



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., catorce (14) de julio de dos mil dieciséis (2016).-

CONSEJERO PONENTE: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Radicación Número:	11001032400020080004900
Acción:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor:	SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE COLOMBIA
Demandado:	DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR
Referencia:	REFORMA ESTATUTARIA – SOCIEDAD DE GESTIÓN COLECTIVA – LIMITACIÓN AL DERECHO DE PARTICIPACIÓN

Se decide, en única instancia, la demanda que en ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo presentó la **SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE COLOMBIA (SAYCO)**, en contra de las resoluciones números 151 de 25 de julio de 2007 y 205 de 5 de octubre de 2007, expedidas por la Dirección General de la **DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR**.

1.- Antecedentes

1.1.- La demanda



La **SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE COLOMBIA (SAYCO)**, obrando a través de apoderado judicial y en ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, presentó demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa con el fin de solicitar la nulidad de las resoluciones números 151 de 25 de julio de 2007, “(...) *Por la cual se rechaza una reforma estatutaria (...)*” y 205 de 5 de octubre de 2007 “(...) *Por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución No. 151 de 2007 por medio de la cual se rechaza una reforma estatutaria (...)*”, expedidas por el Director General de la **DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR**.

Solicitó, a título de restablecimiento del derecho, que se declarara la validez de la reforma estatutaria aprobada por la Asamblea General Ordinaria de la **SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE COLOMBIA (SAYCO)**, realizada los días 27 y 28 de marzo de 2007.

1.2.- Los hechos en que se sustentan las pretensiones de la demanda

Para el presente proceso, el hecho relevante es la aprobación, por parte de la Asamblea General de la **SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES (SAYCO)**, de la reforma de los estatutos vigentes de la sociedad, la cual tuvo lugar los días 27 y 28 de marzo de 2007.

La reforma mencionada pretendía la modificación parcial del artículo 7° de los estatutos vigentes, en la siguiente forma (subrayado y resaltado):



“(...) ARTÍCULO 7. CLASES DE SOCIOS. Los socios de SAYCO se clasifican en Fundadores, activos, adherentes, afiliados y herederos así:

I. SOCIOS ACTIVOS: Serán socios activos de SAYCO los que cumplan las siguientes condiciones:

1. Haber permanecido en SAYCO durante un (1) año al menos, en condición de afiliado.

2. Haber obtenido en el período de un (1) año calendario inmediatamente anterior, por concepto de derechos administrados al menos un (1) salario mínimo mensual legal vigente de ingresos, por concepto de derechos de autor.

Excepcionalmente el Consejo Directivo por unanimidad de sus miembros en ejercicio, con el concepto favorable del Comité de Vigilancia podrá conferir la calidad de socio activo a quienes no reúnan los requisitos señalados en los numerales 1 y 2 del presente artículo, cuyos antecedentes profesionales acrediten una relevante trayectoria en la música nacional.

PARÁGRAFO: El que haya sido socio activo durante un período como mínimo de 10 años sin solución de continuidad, no perderá dicha calidad, siempre y cuando no hubiere sido sancionado con la exclusión del seno societario con fundamento en la causal contemplada en el literal c) del parágrafo segundo del artículo 15 de los Estatutos. Si después de reconocida la condición de socio activo permanente el socio incurre en la conducta contemplada en el mencionado literal c), perderá el beneficio de ser socio activo permanente.

PARÁGRAFO TRANSITORIO: Se autoriza al Consejo Directivo de la Sociedad para que en ejercicio de la cláusula excepcional contemplada en el presente artículo, determine la reactivación o no de aquellos socios que al 1 de enero de



2005 tenían la calidad de Activos por más de 10 años y la perdieron. (...)

1.3.- Los cargos formulados en contra de los actos administrativos enjuiciados.

1.3.1.- La falsa motivación

El cargo formulado, básicamente, se hizo consistir en que la Resolución No. 151 de 25 de julio de 2007 violó el artículo 45 de la Decisión Andina 351 de 1993, en la medida en que la autoridad administrativa no explica la razón por la cual la reforma estatutaria adoptada por dicha sociedad de gestión colectiva introduce una discriminación injustificada en el acceso o mantenimiento de la calidad de socio activo.

Posteriormente afirma que la **DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR**, en la Resolución 205 de 2007, no realizó una interpretación sistemática de la obligación contenida en el artículo 45 de la Decisión Andina 351 de 1993 y, por el contrario, simplemente acudió a una interpretación puramente gramatical de la palabra “(...) *apropiado* (...)”.

1.3.2.- La violación de las normas en que debieron fundarse los actos administrativos demandados.

1.3.2.1.- Normas violadas



En criterio del demandante, las resoluciones enjuiciadas se muestran contrarias al artículo 38 de la Carta Política.

1.3.2.2. - Concepto de la violación

La sociedad de gestión colectiva alega que las resoluciones impugnadas son transgresoras del artículo 38 de la Constitución Política, toda vez que:

“(...) El derecho fundamental de asociación, consagrado en el artículo 38 de nuestra Constitución Política, si bien no es un derecho absoluto, ya que tiene un marco normativo para su ejercicio de acuerdo a la naturaleza de la entidad que se conforme, presupone que las facultades que tienen las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, gozan de la autodeterminación y soberanía necesarias para darse, entre otras instituciones, las formas de gobierno a través de sus órganos internos, de acuerdo con el mandato colectivo, libre y autónomo conferido por aquellos que la conforman. Por lo tanto, se desconoce la libertad de asociación y se viola la norma superior del artículo 38, cuando la intervención gubernamental se inmiscuye en un asunto o actividad que es cardinal en el desarrollo de la gestión colectiva, con el pretexto de la violación de una disposición legal, de cuyo texto o contenido no se desprende una interpretación que tenga la virtud de impedir la adopción de disposiciones encaminadas a garantizar el pleno ejercicio de los derechos políticos de participación, dentro de un marco de igualdad y democracia (...)”.

1.4.- Contestación de la demanda por la DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR



Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la **DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR** contestó la demanda, oponiéndose a sus pretensiones.

En primer lugar, consideró que la parte demandante no agotó en debida forma la vía gubernativa porque en el recurso de reposición presentado en contra de la Resolución No. 151 de 25 de julio de 2007, nunca indicó que la misma era contraria al artículo 38 de la Carta Política, solicitando, en consecuencia, que se profiera sentencia inhibitoria en relación con esta acusación.

En segundo lugar, encuentra que la Resolución No. 151 de 25 de julio de 2007 se ajusta a derecho y está debidamente motivada. Para la autoridad administrativa, avalar la reforma estatutaria aprobada por la Asamblea General crearía una discriminación injustificada en contra de aquellos autores cuyo repertorio exitoso logra generar anualmente un salario mínimo legal mensual vigente, 10 años después de ser administrado por la sociedad de gestión colectiva. Añade la dirección que:

“(...) Aduce la sociedad que se está aumentando “el número de personas que en un momento dado pueden tener injerencia en las decisiones que afectan a la sociedad, no obstante tal decisión no puede adoptarse desconociendo los parámetros jurídicos establecidos al efecto, situación que podría conducir a que las decisiones al interior del seno societario sean tomadas por quienes tienen poco interés, y por lo tanto se desvíen en contra de aquellos que por cumplir con los requisitos establecidos cuentan con la calidad de socios activos, pero que por la norma propuesta pueden constituirse en minoría al momento de la toma de decisión.

