

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2009
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Entidades de gestión colectiva. Sanciones societarias. Exclusión de socio. El debido proceso.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Colombia

ORGANISMO: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1ª

FECHA: 13-6-2002

JURISDICCIÓN: Judicial (Contencioso-Administrativa)

FUENTE: Texto del fallo a través del Portal de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de Colombia, por <http://www.derautor.gov.co> (jurisprudencia)

OTROS DATOS: Radicación 11001-03-24-000-2001-0048-01(6835)

SUMARIO:

“... al investigado no se le notificó o comunicó de la apertura de la investigación, como se ordenó en la providencia respectiva del Comité de Vigilancia, ni se le formularon cargos previamente a la decisión, de manera que se le citó a presentar descargos sin que ellos se le hubieran señalados previamente, en la forma como es debida, fáctica y normativamente, y a ello se agrega que con anticipación a la diligencia de descargos, no se le permitió acceder al expediente, tanto que ni siquiera se le concedieron las copias por él solicitadas”.

[...]

“Así las cosas, independientemente del mérito y de la realidad de los hechos que dieron lugar a la sanción que le fue impuesta al socio en mención, se evidencia que ella se profirió sin que se hubiera cumplido el debido proceso que está implícito en los artículos 29 del Constitución Política y 14 de los estatutos de la sociedad actora ...”.

COMENTARIO: La sanción de excluir a un socio de una entidad de gestión puede tener consecuencias de especial gravedad para el miembro separado de la asociación, especialmente cuando los derechos administrados son de aquellos donde la gestión individual se hace prácticamente imposible. Por esa razón, principios como los del “*debido proceso*” y el del derecho a la defensa resultan tan fundamentales y cuya violación vicia de nulidad la resolución que decreta la separación. Algunas legislaciones nacionales se ocupan especialmente del tema, por ejemplo, para distinguir la sanción de expulsión del socio de la de suspensión de sus derechos sociales (esta última que no implica la pérdida del derecho a recibir las contraprestaciones cobradas por la entidad en razón de la explotación de sus obras, sino la de perder otros derechos, por ejemplo, el de elegir o ser elegido, el de recibir préstamos o adelantos u otros beneficios socio-económicos); o también para imponer a las entidades de gestión la obligación de preveer en sus estatutos las condiciones que deben cumplirse para los casos de expulsión o de suspensión de derechos sociales; o incluso para disponer que “*sólo se permitirá la expulsión en caso de condena firme por delito doloso en agravio de la sociedad a la que pertenece*”. © **Ricardo Antequera Parilli, 2009.**

TEXTO COMPLETO:

I. LA DEMANDA

La actora, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 85 del C.C.A., solicita a la Sala, en proceso de única instancia, que acceda a las siguientes

I. 1. Pretensiones

Que declare la nulidad de la Resolución Núm. 105 de 17 de agosto de 2000, expedida por el Director General de la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional del Derecho de Autor, mediante la cual revocó la Resolución Núm. 049 de 18 de diciembre de 1999, por la cual la actora había sancionado con exclusión al socio Jaime Iván Agudelo Rebolledo, en virtud de la impugnación que el sancionado formuló contra esa decisión.

Que declare la nulidad de la Resolución Núm. 162 de 18 de octubre de 2000, emanada de la misma entidad, mediante la cual resolvió el recurso de reposición que la actora interpuso contra la primeramente citada, en el sentido de confirmarla.

Que, como consecuencia de la declaración de nulidad y a título de restablecimiento de su derecho, se declare la validez de la resolución revocada y que los actos demandados no produjeron ningún efecto jurídico en relación con el sancionado.

I. 2. Los hechos

El socio de SAYCO Jaime Iván Agudelo Rebolledo fue excluido de esa sociedad mediante la Resolución Núm. 049 de 18 de diciembre de 1999, expedida por el Consejo Directivo de la misma, con fundamento en el artículo 14, parágrafo primero, literal a), en armonía con el artículo 9º, literal j), ambos de sus estatutos.

El sancionado interpuso el recurso de apelación contra esa decisión ante la Asamblea General ordinaria de la Sociedad, realizada los días 30 y 31 de marzo de 2000, la cual, mediante

Resolución Núm. 003 de 31 de marzo de 2000, la ratificó.

Con fundamento en los artículos 35 de la Ley 44 de 1993 y 41 del Decreto 162 de 1996, impugnó la Resolución Núm. 049 de 18 de diciembre de 1999, ante la Unidad Administrativa Especial, Dirección Nacional del Derecho de Autor, entidad que desató la impugnación mediante la Resolución Núm. 105 de 17 de agosto de 2000, revocando aquella resolución, por considerar que hubo violación del debido proceso, en especial del derecho de defensa del inculpado, en el trámite del asunto.

La actora impetró el único recurso que procedía contra esta última providencia, el cual fue resuelto mediante la Resolución Núm. 162 de 18 de octubre de 2000, en el sentido de confirmarla.

I. 3. Las normas violadas y el concepto de la violación

La actora le atribuye al acto acusado los siguientes cargos:

I. 3. 1. Falsa motivación. *Este vicio se hace consistir en que dichos actos se sustentan en la inexistencia de un procedimiento determinado o determinable para sancionar a los miembros de la sociedad actora, siendo que en los estatutos se encuentra establecido el procedimiento sancionatorio, el cual se cumplió a cabalidad, como consta en las diferentes piezas probatorias que obran en el expediente, de las cuales se deduce que se presentaron las causales de sanción; que el Consejo Directivo ordenó la investigación correspondiente al Comité de Vigilancia; que se citó al señor Agudelo Rebolledo para que rindiera descargos; que hizo conocer su informe al propio órgano comitente, el cual determinó la respectiva sanción, consistente en la expulsión del investigado; que esta decisión se le notificó al afectado y que la copia de la misma fue remitida a la Dirección Nacional del Derecho de Autor.*

Además, la propia demandada reconoce en el acto acusado que existe ese procedimiento, al manifestar que está previsto en el parágrafo tercero del artículo 14 de los estatutos, y ratificar su aplicación al decir que “se entiende que la sociedad tiene una relativa libertad en cuanto a

su proceder”, lo cual significa que no se exigen pasos y trámites que solo conducen a una literalidad inexistente y a una interpretación exegética intolerable de la doctrina.

El procedimiento estatutario se basa en la facultad que prevé el artículo 14, numeral 1, de la Ley 44 de 1993, en concordancia con el artículo 23, literal c, *ibídem*, que se compagina con la libertad relativa atrás aludida.

I. 3. 2. Excepción de inconstitucionalidad

La decisión acusada viola el artículo 38 de la Constitución Política, que consagra la libertad de asociación, lo cual presupone la libertad de las asociaciones constituidas para desarrollar sus actividades en tanto sean lícitas, y así como en los estatutos se establecieron disposiciones referentes a la pérdida de la calidad de socio, sus causales y procedimiento, por lo cual, al ser negada la existencia de un procedimiento se están violando esos derechos. Si ello era así, la entidad demandada debió pronunciarse sobre esa situación en las diversas oportunidades legales, y si no lo hizo fue porque consideró que sí existía ese procedimiento. Al respecto, cita varios casos de sanción a socios en los que la demandada reconoce tal existencia.

II. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada y el sancionado fueron notificados de la admisión de la demandada (folios 167 y 168), a quienes se les dio el traslado de ley.

La primera fue la única que presentó en tiempo la contestación debida, cuyo apoderado manifiesta que su representada jamás ha desconocido la existencia del procedimiento establecido por SAYCO en el artículo 14, párrafo tercero, de sus estatutos, sino que ha puesto de presente algunas deficiencias en su aplicación práctica, y en el caso concreto advierte que en virtud de no estar plenamente determinado ese procedimiento ni ser determinable, ello da a la sociedad una relativa libertad que deberá ceñirse al artículo 29 de la

Constitución Política, y que la actuación de dicha sociedad no se adecuó a lo dispuesto en el citado precepto de los estatutos, ya que en la investigación no se garantizó el pleno ejercicio del derecho de defensa.

Es así como al inculpado nunca se le informó de manera clara y precisa el motivo de la investigación; jamás se le permitió conocer las pruebas en que se fundamentaron los cargos, pese a que él lo solicitó por escrito el 8 de septiembre, lo cual le imposibilitó rendir descargos y controvertir esas pruebas. Dicha solicitud le fue negada con el argumento de que implicaría violación del procedimiento y de la reserva debida en cuanto a los hechos, a pesar de que esa reserva no está consagrada en ninguna parte de las normas pertinentes. Además, no es cierto que el investigado fue escuchado en declaración libre y espontánea, por cuanto nunca compareció a las citaciones que le hizo la sociedad.

En cuanto al derecho de asociación cuya violación alega la actora, señala que ésta olvida que por la Decisión Andina 351 de 1993 y la Ley 44 de 1994, las sociedades de gestión colectiva están sometidas a la inspección y vigilancia de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, la cual deberá velar porque aquéllas cumplan las normas legales y estatutarias. Por lo tanto la libertad de tales asociaciones es relativa.

Por último, anota que los actos relativos a los casos que cita como ejemplo no pueden ser objeto de consideración en este proceso, por no ser de los actos demandados.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandada fue la única que se pronunció en esta oportunidad, en el sentido de reafirmar las razones de la defensa frente a los cargos de la demanda.

IV. CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Delegado del Ministerio Público ante la Sala guardó silencio en el presente asunto.

V. DECISIÓN

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto sub Lite, previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

Examinado el acto acusado, la Sala observa que los cargos son infundados por cuanto, como bien lo advierte la entidad demandada, en el mismo no se afirma que no exista un procedimiento en los estatutos de la asociación demandante para decidir sobre la exclusión de socios. Lo que en realidad sostiene es que dentro de “la relativa libertad” que le deja el artículo 14 *ibídem* - por no estar “plenamente determinado ni determinable el procedimiento a seguir, como conjunto de pasos y trámites”-, “no actuó de conformidad con las reglas del debido proceso que exigen que en las actuaciones el investigado tenga conocimiento de los hechos, causas y pruebas por las cuales se le acusa”, y que en diversas oportunidades procesales para que sustentara su defensa se le negó el conocimiento de las pruebas, es decir, se le impidió acceder al expediente en su contra.

En el acto atacado, tras advertir que no son aplicables por analogías las normas de la acción disciplinaria, se echa de menos que no hubiera habido siquiera una investigación o una formulación de cargos y los consecuentes descargos, antes de la decisión.

Sobre el particular, la Sala encuentra que le asiste razón a la entidad demandada puesto que, en primer lugar, el artículo 14 citado no contiene una descripción detallada de un procedimiento, pero sí contiene sus elementos o principios básicos para ello, amén de que el artículo 29 de la Constitución también los contiene, a falta de una regulación detallada en el caso; y, en segundo lugar, al actor no se le hizo una imputación previa ni se le adelantó propiamente una investigación y ciertamente le fue negada una solicitud de copias del expediente con el argumento de que estaba sujeto a reserva.

Sobre lo primero se tiene que el mencionado artículo 14 dice:

“ARTICULO 14. PERDIDA DE LA CALIDAD DE SOCIO Y SANCIONES. El socio pierde la calidad de tal por las siguientes causas:

- a.) Por muerte.
 - b.) Por pérdida o extinción de todos los derechos que el socio hubiere confiado en administración a la Sociedad.
 - c.) Por renuncia aceptada.
 - d.) Por pérdida de la calidad de socio por incumplimiento de alguno de los requisitos de admisión previstos en los estatutos.
 - e.) Por exclusión previo proceso disciplinario.
- (...)

PARÁGRAFO TERCERO: Presentada una de las causales descritas en el presente artículo, el Consejo Directivo, de oficio o a petición de parte, dispondrá de un término no mayor a un (1) día, contado a partir del conocimiento del hecho para decidir de fondo.

Vencido el término anterior, el Consejo Directivo ordenará al Comité de Vigilancia la correspondiente investigación, órgano que establecerá el término para presentación de descargos y rendirá el informe respectivo. Si del informe presentado por el Comité de Vigilancia se establece la responsabilidad del investigado, el Consejo determinará la sanción respectiva, la cual se notificará al interesado por carta certificada, que se entenderá surtida, transcurridos cinco (5) días contados desde la fecha de su despacho por la Oficina de Correos. Copia de la notificación al responsable se enviará a la Dirección Nacional del Derecho de Autor. Dentro de la etapa de investigación se debe garantizar el pleno ejercicio del derecho de defensa”.

La disposición transcrita tiene implícitos los pasos básicos de toda actuación tendiente a determinar el mérito de una conducta pasible de sanción, como son los de calificar si los hechos deben ser investigados, ordenar la apertura de la investigación respectiva, en caso positivo; formularle cargos al investigado, lo cual presupone señalarle los hechos objeto de la averiguación y las normas que hacen sancionables tales hechos, esto es, imputarle la conducta reprochable según normas preexistentes; darle la oportunidad de contestar los cargos, para lo cual es obvio que además de

permitirle conocer las sindicaciones de que es objeto, se le debe posibilitar el acceso al expediente y con ello conocer las pruebas que obren en su contra, y de esta forma facilitarle que aporte o pida la práctica de pruebas y controvierta las que obren en el expediente. De igual forma, la práctica de pruebas, si es del caso y luego la decisión del asunto.

En el presente caso, todo el trámite se limitó al traslado de varios documentos que el Consejo Directivo hizo al Comité de Vigilancia para que adelantara la investigación pertinente, a la apertura de la misma por ese comité, con decisión del 4 de octubre de 1998, mediante la cual se ordenó que se librasen las notificaciones respectivas, y a las dos (2) citaciones que éste le hizo al sancionado, entre otros implicados en los hechos. La primera citación fue mediante oficio de 1 de octubre de 1998, CDV-39-98, en términos que dicen textualmente:

“Respetado Señor:

“Este Comité lo cita a usted a nuestro despacho para el día 4 de Noviembre del año en curso a las 10:30 a.m.

“Con el Objeto de verificar documento de denuncia donde usted aparece como firmante” (folio 68, anexo 1).

Consta en autos que el citado no atendió la citación previa manifestación al Comité mediante FAX de su intención de no asistir, por lo cual fue citado nuevamente mediante carta CDV-080 de 2 de septiembre de 1999, para que rindiera descargos y aportara pruebas de sus denuncias, ante lo cual, con memorial de 8 de septiembre, solicitó que previamente a la cita se le diera copia auténtica de las pruebas aducidas en su contra y que motivaron la investigación ordenada al comité por el Consejo Directivo de la sociedad.

La solicitud no le fue atendida al indagado antes de la fecha de la diligencia, ni el indagado asistió a la misma, después de lo cual el Comité procedió a rendir el informe final de la investigación al Consejo Directivo, con fecha 4 de octubre de 1999, en el que concluye: “Por todo lo anterior, y ante la negativa reiterada de dicho socio a atender los requerimientos del

Comité de Vigilancia, este Comité considera haber agotado el procedimiento correspondiente, y esperamos que el Consejo Directivo proceda de conformidad” (folio 63 anexo 1).

La petición antes mencionada sólo le fue contestada al interesado el 6 de octubre, es decir, después del informe atrás mencionado, pero en sentido negativo, por razones que el Comité expuso así: “En cuanto a su solicitud para que se le suministre copia auténtica de las pruebas existentes, acceder a ello implicaría la violación del procedimiento y de la reserva y cierto sigilo en cuanto a los hechos denunciados, los cuales hubiesen sido de su conocimiento, una vez usted compareciera ante este Comité” (folio 17 del cuaderno principal).

Todo indica, entonces, que al investigado no se le notificó o comunicó de la apertura de la investigación, como se ordenó en la providencia respectiva del Comité de Vigilancia, ni se le formularon cargos previamente a la decisión, de manera que se le citó a presentar descargos sin que ellos se le hubieran señalados previamente, en la forma como es debida, fáctica y normativamente, y a ello se agrega que con anticipación a la diligencia de descargos, no se le permitió acceder al expediente, tanto que ni siquiera se le concedieron las copias por él solicitadas.

A lo relatado se suma que en el acto sancionatorio se afirma que el investigado fue escuchado por el Comité de Vigilancia en el curso de la investigación, lo cual, como está visto, nunca sucedió.

Las anteriores circunstancias aparecen corroboradas, además, en las declaraciones de los miembros del Comité de Vigilancia en mención que comparecieron al proceso en calidad de testigos, a solicitud de la parte actora, señores Romualdo Brito López, Rafael Torne Escorcia y José Arbey Loaiza Nieto (folios 267 a 282 del expediente).

Así las cosas, independientemente del mérito y de la realidad de los hechos que dieron lugar a la sanción que le fue impuesta al socio en mención, se evidencia que ella se profirió sin que se hubiera cumplido el debido proceso que está implícito en los artículos 29 del Constitución

Política y 14 de los estatutos de la sociedad actora, lo cual indica que las razones que expuso la entidad demandada para revocar dicha sanción corresponden a la realidad procesal, en consecuencia, los cargos que se le hacen a los actos acusados carecen de fundamento, de donde las súplicas de la demanda se deben denegar, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta sentencia.

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

FALLA

Primero.- DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

Segundo.- Por secretaría, devuélvase la suma depositada para gastos del proceso.

Tercero.- En firme esta decisión y previas las anotaciones de rigor, archívese el expediente.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de 13 de junio del 2002.

GABRIEL E. MENDOZA MARTELO

Presidente

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

Ausente con excusa

OLGA INES NAVARRETE BARRERO

MANUEL S. URUETA AYOLA