceros.

Además debe este pronunciamiento dilucidar si el accionante efectivamente se encuentra en imposibilidad de gestionar individualmente su derecho de comunicación pública en establecimientos abiertos al público; Si la OSA es la única persona que puede recaudar en establecimientos abiertos al público este derecho; Si se encuentra en la obligación de recaudar y distribuir, sea por vínculo asociativo, por ser la ventanilla única, o subsidiariamente derivado de un mandato estatutario, a PRODEMUS, en virtud de su relación jurídica con ACODEM; Si existe un contrato entre estos dos últimos, para que a través de la OSA se gestione el derecho en mención y con usuarios generales, y de ser así, obligar a la OSA y ACODEM a cumplirlo.



Relación SAYCO – PRODEMUS

A fin de resolver el problema planteado es preciso señalar que el artículo 45, literal c), de la Decisión Andina 351 de 1993, dispone que las sociedades de gestión colectiva se encuentran obligadas a aceptar la administración de los derechos que se le encomienden de acuerdo con su objeto y fines.

De esta norma se advierte que el encargo que un titular de derechos de autor o conexos, que como comitente entrega a una sociedad de gestión colectiva, es de los denominados en el Código Civil colombiano, de forzosa aceptación, por lo tanto no puede el mandatario repudiarlo, quedando obligadas las sociedades de gestión colectiva a la encomienda en el marco de su objeto, el cual a su vez se encuentra delimitado por los estatutos y la personería jurídica otorgada.

Frente a este aspecto, debe mencionarse que si bien la delimitación del mandato inicialmente esta en cabeza del mandante, es susceptible de pacto, es decir, tanto el titular, como la sociedad de gestión, pueden determinar su alcance, restringiéndolo en cuanto a derechos, obras, usos, etc., eso sí, observando la restricción del literal k de la Decisión Andina sobre la materia, de no pertenecer a otra sociedad de gestión del mismo género, del país o del extranjero; quedando por tanto reservada dicha exclusión a la gestión individual.

Este mandato también puede ser presunto, ya que el artículo 13 de la Ley 44 de 1993 supone la existencia de un contrato de mandato, por el acto de afiliación a la sociedad, pues según señala la norma, a efectos de realizar el recaudo y la distribución a sus socios, de las remuneraciones provenientes de los derechos que le correspondan, las sociedades de gestión colectiva se entienden mandatarias de sus asociados por el simple acto de afiliación.

Esta presunción, implica la existencia de un contrato que abarca frente a los derechos del titular afiliado, todas las formas de gestión que se encuentren en los estatutos y en la autorización de funcionamiento de la sociedad de gestión colectiva. Al respecto no sobra mencionar, que este mandato presunto también es susceptible de ser delimitado mediante un acuerdo entre las dos partes.

Ahora, el artículo 14 de la Ley 44 de 1993, señala que los estatutos de las sociedades de gestión colectiva deben determinar, entre otros asuntos, la forma y condiciones de admisión y retiro de la asociación. Siendo esta obligación de cardinal importancia, ya que como se mencionó, una vez que un titular es admitido como socio de una Sociedad de Gestión Colectiva, se presumirá la existencia de un mandato.

En este orden de ideas, logra observar el despacho que el artículo 8 de los estatutos de SAYCO ha regulado los requisitos necesarios para que una persona sea admitida como socio, dentro de los cuales se encuentra la suscripción de un contrato de mandato específico, que en criterio de este fallador tiene la entidad de limitar el encargo del marco estatutario y de la autorización de funcionamiento, al acuerdo puntual.



Así las cosas, la sociedad de gestión colectiva se entiende mandataria de sus socios por el simple acto de afiliación, pero una vez el socio suscribe un contrato de mandato específico con la sociedad, éste delimita tal presunción, quedando la sociedad facultada para realizar las labores que expresamente le encomiende su socio mandante, con lo que se cumple el postulado de la norma comunitaria, acorde con el cual la sociedad de gestión colectiva debe administrar los derechos que se le encomienden de acuerdo con su objeto y fines.

En este orden de ideas, considera esta instancia, que a la luz del literal c) del artículo 45 de la Decisión Andina 351 de 1993, de los artículos 13 y 14 de la Ley 44 de 1993 y de los estatutos sociales de SAYCO, no se puede equiparar la admisión y retiro de la asociación, a la suscripción o terminación de un contrato de mandato, así la suscripción de este, estatutariamente se hubiese consagrado como requisito para la admisión a la sociedad. Por tanto, no es procedente exigir el cumplimiento de los trámites propios del retiro, como lo pretendió hacer la accionada según se observa de las confesiones presuntas y la comunicación enviada el 2 de octubre de 2014, cuando se discuta la terminación del contrato de mandato, debiéndose acudir en este caso a las normas específicas que regulan el mencionado contrato.