(...)

Así mismo no se ajusta a la ley aquella pretensión de la reforma estatutaria (parágrafo transitorio del artículo 7), por virtud de la cual se faculta al Consejo Directivo para que discrecionalmente y de manera retroactiva, haga efectiva la facultad de conceder el carácter de socio activo a quienes bajo las condiciones ya descritas no recauden en el último año calendario un salario mínimo mensual vigente. (...)

De otro lado advierte que nunca se refirió al “(...) voto ponderado como la forma a través de la cual los socios activos de SAYCO participan en la toma de decisiones, tal como equivocadamente lo pretende hacer ver el demandante (...)”.

Cuestión distinta es que la dirección interprete, conforme a la Decisión Andina 351 de 1991, que “(...) las decisiones tomadas por las sociedades de gestión colectiva deban ser el resultado de criterios de ponderación razonable en virtud de los cuales se entiende que aquellos socios cuyas obras generen un mínimo de ingresos de tipo económico son los llamados a decidir la suerte de la sociedad (...)”.

Destaca la **DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR** que “(...) Una situación es la del socio autor de una obra que representa todo lo dicho por la demandada cuya administración debe ser asumida por SAYCO velando por la integridad y autenticidad de su obra, y otra cosa muy distinta, que la obra ya no se utilice y por consiguiente no genere recursos. Al tenor de una situación como la descrita, atenta en contra del artículo 45 literal d) de



la Decisión Andina 351 de 1993, el contenido de la reforma estatutaria que genera la presente controversia (...)” y pone de presente la contradicción en la posición de la parte demandante en la medida en que pretende “(...) otorgar la calidad de socio activo a aquellos autores cuyo repertorio ya no se utiliza, cuando en épocas recientes desmontó el beneficio económico que en favor de esta clase de socios reconocía a través de la figura del “Catalogo Antológico” (...).”

Resalta que interpretó adecuadamente el literal d) del artículo 45 de la Decisión Andina 351 de 1993, pues para analizar el alcance de la expresión “(...) *apropiado* (...)” se valió de su sentido natural y obvio, según el uso general que se le da, para lo cual citó la definición que al respecto trae el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, que define dicha palabra como “(...) *Adecuado o pertinente para un uso, destino o fin* (...)” , concluyendo que “(...) *la norma andina reguló con un principio de equidad la participación de los socios en la toma de decisiones, señalando que este derecho de participación debe ser reconocido de manera adecuada* (...)”.

Adicionalmente, menciona que “(...) *literales como el d) y el e) del artículo 23 de la Ley 44 de 1993, el artículo 24 de la misma ley, el literal f) del artículo 45 de la Decisión Andina 351 de 1993, contemplan la posibilidad para que, en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia, la DNDA pueda adelantar el respectivo control de legalidad sobre las reformas estatutarias de SAYCO, interpretando la expresión “apropiado”, no solo en su tenor literal sino también de manera sistemática conforme con las disposiciones antes transcritas* (...)”.

Finalmente, recalca que los actos administrativos impugnados no violan el artículo 38 de la Carta Política puesto que, si bien los socios de la **SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE COLOMBIA (SAYCO)** cuentan con la plena libertad de fijar las reglas que regirán su actividad societaria, también lo es que esas determinaciones no pueden ser contrarias a la legislación comunitaria y agrega que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado que las disposiciones de rango constitucional que contienen principios de carácter general, no pueden ser violadas de manera directa sino indirecta, esto es, en la medida en que se vulneren las normas legales que las desarrollen, sin que la parte demandante haya señalado cual norma legal desarrolla, en el caso concreto, el principio contenido en dicha disposición constitucional.

1.5.- Alegatos de conclusión y concepto del agente del Ministerio Público

Mediante providencia de veintiuno (21) de julio de dos mil diez (2010)¹, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al agente del Ministerio Público para que emitiera su concepto de fondo.

La parte demandante, además de reiterar los argumentos expuestos en su demanda, aclaró, en relación con la excepción de indebido agotamiento de la vía gubernativa propuesto por la demandada, que en contra de la Resolución

¹ Fol. 219, Expediente.



No. 151 de 2007 solo procedía el recurso de reposición, el cual efectivamente presentó.

No es verdad, manifiesta, lo señalado por la **DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR** que se refiere al recurso de apelación interpuesto por la **SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE COLOMBIA (SAYCO)**.

En esa medida, estima que no puede existir el vicio procedimental mencionado pues el recurso de reposición, conforme al Código Contencioso Administrativo, no es obligatorio y por ello dicha sociedad de gestión colectiva podía acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo directamente sin esgrimir argumento alguno en sede administrativa.

Resalta igualmente, frente al catálogo antológico, que el mismo “(...) *fue desmontado persiguiendo la tecnificación de la actividad desarrollada por SAYCO y que, adicionalmente, el argumento esgrimido por la demandada no guarda relación alguna con el tema sub judice, circunstancia que no hace otra cosa que demostrar la FALTA DE MOTIVACIÓN de las resoluciones atacadas (...)*”.

A su turno, la parte demandada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. El agente del Ministerio Público que interviene ante esta Sección guardó silencio.

2.- Consideraciones de la Sala

2.1.- Cuestión previa. *“(...) Indebido agotamiento de la vía gubernativa en tanto el recurso de reposición no hizo alusión alguna a una posible violación del artículo 38 de la Constitución (...)”*

Inicialmente, la Sala analizará la prosperidad o no de la excepción propuesta por la **DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR** consistente en el indebido agotamiento de la vía gubernativa, por cuanto en el recurso de reposición presentado en contra de la Resolución No. 151 de 25 de julio de 2007, la parte demandante nunca esgrimió como argumento en su contra, la violación del derecho fundamental de asociación, contenido en el artículo 38 de la Carta Política.

Esta Sala, en reiteradas oportunidades, ha manifestado que en el ejercicio de las acciones contencioso-administrativas no existe limitación alguna para aducir nuevos cargos de aquellos que fueron ventilados en la vía gubernativa. En efecto, en sentencia de 10 de octubre de 2012², la Sala resaltó dicha posición, en la siguiente forma:

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, Bogotá, D.C., 10 de octubre de dos mil doce (2012), Radicación número: 25000-23-24-000-2006-00512-01, Actor: MARROQUINERA S. A. Reiterada en CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA, Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, Bogotá, D.C., diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015), Radicación número: 25000-23-24-000-2006-00025-01, Actor: CORPORACIÓN DE RESIDENCIAS UNIVERSITARIAS, Demandado: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P. Y LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

“(…) No obstante lo anterior, en lo que respecta a la declaratoria de oficio de la excepción de indebido agotamiento de la vía gubernativa por parte del juez de primera instancia, por considerar que las acusaciones contra el pliego de cargos no fueron alegadas en la vía gubernativa, cabe resaltar que tal decisión no es compartida por la Sala, toda vez que en reiterada jurisprudencia de esta Sección se ha señalado que el demandante puede plantear nuevos cargos en la vía judicial que no hubieren sido ventilados ante la administración en la vía gubernativa. Al respecto, se trae a colación lo señalado en Sentencia de 07 de octubre de 2010, Expediente No. 2004-01088-01, M.P. Dra. María Elizabeth García González:

