



INFORME DE RELATORÍA No. 04.

Referencia: 1-2016-50313.

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

Fallador: Carlos Andrés Corredor Blanco.

Bogotá, 13 de septiembre de 2017

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

ANTECEDENTES

CODISCOS S.A.S. (en adelante CODISCOS) interpuso demanda el 22 de junio de 2016, en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (en adelante SAYCO) y allí se expusieron los siguientes,

HECHOS Y PRETENSIONES

Los hechos como fueron presentados por la parte actora son los siguiente:

1. “SAYCO es una sociedad de gestión colectiva con personería jurídica reconocida mediante resoluciones número 237 del 16 de agosto de 1946 expedida por el Ministerio de Justicia y 001 del 17 de noviembre de 1982 expedida por la DNDA.

2. Dentro de las atribuciones de SAYCO como sociedad de gestión colectiva de derechos de autor en Colombia, se encuentran las siguientes:

*(...) Negociar con los usuarios las condiciones de las autorizaciones para la realización de actos comprendidos en los derechos que administra(n) y la remuneración correspondiente, en los términos de los mandatos que estos (sus socios) le confiera (...)*¹

*(...) Recaudar y distribuir a sus socios, las remuneraciones provenientes de los derechos que le correspondan. Para el ejercicio de esta atribución las asociaciones (SAYCO) serán consideradas como **mandatarias de sus asociados por el simple acto de afiliación** a las mismas (...)*²

*(...) Contratar y convenir en **representación de sus socios**, respecto de los asuntos de interés general o particular (...)*³

*(...) Exigir, en **nombre de los autores y/o compositores de las obras o de sus derecho habientes**, el cumplimiento de las condiciones que acompañan la autorización de utilizar obras protegidas (...)*⁴

3. CODISCOS ostenta la calidad de socia y afiliada de SAYCO hace más de 10 años. Actualmente CODISCOS ostenta la calidad de Editora Socia Activa en virtud de la Resolución del 24 de enero de 2011 emitida por el Consejo Directivo de SAYCO.

¹ Nota de relatoría: Ley 44 de 1993. Artículo 13 numeral 2.

² Nota de relatoría: Ley 44 de 1993. Artículo 13 numeral 4.

³ Nota de relatoría: Ley 44 de 1993. Artículo 13 numeral 5.

⁴ Nota de relatoría: Estatutos de SAYCO artículo 5 literal h.



4. *Por el simple acto de afiliación de CODISCOS a SAYCO, con fundamento en la Ley aplicable y en los Estatutos de SAYCO, se estableció un vínculo jurídico de mandato entre CODISCOS como mandante y SAYCO como mandataria.*
5. *CODISCOS y SAYCO suscribieron un contrato especial de mandato, que desarrolla y regula el vínculo de mandato que une a estas partes en forma genérica por el simple acto de afiliación de CODISCOS a SAYCO.*
6. *El contrato especial de mandato referido en el anterior hecho fue extendido por SAYCO a CODISCOS como un contrato de adhesión.*
7. *La relación de mandato entre CODISCOS y SAYCO se encuentra integrada de forma concordante por las normas legales pertinentes que regulan el mandato, por las normas estatutarias contenidas en los Estatutos de SAYCO y por las disposiciones contractuales contenidas en el contrato especial de mandato suscrito entre CODISCOS y SAYCO.*
8. *El mandato conferido por CODISCOS a SAYCO, según las normas legales y contractuales que lo regulan, puede ser revocado total o parcialmente por el mandante.*
9. *CODISCOS está facultada para definir y delimitar la forma, el contenido, los alcances y las condiciones en las cuales SAYCO ejercerá el mandato conferido a esta última por CODISCOS.*
10. *Mediante comunicación escrita de fecha 11 de agosto de 2011, recibida por SAYCO el 12 de agosto de 2011, CODISCOS le notificó a SAYCO que en la ejecución del mandato que la vincula, SAYCO debía abstenerse de gestionar, administrar y recaudar todos los derechos de autor predicables sobre las obras musicales del Catálogo de CODISCOS en todo lo relacionado con usos digitales.*
11. *Mediante comunicaciones escritas de 2011 remitidas a CODISCOS, SAYCO de forma expresa no aceptó las decisiones de CODISCOS referidas en el anterior hecho 10, señalando entre otros aspectos:*

'(...) la imposibilidad de atender la limitación al mandato, propuesta por usted en nombre de su compañía, respecto de la gestión y administración por parte de SAYCO del derecho de comunicación pública, que se genera a través de la modalidad denominada puesta a disposición (...).'
12. *Mediante comunicación escrita de fecha 27 de octubre de 2014, CODISCOS le notificó a SAYCO que en la ejecución del mandato que las vincula, SAYCO debía abstenerse de gestionar, administrar y recaudar en Colombia, a partir del 1 de enero de 2015, todos los derechos de comunicación y ejecución pública predicables sobre las obras musicales del Catálogo de CODISCOS en lo relacionado con televisión abierta y televisión por suscripción.*
13. *Mediante comunicación escrita de fecha 11 de noviembre de 2014, SAYCO de forma expresa no aceptó las decisiones de CODISCOS referidas en el anterior hecho 12, señalando entre otros aspectos lo siguiente:*

'(...) En este orden de ideas, la sociedad no puede aceptar la revocatoria parcial por ustedes pretendida, por considerarse antijurídica y expresamente contraria a los estatutos (...).'
14. *CODISCOS comunicó su decisión referida en el anterior hecho 12, a diferentes usuarios de la música que comunican públicamente en televisión las obras musicales del catálogo de CODISCOS, entre ellos, Caracol Televisión S.A., RCN televisión S.A., Direct Tv, Une.*
15. *SAYCO mediante comunicaciones escritas de octubre de 2014, indicó que se oponía a las decisiones de CODISCOS referidas en el anterior hecho 12, a diferentes usuarios de la música que comunican públicamente en televisión las obras musicales del catálogo de CODISCOS, entre ellos, Caracol Televisión S.A., RCN Televisión S.A., Direct tv, Une, que SAYCO (sic).*



16. Como consecuencia de lo referido en el anterior hecho, los diferentes usuarios de la música que comunican públicamente en televisión las obras musicales del Catálogo de CODISCOS, le indicaron a esta última que continuarían pagando a SAYCO las remuneraciones por concepto de la comunicación pública en televisión de las obras del Catálogo de CODISCOS.

17. CARACOL TELEVISIÓN S.A., mediante comunicación del 22 de diciembre de 2014 le indicó a CODISCOS:

'(...) SAYCO ha manifestado a CARACOL mediante comunicación adjunta de fecha 2 de octubre que rechaza la revocatoria parcial del mandato por parte de algunas editoras (...) Lo anterior implica que CARACOL debe seguir pagando a SAYCO el mismo valor establecido en el contrato, por concepto de todas las obras musicales que se ejecutan públicamente en el canal CARACOL (...).'

18. RCN TELEVISIÓN S.A., mediante comunicación del 15 de diciembre de 2014 le indicó a CODISCOS:

'(...) recibimos comunicaciones de SAYCO en las cuales rechazan la revocatoria parcial del mandato por parte de las editoras musicales (...) no podemos atender su solicitud, hasta tanto se dirima la controversia existente con la entidad de gestión (...).'

19. CODISCOS adoptó las decisiones referidas en los anteriores hechos 10 y 12, relativas al mandato de SAYCO, debido al legítimo interés de CODISCOS consistente en gestionar por su propia cuenta, de forma directa y en su propio nombre, los derechos de comunicación y ejecución pública de las obras musicales de su Catálogo a través de los medios digitales y la televisión.

20. CODISCOS en ejercicio de sus derechos, mediante derecho de petición radicado el 21 de septiembre de 2015, solicitó a SAYCO toda la información y documentación relacionada con el ejercicio por parte de SAYCO desde el 1 de enero de 2014, de los respectivos derechos de comunicación y ejecución pública de las obras musicales del Catálogo de CODISCOS en medios digitales y televisión.

21. SAYCO en un acto de mala fe contractual constitutivo de un claro incumplimiento de sus obligaciones, se negó a responder el derecho de petición de CODISCOS referido en el hecho anterior.

22. CODISCOS interpuso acción de tutela en contra de SAYCO para que le fuese ordenado a esta última, por la autoridad judicial competente responder el derecho de petición de CODISCOS referido en el anterior hecho 20.

23. El Juez 46 Civil Municipal de Bogotá mediante fallo de 24 de noviembre de 2015, tuteló el derecho fundamental de CODISCOS y ordenó a SAYCO responder de manera inmediata el derecho de petición referido en el anterior hecho 20. Esta decisión fue confirmada por parte del Juez 5 Civil del Circuito de Bogotá el 2 de febrero de 2016, en segunda instancia, ante la impugnación de SAYCO."

Conforme a lo anterior, la sociedad demandante elevó las siguientes pretensiones:

"Primera: Que se declare que CODISCOS ostenta la calidad de socia afiliada de SAYCO.

Segunda: Que se declare que existe entre SAYCO y CODISCOS un vínculo jurídico de mandato, derivado del simple acto de afiliación de CODISCOS a SAYCO.

Tercera: Que se declare que existe entre SAYCO y CODISCOS un contrato especial de mandato, suscrito por ambas partes, a través del cual se desarrolla y regula el vínculo de mandato referido en la anterior pretensión segunda.

Subsidiaria a la pretensión tercera principal: Que se declare que existe entre SAYCO y CODISCOS un contrato especial de mandato, suscrito por ambas partes, acorde y concordante con el vínculo de mandato referido en la anterior Pretensión Segunda.



Cuarta: Que se declare que el contrato especial de mandato referido en la anterior Pretensión Tercera y su subsidiaria, se identifica como un contrato de adhesión extendido por SAYCO.

Quinta: Que se declare que CODISCOS tenía derecho y actuó legítima y válidamente al revocar de forma parcial y expresa, el mandato conferido a SAYCO respecto de la administración, gestión y recaudo de los derechos de comunicación y ejecución pública de las obras musicales que conforman el Catálogo de CODISCOS, en medios digitales y televisión.

Subsidiaria a la quinta pretensión principal: Que se declare que CODISCOS tenía derecho y actuó legítima y válidamente al definir y delimitar los términos específicos en los cuales debería ejecutarse el mandato conferido a SAYCO, sustrayendo de las gestiones encomendadas a esta última, la administración, gestión y recaudo de los derechos de comunicación y ejecución pública de las obras musicales que conforman el Catálogo de CODISCOS, en medios digitales y televisión.

Sexta: Que se declare que SAYCO rechazó, no aceptó y no acató la revocatoria parcial y expresa al mandato conferido por CODISCOS, que le fue notificada por esta última, referida en la anterior Pretensión Quinta principal.

Subsidiaria a la sexta pretensión principal: Que se declare que SAYCO rechazó, no aceptó y no acató la delimitación, por parte de CODISCOS, de los términos específicos en los cuales SAYCO debería ejecutar el mandato conferido por CODISCOS, referida en la anterior Pretensión Subsidiaria a la Quinta principal.

Séptima: Que se declare que SAYCO, a pesar de las decisiones notificadas por CODISCOS, referidas en las anteriores pretensiones, continuó administrando, gestionando y recaudando, como mandataria de CODISCOS, los derechos de comunicación y ejecución pública de obras musicales del Catálogo de CODISCOS, en medios digitales y televisión.

Octava: Que, como consecuencia de la declaratoria de la anterior Pretensión Sexta o su subsidiaria, se declare que SAYCO incumplió sus obligaciones derivadas del mandato que la vincula con CODISCOS.

Novena: Que como consecuencia de la declaratoria de la anterior Pretensión Séptima o su subsidiaria se declare que SAYCO incumplió sus obligaciones derivadas del mandato que la vincula con CODISCOS.

Décima: Que se declare que CODISCOS se encuentra legitimada para asumir directamente, ante los usuarios de la música, la gestión de los derechos de comunicación y ejecución pública de las obras musicales del Catálogo de CODISCOS, en medios digitales y televisión.

Undécima: Que se le ordene a SAYCO cumplir sus obligaciones derivadas del mandato que la vincula con CODISCOS, absteniéndose de actuar como mandataria de CODISCOS ante los usuarios de la música, en Colombia, en relación con la administración, gestión y recaudo de los derechos de comunicación y ejecución pública de las obras musicales del Catálogo de CODISCOS en medios digitales y televisión.

Décima Segunda: Que se le ordene a SAYCO cumplir sus obligaciones derivadas del mandato que la vincula con CODISCOS, continuando con sus labores como mandataria de CODISCOS ante los usuarios de la música, en Colombia y en el exterior, en relación con la administración, gestión y recaudo de los derechos de comunicación y ejecución pública de las obras musicales del Catálogo de CODISCOS, en los medios diferentes a los medios digitales y la televisión.

Décima Tercera: Que se condene en costas a SAYCO.”

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA

Con lo anterior de presente, dentro del término procesal pertinente el apoderado de la sociedad demandada procedió a contestar la demanda, indicando sobre los



hechos, que los hechos primero, segundo, cuarto, quinto, séptimo, noveno, décimo, décimo primero, décimo segundo, décimo tercero, décimo quinto, décimo sexto, décimo séptimo, décimo octavo, vigésimo, vigésimo segundo, vigésimo tercero, vigésimo quinto y vigésimo sexto que son ciertos.

Así mismo, contestó que los hechos, tercero, octavo y vigésimo primero eran parcialmente ciertos, que no le constaba el hecho décimo cuarto, que el hecho décimo noveno no era un hecho y que los demás hechos no eran ciertos.

En cuanto a las pretensiones, el apoderado de SAYCO se allanó a la tercera, tercera subsidiaria y séptima y se opuso al resto.

Por último, presentó como excepciones de mérito las excepciones denominadas por la parte como de “prevalencia del derecho constitucional a la autonomía de la voluntad privada”, de “autonomía de la voluntad derivada del contrato de mandato - contrato es ley para las partes-”, de “abuso del derecho y posición dominante como supuestos de la pretensión de limitar el mandato”, de “imposibilidad de limitación del mandato por la vigencia de contratos y licencias a los usuarios de la música”, de “falta de legitimación en la causa y carencia de objeto por la relación jurídica sustancial entre los hechos y pretensiones solicitadas” y de “ausencia de justificación de la pretensión de limitar el mandato”.

En virtud del artículo 370 del CGP el apoderado de la parte actora se pronunció respecto de las excepciones de mérito y solicitó pruebas adicionales.

Con esto de presente, en la audiencia de instrucción y juzgamiento realizada el 13 de septiembre de 2017, en los términos del artículo 373 del Código General del Proceso, el Subdirector de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, dictó sentencia atendiendo los motivos que se exponen a continuación:

SENTENCIA

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

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

Frente a este aspecto, debe mencionarse que si bien la delimitación del mandato inicialmente esta en cabeza del mandante, es susceptible de pacto, es decir, tanto el titular, como la sociedad de gestión, pueden determinar su alcance, restringiéndolo en cuanto a derechos, obras, usos, etc., eso sí, observando la restricción del literal k del artículo 45 de la Decisión Andina sobre la materia, de no



pertener a otra sociedad de gestión del mismo género, del país o del extranjero; quedando por tanto reservada dicha exclusión a la gestión individual.

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

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

Ahora, el artículo 14 de la Ley 44 de 1993 señala que los estatutos de las sociedades de gestión colectiva deben determinar, entre otros asuntos, la forma y condiciones de admisión y retiro de la asociación, por lo tanto, habida cuenta que SAYCO admitió en la contestación de la demanda y en la audiencia del artículo 372 del CGP celebrada el 10 de mayo de 2017 que CODISCOS efectivamente es socia de dicha entidad de gestión, también es necesario presumir la existencia de un contrato de mandato entre las partes hoy en litigio.

En este orden de ideas, también observa el despacho que el literal c del artículo 8 de los estatutos de SAYCO, menciona dentro de los requisitos necesarios para que una persona sea admitida como socio, la suscripción de un contrato de mandato específico “diseñado por la sociedad”, que en criterio de este fallador además de tener la entidad de limitar el encargo del marco estatutario y de la autorización de funcionamiento, al acuerdo puntual, es de aquellos denominados de adhesión, precisamente porque uno de los contratantes impone al otro el contenido del acuerdo, sin posibilidad que el adherente lo discuta, contando únicamente con la facultad de decidir libremente si contrata o no dentro de un esquema de lo toma o lo deja, como también se demuestra con el contrato tipo aportado a folios 199 y 200, la confesión presunta y de la Resolución 76278 de la Superintendencia de Industria y Comercio que obra a folios 174 a198 del cuaderno 2.

Este contrato específico de mandato suscrito entre los extremos de este pleito, visible a folios 113 a 115 del cuaderno 1, tiene como objeto de acuerdo a su clausulado, “la administración en el territorio nacional y en el extranjero de manera exclusiva de los derechos de controlar, administrar y explotar las obras que forman parte del catálogo de las editoras, especialmente en relación con las facultades de autorizar y recaudar los derechos de autor originados por la utilización de las obras musicales a través de la Comunicación Pública, por medios alámbricos e inalámbricos, comprendida la puesta a disposición del público de las obras”, añadiendo que “Aquellas formas de utilización que permiten la comunicación pública por medio de la digitalización, almacenamiento, distribución digital, puesta a disposición y acceso de los usuarios, a través de modalidades de Ring Tones, Internet, Holding Telefónicos, Música Ambiental y cualquier otra forma de



reproducción o fijación de una obra que permitan su comunicación por cualquier medio o procedimiento serán administrados y autorizados por SAYCO”.

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

En este orden de ideas, considera esta instancia, que a la luz del literal c) del artículo 45 de la Decisión Andina 351 de 1993, de los artículos 13 y 14 de la Ley 44 de 1993 y de los estatutos sociales de SAYCO, no se puede equiparar la admisión y retiro de la asociación, a la suscripción, modificación revocatoria parcial o terminación de un contrato de mandato, así la suscripción de este, estatutariamente se hubiese consagrado como requisito para la admisión a la sociedad.

Normas aplicables al mandato entre SAYCO y CODISCOS

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

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

En este orden de ideas, de conformidad con las pruebas documentales obrantes en el proceso a folio 18 del cuaderno 1, se observa que SAYCO es una persona jurídica sui generis sin ánimo de lucro, de derecho privado, que cuenta con personería jurídica y autorización de funcionamiento otorgadas por la DNDA a través de las Resoluciones No. 001 del 17 de noviembre de 1982 y 070 del 5 de junio de 1997, y en esa medida se encuentra constituida como una sociedad de gestión colectiva.

Por su parte, de observar los folios 9 a 13 del cuaderno 1, CODISCOS, es una sociedad comercial que se dedica principalmente, entre otras actividades, a “la explotación económica de la industria fonográfica y videográfica mediante la selección de obras musicales de cualquier índole,” por lo tanto, se puede concluir que el contrato de mandato entre CODISCOS y SAYCO, se rige, además de las normas de derecho de autor señaladas anteriormente, por las disposiciones del Código de Comercio, ya que, si bien esta última es una sociedad de gestión



colectiva, la primera es una sociedad comercial, que encomienda a través del negocio jurídico en discusión, la ejecución de actos de naturaleza mercantil.

Esta distinción en la ley aplicable no es meramente instrumental, ya que los dos estatutos están regidos por postulados diferentes, que terminan permeando los elementos de la esencia y la naturaleza de los contratos; entendidos los primeros como aquellos sin los cuales el negocio jurídico no puede concebirse o degenera en otro, y los segundos como aquellos que se entienden incorporados por su misma lógica intrínseca sin necesidad de pacto pero que permiten estipulación en contrario.

Sobre la revocatoria parcial del mandato entre SAYCO y CODISCOS

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

Siguiendo esta disposición, resulta prístino concluir que el mandato comercial sigue la regla general de la revocabilidad, salvo las excepciones que allí se establecen. Sin embargo, a diferencia del civil la revocabilidad pasa de ser un elemento de la esencia a uno de la naturaleza del contrato, habida cuenta de la posibilidad de pactar en contrario. Por ende, para determinar si CODISCOS puede o no, limitar unilateralmente su relación jurídica con SAYCO, es necesario establecer si nos encontramos en los supuestos de irrevocabilidad señalados.

Adentrándonos en la causa, se observa en el expediente que CODISCOS a través de comunicación del 27 de octubre de 2014, obrante en los folios 23 del cuaderno 1, manifestó a SAYCO su decisión de limitar el contrato de mandato a partir del 1 de enero de 2015, “en el sentido de sustraer del mismo el derecho de comunicación pública de las obras musicales a través de la televisión abierta y por suscripción en Colombia”

Frente a este aspecto, considera pertinente el despacho manifestar, que en el mandato entre CODISCOS y SAYCO, no se observa pacto de irrevocabilidad expreso. Adicionalmente observa esta instancia, que, si bien se estipuló que la editora “no podrá gestionar, directa o indirectamente, los derechos cedidos a SAYCO en administración exclusiva; si ello ocurriere, tal conducta se entenderá como una revocatoria tácita”, tampoco se puede deducir de dicha cláusula la mencionada irrevocabilidad; Todo lo contrario, la misma reconoce la naturaleza revocable del mandato mercantil.

Respecto de la segunda excepción, vale la pena aclarar, que pactar una retribución en favor del mandatario o de un tercero no es sinónimo que el mandato se hubiese conferido en favor de estos, pues llevaría a concluir que todos los encargos mercantiles son irrevocables. Por tal motivo debe estudiarse, cual es el alcance de la palabra interés y si la conclusión del mandato permite obtener o satisfacer una necesidad del procurador, y en el caso de un tercero, adicionalmente la existencia de un vínculo con los contratantes, que puede devenir del contrato o de la ley.



En relación con el interés, la Corte Suprema de Justicia ha estudiado en muchas ocasiones la figura frente a la legitimación de terceros, manifestando que este debe ser “concreto, o sea existir para el caso particular y con referencia a una determinada relación sustancial; serio en tanto confiera un beneficio económico o moral, y actual, porque el interés debe existir para el momento de la demanda, descartándose por consiguiente las meras expectativas o las eventualidades, tales como los derechos futuros”. Tal como lo argumenta la Sentencia del 19 de diciembre de 2006, con magistrado ponente Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

Inicialmente, en la presente causa no se advertiría que el mandato se hubiera conferido en favor de SAYCO, pues como sociedad de gestión colectiva de acuerdo con los artículos, 45 de la Decisión Andina 351 de 1993 y 14 de la Ley 44 de 1993, por la realización de su gestión solo puede deducir los gastos efectivos de administración. Sin embargo, profundizando el análisis, se advierte que el artículo 21 de la Ley 44 de 1993 dispone que, con el objetivo de satisfacer fines sociales y culturales, previamente definidos por la Asamblea General, las sociedades de gestión colectiva pueden destinar para tales efectos, hasta el diez por ciento (10%) de lo recaudado.

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

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

En virtud de lo anterior, resulta claro para este juzgador que los mandatos, como el otorgado por CODISCOS, se encuentran también conferidos en favor de intereses concretos, actuales y serios de la sociedad de gestión colectiva, y de terceros, que para el caso serían los asociados beneficiarios de los programas que específicamente se han consagrado, habida cuenta de la atribución legal que tiene de descontar a la accionante, para fines sociales y culturales, hasta el diez por ciento (10%) del total de la suma que le hubiere recaudado, para posteriormente usarlos en favor del bienestar de sus socios.

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

En relación con la justificación para revocar el mandato, el demandado solicitó como prueba pluralidad de informes, los cuales se encuentran en folios 151 y 152 del cuaderno 2, y folios 1 a 181 del cuaderno 3. En dicho escrito, la oficina jurídica de



la DNDA en fase de inspección, vigilancia y control indicó que desde el primero de enero de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2016 la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia -SAYCO fue sancionada mediante resoluciones que se encuentran ejecutoriadas, y que deben verse a la luz de las obligaciones consagradas en las cláusulas cuarta y sexta del contrato de mandato objeto de discusión.

Los cargos por los cuales la sociedad fue sancionada varían, sin embargo, al Despacho llama la atención lo resuelto en la Resolución 013 de 2016, la cual obra en los folios 7 a 46 del cuaderno 2, en la que se observa, que, entre otras Editoras, la aquí demandante, a través de su representante legal, Adriana Restrepo Villa, radicó el 10 de septiembre de 2014 comunicación donde informó sobre una posible retención indebida de sumas de dineros atribuidas al rubro de “obras no identificadas”.

En la Resolución citada anteriormente, se puede observar que la Dirección Nacional de Derecho de Autor, en ejercicio de sus facultades de inspección, vigilancia y control, consideró fundado el cargo segundo imputado contra SAYCO, referente a la existencia de dineros no distribuidos, debido a una indebida atribución de recursos al denominado rubro “obras no identificadas” (ONI) tal como puede observarse a folios 24 a 36 del cuaderno 2.

Concluyó la Oficina Jurídica de la DNDA que “SAYCO está incumpliendo su obligación de efectuar una administración eficaz y óptima de los derechos que le han sido confiados por sus socios, al permitir que existan sumas de dinero que no son susceptibles de ser distribuidas por desconocimiento del titular a quien debe efectuarse dicho reparto; ello, como consecuencia de un sistema de monitoreo deficiente y una indebida notificación a todos y cada uno de los socios de la sociedad, de la totalidad de obras pendientes por identificar, con lo cual además se vulneran las disposiciones contenidas en los artículos 80 y 81 de sus estatutos sociales, sumado al incumplimiento de los procedimientos internos estipulados en el Reglamento PO07-Rg03-V5 de SAYCO, vigente desde el 18 de junio de 2013.”

Por otra parte, en la misma Resolución 013 del 20 enero de 2016, en lo referente al cargo tercero, elevado contra SAYCO, sobre la inclusión como proyectos de inversión, gastos que debieron ser parte del 20% de la administración, la Oficina Jurídica de la DNDA, consideró que “(...) desde años atrás, esta Dirección ha insistido de manera reiterada y categórica a la sociedad a adoptar las medidas pertinentes para garantizar el cumplimiento de los artículos 21 de la Ley 44 de 1993 y 23 de la Ley 1493 de 2011, relacionados con el límite del veinte por ciento (20%) de gastos de administrativos funcionamientos que debe cumplir una sociedad de gestión colectiva; sin embargo, es claro que las medidas adoptadas no han sido suficientes, lo cual se evidencia de las quejas formuladas por las Editoras musicales afiliadas a la sociedad, como resultado del informe de auditoría presentado por la firma Ernest & Young en la pasada Asamblea Extraordinaria de 2014 de la sociedad y que originaron entre otros, la presente actuación”.

Conforme a lo anterior, considera el Despacho que efectivamente existe una justa causa que le permitía a CODISCOS revocar parcialmente el mandato conferido a



SAYCO, independientemente de las aparentes mejoras del monto recaudado mencionadas por el señor Juan Carlos García en su testimonio.

En cuanto a la excepción denominada por el demandando como “prevalencia del derecho constitucional a la Autonomía de la Voluntad Privada”, y de “autonomía de la voluntad derivada del contrato de mandato -contrato es ley para las partes”, debemos resaltar que el principio constitucional conocido como “*pacta sunt servanda*”, no prohíbe el ejercicio de ciertos poderes de manera unilateral por los contratantes de determinados negocios jurídicos en circunstancias especiales que prevé la ley.

Una de esas situaciones, es precisamente la que contempla el artículo 1279 del Código de Comercio, en lo que respecta a la facultad del mandante, de bajo ciertas condiciones, revocar total o parcialmente y de manera unilateral el mandato, dada la necesidad de dotar a dicho extremo contractual de herramientas de protección de sus intereses, sin necesidad del concurso de su contraparte.

Frente la excepción planteada por el demandado, denominada como abuso del derecho. En aplicación del artículo 1280 del Código de Comercio debemos manifestar que efectivamente la facultad en cabeza del mandante no puede ser arbitraria, razón por la cual, nuestro estatuto mercantil establece que el mandante que revoque su encargo de manera abusiva queda obligado a pagar al mandatario su remuneración total e indemnizar los perjuicios que le cause.

Ahora, en el caso en concreto, para el despacho es claro que la defensa no probó su afirmación, ni en general alguna forma de arbitrariedad o atropello cuando se ejerció el derecho a revocar. Todo lo contrario, las condiciones de modo y tiempo de la notificación de la decisión de limitar el mandato, permitían tomar las previsiones necesarias a SAYCO a fin de evitar posibles perjuicios.

Sobre la Extralimitación del Ejercicio de las Facultades

El artículo 1266 del Código de Comercio establece que el mandatario no puede excederse de los límites de su encargo e indica que los actos cumplidos más allá de esos límites solo obligarán al mandatario salvo que el mandante ratifique dichos actos. Así, siendo claro, que CODISCOS obró de manera legítima al limitar el mandato, y que SAYCO debía acatar las restricciones impuestas al encargo, al no hacerlo las gestiones realizadas por fuera del mismo, de no existir ratificación, obligan de manera exclusiva a la sociedad de gestión colectiva en mención.

En el caso concreto se observa que a la sociedad demandada le fue comunicada de manera expresa la voluntad de CODISCOS de revocar el mandato desde el (1) primero de enero del año 2015 para lo pertinente al derecho de comunicación pública por televisión abierta y por suscripción. También es absolutamente claro desde el once (11) de agosto de 2011, que la gestión del derecho “de reproducción en cualquier formato (incluido el almacenamiento digital) y cualquier otro derecho involucrado en usos digitales o de nuevas tecnologías sobre las obras musicales” del catálogo de CODISCOS, le estaba al mandatario expresamente prohibida.



Así las cosas, dado el reconocimiento que realiza el demandado en la contestación de la demanda, lo mencionado en el documento obrante a folios 41 a 43 del cuaderno 1, en las misivas dirigidas a Caracol televisión y RCN televisión, sus respectivas respuestas, más las afirmaciones de Julio Rojas y Javier Martínez, en la audiencia de instrucción y juzgamiento; que SAYCO ha seguido gestionando los derechos y usos sobre los cuales no tenía mandato, debe manifestar este despacho, que todo acto de gestión y recaudo realizado con posterioridad a las fechas mencionadas sobre lo que se revocó o limitó, se encontraría fuera del ámbito de dicho contrato.

Adicionalmente debemos advertir que la gestión de los derechos no conferidos a las sociedades de gestión colectiva, o revocados a estas bajo las condiciones explicadas en este proveído, no pueden quedar huérfanas, por lo tanto, su titular puede ejercerlos observando la restricción del artículo 45 literal k de la Decisión Andina 351 de 1993, de no pertenecer a otra sociedad de gestión del mismo género, del país o del extranjero; por lo tanto, puede realizar estas gestiones de manera individual.

Este tipo de gestión, no es desconocida en el medio, tal como pudo acreditarse con el testimonio de Sonia Eunice Amaya Rodríguez; ni tampoco está prohibida por los estatutos de SAYCO, ya que estos lo que indican es que los mandantes no pueden gestionar simultáneamente los derechos que confirieron a la sociedad en el mandato, lo cual, claramente implica que, si existe reserva de algún derecho o uso, se puede realizar la gestión individual del mismo en los términos que permite la ley.

Respecto de la continuidad del mandato para la gestión de los usos no incluidos en la revocatoria, considera este Despacho que toda vez que la Decisión Andina 351 de 1993 en el literal c del artículo 45, establece que la aceptación de este tipo de encargos es obligatoria, es deber del demandado,

8

continuar con la ejecución de la procura conferida por CODISCOS, sin perjuicio de las previsiones estatutarias respecto de la calidad de socio de la editora en mención y sobre las cuales no se ha elevado ninguna pretensión.

Respecto del Incumplimiento del Mandatario

Debemos manifestar que este se presenta cuando la gestión o labor encomendada no se desarrolla, o la misma se realiza de manera defectuosa, repercutiendo de manera negativa en el mandante, mas no por actuar por fuera del encargo, lo cual, si bien es una prohibición expresa, tiene como efecto entre las partes el no obligar al mandante. Frente a las consecuencias de este actuar ante terceros, es pertinente mencionar que el demandante no tiene legitimación para reclamar.

Ahora, lo que sí observa el despacho es que la justificación acreditada, para revocar el mandato objeto de discusión en este litigio, está directamente relacionada con inobservancias de deberes del mandatario, que efectivamente pueden ser enmarcados como incumplimientos.



Adicionalmente, también debemos mencionar que se acreditó, con posterioridad a la noticia de revocatoria parcial, el incumplimiento de SAYCO de la obligación consagrada en el artículo 1268 y 1269 del Código de Comercio, que vale la pena resaltar, están en consonancia con el literal i del artículo 44 de la Decisión Andina 351 de 1993, relativa a la entrega de información periódica, completa, detallada y justificada sobre las actividades de interés de los socios y puntualmente en este caso, la marcha del mandato; toda vez que fue necesario acudir a una tutela, más un desacato, con la finalidad de obtener respuesta frente a una petición puntual respecto de la ejecución de la gestión encomendada.

Esto claramente le abre a CODISCOS la posibilidad de pedir bien sea la resolución del contrato o la ejecución coactiva de la obligación incumplida, bajo el amparo de la denominada condición resolutoria tácita, prevista en el artículo 1546 del Código Civil y regulada en forma similar en el artículo 871 del Código de Comercio; en ambos casos, con la respectiva indemnización de perjuicios, que vale la pena resaltar, no fue solicitada en la demanda.

En Síntesis

CODISCOS es socia de SAYCO, en virtud de este vínculo asociativo se generó un mandato presunto, que a su vez fue delimitado por las partes mediante un contrato de adhesión, de naturaleza mercantil, en beneficio del mandatario y de terceros y por tanto acotado en cuanto a las facultades para revocarlo total o parcialmente, en el que a su vez encuentra probada la existencia de una justa causa, motivo de varios incumplimientos, lo que habilita su revocatoria parcial, por lo que se concluye que el demandante obró legítimamente al limitarlo, sin abusar de su derecho a hacerlo, estando legitimado para gestionar individualmente lo excluido.

Así las cosas, SAYCO a partir de las notificaciones, no se encontraba facultada para realizar la gestión colectiva en representación de CODISCOS sobre su catálogo musical en la televisión abierta y por suscripción, ni por usos digitales, por lo tanto, sus gestiones por fuera del encargo la obligan de manera exclusiva salvo ratificación, conservando sus obligaciones de gestión frente lo no excluido, limitado o revocado.

Costas y Agencias en Derecho

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

En el caso concreto la parte vencida en el proceso es la sociedad de autores y compositores de Colombia – SAYCO; en consecuencia, debe ser condenada en costas a favor del extremo activo. Liquidación que se realizará a través de la secretaría, inmediatamente quede ejecutoriada la presente providencia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 366 del CGP.

Por otra parte, para fijar el monto de las agencias en derecho debe aplicarse las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la



naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

Parte Resolutiva

En mérito de lo expuesto, Carlos Andrés Corredor Blanco, Subdirector de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar que CODISCOS ostenta la calidad de socia de SAYCO.

SEGUNDO: Declarar que existe entre SAYCO y CODISCOS un vínculo jurídico de mandato, derivado del simple acto de afiliación de CODISCOS a SAYCO.

TERCERO: Declarar que existe entre SAYCO y CODISCOS un contrato especial de mandato, suscrito por ambas partes, a través del cual se desarrolla y regula el vínculo de mandato generado por el hecho de la afiliación.

CUARTO: Declarar que el contrato especial de mandato suscrito entre las partes es un contrato de adhesión.

QUINTO: Declarar que CODISCOS tenía derecho y actuó legítima y válidamente al revocar de forma parcial y expresa, el mandato conferido a SAYCO respecto de la administración, gestión y recaudo de los derechos de comunicación y ejecución pública de las obras musicales que conforman el catálogo de CODISCOS, en televisión abierta y por suscripción, así como lo que se denomina en la demanda como usos digitales.

SEXTO: Declarar que SAYCO no acató la revocatoria expresa al mandato conferido por CODISCOS respecto de la administración, gestión y recaudo de los derechos de comunicación y ejecución pública de las obras musicales que conforman el catálogo de CODISCOS, en televisión abierta y por suscripción, así como lo que se denomina en la demanda como usos digitales.

SÉPTIMO: Declarar que SAYCO, a pesar de las decisiones notificadas por CODISCOS a las que se ha hecho referencia en la parte motiva de este escrito, continuó administrando, gestionando y recaudando, como mandataria de CODISCOS, los derechos de comunicación y ejecución pública de obras musicales del Catálogo de CODISCOS, en televisión abierta y por suscripción, así como lo que se denomina en la demanda como usos digitales.

OCTAVO: Declarar que SAYCO incumplió sus obligaciones derivadas del mandato que la vincula con CODISCOS.

NOVENO: Declarar que CODISCOS se encuentra legitimada para asumir directamente, ante los usuarios de la música, la gestión de los derechos de comunicación y ejecución pública de las obras musicales de su catálogo, en



televisión abierta y por suscripción, así como lo que se denomina en la demanda como usos digitales.

DÉCIMO: Ordenar a SAYCO cumplir con sus obligaciones derivadas del mandato que la vincula con CODISCOS, absteniéndose de actuar como mandataria de CODISCOS ante los usuarios de la música en Colombia, en relación con la administración, gestión y recaudo de los derechos de comunicación y ejecución pública de las obras musicales del Catálogo de CODISCOS, en televisión abierta y por suscripción, así como lo que se denomina en la demanda como usos digitales.

DÉCIMO PRIMERO: Ordenar a SAYCO cumplir sus obligaciones derivadas del mandato que la vincula con CODISCOS, continuando con sus labores como mandatario del demandante ante los usuarios de la música en relación con la administración, gestión y recaudo de los derechos de comunicación y ejecución pública de las obras musicales del Catálogo de CODISCOS, en los medios diferentes a la televisión abierta y por suscripción, así como lo que se denomina en la demanda como usos digitales.

DÉCIMO SEGUNDO: Negar las excepciones propuestas por el demandado.

DÉCIMO TERCERO: No tener en cuenta las pretensiones subsidiarias de la demanda, toda vez que prosperaron las principales.

DÉCIMO CUARTO: Condenar en costas al demandado, y Fijar como agencias en derecho la suma de 5 S.M.M.L.V.”