Normas aplicables al mandato entre SAYCO y PRODEMUS

Al tenor del artículo 1 del Código de Comercio es claro que los comerciantes y los asuntos mercantiles se rigen por las disposiciones de la ley comercial. De igual forma es claro, a la luz de los artículos 21 y 22 del Código de Comercio, son mercantiles todos los actos de los comerciantes relacionados con actividades o empresas de comercio, y los ejecutados por cualquier persona para asegurar el cumplimiento de obligaciones comerciales; y que cuando un acto fuere mercantil para una de las partes se regirá por las disposiciones de la ley comercial.

Adicionalmente el artículo 20 del Código de Comercio señala que son mercantiles para todos los efectos legales, los actos de las empresas editoriales, litográficas, fotográficas, informativas o de propaganda y las demás destinadas a la prestación de servicios; así como las empresas promotoras de negocios y las de compra, venta, administración, custodia o circulación de toda clase de bienes.

En este orden de ideas, de conformidad con las pruebas documentales obrantes en el proceso a folios 84, y 179 a 196 del cuaderno 1, se observa que SAYCO es una persona jurídica *sui generis* sin ánimo de lucro, de derecho privado, que cuenta con personería jurídica y autorización de funcionamiento otorgadas por la DNDA a través de las Resoluciones No. 001 del 17 de noviembre de 1982 y 070 del 5 de junio de 1997, y en esa medida se encuentra constituida como una sociedad de gestión colectiva.

Por su parte, de observar los folios 82 y 83 del cuaderno 1, PRODEMUS S.A.S., se encuentra constituida como sociedad comercial a través de documento privado de asamblea de accionistas del 18 de marzo de 2011, inscrita el 22 de marzo de 2011 en la Cámara de Comercio de Bogotá; y según consta en certificado de existencia y representación legal, su objeto social comprende, entre otros asuntos, la explotación de negocios relacionados con la edición, distribución, administración,



representación, promoción y publicación de obras y/o composiciones musicales y literarias.

Así las cosas, es procedente concluir que el contrato de mandato otorgado por PRODEMUS S.A.S. a SAYCO se rige por las disposiciones del Código de Comercio, ya que, si bien esta última es una sociedad de gestión colectiva, la primera es una sociedad comercial, que encomienda a través del negocio jurídico en discusión, la ejecución de actos de naturaleza mercantil.

Sobre la terminación del mandato entre SAYCO y PRODEMUS

Aclarado lo anterior, es preciso señalar que el mandato comercial es un contrato por el cual una parte se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra con o sin la representación de este, que, según el artículo 1279 del estatuto mercantil podrá revocarse total o parcialmente a menos que se haya pactado lo contrario, se haya conferido también en interés del mandatario o de un tercero, caso en el cual sólo podrá revocarse por justa causa.

Siguiendo esta disposición, resulta prístino concluir que el mandato comercial sigue la regla general de la revocabilidad, salvo las excepciones que allí se establecen. Por ende, para determinar si PRODEMUS S.A.S. puede o no, terminar unilateralmente su relación jurídica con SAYCO, es necesario establecer si nos encontramos en los supuestos de irrevocabilidad señalados.

Adentrándonos en la causa, se observa en el expediente que PRODEMUS S.A.S., a través de comunicaciones del 9, 11 y 22 de junio y 6 de octubre de 2015, obrantes en los folios 30 a 38 del cuaderno 1, manifestó a SAYCO su decisión de dar por terminado el contrato de mandato a partir del 31 de diciembre de 2015, hechos que también se encuentran probados de manera presunta por la inasistencia del representante legal de SAYCO a la Audiencia Inicial, y de la contestación de la demanda.

Frente a este aspecto, considera pertinente el despacho manifestar, que en el Convenio para el desarrollo de la gestión colectiva del derecho de autor en Colombia, suscrito entre SAYCO y ACODEM el 17 de diciembre de 1996, en virtud del cual se configuró el mandato entre PRODEMUS y SAYCO, no se observa pacto de irrevocabilidad expreso. Adicionalmente observa esta instancia, que si bien se estipuló que las empresas editoras afiliadas a ACODEM deberían permanecer como socias de SAYCO por un tiempo no inferior a cinco (5) años contados desde la firma del convenio, debido a que dicho término ya transcurrió, tampoco se puede deducir de dicha cláusula la mencionada irrevocabilidad.

Respecto de la segunda excepción, vale la pena aclarar, que pactar una retribución en favor del mandatario o de un tercero no es sinónimo que el mandato se hubiese conferido en favor de estos, pues llevaría a concluir que todos los encargos mercantiles son irrevocabiles. Por tal motivo lo que debe estudiarse es si la conclusión del mandato permite obtener o satisfacer una necesidad del procurador, y en el caso de un tercero, adicionalmente la existencia de un vínculo con los contratantes; sin ser por tanto relevante que se encuentre probado de manera presunta y con el balance general de SAYCO registrado en la DNDA, que



PRODEMUS no es deudora de SAYCO por ningún concepto.

Inicialmente, en la presente causa no se advertiría que el mandato se hubiera conferido en favor de SAYCO, pues como sociedad de gestión colectiva de acuerdo con los artículos, 45 de la Decisión Andina 351 de 1993 y 14 de la Ley 44 de 1993, por la realización de su gestión solo puede deducir los gastos efectivos de administración. Sin embargo, teniendo en cuenta que si bien SAYCO acepta la revocatoria, fundamenta sus reparos a la finalización “*ipso jure*” del mandato, en una presunta salvaguarda de los derechos de sus demás asociados, hace necesario para el despacho ahondar en dicha relación.

Frente a los argumentos de SAYCO, en relación a la titularidad parcial de derechos de PRODEMUS SAS, debe manifestar este despacho, que el demandado no acredita bajo ningún medio probatorio dicha situación, sin ser de recibo los argumentos finales, en los cuales contra derecho el apoderado de la accionada manifestó una especie de imposibilidad de titularidad derivada.

Por otra parte, profundizando el análisis, se advierte que el artículo 21 de la Ley 44 de 1993 dispone que con el objetivo de satisfacer fines sociales y culturales, previamente definidos por la Asamblea General, las sociedades de gestión colectiva pueden destinar para tales efectos, hasta el diez por ciento (10%) de lo recaudado.

Este postulado normativo a su vez es desarrollado en diferentes artículos de los estatutos de SAYCO, como:

- El literal n) del artículo 5, el cual señala que dentro de sus atribuciones esta, establecer y administrar un fondo social y cultural en favor de sus autores y compositores que tengan la calidad de socios.
- El literal d) del artículo 9 que consagra los derechos de los socios fundadores y activos, de recibir asistencia social.
- El párrafo segundo del apartado V del artículo 7, que dispone que los socios herederos tendrán derecho a acceder a los programas de bienestar social en salud cumpliendo algunas condiciones.

En relación con la ejecución efectiva de programas de bienestar social por parte de SAYCO y en favor de sus socios, se observa en las actas de Consejo Directivo diversas decisiones e informes sobre el asunto, obrantes en los folios 198 a 200 del cuaderno 1, y folios 1 a 47 del cuaderno 2. Así por ejemplo, en el acta No. 13 del 21 de octubre de 2015, se encuentra un Informe de Bienestar Societario y posteriormente se aprueban una serie de auxilios por única vez, Auxilios por enfermedad catastrófica, auxilios por calamidad, entre otros. De igual forma, se observa en los estados financieros de SAYCO del año 2015, obrantes en los folios 74 a 89 del cuaderno 3, la destinación de \$6.153.512.000 para cubrir los gastos de bienestar societario.

En virtud de lo anterior, resulta evidente que los mandatos, como el otorgado por PRODEMUS, se encuentran también conferidos en interés de la sociedad de gestión colectiva, habida cuenta de la atribución legal que tiene de descontar a la accionante, para fines sociales y culturales, hasta el diez por ciento (10%) del total



de la suma que le hubiere recaudado; De igual forma se encuentra constituido en favor de terceros, que para el caso serían los asociados beneficiarios de los programas que específicamente se han consagrado.

Así las cosas, como consecuencia de no cumplirse las dos primeras condiciones del artículo 1279 del Código de Comercio, nos encontramos en principio ante un contrato de mandato irrevocable, salvo que medie una justa causa, que vale la pena señalar, se puede dar por el incumplimiento, sin que se deba limitar exclusivamente a este.

Ahora, de una revisión de los expedientes y las pruebas aportadas, se puede observar que no existe alegación de incumplimiento o cualquier otra situación que configure una justa causa, que le permita al comitente ejercer la facultad de revocar, por el contrario, del interrogatorio rendido por PRODEMUS S.A.S. y de las pruebas contenidas en los folios 49 a 50 del cuaderno 2, es posible acreditar los recaudos y distribuciones que efectuó SAYCO a PRODEMUS S.A.S., durante los años 2015 y 2016; por lo que no puede concluir nada diferente este despacho, a que nos encontramos ante un mandato que continua vigente.

Por otra parte, considera importante manifestar esta instancia, que podría pensarse que en aplicación del artículo 1280 del Código de Comercio, aun sin mediar justa causa el mandato puede terminarse por la revocatoria del mandante, surgiendo para éste la obligación de pagar la remuneración total al mandatario e indemnizar los perjuicios que cause.

Sin embargo, esta disposición mercantil regula es el abuso del derecho a revocar, derecho que solo se tiene en los eventos en los cuales el mandato es revocable, como en nuestro criterio, acertadamente señala Juan Pablo Cárdenas Mejía, en su texto “El mandato y la representación, publicado por Legis y La Universidad del Rosario, en el 2007 dentro el libro titulado “*Los contratos en el derecho privado*”.

En síntesis, al encontrarse el mandato otorgado por PRODEMUS S.A.S. a SAYCO en uno de los supuestos de irrevocabilidad, y al no comprobarse la existencia de una justa causa que habilite su terminación, no es posible acceder a la **pretensión primera** formulada en la demanda, acorde con la cual se solicita que con efectos jurídicos solo entre SAYCO y PRODEMUS, se declare terminado, a diciembre 31 de 2015. Ni la **segunda pretensión** que busca, como consecuencia de la anterior, se declare que SAYCO, a partir del 1 de enero de 2016, no se encuentra facultada o habilitada para continuar su gestión colectiva en representación de PRODEMUS y se le ordene a la primera cesar por completo su gestión colectiva en representación de esta, ante terceros, sobre su catálogo musical.

Así mismo, se denegará la **tercera pretensión**, pero debido a que se solicita declarar que PRODEMUS, al revocarle el poder habilitante de representación a SAYCO, está obligada a respetar los acuerdos o vínculos jurídicos válidos celebrados por esa sociedad de gestión colectiva con terceros, cuyo desarrollo y cumplimiento, en lo pertinente, asumirá directamente PRODEMUS, es necesario hacer algunas precisiones adicionales.



De conformidad con el artículo 2177 del Código Civil, aplicable también al mandato mercantil, el mandatario puede, en el ejercicio de su cargo, contratar a su propio nombre o al del mandante; siendo claro que si contrata a su propio nombre no lo obliga respecto de terceros, conociéndose esta figura como mandato oculto.

Sobre el particular la Sala de Casación Civil, de la Corte Suprema, en sentencia del 11 de octubre de 1991. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss, señaló:

“El mandato oculto o sin representación consiste en que el mandatario contrata a nombre propio y, en consecuencia, no obliga al mandante frente a terceros (art. 2177 C.C.). O, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, “el carácter del mandato no representativo estriba en que, anteriormente, entre mandante y mandatario existe por hipótesis un contrato de mandato civil o mercantil llamado a gobernarse por sus propias reglas, mientras que en el plano exterior no se da esa percepción jurídica del mandato pues la representación - se repite - no existe ya que el mandatario obra en su propio nombre, no en el de su mandante”.

Por el contrario, solo cuando el mandatario contrata a nombre del mandante, es decir, da a conocer su condición de simple intermediario quedando claro que el negocio se hace a nombre del mandante, es éste último quien asume las obligaciones y compromisos surgidos del contrato y así mismo, quien adquiere los derechos que se deriven para esa parte del negocio jurídico celebrado con el tercero.

En efecto el artículo 2186 del Código Civil dispone que el mandante deberá cumplir las obligaciones que a su nombre ha contraído el mandatario dentro de los límites del mandato, y será, sin embargo, obligado el mandante si hubiere ratificado expresa o tácitamente las obligaciones contraídas a su nombre. Por su parte, el artículo 1266 del Código de Comercio señala que el mandatario no podrá exceder los límites de su encargo y que los actos cumplidos más allá de dichos límites sólo obligarán al mandatario, salvo que el mandante los ratifique. Contrario sensu, no podrá el mandante exigir el cumplimiento de contratos que el mandatario hubiere celebrado con terceros a su propio nombre ni de aquellos efectuados a nombre del mandante, que excediendo los límites del encargo, no hayan sido ratificados por él.

Relación PRODEMUS – ACODEM - OSA

Dado que las demás alegaciones del demandante en su petitorio se basan en su vínculo jurídico con ACODEM, y a su vez el de esta con la OSA, procederá este despacho inicialmente a analizar el alcance de esta relación jurídica.

Alcance del contrato entre PRODEMUS – ACODEM

Iniciemos mencionado, que en el mundo del derecho de autor existen una serie de principios de interpretación de los negocios jurídicos, que obedecen a la naturaleza especial de este sistema, y que son importantes de anotar.

1. Toda transferencia de los derechos patrimoniales, así como las autorizaciones o licencias de usos, se entienden limitadas a las formas de explotación y demás



modalidades pactadas expresamente (artículo 31 de la Decisión 351 de 1993); 2. Las distintas formas de utilización de la obra son independientes entre ellas; la autorización para una forma de utilización no se extiende a las demás (artículo 77 de la Ley 23 de 1982); 3. La interpretación de los negocios jurídicos sobre derechos de autor será siempre restrictiva, y no se admite el reconocimiento de derechos más amplios de los expresamente concedidos (artículo 78 de la Ley 23 de 1982).

Descendiendo sobre el caso en concreto, según manifiesta ACODEM en el interrogatorio y en la contestación de la demanda *“Es cierto que PRODEMUS el día 11 de enero de 2016 otorgó poder a ACODEM para que “en su calidad de socio administrado de la ORGANIZACIÓN SAYCO —ACINPRO —OSA gestione, administre y recaude a través de dicha organización el derecho de comunicación pública en establecimientos abiertos al público de las obras musicales de titularidad de mi representada (...).”*

En efecto a folio 145 del cuaderno 2, obra un documento cuya referencia es *“poder especial de recaudo ante la OSA”*, a través del cual PRODEMUS otorga poder amplio y suficiente a ACODEM, para que en su calidad de socio administrado de la OSA, gestione, administre y recaude a través de dicha organización el derecho de comunicación pública de las obras musicales de titularidad de PRODEMUS, en establecimientos abiertos al público.

En consecuencia, se advierte que ACODEM, en los términos del poder conferido por PRODEMUS, se encuentra facultada, en principio, para representar a esta última ante la OSA, en relación con el recaudo y la distribución del derecho de comunicación al público, en establecimientos abiertos al público, no así, ante otros usuarios, pues el poder se limitó de dicha forma y no es posible su interpretación extensiva, de acuerdo con los principios de interpretación de los negocios jurídicos en materia de derecho de autor, enunciados con anterioridad.

Ahora, si bien existe en principio un encargo con un alcance determinado, es necesario dilucidar si el mismo tiene la entidad de obligar a la OSA, razón por la cual se procederá a estudiar el vínculo jurídico de esta con ACODEM.

Relación contractual entre ACODEM – OSA

Como se mencionó al inicio de este proveído efectivamente existió un vínculo contractual entre estas dos entidades, que se materializó a través de un contrato de mandato, el cual se puede observar en los folios 146 a 154 del cuaderno 2 de este expediente, que a su vez se derivó de aceptar la OSA, como socio administrado a ACODEM.

Del contenido del mandato escrito entre estas, se advierte que su objeto es:

“Constituye objeto de este contrato, el poder, que en efecto se otorga, para que EL MANDATARIO, en nombre de los Editores Musicales que están afiliados a EL MANDANTE, y han otorgado poder para el efecto, recaude y distribuya los derechos patrimoniales de autor de que son titulares, según se indica a continuación:



Almacenamiento (reproducción/fijación) o grabación digital de obras musicales incluidas en fonogramas o no, a efecto de su ejecución pública en establecimientos abiertos al público, atendiendo a lo establecido en el Decreto Ley 19 de 2012 artículo 47.

PARAGRAFO UNICO. Se hará claridad al Usuario que la licencia que se otorgue por EL MANDATARIO, la realizan los editores de música asociados en ACODEM y no se extiende a ningún otro derecho, ni a ninguna otra modalidad de licenciamiento o utilización de obras musicales de los catálogos representados por ACODEM y especialmente no involucra el derecho de puesta a disposición, o usos en internet en cualquiera de sus formas”. (Folios 146 a 154 del cuaderno 2).

Como se puede observar el mandato se circunscribió al almacenamiento (reproducción/fijación) o grabación digital, excluyendo expresamente cualquier otro derecho, razón por la cual la OSA no podría efectuar recaudo alguno por el derecho de comunicación pública, ya que el mismo no solo no se estipuló expresamente, sino que se excluyó del acuerdo entre las partes.

El mandato estatutario

Por otra parte, teniendo en cuenta que uno de los argumentos que esgrime el actor es que nos podemos encontrar frente a un mandato que se derive de los estatutos en virtud del vínculo existente entre ACODEM como representante de PRODEMUS y la OSA, debemos además del contrato, analizar las reglas que a si mismo se ha dado la sociedad, para determinar si de estas se puede inferir la obligación reclamada.

Al respecto, encuentra el fallador que según el parágrafo del artículo 10 de los estatutos sociales de la OSA, obrantes en los folios 126 a 141 del cuaderno 1, los socios administrados no tienen más derechos que los de recibir las percepciones generadas por sus obras literario-musicales, interpretaciones, ejecuciones musicales, y producciones fonográficas, por el almacenamiento digital de obras musicales, interpretaciones artísticas musicales, fonogramas y/o videos musicales, conforme al contrato de mandato, una vez descontados los gastos operacionales y no operacionales y de administración, pactados a favor de la Organización.

Es decir, el postulado estatuario exige como elemento vinculante frente a la gestión de los derechos, la existencia de un mandato en virtud del cual se señale expresamente el objeto de la gestión, razón por la cual, habida cuenta que el celebrado entre ACODEM y la OSA no incluye el derecho de comunicación pública, como se explicó anteriormente, no puede deducirse la consecuencia que pretende el accionante. Como también lo concluye la oficina jurídica de la DNDA en el concepto 2-2016-86090, que se encuentra en el cuaderno 3.

La ventanilla única

Otro de los problemas jurídicos a resolver es si OSA es la denominada ventanilla única y si el ejercicio del derecho de comunicación pública en establecimientos



abiertos al público, solo es posible a través de esta, y por tanto existe una imposibilidad de gestión individual de PRODEMUS.

Frente a esta situación debemos inicialmente mencionar que el Decreto Ley 019 de 2012 que creó la ventanilla única, tenía como objetivo suprimir o reformar los trámites innecesarios existentes en la Administración Pública, con el fin de facilitar la actividad de las personas, razón por la cual consideró el legislador, regular uno de los requisitos existentes para el ejercicio del comercio en establecimientos abiertos al público, puntualmente el establecido en el artículo 2 de la Ley 232 de 1995, según el cual, es obligatorio para el ejercicio del comercio en establecimientos donde se ejecuten públicamente obras musicales, exigir los comprobantes de pago expedidos por la autoridad legalmente reconocida, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 23 de 1982.

A efectos de cumplir el requisito, la mencionada ley anti-trámites, creó un mecanismo a través del cual los propietarios o responsables de los establecimientos abiertos al público en los cuales se almacenen digitalmente, se ejecuten y/o se comuniquen obras musicales, interpretaciones artísticas musicales, fonogramas, videos musicales y/o obras audiovisuales con contenido musical, puedan obtener unificadamente las licencias y realizar el pago integrado del derecho de autor y los derechos conexos. Mecanismo que debían constituir las sociedades de gestión colectiva, del cual podían hacer parte las personas no afiliadas a estas, y que a su vez, podía tener la estructura de una sociedad, sin limitar la ley la creación a dicho esquema.

Así las cosas, teniendo en cuenta la comunicación remitida por la Oficina Asesora Jurídica de la DNDA, que consta en el cuaderno 3, en la cual diáfamanamente menciona que la Organización SAYCO- ACINPRO no se encuentra constituida como ventanilla única, no puede llegar este despacho a otra conclusión diferente que la entidad en mención no es la figura jurídica de la que habla el artículo 47 del Decreto Ley 019 de 2012.

Por otra parte frente a la imposibilidad de realizar “recaudo por administración”, en establecimientos de comercio de que habla la norma en comento, se predica solo de las sociedades de gestión colectiva que podían dar los comprobantes de la Ley 232, la cual, debe recordarse solo hacía mención a la música, por lo que dicho impedimento no abarca los titulares individualmente considerados, lo cual deja a salvo el derecho de estos, de realizar la gestión individual de sus prerrogativas, si es este el modelo que deciden tomar.

La naturaleza jurídica de la OSA.

Siendo claro en este momento, que la Organización SAYCO ACINPRO NO es la ventanilla única, con la finalidad de profundizar sobre el vínculo estatutario entre esta y los representados de ACODEM, debemos dilucidar la naturaleza jurídica de la primera.

Así, teniendo en cuenta que la personería jurídica y la autorización de funcionamiento fue reconocida por la DNDA en Resolución No. 291 del 18 de



octubre de 2011, que obra en los folios 149 a 153 del cuaderno 2, es de dicho documento que se puede identificar su lógica jurídica.

Iniciemos dando lectura a los considerandos de dicha Resolución:

1. *“Que el artículo 27 de la Ley 44 de 1993, establece “Con el objeto de garantizar el debido recaudo de las remuneraciones provenientes de la ejecución pública de las obras musicales y de la comunicación al público de los fonogramas, las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, podrán constituir una entidad recaudadora en la que tendrán asiento todas las sociedades con idéntico objeto que sean reconocidas por la Dirección Nacional de Derechos de Autor. El Gobierno Nacional determinará la forma y condiciones de su constitución, organización, administración y funcionamiento y ejercerá sobre ella inspección y vigilancia”.*
2. *“Que el Gobierno Nacional a través del Decreto 3942 de 2010, reglamentó el artículo 27 de la Ley 44 de 1993, estableciendo que para constituir una entidad recaudadora por parte de las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos es necesario obtener personería jurídica y autorización de funcionamiento de la Dirección Nacional de Derecho de Autor.”*
3. *“Que a efectos de obtener reconocimiento de personería jurídica y autorización de funcionamiento de una entidad recaudadora es necesario acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos en los artículos 54, 55 y 56 del Decreto 3942 de 2010.”*
4. *“Que acorde con lo dispuesto en el artículo 62 del Decreto 3942 de 2010, si al momento entrar en vigencia el mismo “...las sociedades de gestión colectiva facultadas para gestionar obras musicales, interpretaciones artísticas, ejecuciones o fonogramas, hubieren conformado una entidad recaudadora, ésta se adecuará a lo dispuesto en el presente Decreto, en un plazo no mayor de doce (12) meses contados a partir de la fecha de su entrada en vigencia.”*
5. *“Que de no darse cumplimiento a lo descrito en el artículo 62 del Decreto 3942 de 2010, la entidad o entidades recaudadoras que hubieran constituido sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos antes de la entrada en vigencia del Decreto 3942 de 2010 no podrán continuar desarrollando su objeto social.”*
6. *“Que las sociedades de gestión colectiva SAYCO y ACINPRO desde el 18 de noviembre de 1987 constituyeron la “Organización Recaudadora – SAYCO-ACINPRO”, con personería jurídica reconocida por el Alcalde Mayor de Bogotá mediante Resolución Especial No 0596 del 18 de noviembre de 1987”.*