“Sea lo primero advertir que el hecho de que la actora no hubiera aducido al momento de agotar la vía gubernativa el cargo de prescripción de la acción sancionatoria cambiaria, no es óbice para que la Sala pueda acometer su estudio, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corporación. En efecto, dijo la Sala en la sentencia del 3 de marzo de 2005, radicado 2001-00418-0, Consejera Ponente, Doctora María Claudia Rojas Lasso. “Colige la Sala que, en efecto, el actor en la instancia administrativa no se refirió a los fenómenos de caducidad y prescripción respecto de la facultad sancionatoria de la DIAN, a que aluden los artículos 38 del C.C.A y 14 del Decreto 1750 de 1991. Sin embargo, ello no es óbice para que en la instancia judicial pueda esgrimir las censuras que a bien tenga, a fin de desvirtuar la presunción de legalidad que ampara los actos acusados”. Sentencia que fue reiterada por la Sección mediante sentencia del 11 de diciembre de 2006, radicado 2001-00413-01, Consejera Ponente, Doctora Martha Sofía Sanz Tobón, en la cual se dijo que si lo que la ley pretendiera al acudir ante esta jurisdicción fuera la reproducción de los argumentos expuestos en la vía gubernativa, exigiría copia de los recursos interpuestos en lugar de exigir la demanda con los requisitos del C.C.A.” (Subrayado fuera de texto). (…)”



La excepción, en consecuencia, no tiene vocación de prosperidad y es procedente el análisis del cargo formulado en contra de los actos administrativos impugnados consistente en la violación del derecho fundamental de asociación previsto en el artículo 38 de la Carta Política, a pesar de que el mismo no hubiera sido expuesto en el recurso de reposición al que se ha hecho referencia (Folio 119-121, Expediente).

2.2.- Los actos administrativos demandados

Lo son la Resolución No. 151 de 25 de julio de 2007, “(...) *Por la cual se rechaza una reforma estatutaria (...)*” y la Resolución No. 205 de 25 de octubre de 2007, “(...) *Por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución No. 151 de 2007 por medio de la cual se rechaza una reforma estatutaria (...)*”, expedidas por el Director General de la Unidad Administrativa Especial **DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR**, cuyo contenido es el siguiente:

2.2.1.- Resolución No. 151 de 25 de julio de 2007

“(...) II. CONCEPTO DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR

En orden a realizar el control de legalidad de la reforma estatutaria adoptada en la Asamblea General Ordinaria de SAYCO, los días 27 y 28 de marzo del 2007, acorde con lo descrito en el artículo 24 de la Ley 44 de 1993 y el texto de los estatutos actualmente vigentes, esta Dirección considera necesario efectuar el siguiente análisis:

De la documentación aportada por los peticionarios, en especial del acta de la Asamblea General de SAYCO se observa que formalmente, la reforma estatutaria bajo estudio fue aprobada conforme a lo establecido en la ley.

Así, de dicho análisis se concluye que las normas estatutarias modificadas o introducidas fueron aprobadas por unanimidad en la Asamblea General, y con base en un proyecto presentado por parte de una comisión conformada para el efecto, según lo dispuesto por el artículo 91 de los estatutos de SAYCO.

En relación con el análisis sustancial de la norma, considera este Despacho que la misma debe ser estudiada a la luz de lo preceptuado por el literal d) del artículo 45 de la Decisión Andina 351 de 1993. En efecto, la norma en comento señala:

“La autorización a que se refiere el artículo anterior, se concederá en cumplimiento de los siguientes requisitos:

(...)

d. Que se reconozca a los miembros de la sociedad un derecho de participación apropiado en las decisiones de la entidad.

(...)”

Al observar lo expresado por la norma andina en el texto transcrito anteriormente, es prioritario adentrarnos en el interés del legislador al considerar la inclusión de este requisito dentro de las condiciones mínimas con las que debía contar una sociedad que se dedicara a la administración y gestión del derecho de autor o los derechos conexos.

Se observa cómo a diferencia de otro tipo de asociaciones, las sociedades de gestión colectiva presentan particularidades al interior de su organización que requieren por parte de la ley un reconocimiento expreso. Tal es el caso de la participación política de los asociados, donde la toma de decisiones dentro de la

organización debe estar en cabeza de aquellos con un interés mayor en las actividades de la institución.

Así, no resulta extraño que al realizar un estudio comparativo de las diferentes sociedades de gestión colectiva de derecho de autor nos encontremos con la ausencia de un voto nominal en la toma de decisiones. En este mismo sentido varias de estas organizaciones toman en cuenta un criterio de ponderación razonable que principalmente guarda proporción con los ingresos efectivamente recibidos por el uso del repertorio de cada socio.

La doctrina ha apoyado esta posibilidad bajo la siguiente justificación: “Constituye todo un reconocimiento de la práctica observada por la inmensa generalidad de las organizaciones de autores, de regirse por el sistema de voto plural, calculado en función de las recaudaciones obtenidas por cada socio, y con un tope. Tal sistema se apoya en el prudente criterio, derivado del carácter profesional de la entidad, de no poner su destino en las manos de mayorías meramente matemáticas (un socio un voto), que pueden representar a los socios menos profesionales y con menor interés en la actividad de la organización”.

De esa manera lo entendió el legislador de la Comunidad Andina, quien a través de la expresión “un derecho de participación apropiado”, consideró necesario que al interior de la sociedad se reglamentaran las distintas categorías de socios y sus derechos y obligaciones, entre ellos la participación en la toma de decisiones.

No obstante lo anterior, no resulta discrecional la determinación de los criterios que se deben emplear al realizar dicha reglamentación. En efecto, aun cuando la norma no especifica o limita las condiciones frente a las cuales la sociedad puede establecer la participación apropiada de los socios, la misma si debe regirse por el espíritu del legislador al momento de su creación y por el principio de igualdad plasmado en nuestra Constitución.

Así, no es dable a la Asamblea General limitar o extender la participación de sus asociados de manera que se incurra en discriminaciones injustificadas o se provoquen situaciones abusivas para los administrados. Estamos en presencia de un derecho fundamental establecido en la Constitución Nacional, que aún cuando reconoce la posibilidad de su adaptación, modulación y regulación, como la que se da en el presente caso, no permite desvirtuar el interés real que asiste a los asociados de participar en las decisiones que afectan sus intereses. Es de esta forma que lo ha reconocido la Corte Constitucional al señalar:

“La participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan tiene que ver con otros aspectos de su vida ajenos al ejercicio de cargos de orden nacional, departamental o municipal. La gestión de los asuntos del vecindario, del lugar donde se reside o se es copropietario, que es donde por regla general se afectan los principales intereses cotidianos del individuo y de la familia, es de especial importancia y se encuentra cobijado por el artículo 40 de la Constitución y, en tanto derecho fundamental, protegido por el mecanismo constitucional de la tutela. La participación, cualquiera que sea el ámbito de aplicación respecto del cual se predique, admite modulaciones cuya precisión le corresponde, en primer lugar, al legislador. A éste le compete seleccionar entre las opciones normativas que estén de acuerdo con la Constitución, la configuración que desarrolle de mejor manera el derecho en cuestión” (el subrayado es nuestro).

Por esta razón, el estudio de la propuesta de modificación aprobada en la pasada Asamblea General reviste de particular interés para esta entidad, por cuanto reglamenta el derecho de participación de sus asociados, y es a través de este derecho que efectivamente se garantiza que en las decisiones adoptadas intervengan quienes cuenten con un interés en las mismas.

Es bajo la perspectiva analizada que esta entidad procederá a estudiar la reforma presentada.

El texto objeto de estudio pretende mantener la condición de socio activo al asociado que durante diez (10) años hubiere mantenido ese nivel, siempre y cuando no sea sancionado con la exclusión del seno societario con fundamento en la causal contemplada en el literal c) del párrafo segundo del artículo 15 de los Estatutos. Se observa cómo a través del artículo, es introducida una discriminación injustificada en el acceso o mantenimiento de la calidad de socio activo, desvirtuando a través de ello el principio general de mantener el poder decisorio de la Asamblea en manos de quienes efectivamente poseen un interés legítimo en la toma de las decisiones por el tiempo que llevan en la sociedad, por el monto de los ingresos recibidos el año anterior, o en casos excepcionales, por los antecedentes profesionales que acrediten una relevante trayectoria en la música nacional.

Es por esto que la norma transgrede el artículo 45 literal d) de la Decisión Andina 351 de 1993 al no propiciar un derecho de participación apropiado en las decisiones de la sociedad, permitiendo que con el paso del tiempo, y aún más de manera retroactiva, asociados con un menor interés en la toma de decisiones de la entidad tengan la posibilidad de orientar el destino de las mismas.

Por los motivos anteriormente expuestos este despacho procederá a desaprobar la reforma presentada.

(...)

RESUELVE:

PRIMERO: Rechazar el contenido de la reforma al artículo 7 de los Estatutos de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia, SAYCO, adoptada por la Asamblea General de la citada sociedad los días 27 y 28 de marzo del año 2007, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia. (...)"

2.2.2.-La Resolución No. 205 de 25 de octubre de 2007

“(...) III. CONSIDERACIONES DE LA DIRECCIÓN

(...)

Se analizarán los argumentos presentados por el recurrente en el mismo orden en que fueron expuestos:

- ✓ El artículo 45 apartado d) de la Decisión Andina 351 de 1993, no especifica o limita los criterios que se deben analizar para establecer si la participación de los socios en una entidad de gestión colectiva es o no apropiada.*

Si bien, como lo menciona el censor la norma citada, fundamento jurídico del rechazo de la reforma societaria presentada para aprobación, no contiene elementos expresos para determinar cuando la participación de los socios en las entidades de gestión colectiva es apropiada, sí podemos entrever dichos elementos realizando una interpretación sistemática de la misma y remontándonos al espíritu del legislador andino.

En ese sentido, lo primero es consultar el significado de la palabra apropiado. De conformidad con lo señalado (sic) por el Diccionario de la Lengua Española, en su vigésima segunda edición, apropiado significa: Aplicar a cada cosa lo que le es propio y más conveniente.

Así, el primer querer del legislador al solicitar que se reconozca un derecho de participación apropiado a los miembros de la sociedad, partió del reconocimiento de que este tipo de sociedades requería un manejo especial en lo relacionado con el derecho de participación, y por lo tanto, el voto nominal no resultaba ser el más aconsejado.

Aplicar a cada cosa lo que le es propio, nos lleva a la conclusión esbozada en la resolución No. 151 de 2007, según la cual la toma



de decisiones dentro de la organización debe estar en cabeza de aquellos con un interés mayor en las actividades de la misma.

Cierto es que aún cuando el monto de las reclamaciones de cada socio se convierte en un factor esencial para determinar este interés, no puede considerarse como único, toda vez que el tiempo y, en casos especial, las calidades profesionales que acrediten una relevante trayectoria en la música tienen que estar presentes en esta determinación.

Bajo este marco, tal como se analizó en la Resolución No. 151 de 2007, la reforma presentada, la cual pretende conservar la condición de socio activo al asociado que durante diez (10) años hubiere mantenido ese nivel, cambia las reglas de juego y convierte la excepción de la norma en una regla general, más grave aún, con una retroactividad discrecional en cabeza del Consejo Directivo.

Por esta razón, no responde la norma aprobada en la Asamblea General a la reglamentación andina, al provocar una situación que puede llevar a que las decisiones al interior del seno societario sean tomadas por quienes tienen poco interés, y por lo tanto se desvíen en contra de aquellos que por cumplir con los requisitos establecidos cuentan con la calidad de socios activos, pero que por la norma propuesta pueden constituirse en minoría al momento de la toma de decisiones.

- ✓ *No se establece una limitación al derecho de participación, por el contrario lo que busca la reforma estatutaria es aumentar el número de personas que tienen injerencia en las decisiones de la Sociedad.*

Tal como se menciona en el literal anterior, y de la misma forma que la doctrina ha reconocido la especificidad de las sociedades de gestión colectiva, para este tipo de organizaciones el derecho de participación no se mide por la cantidad de socios que tienen acceso al mismo; este no resulta ser el factor determinante al

momento de establecer si se cumple con los principios del derecho de asociación

(...)

Por esta razón, no es válido el argumento esbozado por el censor en el sentido de que la norma debe ser aprobada por canto la misma aumenta el número de socios que podrán participar en las decisiones de la Sociedad, por el contrario, este Despacho reitera que los criterios para determinar la condición de socio activo, deben responder a elementos razonables encaminados a impedir que asociados con un menor interés en la toma de decisiones tengan la posibilidad de orientar el destino de la organización.

- ✓ *La permanencia por diez años o más de un socio ostentando la condición de socio activo es una prueba fehaciente y clara de la importancia y trascendencia de su obra “y de los aportes de (sic) desde el punto de vista económico la misma hace a la sociedad.”.*
- ✓ *La modificación realizada no amenaza el principio general de mantener el poder decisorio en manos de quienes efectivamente poseen un interés legítimo en la toma de decisiones, tal como lo entiende la Dirección Nacional de Derecho de Autor, por el contrario lo que busca es que ese interés legítimo no solo este determinado por el monto de las regalías producidas.*

Resulta contradictoria la afirmación elevada por el recurrente en el punto c), por cuanto si el socio aporta desde el punto de vista económico una suma significativa a la sociedad, ya cumple con los requisitos señalados por el actual artículo séptimo de los estatutos, es decir, lleva más de un año y en el año anterior recibió por lo menos un salario mínimo.

Pero considerando que las circunstancias no fueran esas debido a que el factor económico provocó su retiro como socio activo, no entramos a determinar la importancia y trascendencia de la obra,

por cuanto no demeritamos las obras de aquellos que nunca han hecho parte de los socios activos por la baja comercialización de sus creaciones.

Diferente es que, como actualmente existe en la norma que se quiere modificar, excepcionalmente se confiera la calidad de socio activo a quien a pesar de no reunir los requisitos señalados posee antecedentes profesionales que acreditan una relevante trayectoria en la música nacional, teniendo en cuenta los parámetros establecidos en el reglamento del Catálogo Antológico.

Resultaría contradictorio que contando con la excepción mencionada, la cual hace un reconocimiento a quienes con su trayectoria musical han permanecido en la memoria de los usuarios de la música, se pretenda con esta nueva reforma generalizar este beneficio y convertir en regla general lo que en principio se encuentra destinado a socios que merecen un reconocimiento especial dentro de la Sociedad.

Es por lo anterior, que contrario a lo que manifiesta el censor, la modificación estatutaria objeto de estudio en el presente caso, definitivamente atenta contra el principio general de mantener el poder decisorio en manos de quien efectivamente posee un interés legítimo en la toma de decisiones, y por esta vía contraviene lo señalado por el legislador andino en el artículo 45 apartado d).

Para finalizar, con relación a la modificación introducida en el párrafo final del apartado I, numeral 2 del artículo 7, podemos decir que le son aplicables los argumentos presentados para negar el resto de la reforma estudiada. En efecto, se busca eliminar la última frase del párrafo final del artículo 7°, así:

(...)

Los criterios para determinar los derechos de participación de un socio, además de que deben responder a las condiciones reseñadas en los numerales anteriores, deben ser objetivos y no

pueden estar sujetos al querer de unos pocos miembros de la organización. Eliminar los parámetros que el Consejo Directivo debe seguir para de manera excepcional otorgar la calidad de socio activo implica dejar en manos de unos pocos la posibilidad de direccionar las decisiones que adopte la sociedad.

Una modificación en este sentido atentaría contra el derecho que tienen los miembros de la Sociedad a tener claridad y garantías sobre las reglas de juego determinadas por los estatutos y molestaría el deber de la entidad de velar para que los criterios de clasificación de socios no incurran en discriminaciones injustificadas ni causen situaciones abusivas para los administrados.

(...)

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar el contenido de la Resolución No. 151 del 25 de Julio de 2007, por las razones expuestas en los considerandos de la presente providencia (...)"

2.3.- Las cargos formulados en contra de los actos administrativos impugnados.

La parte demandante formuló dos cargos en contra de los mencionados actos administrativos:

2.3.1.- La falsa motivación

Frente al vicio de falsa motivación, esta Sala ha explicado que éste se presenta “(...) cuando se demuestra que los motivos que se expresan en el

acto como fuente del mismo no son reales, o no existen, o están maquillados (...) Este vicio, como es sabido, afecta el elemento causal del acto administrativo, referido a los antecedentes de hecho y de derecho que, de conformidad con el ordenamiento jurídico, facultan su expedición y, para su configuración, corresponde al impugnante demostrar que lo expresado en el acto administrativo no corresponde a la realidad (...)”³.

En la presente acción contenciosa administrativa, el vicio de falsa motivación fue planteado de la siguiente forma:

2.3.1.1.- La parte demandante encuentra, **en primer lugar**, que contrario a lo manifestado en la Resolución No. 151 de 25 de julio de 2007, la reforma estatutaria adoptada por la asamblea general del organismo, no ha desconocido el literal d) del artículo 45 de la Decisión 351 de 1995.

La reforma estatutaria, continúa su argumentación, está lejos de proporcionar una discriminación injustificada. Lo que pretende es, de un lado, hacer un reconocimiento a quienes ostentaron la condición de socios activos de la sociedad de gestión colectiva durante el tiempo señalado, pero que por diversas circunstancias la perdieron, entre los que se encuentran socios que contribuyeron al engrandecimiento de la música colombiana y que perdieron vigencia por diversas razones, pero cuyas obras se resisten a desaparecer.

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA, Sentencia de siete (7) de mayo de dos mil quince (2015), Radicación número: 11001-03-24-000-2014-00108-00, Actor: EDUARDO PIZANO DE NARVAEZ, Demandado: MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA / COMISION DE REGULACION DE ENERGIA Y GAS



Por otro lado, la reforma no establece un límite al derecho de participación y, por el contrario, pretendía aumentar el número de personas que pueden tener injerencia en las decisiones que afecten a la sociedad.

Para la demandante es claro que el interés legítimo para tomar decisiones dentro de la sociedad no está determinado únicamente por el monto de las regalías producidas, pues también lo está por el tiempo que llevan en la sociedad y por los antecedentes profesionales que acreditan una relevante trayectoria en la música nacional, criterios que, estima la demandante, inspiraron la reforma estatutaria.

2.3.1.2.- En segundo lugar, la sociedad demandante encuentra que no hubo una interpretación sistemática del artículo 45 de la Decisión Andina 351 de 1995, en la Resolución No.205 de 2007.

Cuestiona que para desentrañar “(...) *el espíritu del legislador andino* (...)” y establecer el alcance del derecho de participación “(...) *apropiado* (...)”, la autoridad administrativa lo único que hizo fue acudir a una interpretación gramatical de dicha palabra y, en forma subjetiva, determinó que dicha palabra se traducía en que “(...) *la toma de decisiones dentro de la organización debe estar en cabeza de aquellos con un interés mayor en las actividades de la misma* (...)”, agregando que aunque la autoridad administrativa señala que dicho interés no solo se encuentra en el tema económico “(...) *toda vez que el tiempo, y en casos especiales, las calidades profesionales que acrediten una relevante trayectoria en la música tienen que*

estar presentes en esta determinación (...)”, concluye, sin fundamento jurídico alguno, que dichos factores son excepcionales.

2.3.1.3.- Teniendo en cuenta que en este proceso se discute la violación de una disposición de la Decisión Andina 351 de 1993, específicamente de su artículo 45⁴, la Sala solicitó al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina la

⁴ Artículo 45.- La autorización a que se refiere el artículo anterior, se concederá en cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) Que las sociedades de gestión colectiva se constituyan de conformidad con las leyes que rigen estas sociedades en cada uno de los Países Miembros;
- b) Que las mismas tengan como objeto social la gestión del Derecho de Autor o de los Derechos Conexos;
- c) Que se obliguen a aceptar la administración del Derecho de Autor o Derechos Conexos que se le encomienden de acuerdo con su objeto y fines;
- d) Que se reconozca a los miembros de la sociedad un derecho de participación apropiado en las decisiones de la entidad;
- e) Que las normas de reparto, una vez deducidos los gastos administrativos hasta por el porcentaje máximo previsto en las disposiciones legales o estatutarias, garanticen una distribución equitativa entre los titulares de los derechos, en forma proporcional a la utilización real de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas, o fonogramas, según el caso;
- f) Que de los datos aportados y de la información obtenida, se deduzca que la sociedad reúne las condiciones necesarias para garantizar el respeto a las disposiciones legales, y una eficaz administración de los derechos cuya gestión solicita;
- g) Que tengan reglamentos de socios, de tarifas y de distribución;
- h) Que se obliguen a publicar cuando menos anualmente, en un medio de amplia circulación nacional, el balance general, los estados financieros, así como las tarifas generales por el uso de los derechos que representan;
- i) Que se obliguen a remitir a sus miembros, información periódica, completa y detallada sobre todas las actividades de la sociedad que puedan interesar al ejercicio de sus derechos;
- j) Que se obliguen, salvo autorización expresa de la Asamblea General, a que las remuneraciones recaudadas no se destinen a fines distintos al de cubrir los gastos efectivos de administración de los derechos respectivos y distribuir el importe restante de las remuneraciones, una vez deducidos esos gastos;
- k) Que se obliguen a no aceptar miembros de otras sociedades de gestión colectiva del mismo género, del país o del extranjero, que no hubieran renunciado previa y expresamente a ellas;
- l) Que cumplan con los demás requisitos establecidos en las legislaciones internas de los Países Miembros.

interpretación prejudicial correspondiente, la cual se allegó el día 3 de diciembre de 2013⁵ y cuyas conclusiones fueron las siguientes:

“(...) Cuando la norma prevé que se debe reconocer a los miembros de la sociedad colectiva un derecho de “participación apropiado”, el legislador comunitario no estaba pensando únicamente en los autores que reciben grandes sumas de dinero por la gestión de sus derechos de autor. Estaba sopesando en el interés público que está detrás de esta figura de gestión colectiva. La protección de los derechos de autor y conexos, en donde evidentemente se encuentra la labor de las mencionadas sociedades, no puede ser únicamente dirigida a la protección de los autores de “espectáculo rentable”; esta no es ni puede ser la finalidad de dicha protección. Si bien la industria del espectáculo, en todos sus niveles, genera grandes sumas de dinero, no se puede descuidar la esencia propia de una protección de los derechos de autor: la salvaguardia de la creación del espíritu humano representada en obras, ya que esto condensa ciertos bienes culturales que le interesa a la generalidad de individuos de una sociedad.

El Tribunal advierte que una cosa es la distribución equitativa de los recaudos, y otra es la participación en las decisiones de la entidad. La normativa comunitaria, de conformidad con lo expuesto, no puede hacer depender la participación al nivel de distribución. Debe quedar claro que las sociedades de gestión colectiva no tienen un carácter eminentemente mercantil.

Por lo tanto, el legislador comunitario, precisamente con la norma estudiada, previó una adecuada participación de todos los miembros de la sociedad colectiva: los artistas de “gran rentabilidad” y los que no han logrado o no les interesa dicha “gran rentabilidad”. De conformidad con el interés público que cubre las sociedades de gestión colectiva, la participación apropiada es el espacio que la normativa comunitaria abre para una real y efectiva

⁵ PROCESO 136-IP-2013



participación de todos los grupos de autores, intérpretes o ejecutantes miembros de éstas.

En consecuencia, el Tribunal entiende que una participación apropiada es la que permite una adecuada participación de todos los grupos de miembros. En este sentido, las sociedades de gestión colectiva si pueden generar reglas de participación, pero de ninguna manera vulnerando el derecho de miembros que no hagan parte de la expansión en el mercado, ya que a éstos los mueve un interés cultural, artístico o literario. Se puede normar la participación en la toma de decisiones estableciendo ciertos criterios de participación de conformidad con lo mencionado: antigüedad de los socios, representantes de ciertos grupos de autores, intérpretes o ejecutantes, entre otros muchos que permitan una participación adecuada.

Lo anterior siempre bajo la vigilancia estatal, de conformidad con el artículo 43 de la Decisión 351. Por lo tanto, dicha inspección y vigilancia no se agota en el acto de autorización, sino que sigue en relación con las actividades que desempeña la sociedad de gestión colectiva, lo que incluye, por supuesto, la autorización de cambios reglamentarios o estatutarios.

Ahora bien, en relación con la pregunta que esgrime la demandada en su escrito de demanda: ¿si los autores de obras cuyo uso ya no es frecuente tendrían derecho a ejercer la calidad de socios activos con las implicaciones que esto deriva?, el Tribunal reitera lo dicho: una participación apropiada significa que se debe abrir el espacio para que todos los miembros puedan participar de la toma de decisiones, dejando de lado un sentido meramente patrimonial.

Así, la corte consultante deberá establecer si la modificación estatutaria presentada por la sociedad SAYCO se encuentra acorde con el concepto de “participación apropiada”, de conformidad con lo expresado en la presente providencia. (...)”

2.3.1.4.- En relación con los cuestionamientos realizados a la Resolución No. 151 de 25 de julio de 2007, la Sala encuentra que la **DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR** no explica el motivo por el cual la reforma estatutaria **impone una discriminación injustificada en el acceso o mantenimiento de la calidad de socio activo** a la luz del literal d) del artículo 45 de la Decisión Andina 351 de 1993, pues se limita a indicar:

*“(...) El texto objeto de estudio pretende mantener la condición de socio activo al asociado que durante diez (10) años hubiere mantenido ese nivel, siempre y cuando no sea sancionado con la exclusión del seno societario con fundamento en la causal contemplada en el literal c) del párrafo segundo del artículo 15 de los Estatuto. Se observa cómo a través del artículo, **es introducida una discriminación injustificada en el acceso o mantenimiento de la calidad de socio activo, desvirtuando a través de ello el principio general de mantener el poder decisorio de la Asamblea en manos de quienes efectivamente poseen un interés legítimo en la toma de las decisiones por el tiempo que llevan en la sociedad, por el monto de los ingresos recibidos el año anterior, o en casos excepcionales, por los antecedentes profesionales que acrediten una relevante trayectoria en la música nacional.***

Es por esto que la norma transgrede el artículo 45 literal d) de la Decisión Andina 351 de 1993 al no propiciar un derecho de participación apropiado en las decisiones de la sociedad, permitiendo que con el paso del tiempo, y aún más de manera retroactiva, asociados con un menor interés en la toma de decisiones de la entidad tengan la posibilidad de orientar el destino de las mismas.

Por los motivos anteriormente expuestos este despacho procederá a desaprobar la reforma presentada (...)



El citado acto administrativo hace referencia a un pretendido principio general de “(...) *mantener el poder decisorio de la Asamblea en manos de quienes efectivamente poseen interés legítimo en la toma de decisiones (...)*”, sin que se identifique cuál es el sustento normativo o jurisprudencial de dicho principio.

De otro lado, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina dio alcance al literal d) del artículo 45 de la Decisión Andina 351 de 1993, señalando que “(...) *una participación apropiada significa que se debe abrir el espacio para que todos los miembros puedan participar de la toma de decisiones, dejando de lado un sentido meramente patrimonial* (...)”.

Aplicado el concepto anterior, el hecho de que se mantenga la calidad de socio activo a quienes hayan ostentado tal calidad durante un período mínimo de 10 años sin solución de continuidad, reconoce un derecho de participación apropiado en las decisiones de la sociedad de gestión colectiva, **en la medida en que abre espacios de participación en la toma de decisiones, dejando de lado el factor meramente patrimonial.**

Nótese que de acuerdo con los estatutos de la **SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE COLOMBIA** expedidos en el año 2006 (Folio 55, Expediente), los socios activos tiene derecho a “(...) c) *Asistir a las Asambleas Delegatarias con derecho a voz y voto y a las Asambleas Generales, con iguales derechos, en el evento que fueren designados delegados ante ella (...)*” y a “(...) e) *Elegir y ser elegido delegado ante las Asambleas Generales. Elegir y ser elegido para integrar el Consejo Directivo*



o el Comité de Vigilancia de SAYCO. A este efecto se requiere ser colombiano (...)”.

La sociedad de gestión de colectiva emplea un criterio basado en la antigüedad del socio, lo cual resulta ser compatible con lo expuesto por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina que resaltó, en la interpretación prejudicial, la facultad de las sociedades de gestión colectiva para generar reglas de participación que tome en cuenta *“(...) la antigüedad de los socios, representantes de ciertos grupos de autores, intérpretes o ejecutantes, entre otros muchos que permitan una participación adecuada (...)*” y no solo el de la rentabilidad económica.

En esa medida es contrario a lo esbozado anteriormente, lo anotado por la autoridad administrativa en el acto administrativo demandado que encuentra que *“(...) con el paso del tiempo (...) asociados con un menor interés en la toma de decisiones de la entidad tengan la posibilidad de orientar el destino de las mismas (...)*”, pues es claro que la disposición presuntamente violada pretende todo lo contrario, esto es, *“(...) una real y efectiva participación de todos los grupos de autores, intérpretes o ejecutantes miembros de éstas (...)*”

2.3.1.5.- Bajo el marco conceptual anterior, la **DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR**, en la Resolución No. 205 de 15 de octubre de 2007, dio un alcance distinto al literal d) del artículo 45 de la Decisión 351 de Comunidad Andina, pues en dicho acto administrativo, luego de citar el significado de la palabra apropiado (Aplicar a cada cosa lo que le es propio y



más conveniente) indicó que *“(...) Aplicar a cada cosa lo que le es propio, nos lleva a la conclusión esbozada en la resolución No. 151 de 2007, según la cual la toma de decisiones dentro de la organización debe estar en cabeza de aquellos con un interés mayor en las actividades de la misma (...)”*.

Ese concepto resulta ser restrictivo de aquel fijado por la autoridad supranacional que entiende por participación apropiada *“(...) el espacio para que todos los miembros puedan participar de la toma de decisiones, dejando de lado un sentido meramente patrimonial (...)”*, que garantice *“(...) una real y efectiva participación de todos los grupos de autores, intérpretes o ejecutantes miembros de éstas (...)”*.

2.3.1.6.- Para la Sala, la **DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR** apreció de forma equivocada **el parágrafo del artículo 7° de los estatutos** introducido en la reforma estatutaria sometida a control de legalidad, en la medida dio un alcance equivocado a la disposición legal que le sirvió de sustento para rechazarla, configurándose el vicio de falsa motivación. Los cargos de la demanda, en consecuencia, tienen vocación de prosperidad.

2.3.2.- La violación de las normas en que debieron fundarse los actos administrativos demandados. Desconocimiento del artículo 38 de la Carta Política.

La demandante considera que se viola la disposición constitucional indicada por cuanto la autoridad administrativa se ha inmiscuido en un asunto que es medular en la gestión colectiva, específicamente en la facultad de determinar

su “(...) forma de gobierno a través de sus órganos internos, de acuerdo con el mandato colectivo, libre y autónomo conferido por aquellos que la conforman (...)”, con el pretexto de la violación de una “(...) disposición legal (...)”, de cuya interpretación no se colige que pueda impedirse la adopción de disposiciones que garanticen el pleno ejercicio de los derechos políticos de participación.

La Corte Constitucional, en relación con el derecho de asociación previsto en el artículo 38 de la Carta Política, ha mencionado que se caracteriza por tener dos dimensiones: una positiva y otra negativa:

*“(...) **La primera corresponde a la facultad reconocida a toda persona para comprometerse libremente con otras en la realización de un proyecto colectivo, valiéndose de una organización creada para tal propósito y reconocida jurídicamente por el Estado**; la dimensión negativa proviene del ejercicio del derecho a la libertad de asociarse, el cual comprende el de optar por no hacer parte de una organización, ni ser obligado a integrarla. La jurisprudencia ha explicado estas dimensiones de la siguiente manera:*

*“El derecho fundamental de asociación, tiene dos dimensiones. La primera, de carácter positivo, comporta la facultad de toda persona para comprometerse con otras en la realización de un proyecto colectivo, libremente concertado, de carácter social, cultural, político, económico etc., a través de la conformación de una estructura organizativa, reconocida por el Estado y capacitada para operar en el tráfico jurídico. **Desde esta perspectiva, el ejercicio del derecho de asociación apareja el deber de someterse a las reglas estatutarias cuando éstas han sido adoptadas en debida forma y cuando su contenido no afecta bienes, derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico**. La segunda dimensión presenta una faceta negativa,*

claramente derivada del derecho general de libertad y pieza fundamental de todo sistema democrático. Se trata de la facultad de toda persona para abstenerse de formar parte de una determinada asociación y del derecho correlativo a no ser obligado -ni directa ni indirectamente- a ello⁶. (...)”⁷.

Para la Sala, los actos administrativos expedidos por la **DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR** no interfieren el derecho fundamental de asociación en la medida en que no restringen de modo alguno la facultad de los autores, intérpretes y compositores de realizar un proyecto colectivo, libremente concertado.

La controversia que rodea este proceso se sitúa en un extremo diferente y reside en la posibilidad de que una categoría de socios de la **SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE COLOMBIA** (los socios activos), no pierdan tal condición, lo que permitiría que continuaran disfrutando de los derechos que dicha calidad les otorga, por lo que el cargo no tiene vocación de prosperidad.

2.3.3.- Argumentos esbozados en los actos administrativos demandados y que no fueron objeto de controversia en la demanda

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-697 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-1190 de 2005. Referencia: expediente D-5813, Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 15, literal d) y 82 (parcial) de la Ley 916 de 2004, por la cual se establece el reglamento nacional taurino. Demandante: Alberto Serna Arellano. Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ



La razón fundamental para que la reforma de los estatutos vigentes de la sociedad fuera rechazada por la **DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR**, consistió en la discriminación injustificada en la adquisición y mantenimiento de la calidad de socio, lo cual traería, en concepto de la entidad pública, que asociados con un menor interés en la toma de decisiones de la entidad tuvieran la posibilidad de orientar el destino de la misma.

Sin embargo, en los actos administrativos demandados se esbozaron argumentos adicionales que no fueron cuestionados en la demanda y por los que se consideraba, igualmente, que la reforma debía ser rechazada.

El primer argumento es la retroactividad con la que sería aplicada la reforma y que se identifica con el **parágrafo transitorio del artículo 7°** de los estatutos (introducido en dicha reforma) y cuyo contenido es el siguiente:

“(...) PARÁGRAFO TRANSITORIO: Se autoriza al Consejo Directivo de la Sociedad para que en ejercicio de la cláusula excepcional contemplada en el presente artículo, determine la reactivación o no de aquellos socios que al 1 de enero de 2005 tenía la calidad de Activos por más de 10 años y la perdieron. (...)”

En la Resolución No. 151 de 25 de julio de 2007 se hizo referencia a este punto así:

“(...) Es por esto que la norma transgrede el artículo 45 literal d) de la Decisión Andina 351 de 1993 al no propiciar un derecho de participación apropiado en las decisiones de la sociedad, permitiendo que con el paso del tiempo, y aún más de manera



***retroactiva**, asociados con un menor interés en la toma de decisiones de la entidad tengan la posibilidad de orientar el destino de las mismas. (...)*

En la Resolución No. 205 de 5 de octubre de 2007, se reiteró:

*“(...) Bajo este marco, tal como se analizó en la Resolución No. 151 de 2007, la reforma presentada, la cual pretende conservar la condición de socio activo al asociado que durante diez (10) años hubiere mantenido ese nivel, cambia las reglas de juego y convierte la excepción de la norma en una regla general, **más grave aún, con una retroactividad discrecional en cabeza del Consejo Directivo** (...)”*

En la medida en que en la demanda, la parte demandante nunca cuestionó este argumento ni se refirió a él, aquel no puede ser objeto de pronunciamiento por parte de la jurisdicción contencioso administrativa, siendo lo procedente mantener la decisión de la administración de rechazar la reforma estatutaria **introducida en el citado párrafo transitorio**.

El segundo argumento fue esbozado en la Resolución No. 205 de 5 de octubre de 2007, en la siguiente forma:

*“(...) Para finalizar, con relación a la modificación introducida en el párrafo final del apartado I, numeral 2 del artículo 7, **podemos decir que le son aplicables los argumentos presentados para negar el resto de la reforma estudiada**. En efecto, se busca eliminar la última frase del párrafo final del artículo 7°, así:*

Excepcionalmente el Consejo Directivo por unanimidad de sus miembros en ejercicio, con el concepto favorable del Comité de Vigilancia podrá conferir la calidad de socio activo a quienes no

reúnan los requisitos señalados en los numerales 1 y 2 del presente artículo, cuyos antecedentes profesionales acrediten una relevante trayectoria en la música nacional, ~~teniendo en cuenta los parámetros establecidos en el reglamento del Catálogo Antológico.~~

*Los criterios para determinar los derechos de participación de un socio, **además de que deben responder a las condiciones reseñadas en los numerales anteriores, deben ser objetivos y no pueden estar sujetos al querer de unos pocos miembros de la organización. Eliminar los parámetros que el Consejo Directivo debe seguir de manera excepcional otorgar la calidad de socio activo implica dejar en manos de unos pocos la posibilidad de direccionar las decisiones que adopte la sociedad.***

Una modificación en este sentido atentaría contra el derecho que tiene los miembros de la Sociedad a tener claridad y garantías sobre las reglas de juego determinadas por los estatutos y molestaría el deber de la entidad de velar para que los criterios de clasificación de socios no incurran en discriminaciones injustificadas ni causen situaciones abusivas para los administrados (...)

En la demanda, se reitera, no se hizo referencia a este argumento ni se le cuestiona, máxime si se tiene en cuenta que el mismo cuestiona la posibilidad de que el Consejo Directivo pueda conferir la calidad de socio activo a quien no reúna los requisitos señalados en los numerales 1 y 2 del artículo 7°, sin sujeción a criterio alguno, previsto en el párrafo final del artículo 7° de los estatutos, y no a la disposición que permite que permite que un socio activo que lo haya sido durante un período como mínimo de 10 años, sin solución de continuidad, conserve dicha calidad prevista en el párrafo del mismo artículo, cuya defensa inspira la presente demanda.

No siendo cuestionada la decisión de la autoridad administrativa relativa al rechazo de la eliminación del aparte “(...) *teniendo en cuenta los parámetros establecidos en el reglamento del Catálogo (...)*” del artículo 7° de los estatutos, conforme la reforma emprendida por la sociedad de gestión colectiva, lo procedente es mantener la decisión de la administración de rechazar la reforma estatutaria consistente en eliminar dicho aparte del mencionado artículo.

2.3.4.- De acuerdo con los razonamientos expuestos con anterioridad, la Sala encuentra que debe declarar la nulidad de la Resolución No. 151 de julio de 2007 y de la Resolución No. 205 de 5 de octubre de 2007, únicamente en tanto dichos actos administrativos rechazaron la modificación introducida por la **SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE COLOMBIA** al artículo 7° de los estatutos, consistente en adicionar el siguiente párrafo a dicho artículo:

PARÁGRAFO: El que haya sido socio activo durante un período como mínimo de 10 años sin solución de continuidad, no perderá dicha calidad, siempre y cuando no hubiere sido sancionado con la exclusión del seno societario con fundamento en la causal contemplada en el literal c) del párrafo segundo del artículo 15 de los Estatutos. Si después de reconocida la condición de socio activo permanente el socio incurre en la conducta contemplada en el mencionado literal c), perderá el beneficio de ser socio activo permanente.

Por el contrario, la decisión administrativa contenida en tales actos administrativos debe mantenerse incólume en relación con la eliminación del

aparte “(...) teniendo en cuenta los parámetros establecidos en el reglamento del Catálogo Antológico (...)” del artículo 7° de los estatutos y la adición del párrafo transitorio del citado artículo que al tenor indica: “(...) **PARÁGRAFO TRANSITORIO: Se autoriza al Consejo Directivo de la Sociedad para que en ejercicio de la cláusula excepcional contemplada en el presente artículo, determine la reactivación o no de aquellos socios que al 1 de enero de 2005 tenía la calidad de Activos por más de 10 años y la perdieron.** (...)”, por lo que dicha reforma quedará así:

“(...) ARTÍCULO 7. CLASES DE SOCIOS. Los socios de SAYCO se clasifican en Fundadores, activos, adherentes, afiliados y herederos así:

I. SOCIOS ACTIVOS: Serán socios activos de SAYCO los que cumplan las siguientes condiciones:

1. Haber permanecido en SAYCO durante un (1) año al menos, en condición de afiliado.
2. Haber obtenido en el período de un (1) año calendario inmediatamente anterior, por concepto de derechos administrados al menos un (1) salario mínimo mensual legal vigente de ingresos, por concepto de derechos de autor.

Excepcionalmente el Consejo Directivo por unanimidad de sus miembros en ejercicio, con el concepto favorable del Comité de Vigilancia podrá conferir la calidad de socio activo a quienes no reúnan los requisitos señalados en los numerales 1 y 2 del presente artículo, cuyos antecedentes profesionales acrediten una relevante trayectoria en la música nacional, teniendo en cuenta los parámetros establecidos en el reglamento del Catálogo Antológico.

PARÁGRAFO: El que haya sido socio activo durante un período como mínimo de 10 años sin solución de continuidad,

no perderá dicha calidad, siempre y cuando no hubiere sido sancionado con la exclusión del seno societario con fundamento en la causal contemplada en el literal c) del párrafo segundo del artículo 15 de los Estatutos. Si después de reconocida la condición de socio activo permanente el socio incurre en la conducta contemplada en el mencionado literal c), perderá el beneficio de ser socio activo permanente. (...)

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución No. 151 de julio de 2007 y de la Resolución No. 205 de 5 de octubre de 2007, únicamente en lo relativo al rechazo de la modificación introducida por la **SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE COLOMBIA** al artículo 7° de los estatutos, consistente en adicionar el siguiente párrafo:

PARÁGRAFO: El que haya sido socio activo durante un período como mínimo de 10 años sin solución de continuidad, no perderá dicha calidad, siempre y cuando no hubiere sido sancionado con la exclusión del seno societario con fundamento en la causal contemplada en el literal c) del párrafo segundo del artículo 15 de los Estatutos. Si después de reconocida la condición de socio activo permanente el socio incurre en la conducta contemplada en el mencionado literal c), perderá el beneficio de ser socio activo permanente. (...)



SEGUNDO: En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, **DECLARAR LA VALIDEZ** de la reforma adoptada por la Asamblea General de la **SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES (SAYCO)**, los días 27 y 28 de marzo de 2007, única y exclusivamente, en cuanto adicionó el párrafo transcrito anteriormente al artículo 7° de los estatutos de la **SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE COLOMBIA**.

TERCERO: Mantener incólume la Resolución No. 151 de julio de 2007 y la Resolución No. 205 de 5 de octubre de 2007, en lo referente a la decisión de rechazar la reforma adoptada por la Asamblea General de la **SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES (SAYCO)**, los días 27 y 28 de marzo de 2007, en lo atinente a la eliminación del aparte “(...) *teniendo en cuenta los parámetros establecidos en el reglamento del Catálogo Antológico* (...)” del artículo 7° de los estatutos y la adición de un párrafo transitorio al citado artículo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO
VALDÉS
Presidente**

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ



MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA