

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2007
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Entidades de gestión colectiva. Fiscalización. Autorización

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Colombia

ORGANISMO: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

FECHA: 15-4-1999

JURISDICCIÓN: Judicial

FUENTE: Portal de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de Colombia, en <http://www.derautor.gov.co/html/home.asp> (jurisprudencia).

OTROS DATOS: Proceso No. 3274

SUMARIO:

“Debe la Sala en primer término precisar que existe diferencia entre el reconocimiento de un personería jurídica y la autorización de funcionamiento a una sociedad de gestión colectiva de derecho de autor”.

“El Tribunal de Justicia de Comunidad Andina en la interpretación prejudicial núm. 22- IP-98 rendida en este proceso, sobre el aspecto analizado precisó lo siguiente:

«.....Aunque las dos formas relacionadas con la constitución y funcionamiento de las sociedades de gestión colectiva debieran estar comprendidas dentro de una sola actuación administrativa, para que la sociedad una vez nacida a la vida jurídica pueda ejercer su capacidad de actuación en forma plena, debe indicarse que, de todas maneras, una sociedad de gestión colectiva para que pueda ejercer las atribuciones que le señala la ley comunitaria debe estar previamente autorizada por la oficina nacional competente, según lo establece el artículo 43 de la Decisión 351....».

«...La autorización de funcionamiento no es el acto por el cual se da reconocimiento de la existencia jurídica de la sociedad, sino que constituye un acto administrativo de habilitación de la sociedad para que desarrolle su actividad dentro del marco legal establecido».

«El reconocimiento de personería en cambio está destinado a dar nacimiento a la sociedad como ente jurídico distinto de los socios individualmente considerados. Podría

decirse que la personería jurídica se produce en el momento en que se constituye legalmente una sociedad por el reconocimiento que de ella haga el Estado, pero por ese sólo hecho no puede entrar a funcionar sin la autorización previa del Estado ...».

“La diferencia que existe entre el reconocimiento de la personería jurídica y la autorización de funcionamiento tiene incidencia en cuanto a los requisitos exigidos para una y otra y en lo referente al momento en que los mismos deben acreditarse”.

TEXTO COMPLETO:

I-. PROCESO NUM. 3274

La **SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE COLOMBIA-SAYCO-**, a través de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., que se interpretó como de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 *ibídem*, presentó demanda ante esta Corporación para que mediante sentencia se decretara la nulidad de la Resolución núm. 1098 de 31 de octubre de 1.994, **“por la cual se reconoce una personería jurídica”**, expedida por el Director General de la Unidad Administrativa Especial - Dirección Nacional del Derecho de Autor -.

I.1-. FUNDAMENTOS DE DERECHO

En apoyo de su pretensión la actora adujo, en síntesis, los siguientes cargos de violación (folios 202 a 210 *ibídem*):

PRIMER CARGO: La Resolución acusada adolece de falsa motivación porque en su artículo 4º dispone que el reconocimiento de la personería jurídica a SONATA “no entraña autorización de funcionamiento”. No se entiende esta dicotomía. La entidad demandada no ha debido expedir el acto administrativo acusado si no existía el decreto reglamentario de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. La autoridad competente estaba en mora de expedirlo para no causar con su omisión o negligencia una situación a todas luces

insostenible desde el punto de vista jurídico y legal.

SEGUNDO CARGO: El acto acusado tiene su fundamento en la citada Decisión, pero también debe sujetarse a las prescripciones del derecho interno colombiano, como son: las Leyes 23 de 1.982 y 44 de 1.993 y el Decreto Reglamentario 3116 de 1.984, en materia de derechos de autor, por así disponerlo el literal l) del artículo 45 de la Decisión 351.

El artículo 12 de la Ley 44 de 1.993 establece el número mínimo de socios para que pueda funcionar una sociedad de gestión colectiva de derechos de autor.

El artículo 36 del Decreto Reglamentario 3116 de 1.984 prevé el número mínimo de asociados para efectos del reconocimiento de la personería jurídica.

El artículo 19, numeral 7, de los estatutos de SONATA consagra como obligación de los socios la de no pertenecer a otra sociedad nacional o extranjera de la misma actividad; y en el capítulo VI de las inhabilidades e incompatibilidades consagra en el artículo 54 como inhabilidad la de pertenecer a otra sociedad de gestión colectiva de derechos de autor, nacional o extranjera, o ser empleado de ella.

SONATA no podía constituirse puesto que no llenaba los requisitos antes señalados. En cuanto al número de socios, 39 de los que figuran en el listado son miembros de SAYCO. Los 9 editores que figuran en la lista suministrada por dicha sociedad a la autoridad competente, a pesar de ser titulares de

derechos de autor, según el artículo 4º de la Ley 23 de 1.982, no pertenecen a la misma actividad, en este caso, deben ser autores de obras musicales, o sea, creadores, titulares originarios y no derivados.

Del listado acompañado por SONATA deben descontarse 39 socios pertenecientes a SAYCO y 9 editores, quedando la nómina reducida a 74 socios, lo cual viola flagrantemente el artículo 12 de la Ley 44 de 1.993, que exige un número de 100 socios para poder funcionar y aún sumando los 9 editores, sólo llega a 83 socios; 13 *ibídem*, porque mal puede representar, administrar, distribuir en nombre de sus socios, quien involucra como socios a 39 asociados de SAYCO; 16 *ibídem*, porque según esta disposición los miembros del Consejo Directivo deben ser socios activos de la asociación y en el Consejo Directivo de SONATA figuran personas pertenecientes a SAYCO; 19 *ibídem*, ya que en el Comité de Vigilancia de SONATA figuran socios pertenecientes a SAYCO.

También se violaron los artículos 19, numeral 7, de los estatutos de SONATA, que prohíbe al socio pertenecer a otra sociedad; 29 *ibídem*, porque la Asamblea General no estuvo integrada por todos los socios, pues gran parte de ellos pertenecían a SAYCO y a una asociación mejicana; 39 y 40 *ibídem*, porque los integrantes del Consejo Directivo y del Comité de Vigilancia deben ser socios activos o miembros de la asociación y, como ya se dijo, algunos de sus miembros son socios activos de SAYCO; y 54 *ibídem*, porque el hecho de pertenecer a una sociedad inhabilita a los socios para pertenecer a otra similar.

TERCER CARGO: En el proceso de constitución de SONATA se cometieron una serie de irregularidades y violaciones legales y estatutarias. El doctor HECTOR ALFONSO CASTRO MORENO, Director Ejecutivo de la Asociación Colombiana de Editores de Música, provocó reuniones con afiliados de SAYCO para presionar su adhesión a la causa que defendía y les hizo firmar unas planillas de asistencia, que luego fueron utilizadas para hacerlos aparecer como asistentes a la reunión de Medellín de 13 de mayo de 1.994, lo cual nunca ocurrió. Es el caso de ROMUALDO

BRITO LOPEZ, FREDY SOLANO SERGE, MIGUEL FERNANDO SANCHEZ, TOMAS MARTINEZ, ADOLFO ECHEVERRIA, IVAN OVALLE, MARCOS DIAZ, OSNAIDER BRITO, entre otros.

La entidad demandada ha debido dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en los artículos 14 y 15 del C.C.A., ya que había terceros interesados en las resultas del proceso.

De lo expuesto se deduce que el acto acusado fue expedido de manera irregular.

CUARTO CARGO: La entidad demandada violó el artículo 45, literales k) y l), de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que prevén que para que la Oficina Nacional competente otorgue la autorización de funcionamiento la sociedad debe obligarse 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; y a cumplir con los demás requisitos establecidos en las legislaciones internas de los países miembros.

A pesar de que lo anterior también está consagrado en los estatutos de SONATA se violaron las disposiciones antes indicadas cuando se involucró de manera arbitraria a varios socios de SAYCO en el listado de afiliados.

QUINTO CARGO: Se violó el artículo 29 de la Constitución Política, al no cumplirse todas las exigencias y requisitos supranacionales, legales y estatutarios.

I.2-. TRAMITE DE LA ACCIÓN

A la demanda se le imprimió el trámite del procedimiento ordinario, en desarrollo del cual se surtieron las etapas de admisión, fijación en lista, probatoria y alegaciones.

I.2.1-. LAS CONTESTACIONES DE LA DEMANDA:

I.2.1.1. La Dirección General de la Unidad Administrativa Especial- Dirección Nacional del

Derecho de Autor-, por medio de apoderado, contestó la demanda y para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de ésta, adujo al efecto, principalmente lo siguiente (folios 518 a 533 *ibídem*):

La falsa motivación a que alude la actora no existió. La sociedad SONATA cumplió con todos los requisitos legales, no siendo función de la entidad demandada analizar las circunstancias subjetivas que tuvieron los asociados de aquélla para constituirse como sociedad.

El número de socios fue de 123 y la notificación de que tratan los artículos 14 y 15 del C.C.A. se entendió surtida en los términos del artículo 330 del C.de P.C., en razón de las comunicaciones que obran a folios 177, 182, 286, 287, 402, 414 y 435 del expediente administrativo.

Del texto de los artículos 10º de la Ley 44 de 1.993, 4º de la Ley 23 de 1.982, 9º de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y 182 de la Ley 23 de 1.982, se infiere que no hay duda sobre la titularidad del derecho de autor de los editores musicales.

1.2.1.2.- La Sociedad Nacional de Autores y Editores "SONATA", a través de apoderado contestó la demanda y para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la misma, expresó, en esencia, lo siguiente (folios 446 a 459):

a): **EXCEPCIÓN:**

CARENCIA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA:

La Resolución acusada es un acto administrativo de carácter particular y quienes están legitimados para instaurar una acción de nulidad y restablecimiento del derecho son las personas que cumplan dos requisitos: las lesionadas en un derecho suyo; y que esté amparado por una norma jurídica. En este caso la actora sólo cumple con el primero, puesto que considera que el acto acusado la afecta, pero el segundo requisito no se da pues no existe norma jurídica que ampare a SAYCO para que sus socios no renuncien a ella. Antes,

por el contrario, el artículo 38 de la Carta Política garantiza el derecho de libre asociación.

b): En cuanto al fondo del asunto, cabe precisar lo siguiente:

El acto acusado no fue expedido en forma irregular al no citarse a SAYCO, conforme lo ordenan los artículos 14 y 15 del C.C.A., en razón de que no existe obligación a cargo de la demandada de citar a terceros, por razones de índole constitucional, ya que existe libertad de asociación. No obstante esta sociedad se dio por notificada tácitamente por conducta concluyente, ya que se hizo parte para hacer valer sus derechos, como se evidencia del Oficio núm. SJS-131-94 de 14 de junio de 1.994, dirigido al Director Nacional del Derecho de Autor para denunciar al doctor Héctor Alfonso Castro Moreno por ser uno de los principales inspiradores de la creación de SONATA.

El acto acusado no fue expedido con falsa motivación. La actora confunde la motivación que en aquél es el considerando con la parte resolutive del mismo. En el considerando aparece una motivación perfecta y congruente con la parte resolutive.

II-. PROCESO No. 3272

El ciudadano **JAIME IVAN AGUDELO REBOLLEDO**, a través de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda ante esta Corporación, tendiente a obtener las siguientes declaraciones:

1ª: Es nula la Resolución núm. 1098 de 31 de octubre de 1.994 "**por la cual se reconoce una personería jurídica**", expedida por el Director General de la Unidad Administrativa Especial- Dirección Nacional del Derecho de Autor-.

2ª: Como consecuencia de la declaratoria anterior y a título de restablecimiento del derecho se ordene a la demandada dejar sin efectos el reconocimiento de personería jurídica a SONATA.

II.1.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

En apoyo de sus pretensiones el actor esgrime, en síntesis, los siguientes cargos de violación (folios 15 a 25 del cuaderno núm. 1):

PRIMER CARGO: *La documentación exigida por los artículos 40 y 42 del Decreto Reglamentario 3116 de 1.984 y 1º del Decreto 772 de 1.990 no fue aportada en su integridad por SONATA, como pasa a demostrarse:*

La copia del acta de la asamblea de constitución carece de autenticación, como lo exige el artículo 42, literal a), del Decreto 3116 de 1.984.

La copia de los estatutos de SONATA, con la constancia de aprobación, carece de autenticación, como lo exige el artículo 42, literal b), ibídem.

No aparece la prueba que acredite la calidad de titulares de derechos de autor de cada uno de los asociados, como lo exigen los artículos 42, literal d), ibídem, en concordancia con el artículo 1º del Decreto 772 de 1.990.

No aparece el acta autenticada en la que conste el nombramiento del Consejo Directivo de SONATA, como lo exige el artículo 42, literal e), ibídem.

No se acredita debidamente que las obras musicales de los socios de SONATA se encuentran actualmente en explotación, como lo exige el artículo 1º, literal b), del Decreto 772 de 1.990.

Aparecen como socios activos de SONATA los socios de SAYCO, a saber: HANSEL CAMACHO SANTOS, JUVENAL VILORIA, PEDRO PABLO PEÑA, JUAN ROIS, JESUS MIGUEL VIDES CANO, PABLO ATUESTA ROSADO, ANIBAL ANGEL E, LEOPOLDO DURAN QUIROZ, ALVARO VELASQUEZ BALCAZAR, ENRIQUE AGUILAR OSPINA, MOISES MARINO MOSQUERA MOSQUERA, MIGUEL ENRIQUE CUBILLOS, HUGO ORTEGA LUNA, RAMON CHAVERRA, ROMUALDO BRITO, EDDY SOLANO, MIGUEL FERNANDO SANCHEZ, etc.

SEGUNDO CARGO: *Se violaron los artículos 12 de la Ley 44 de 1.993, 638 del C.C., 427 del C.de Co., ya que para la constitución de SONATA se requería por lo menos de 100 socios, titulares de derechos de autor y que pertenecieran a la misma actividad. Igualmente se requería la voluntad de la mayoría, es decir, de los 100 socios que no hubo; y los socios componentes de SONATA debían estar en cuerpo presente en la asamblea de constitución ya que esa es la única forma para que esas personas manifiesten su ánimo de asociarse.*

La asamblea de constitución de SONATA realizada en Medellín desconoció estas disposiciones, como se desprende de la lectura del acta levantada y de los testimonios rendidos en la veeduría del Ministerio de Gobierno en marzo de 1.995 por los maestros Romualdo Brito y Freddy Solano, quienes aparecen en el acta de constitución firmando, cuando son Presidente y Vicepresidente de SAYCO.

La entidad demandada ha debido verificar con SAYCO si quienes aparecían en la relación de socios habían o no renunciado previa y expresamente a dicha asociación, como lo exige el artículo 45, literal k), de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

TERCER CARGO: *Los editores no pueden hacer parte de una sociedad de autores de obras musicales, porque no pertenecen a la misma actividad de los autores. Los artículos 10º y 12 de la Ley 44 de 1.993 exigen que los socios pertenezcan a la misma actividad.*

Los editores no son causahabientes de los autores de obras musicales porque, entre otras razones, los contratos que celebran con los autores no incluyen la transmisión total o parcial, a título universal o singular, de las obras de esos autores, sino que son contratos de mandato con representación, lógicamente dentro de las limitaciones contempladas en los artículos 75 y 138 de la Ley 23 de 1.982.

De otra parte, conforme al artículo 119 de la citada Ley 23, por el sólo contrato de edición no se configura ni se transfiere el derecho de autor. Por eso en la constitución de SONATA

la demandada debió tener en cuenta si las editoras acreditaron en el momento de la constitución esta condición; si acreditaron la existencia y representación legal, conforme al artículo 117 del C.de Co., si designaron ante SONATA como personas jurídicas a sus representantes en la forma establecida en el artículo 9º de los estatutos; si acreditaron ser causahabientes de

los actores a través de los contratos celebrados con ellos, para saber si ellos se refieren a los artículos 119 o 105 de la Ley 23 de 1.982; si los editores eran de obras musicales con domicilio en Colombia, y si en virtud de los contratos editor- autor, son titulares o derechohabientes de derechos patrimoniales sobre más de 20 obras musicales, grabadas, comercializadas y vigentes en su ejecución pública, conforme al artículo 10º, numeral 2, de los estatutos de SONATA.

CUARTO CARGO. SONATA aceptó como miembros a autores pertenecientes a SAYCO, con violación del artículo 45, literal k), de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

Esta disposición supranacional no fue tenida en cuenta por la entidad demandada ya que no verificó o constató con SAYCO si las personas que supuestamente constituyeron a SONATA eran miembros de esa sociedad o si ellos habían renunciado previa y expresamente a ella, como lo exige la citada disposición.

II.2.-. TRAMITE DE LA ACCIÓN

A la demanda se le imprimió el trámite del procedimiento ordinario, en desarrollo del cual se surtieron las etapas de admisión, fijación en lista, probatoria y alegaciones.

II.2.1.-. LAS CONTESTACIONES DE LA DEMANDA:

II.2.1.1.-. La Dirección General de la Unidad Administrativa Especial- Dirección Nacional del Derecho de Autor-, por medio de apoderado, contestó la demanda y para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de ésta, adujo

al efecto, principalmente lo siguiente (folios 202 a 213 del cuaderno 1):

La copia del acta de la asamblea de constitución no carece de autenticación, como erróneamente lo sostiene el demandante, pues reúne los requisitos previstos en el artículo 252 del C.de P.C. Prueba de ello lo constituyen los folios 86 a 88 del expediente de SONATA.

El acta de constitución se presume firmada por las personas que allí aparecen, en virtud del artículo 83 de la Constitución Política.

Es errónea la consideración sobre los estatutos de SONATA, como obra en el folio 36 del expediente administrativo.

La explotación de las obras consta a folios 184 a 242 del expediente de SONATA.

Cuarenta y tres autores pertenecientes a SAYCO presentaron renuncia irrevocable a SAYCO por el hecho de hacer parte de otra sociedad en formación denominada SONATA.

II.2.1.2.-. La Sociedad Nacional de Autores y Editores “SONATA”, a través de apoderado contestó la demanda y para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la misma, expresó, en esencia, lo siguiente (folios 250 a 265 ibídem):

a): **EXCEPCIÓN:**

CARENCIA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA:

La Resolución acusada es un acto administrativo de carácter particular y quienes están legitimados para instaurar una acción de nulidad y restablecimiento del derecho son las personas que cumplan dos requisitos: las lesionadas en un derecho suyo; y que esté amparado por una norma jurídica. En este caso el actor sólo cumple con el primero, puesto que considera que el acto acusado lo afecta, pero el segundo requisito no se da, pues no existe norma jurídica que ampare al actor o a SAYCO para que sus socios no renuncien a ella. Antes, por el contrario, el artículo 38 de la Carta Política garantiza el derecho de libre asociación.

b): En cuanto al fondo del asunto, cabe precisar lo siguiente:

SONATA cumplió con todos los requisitos que exige la ley para el reconocimiento de personería jurídica.

Cualquier persona, incluidos los socios de SAYCO, tiene derecho a la libre asociación y sólo está obligada a renunciar a una de las dos sociedades en fecha posterior al otorgamiento de la personería jurídica de SONATA y no antes, ya que la restricción de no pertenecer a otra sociedad implica que ésta haya nacido a la vida jurídica y SONATA sólo surge a la vida jurídica a partir del reconocimiento de su personería jurídica.

SONATA se constituyó con la presencia física de más de 100 autores y además la sociedad se formó con la declaración de voluntad de constituir la y regularla mediante el contrato denominado “Declaración de derechos y obligaciones entre SONATA y el socio”, que cuenta con todos los elementos esenciales del contrato.

La sociedad cumplió con todas las exigencias legales y acompañó toda la documentación requerida.

III-. ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En la etapa procesal correspondiente a alegatos de conclusión la Agencia del Ministerio Público no hizo uso de este derecho.

IV-. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

IV.1.- Sea lo primero advertir que la excepción propuesta por el apoderado de la Sociedad Nacional de Autores y Editores SONATA en los procesos acumulados debe declararse no probada ya que, por una parte, como él mismo lo reconoce los actores sí tienen interés para accionar. En efecto, dicho interés para SAYCO está dado en el hecho de que SONATA utilizó un número de sus asociados para obtener el reconocimiento de su personería jurídica; y frente a Jaime Iván Agudelo Rebolledo, éste aduce que tal interés se deriva de su condición de asociado de SAYCO.

Ahora, de otra parte, asunto diferente es que el acto administrativo que reconoció personería jurídica a SONATA lesione un derecho de SAYCO y del citado Jaime Iván Agudelo Rebolledo, pues tal aspecto corresponde a la Sala dilucidarlo a través de un análisis de fondo de los cargos endilgados.

IV.2.- En relación con el fondo del asunto, cabe tener en cuenta lo siguiente:

La Resolución acusada dispuso en su parte resolutive:

“ARTICULO 1º.- Reconocer personería jurídica a la sociedad de gestión colectiva de derecho de autor sin ánimo de lucro, con domicilio en Santafé de Bogotá, D.C., denominada SOCIEDAD NACIONAL DE AUTORES Y EDITORES “SONATA”, e impartir aprobación a sus estatutos.

ARTICULO 2º.- La SOCIEDAD NACIONAL DE AUTORES Y EDITORES “SONATA”, podrá ejercer las atribuciones señaladas por la legislación autoral vigente para las sociedades de gestión colectiva legalmente constituidas, quedando sometida a la inspección y vigilancia de la Dirección Nacional del Derecho de Autor, conforme lo disponen las mismas normas.

ARTICULO 3º.- Advertir a la entidad, so pena de las sanciones legales pertinentes, que debe desarrollar su objeto en los términos de los estatutos aquí aprobados, observando los preceptos que le impone la ley, el orden público y las buenas costumbres.

ARTICULO 4º.- El presente reconocimiento de personería jurídica no constituye autorización de funcionamiento conforme a lo dispuesto por la Decisión Andina número 351 de 1993, la que deberá ser obtenida una vez el Gobierno Nacional la regule mediante decreto.

ARTICULO 5º.- Ordenar la publicación de la presente Resolución, a costa de los interesados, en el **Diario Oficial**, y allegar un ejemplar a la División Legal de esta Dirección”.

Debe la Sala en primer término precisar que existe diferencia entre el reconocimiento de un personería jurídica y la autorización de funcionamiento a una sociedad de gestión colectiva de derecho de autor.

Así por ejemplo, el artículo 36 del Decreto 3116 de 1.984, **“Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 23 de 1.982”**, señala un número mínimo de 25 asociados para efectos de que la Dirección Nacional del Derecho de Autor pueda **otorgar personería jurídica** a las asociaciones que se conformen por titulares de derechos reconocidos por la Ley 23 de 1.982 que pertenezcan a una misma actividad, tales como autores de obras literarias, pictóricas, musicales, intérpretes de obras musicales, literarias y productores de obras cinematográficas y de videogramas, entre otros; y el artículo 12 de la Ley 44 de 1.993, **“Por la cual se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y se modifica la Ley 29 de 1944”**, exige otro número mínimo de 100 socios para que dichas asociaciones puedan **funcionar**.

El Tribunal de Justicia de Comunidad Andina en la interpretación prejudicial núm. 22- IP-98 rendida en este proceso, sobre el aspecto analizado precisó lo siguiente:

“.....Aunque las dos formas relacionadas con la constitución y funcionamiento de las sociedades de gestión colectiva debieran estar comprendidas dentro de una sola actuación administrativa, para que la sociedad una vez nacida a la vida jurídica pueda ejercer su capacidad de actuación en forma plena, debe indicarse que, de todas maneras, una sociedad de gestión colectiva para que pueda ejercer las atribuciones que le señala la ley comunitaria debe estar previamente autorizada por la oficina nacional competente, según lo establece el artículo 43 de la Decisión 351....”.

“...La autorización de funcionamiento no es el acto por el cual se da reconocimiento de la existencia jurídica de la sociedad, sino que constituye un acto administrativo de habilitación de la sociedad para que desarrolle su actividad dentro del marco legal establecido.

El reconocimiento de personería en cambio está destinado a dar nacimiento a la sociedad

como ente jurídico distinto de los socios individualmente considerados. Podría decirse que la personería jurídica se produce en el momento en que se constituye legalmente una sociedad por el reconocimiento que de ella haga el Estado, pero por ese sólo hecho no puede entrar a funcionar sin la autorización previa del Estado (Oficina Nacional Competente), que debe hacerlo una vez comprobado el cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley comunitaria....” (folios 1938 a 1940 del cuaderno 1B del expediente núm. 3274).

La diferencia que existe entre el reconocimiento de la personería jurídica y la autorización de funcionamiento tiene incidencia en cuanto a los requisitos exigidos para una y otra y en lo referente al momento en que los mismos deben acreditarse.

En efecto, también en la precitada interpretación prejudicial expresó el Tribunal de Justicia de Comunidad Andina:

“...Es importante precisar el momento en que ha debido producirse la autorización del funcionamiento para poder establecer, dentro del caso en estudio, cuándo la nueva sociedad debió comprobar el número de socios y cumplir con la obligación de acreditar la renuncia de miembros pertenecientes a sociedades del mismo género para poder determinar si en el caso concreto resultó válida o no la renuncia de los 39 socios que venían siendo miembros de la sociedad preexistente, SAYCO...”(folios 1938 y 1940 *ibídem*).

Del texto de la parte resolutive de la Resolución acusada que ha quedado transcrito infiere la Sala que, sin lugar a dudas, la Dirección Nacional del Derecho de Autor se limitó a reconocer personería jurídica a la Sociedad Nacional de Autores y Editores “SONATA”, pues en el artículo 4º de la misma expresamente manifestó que **“El presente reconocimiento de personería jurídica no constituye autorización de funcionamiento conforme a lo dispuesto por la Decisión Andina número 351 de 1993, la que deberá ser obtenida una vez el Gobierno Nacional la regule mediante decreto”** (las negrillas y subrayas fuera de texto).

De igual manera, en la parte motiva de dicha resolución se lee que la Sociedad de Autores y Editores “SONATA” solicitó el reconocimiento de personería jurídica y la autorización de funcionamiento de la misma; y que en cuanto a esta última se refiere debe ser reglamentada por el Gobierno Nacional, conforme a lo dispuesto en el artículo 43, literal L), de la Decisión 351 (folio 86 del cuaderno 1 del expediente núm. 3274).

Por tal razón no tiene vocación de prosperidad el primer cargo de la demanda radicada bajo el número 3274.

La Sala al pronunciarse sobre la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado formulada en el expediente 3274, precisó, y ahora lo reitera, que la violación de los estatutos por parte de los asociados constituye una controversia que corresponde dirimir a la Jurisdicción Ordinaria y no a esta Jurisdicción. De tal manera que el cargo 2º de la demanda radicada bajo el expediente núm. 3274, en lo que a la violación de los estatutos de SONATA se refiere, no tiene vocación de prosperidad.

Ahora, debe la Sala entrar a analizar los cargos comunes en ambos procesos, previas las siguientes precisiones:

Como quedó establecido ab initio de estas consideraciones, existe diferencia entre el reconocimiento de personería jurídica y la autorización de funcionamiento de una sociedad de gestión colectiva de derechos de autor y de derechos conexos. Luego como a través del acto administrativo acusado se reconoció personería jurídica a SONATA, la Sala debe circunscribirse obviamente a determinar cuáles son los requisitos que se exigen para tal efecto y si en este caso se dio o no cumplimiento a los mismos.

Así las cosas, se tiene que, conforme al artículo 36 del Decreto 3116 de 1.984, para efectos del reconocimiento de personería jurídica a las asociaciones que se conformen por titulares de derechos reconocidos por la Ley 23 de 1.982 que pertenezcan a una misma actividad, tales como autores de obras literarias, pictóricas, musicales, intérpretes de

obras musicales, literarias y productores de obras cinematográficas y de videogramas, entre otros, se exige un número mínimo de 25 asociados.

En la demanda radicada bajo el núm. 3274 SAYCO admite en el segundo cargo que sólo deben tenerse en cuenta 74 socios porque 39 pertenecen a dicha sociedad y 9 son editores. Es decir, que en lo concerniente al número de asociados se cumple con el requisito exigido en el citado artículo 36.

Cabe resaltar que, como ya dijo, el número de 100 socios exigido por el artículo 12 de la Ley 44 de 1.993 es para efectos del funcionamiento de la sociedad y no para el reconocimiento de su personería jurídica.

En consecuencia, a este respecto los cargos 2º de las demandas radicadas bajo los números 3274 y 3272 no están llamados a prosperar.

También se controvierte en los procesos acumulados objeto de estudio la calidad de las personas que deben conformar la sociedad (cargos 2º de los procesos 3274 y 3272 y 3º de este último).

Al respecto es preciso tener en cuenta lo expresado por el Tribunal de Justicia de Comunidad Andina en la interpretación prejudicial rendida en este proceso:

“...Las sociedades de gestión colectiva del derecho de autor y de los derechos conexos, son organizaciones de derecho privado destinadas a representar a los titulares de estos derechos en interés general de los asociados, que hacen posible el ejercicio colectivo de los derechos patrimoniales de autor y de derechos conexos. Pueden ser socios de las sociedades de gestión colectiva los autores y los titulares de derechos de autor, de una parte y los titulares de derechos conexos de otra, pudiendo converger en una misma sociedad, titulares originarios y derivados de una misma rama de la actividad autoral...” (folios 1944 y 1945 *ibídem*).

En la misma sentencia se precisó la distinción entre derecho de autor como titularidad

originaria y editor como titularidad derivada, así:

“.....el derecho de autor nace para éste con la creación de la obra intelectual. Para la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI, el autor es la persona que crea una obra....siendo el autor a quien le corresponde la titularidad originaria del derecho por ser creador de la obra, tiene la facultad de transferir a un derecho-habiente su derecho patrimonial. Ese derecho habiente es quien adquiere la calidad de titular del derecho patrimonial en forma derivada....los derecho-habientes en su calidad de cesionarios se subrogan al autor para el ejercicio de los derechos patrimoniales cedidos, ocupan su lugar, por así decirlo, y por tanto mal puede afirmarse que siendo titulares tanto el uno como el otro, sean considerados como pertenecientes a actividades distintas.... No es aceptable pues para este Tribunal que los titulares originarios y derivados estén impedidos de participar como miembros de una misma sociedad de gestión colectiva....” (folios 1941 y 1942 ibídem).

Lo anterior deja sin sustento los citados cargos, ya que los titulares originarios y derivados de derecho de autor sí pueden considerarse como pertenecientes a una misma actividad.

Por lo demás, en lo que respecta a la censura formulada en el cargo 3º de la demanda radicada bajo el número 3272, consistente en que no se acreditaron una serie de requisitos por parte de los editores, como quiera que el número de asociados para efectos del reconocimiento de la personería jurídica fue superior de 25 y, según los hechos de la demanda radicada bajo el número 3274, los editores que figuran como asociados son 9, el cumplimiento o no de tales requisitos no afectaría el número mínimo requerido para dicho reconocimiento, como se anotó anteriormente, amén de que dichos requisitos deben tenerse en cuenta es para la autorización de funcionamiento, materia a la cual no se contrae el acto administrativo acusado.

Los cargos 3º y 4º de la demanda radicada bajo el número 3274 y 2º y 4º de la demanda

radicada bajo el número 3272 los demandantes los hacen consistir también en que la entidad pública demandada ha debido citar a SAYCO a la actuación administrativa y examinar la validez de las renunciaciones de sus asociados.

Para la Sala tampoco tienen vocación de prosperidad tales censuras, ya que, conforme al literal k) del artículo 45 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, la obligación de no aceptar miembros de otras sociedades de gestión colectiva del país o del extranjero, que no hubieren renunciado previa y expresamente a una de tales sociedades, debe tenerse en cuenta es para efectos de la AUTORIZACION DE FUNCIONAMIENTO que, como ya se vio, corresponde a una actuación administrativa diferente y posterior a la del reconocimiento de la personería jurídica, y es a ésta y no a aquélla a la cual se contrae el acto administrativo acusado.

Restan por analizar los cargos 1º de la demanda radicada bajo el número 3272 y 5º de la demanda radicada bajo el número 3274.

A juicio del actor de la demanda radicada bajo el número 3272 se violaron los artículos 40 y 42 del Decreto Reglamentario núm. 3116 de 1.984 y 1º del Decreto 772 de 1.990, porque SONATA no aportó en su integridad los documentos exigidos para el reconocimiento de su personería jurídica.

Prevén las citadas disposiciones del Decreto 3116 de 1.984:

“ART. 40.- La Dirección Nacional del Derecho de Autor, revisará los estatutos, ordenará el registro y reconocerá la personería jurídica de las asociaciones, mediante resolución motivada, previo el cumplimiento de los requisitos y procedimientos que se indican en los siguientes artículos.”

“ART. 42.- Para la revisión de estatutos y reconocimiento de personería jurídica, el representante legal de la asociación presentará solicitud escrita a la Dirección Nacional del Derecho de Autor, adjuntando los siguientes documentos:

a) *Copia autenticada del acta de la asamblea de constitución o fundación, con el nombre y cédula de quienes en ella intervinieron;*

b) *Original y copia autenticada de los estatutos y constancia de su aprobación por la asamblea;*

c) *Relación de asociados con indicación de su domicilio, documento de identidad y la actividad por la cual se asocian;*

d) *La prueba que acredite la calidad de titulares de derechos en la respectiva actividad, referente a cada uno de los asociados, y*

e) *Acta autenticada en la que conste el nombramiento del Consejo Directivo.*

PARAGRAFO.- *Los documentos a que se refiere este artículo, con excepción del mencionado en el literal d), deberán estar suscritos por el Presidente y Secretario de la asociación”.*

Por su parte, el artículo 1º del Decreto 772 de 1.990, establece:

“ART. 1º.- Además de los requisitos a que se refiere el artículo 42 del Decreto 3116 de 1984, los interesados en el reconocimiento de una personería jurídica deberán acreditar ante la Dirección Nacional del Derecho de Autor:

A. Que todas y cada una de las obras de los afiliados se encuentren debidamente documentadas, para lo cual deberán acompañar la partitura musical, con letra o sin ella, indicando en escrito aparte:

- 1.- El nombre y dirección del editor musical, si lo tiene.*
- 2.- El nombre y dirección del productor del fonograma.*
- 3.- Año de grabación.*
- 4.- Número de ejemplares editados.*
- 5.- Nombre de los artistas que realizan la interpretación.*

B. Que las obras se encuentren actualmente en explotación, para lo cual deberán:

- 1.- Entregar a la Dirección Nacional del Derecho de Autor, copia de las planillas*

elaboradas por las personas que tengan a su cargo la dirección de la entidad o establecimiento, donde se compruebe la ejecución pública en vivo.

2.- Allegar para la ejecución pública de fonogramas en establecimientos abiertos al público o a través de organismos de radiodifusión, copia de las planillas a que se refiere el artículo 163 de la Ley 23 de 1.982, que permitan comprobar la utilización de las obras de manera reiterada.

C. Fotocopia autenticada del contrato de mandato entre el autor y la sociedad.

D. Los derechos que los afiliados entregan a la asociación para su administración; las facultades y obligaciones recíprocas; la obligación de declarar las obras, interpretaciones o prestaciones artísticas o los fonogramas y la forma de liquidar los derechos, indicando la época de la liquidación.

E. Las tarifas que hayan concertado con los usuarios o los aranceles establecidos por la asociación, en los cuales se determinen las remuneraciones a negociar con los usuarios por las diferentes utilidades del repertorio de obras administrado por la asociación.

F. Los sistemas de reparto de los derechos que se recauden por la utilización pública de las obras administradas”.

Según el actor SONATA no cumplió con los siguientes requisitos:

La copia del acta de la asamblea de constitución carece de autenticidad, como lo exige el artículo 42, literal a), del Decreto 3116 de 1.984.

La copia de los estatutos de SONATA, con la constancia de aprobación, carece de autenticación, como lo exige el artículo 42, literal b), ibídem.

No aparece la prueba que acredite la calidad de titulares de derechos de autor de cada uno de los asociados, como lo exigen los artículos 42, literal d), ibídem, en concordancia con el artículo 1º del Decreto 772 de 1.990.

No aparece el acta autenticada en la que conste el nombramiento del Consejo Directivo de SONATA, como lo exige el artículo 42, literal e), *ibídem*.

No se acredita debidamente que las obras musicales de los socios de SONATA se encuentran actualmente en explotación, como lo exige el artículo 1º, literal b), del Decreto 772 de 1.990.

Observa la Sala que, conforme lo afirma el apoderado de la entidad pública demandada en el escrito de contestación de la demanda en el proceso núm. 3272, y se relaciona en el escrito dirigido a dicha entidad por el Secretario General de SONATA, obrante a folios 233 a 234 del cuaderno núm. 1 del expediente radicado bajo el número 3274, en los antecedentes administrativos del acto acusado obran los documentos que echa de menos el actor (folios 1 a 185 del cuaderno de anexos núm.7) ; (folios 14 a 85 88 a 108 y 236 a 405 del cuaderno núm. 1 del expediente núm. 3274); (folios 25 a 510 del cuaderno de anexos núm. 5).

De tal manera que el cargo en estudio no está llamado a prosperar.

No habiendo prosperado los cargos anteriormente analizados, por ende, tampoco está llamado a prosperar el cargo 5º de la demanda radicada bajo el expediente núm. 3274 concerniente a la violación del artículo 29 de la Constitución Política.

En conclusión, habrán de denegarse las súplicas de las demandas radicadas en los procesos acumulados, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

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 :

1º. DECLARASE no probada la excepción de carencia de legitimación en la causa, propuesta por la Sociedad Nacional de Autores y Editores -"SONATA".

2º. DENIEGANSE las súplicas de las demandadas en los procesos acumulados núms.3274 y 3272.

3º. CONDENASE en costas a los demandantes. Tásense por Secretaría.

4º. DEVUELVANSE a los actores las sumas de dinero depositadas para gastos ordinarios del proceso que no fueron utilizadas.