En adición a los considerandos enunciados, debemos mencionar que la Resolución también señala que mediante comunicación radicada el 22 de agosto de 2011, la OSA, presentó ante la DNDA, solicitud de personería jurídica y autorización de funcionamiento de acuerdo a lo regulado en el Título II, Capítulo Único del Decreto 3942 de 2010; para que posteriormente, luego de efectuar el análisis y verificar el cumplimiento de los requisitos, a través del mencionado acto administrativo se le reconociera personería jurídica y autorización de funcionamiento.

De conformidad con lo anterior lo que concluye este despacho, es que la OSA contaba con personería jurídica reconocida por el Alcalde Mayor de Bogotá, mediante Resolución No. 0596 del 18 de noviembre de 1987; y, que mediante la Resolución No. 291, se transformó en la *entidad recaudadora* de la cual trata el artículo 27 de la Ley 44 de 1993, acto administrativo que además, de acuerdo con



la certificación emitida por la Oficina Asesora Jurídica de la DNDA, continua vigente, como se observa en el folio 148 del cuaderno 1.

Efectos que la OSA sea la entidad recaudadora de la Ley 44

Es pertinente recordar, que el artículo 27 de la Ley 44 de 1993, le permite a unos sujetos calificados, las Sociedades de gestión colectiva, constituir una entidad, en la que tendrán asiento todas las sociedades reconocidas por la DNDA con idéntico objeto, con un objetivo específico, encargarse del recaudo de las remuneraciones provenientes de la ejecución pública de las obras musicales y de la comunicación al público de los fonogramas.

Adicionalmente, el artículo 53 del Decreto 3942 de 2010, hoy artículo 2.6.1.2.40 del Decreto 1066 de 2015, señala que a los efectos del artículo 27 de Ley 44 de 1993, la entidad recaudadora constituida por las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos, con personería jurídica y autorización de funcionamiento expedidas por la DNDA, tienen por finalidad EXCLUSIVA garantizar el debido recaudo de las remuneraciones provenientes de la comunicación al público de las obras musicales, las interpretaciones, ejecuciones artísticas o los fonogramas musicales.

De acuerdo con las anteriores disposiciones, es claro que una entidad recaudadora, como lo es la Organización SAYCO ACINPRO, solo puede estar conformada por sociedades de gestión colectiva reconocidas por la Dirección Nacional de Derechos de Autor; por lo tanto, siendo claro que ACODEM y sus representados, no tiene dicha calidad, no le es posible ser socios de esta.

En relación con la modificación introducida por el artículo único del Decreto 2717 de 2012, que fusionó la reglamentación de la personería jurídica y la autorización de funcionamiento, de la ventanilla única con la entidad recaudadora en un solo cuerpo normativo, es preciso mencionar, que al regularse dos entidades distintas, de las cuales en una de ellas por expresa disposición de la ley solo admite sociedades de gestión, debe entenderse que cuando el literal a) menciona que el acta donde consta la voluntad inequívoca para la conformación de la ventanilla única o el ente recaudador, puede ser entregada también por titulares directamente y gestores individuales, se esta haciendo referencia exclusivamente a la ventanilla única y no a la entidad recaudadora.

Esta lógica también es recogida por la Corte Constitucional que en sentencia C-833 de 2007 en la cual mientras estudiaba la prohibición, de los gestores individuales de pertenecer al ente recaudador, estipulada en el artículo 27 de la ley 44, manifestó lo siguiente:

“...no cabe la pretensión conforme a la cual en una asociación en la cual se integran unas sociedades estrechamente reguladas sometidas a un sistema especial de vigilancia y control estatal y que funcionan con unas prerrogativas y limitaciones delimitadas de manera precisa en la misma ley, tengan acceso individuos o formas asociativas distintas que no están sujetos a esos límites y controles ni ejercen la modalidad de gestión colectiva a cuyo perfeccionamiento operativo atiende la norma demandada”



Frente a este tema se considera importante aclarar que la prohibición de pertenecer al ente recaudador no es sinónimo de una imposibilidad de gestión por parte de titulares individualmente considerados. Puntalmente la misma sentencia de la Corte a la que acabamos de hacer referencia, menciona:

“la disposición acusada no limita el derecho de asociación de los titulares de derechos de autor y derecho conexo que decidan optar por la gestión individual, ni los inhibe para constituir, de acuerdo con la ley y en ejercicio de su autonomía asociaciones de primer o segundo grado”

Por otra parte, el artículo 2.6.1.2.40 del Decreto 1066 de 2015 y el 27 de la Ley 44 de 1993, también permiten deducir que la OSA, no podría gestionar derechos diferentes de las remuneraciones provenientes de la ejecución o comunicación al público de las obras musicales, las interpretaciones, ejecuciones artísticas o los fonogramas musicales, sin apartarse de su propósito jurídico único. Decayendo las gestiones que realice por fuera de la permisión legal, en la figura de la agencia oficiosa como lo estipula el artículo 2148 del Código Civil.

Ahora, frente a la posibilidad del ente recaudador de firmar contratos de mandato con terceros diferentes a sus socios, que se enmarquen dentro de su finalidad exclusiva, no observa este despacho prohibición puntual con la derogatoria del artículo 55 del Decreto 3942, sin embargo, no existe en el expediente prueba que indique que ACODEM efectivamente realizó un encargo a OSA y que este a su vez fuese aceptado expresa o tácitamente, a efectos que la última gestionara el derecho de comunicación pública de las obras musicales de PRODEMUS, y que es lo que en virtud del principio de la autonomía privada podría hacer.

Como consecuencia de lo anterior, se puede concluir que PRODEMUS S.A.S. no se encuentra en imposibilidad de gestionar individualmente su derecho de comunicación pública en establecimientos abiertos al público; la OSA no es la única persona que puede recaudar en establecimientos abiertos al público este derecho; Esta no encuentra constituida como ventanilla única, ni tiene un vínculo asociativo jurídicamente vinculante, ni un mandato estatutario que la obligue a recaudar y distribuir a PRODEMUS S.A.S, en virtud de la relación jurídica de esta última con ACODEM.

Adicionalmente, si bien se pudo constatar que PRODEMUS S.A.S otorgó un mandato a ACODEM, para que a través de la OSA le gestione el derecho en mención en establecimientos abiertos al público; no es posible obligar a ACODEM a cumplirlo, toda vez que está atado a una condición de sujeto que como se observa no es posible de reclamar, y; habida cuenta que el vínculo contractual entre PRODEMUS y SAYCO sobre el mismo objeto, continua vigente.

Frente a la conducta procesal de las partes, pese a las alegaciones de SAYCO y PRODEMUS, no observa este despacho conductas indicativas de mala fe procesal.

Por lo expuesto, se impone para este fallador también denegar las pretensiones cuarta, a décima primera, formuladas en la demanda.



Costas y agencias en derecho.

Acorde con los artículos 365 y 366 del CGP, corresponde al fallador al momento de proferir sentencia, condenar en costas a la parte vencida en el proceso, fijando las respectivas agencias en derecho, aun cuando se litigue sin apoderado.

Siguiendo el artículo 366 del C.G.P., para fijar el monto de las agencias en derecho debe aplicarse las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

En el caso concreto la parte vencida en el proceso es PRODEMUS S.A.S., a quien se le han desestimado todas las pretensiones de la demanda; en consecuencia debe ser condenada en costas a favor de las sociedades que integran el extremo pasivo, es decir, SAYCO, ACODEM y la OSA.

Parte Resolutiva.

En mérito de lo expuesto, Carlos Andrés Corredor Blanco, Subdirector 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: Desestimar todas las pretensiones de la demanda, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva.

Segundo: Condenar en costas en la presente causa a PRODEMUS S.A.S., y en favor de las sociedades que integran el extremo pasivo, es decir, la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia – SAYCO-; la Asociación Colombiana de Editoras de Música – ACODEM-, y la Organización Sayco Acinpro – OSA-.

Tercero: Fijar como agencias en derecho las siguientes sumas: 1 SMLMV en favor de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia – SAYCO-; 1 SMLMV a favor de la Asociación Colombiana de Editoras de Música – ACODEM-; y 2 SMLMV a favor de la Organización Sayco Acinpro – OSA”.

APELACIÓN. En contra de la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación, el cual, de conformidad con el numeral 2 del artículo 31 del CGP debe tramitarse ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá.