

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

EL JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por la Decisión Andina 351 de 1993, la Ley 44 de 1993, el Decreto 4835 de 2008 y el Decreto 3942 de 2010, y

CONSIDERANDO:

Que en concordancia con lo consignado por los artículos 43 de la Decisión Andina 351 de 1993, 26 de la Ley 44 de 1993 y 11 del Decreto 3942 de 2010, las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos se encuentran sometidas a la inspección y vigilancia por parte de la Dirección Nacional de Derecho de Autor (en adelante DNDA).

Que en virtud de los artículos 12 y 26 del Decreto 3942 de 2010, la DNDA podrá iniciar de oficio o a petición de parte, investigaciones a las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos a fin de verificar el cumplimiento de las normas legales, reglamentarias o estatutarias.

Que según lo consignado en los artículos precedentes, en concordancia con el artículo 29 del Decreto 3942 de 2010 y el artículo 4, numeral 4, del Decreto 4835 de 2008, es función del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la DNDA ordenar mediante resolución motivada, la apertura y formulación de cargos o el archivo del expediente, dentro del trámite de las investigaciones.

Que una vez transcurridas las etapas de indagación preliminar, calificación y pliego de cargos, traslado de cargos, descargos y periodo probatorio, corresponde al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la DNDA decidir la investigación, de conformidad con el artículo 34 del Decreto 3942 de 2010. En caso de probarse infracciones a las normas legales, estatutarias o reglamentarias podrá imponerse las sanciones contempladas en los artículos 47 de la Decisión Andina 351 de 1993 y 38 de la Ley 44 de 1993.

I. ANTECEDENTES PROCESALES

1. Por medio de Auto del 8 de noviembre de 2011 el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Dirección Nacional de Derecho de Autor (en adelante DNDA) ordenó la apertura de unas diligencias preliminares en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (en adelante SAYCO), como consecuencia de una serie de denuncias formuladas durante el Consejo Directivo de esa sociedad, celebrado el 4 de noviembre de 2011 (Folios 1 y 2).

2. En el referido Auto del 8 de noviembre de 2011, se designó a los servidores Jorge Mario Olarte Collazos y Miguel Angel Rojas Chavarro, como funcionarios investigadores a efectos de adelantar las diligencias preliminares con el fin de verificar las presuntas irregularidades manifestadas en la sesión del Consejo Directivo de SAYCO del 4 de noviembre de 2011 (Folios 1 y 2).
3. Mediante sendos oficios de fecha 10 de noviembre de 2011, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la DNDA comunicó a SAYCO la apertura de las diligencias preliminares (Folios 3 y 4).
4. Mediante Auto de fecha 18 de noviembre de 2011 el Jefe de la Oficina Asesora de la DNDA ordenó ampliar el objeto de las diligencias preliminares para que se consideren las quejas recibidas de la ciudadanía, que los funcionarios investigadores consideren pertinente incorporar a la indagación preliminar, así como todas aquellas que se adviertan en el desarrollo de las mismas (Folios 789 y 790).

II. DILIGENCIAS PRELIMINARES

1. El día 9 de noviembre de 2011 se efectuó visita administrativa a las instalaciones de SAYCO, en la cual se solicitó a esta sociedad aportar documentación destinada a instruir las diligencias preliminares (Folios 5 y 6).
2. SAYCO dio respuesta a la información solicitada los días 10 y 11 de noviembre de 2011, mediante tres comunicaciones, dos de ellas suscritas por la Secretaria General de SAYCO, y una por la Directora Jurídica de la misma entidad, para la época (Folios 7 a 417).
3. El día 12 de noviembre de 2011, se efectuó visita administrativa a las instalaciones de SAYCO en el marco de la cual se solicitó a la sociedad documentación relacionada con el desarrollo de las diligencias preliminares, en particular sobre el tema de anticipos de distribuciones (Folio 418).
4. Mediante oficio de fecha 13 de noviembre de 2011, SAYCO remitió al equipo auditor de la DNDA que se encontraba en las instalaciones de la sociedad la información requerida el 12 de noviembre de 2011 (Folios 419 a 521).
5. El 16 de noviembre de 2011, fueron citadas las señoras Sonia Amaya y Claudia Téllez, miembros del Consejo Directivo de SAYCO, en representación de socios editores, a efectos de rendir testimonio sobre los hechos ocurridos en la sesión del 4 de noviembre de 2011 del mencionado órgano social (Folios 525 a 528).
6. El 16 de noviembre de 2011, fue citado a las instalaciones de la DNDA el señor Siervo Hernando Hidalgo con el propósito de que rindiera testimonio sobre los hechos indagados en las diligencias preliminares (Folios 523 y 524).
7. Mediante comunicación radicada en la DNDA el 17 de noviembre de 2011 el señor Siervo Hernando Hidalgo solicitó le fuera reprogramada la fecha para la práctica del testimonio, toda vez que por compromisos familiares no podía asistir a la DNDA el 17 de noviembre de 2011 (Folio 529).
8. El 17 de noviembre de 2011 se practicaron los testimonios de las doctoras Sonia Amaya y Claudia Téllez (Folios 534 623).

9. Por medio de oficio de fecha 17 de noviembre de 2011, radicado bajo el número 1-2011-51722, se solicitó información y documentación adicional a SAYCO (Folios 530 y 531).
10. Mediante oficio del 17 de noviembre de 2011 se requirió al señor Héctor Enrique Paul Vanegas, miembro del Comité de Vigilancia de SAYCO, para que aportara copia de un documento relacionado con la sesión del Consejo Directivo de la sociedad celebrado el 4 de noviembre de 2011 (Folios 532 y 533).
11. Mediante comunicación recibida vía fax la Secretaria del Comité de Vigilancia de SAYCO, aportó copia de una comunicación, manifestando estar autorizada para el efecto por los señores Libardo Moran, Héctor Paúl Vanegas y Miguel Antonio Ulloa (Folios 624 a 627).
12. SAYCO dio respuesta al requerimiento remitiendo parcialmente la documentación solicitada mediante oficio del 17 de noviembre de 2011, identificado por SAYCO como DOS-034 (Folios 628 a 782).
13. Mediante oficio fechado el 18 de noviembre de 2011 la DNDA solicitó información y documentación a SAYCO relacionada con el Consejo Directivo, el Comité de Vigilancia, el Revisor Fiscal y procesos de recaudo y distribución de la sociedad (Folios 791 a 793).
14. El 18 de noviembre de 2011 fue citado a las instalaciones de la DNDA el señor Libardo Moran con el propósito de rendir testimonio sobre los hechos indagados en las diligencias preliminares (Folios 794 y 795).
15. El 18 de noviembre de 2011 se solicitó información al Revisor Fiscal de SAYCO en relación con el cumplimiento de sus funciones (Folio 796).
16. A través de comunicación del 18 de noviembre de 2011 se citó por segunda vez al señor Siervo Hernando Hidalgo para que compareciera a las instalaciones de la DNDA el día 21 de noviembre de 2011 (Folios 798 a 800).
17. El 18 de noviembre de 2011 se solicitó al Notario Tercero de Bogotá la remisión de un registro civil de nacimiento (Folios 801 y 802).
18. El 18 de noviembre de 2011 se solicitó al Notario Segundo de Bogotá la remisión de un registro civil de matrimonio (Folios 803 y 804).
19. Mediante oficio del 18 de noviembre de 2011, SAYCO, dando alcance a su comunicación DOS-034 remitió documentación requerida por la DNDA, particularmente copias de contratos y un registro civil de nacimiento (Folios 805 a 994).
20. Por medio de oficio del 18 de noviembre de 2011 SAYCO dando alcance a su comunicación DOS-034 remitió copia de una serie de contratos solicitados por la DNDA (Folios a 995 a 1197).
21. Que SAYCO a través de oficio del 19 de noviembre remitió copia de una serie de documentos relacionados con anticipos de distribuciones (Folios 1198 a 1821).

22. Que el 19 de noviembre de 2011 SAYCO remitió una serie de documentación e información (Folios 1822 a 2164).
23. El 19 de noviembre de 2011 se requirió a SAYCO aportar la grabación de audio de una sesión del Consejo Directivo, e información relacionada con una funcionaria de la sociedad (Folio 2165).
24. Mediante oficio suscrito por la Secretaria General de SAYCO, de fecha 19 de noviembre de 2011, la sociedad remitió la información solicitada por la DNDA, particularmente copias de actas del Consejo Directivo (Folios 2166 a 2383).
25. El 19 de noviembre de 2011 la Secretaria General de SAYCO allegó la documentación solicitada por la DNDA, entre ella, información de espectáculos públicos, del personal administrativo, del Comité de Vigilancia y del Revisor Fiscal (Folios 2385 a 3020).
26. SAYCO a través de oficio del 19 de noviembre de 2011 remitió copias de autorizaciones anticipos y de una serie de reglamentos de la sociedad previamente solicitados por la DNDA (Folios 3021 a 3147).
27. El 21 de noviembre de 2011 se practicó testimonio al señor Siervo Hernando Hidalgo (Folios 3159 a 3161).
28. Los funcionarios investigadores realizaron una inspección a la página web de SAYCO el 20 de noviembre de 2011 (Folios 3163 a 3186).
29. Mediante comunicación electrónica recibida en la DNDA el 21 de noviembre de 2011, SAYCO remitió información relacionada con el personal administrativo de la sociedad (Folios 3187 a 3192).
30. El 21 de noviembre de 2011 se solicitó al auditor de la DNDA, Dr. Adolfo Burgos, información relativa a la asignación de anticipos ordinarios en SAYCO (Folio 3193).
31. El 22 de noviembre el Dr. Burgos dio respuesta a la solicitud elevada aportando una serie de información y documentación (Folios 3194 a 3212).
32. El 22 de noviembre de 2011 se practicó el testimonio del señor Libardo Moran Gutiérrez (Folios 3213 a 3216).
33. El 22 de noviembre de 2011 fue citada a las instalaciones de la DNDA la señora Nelsy Peña con el propósito de rendir testimonio sobre los hechos indagados en las diligencias preliminares (Folios 3217 y 3218).
34. El 22 de noviembre de 2011 se practicó el testimonio de la señora Nelsy Diofir Peña (Folios 3221 a 3239).
35. El día 22 de noviembre de 2011 se incorporó al expediente oficios que reposaban en la DNDA sobre una queja elevada por un socio de SAYCO en contra de la sociedad (Folios 3240 a 3265).
36. Los funcionarios investigadores realizaron una inspección a la página web de SAYCO el 23 de noviembre de 2011 (Folios 3219 y 3220).

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

37. Mediante comunicación del 23 de noviembre de 2011, radicada en la DNDA bajo el número 1-2011-58628, SAYCO aportó información complementaria (Folios 3266 a 3268).

38. El 23 de noviembre de 2011 los funcionarios investigadores presentaron informe de diligencias preliminares (Folios 3293 a 3351).

III. APERTURA DE INVESTIGACIÓN, PLIEGO DE CARGOS Y ETAPA PROBATORIA

1. Agotada la etapa de las diligencias preliminares, la DNDA mediante Resolución No. 339 del 25 de noviembre de 2011, ordenó la apertura formal de investigación administrativa en contra de SAYCO, formulando, a su vez, veintiún (21) cargos en contra de la Sociedad, por el acaecimiento de presuntas irregularidades tanto de orden legal, como de orden estatutario (Folios 3354 a 3400).

2. SAYCO, a través de apoderada judicial, mediante escrito calendado y radicado en la DNDA el 13 de diciembre de 2011, presentó oportunamente los descargos, solicitando a la par de ellos, la nulidad de la actuación administrativa bajo los supuestos de violación al debido proceso e indebida notificación de la Resolución acusatoria (Resolución 339 de 2011). (Folios 3411 a 5094).

3. Recibido el escrito de descargos por la DNDA, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad, mediante Auto del 19 de diciembre de 2011, denegó la solicitud de nulidad deprecada por la apoderada de SAYCO, ordenando, a su vez, la práctica de todas las pruebas solicitadas en el escrito de descargos y, de igual forma, ordenando de oficio la práctica de varias probanzas de índole documental, testimonial y de inspección ocular en la sede de la Sociedad, esta última, realizada en sede de SAYCO durante los días 27,28 y 29 de diciembre de 2011, como también los días 2 y 3 de enero de 2012 (Folios 5095 a 5103).

4. El 6 de enero de 2012 se decretaron unas pruebas de oficio, se incorporaron unos documentos al expediente y se prorrogó el término del periodo probatorio hasta el 11 de enero de 2012 (Folios 10756 y 10757).

5. El 10 de enero de 2012 se decretaron unas pruebas de oficio (Folios 10140 y 10141).

IV. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para proferir la Resolución que decide la investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO), acorde con lo establecido por los artículos 4, numeral 4, del Decreto 4835 de 2008 y 34 del Decreto 3942 de 2010.

V. CONSIDERACIONES DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR

A continuación procede el Despacho a realizar el análisis de los fundamentos expuestos por SAYCO, en relación con cada uno de los cargos elevados a través de la Resolución 339 del 25 de noviembre de 2011.

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

Esta Dirección en múltiples oportunidades se ha pronunciado respecto a la gestión colectiva del derecho de autor y los derechos conexos, entendida como una herramienta necesaria para el ejercicio práctico de los mismos en cabeza de sus respectivos titulares, sin desconocer con ello la gestión individual como un reconocimiento a la libertad de los individuos. Teniendo en cuenta el alcance de la presente investigación, se estima conveniente hacer algunas consideraciones generales en relación con la gestión colectiva de los derechos de autor y derechos conexos.

A. Protección jurídica de la propiedad intelectual

La propiedad intelectual tiene como objeto la protección de las creaciones del intelecto humano como: las obras literarias y artísticas, las invenciones o nuevas creaciones, los signos distintivos y los diseños industriales, entre otros.

Desde el punto de vista jurídico, la propiedad intelectual corresponde al género que abarca las diferentes disciplinas y derechos que tienen que ver con las creaciones del intelecto humano en tres ámbitos principales: (i) la propiedad industrial (patentes de invención, patentes de modelo de utilidad, marcas, diseños industriales, diseño de circuitos integrados, indicaciones geográficas de procedencia y secretos empresariales); (ii) el derecho de autor (obras literarias y artísticas, como las obras audiovisuales, obras musicales, obras de arte, obras de arquitectura, programas de computador, entre otras creaciones); y (iii) la protección de las variedades vegetales.

El artículo 61 de la Constitución Nacional establece que el Estado deberá proteger la propiedad intelectual en los términos y condiciones que determine la ley. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado en múltiples ocasiones la importancia de la propiedad intelectual en nuestra sociedad:

“Las creaciones del intelecto, y aquellas relacionadas con su divulgación y difusión, en cuanto bienes inmateriales han sido agrupadas, para efectos jurídicos, en los denominados derechos de propiedad intelectual, los cuales, a su vez, comprenden los derechos de autor, los derechos de propiedad industrial y los derechos sobre descubrimientos científicos, así como otras formas y manifestaciones de la capacidad creadora del individuo.

“Acogiendo estos presupuestos básicos, la legislación colombiana incorporó, a través de la ley 33 de 1989, las decisiones y definiciones sobre propiedad intelectual establecidas en el Convenio de Estocolmo del 14 de julio de 1967, el cual fue promovido por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, (Organismo de las Naciones Unidas), del que hace parte nuestro país; dicho Convenio, en su artículo 2, consagra de manera específica las actividades que se entenderán como generadoras de derechos de autor, las cuales se incluyeron en la normatividad nacional sobre la materia, a través de la mencionada ley 23 de 1982 y de la ley 44 de 1993, que la modificó y adicionó.

“Dichas normas, la primera de ellas expedida con anterioridad a la vigencia de la Carta Política de 1991, desarrolla los conceptos básicos que la comunidad internacional acoge como esenciales a la materia; de ahí que el Constituyente de 1991, optara por utilizar en el artículo 61 de la Carta, el concepto genérico de propiedad intelectual, brindándole expresa protección, el cual, como se decía, incluye los derechos de autor, los derechos de propiedad industrial, así como otras formas de creación del intelecto.

“El artículo 61 de la Constitución Política establece:

"El Estado protegerá la propiedad intelectual, por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley." (Subrayas fuera de texto).

“Ahora bien, ese concepto de propiedad intelectual, "...hace referencia a un amplio espectro de derechos de distinta naturaleza: mientras algunos se originan en un acto de creación intelectual y son reconocidos para estimularla y recompensarla, otros, medie o no creación intelectual, se otorgan con la finalidad de regular la competencia entre [1] productores." [2]. Tal concepto se articula y encuentra su origen histórico en el concepto de propiedad característico del Estado Liberal, esto es, en su acepción de dominio; por eso durante mucho tiempo se le caracterizó como un derecho innato, sagrado, inherente a la condición del hombre y como tal esencial para el ejercicio de su libertad.

“El concepto de propiedad intelectual ha evolucionado; es así como en el marco de un Estado Social de Derecho, en el que la propiedad asume un carácter instrumental, que como tal contribuye a la realización del individuo en condiciones de libertad e igualdad, dicho concepto, el derecho de propiedad intelectual, se reconoce en cabeza de quien es creador de una obra (literaria, artística, científica, musical, teatral o audiovisual), si bien se refiere de manera especial a las expectativas de explotación económica que de él surgen, no se reduce a ellas, que apenas constituyen una de las dimensiones del "derecho de autor"; la otra, es la referida a los derechos morales o personales, que se caracterizan por ser inalienables, imprescriptibles e irrenunciables; no obstante, el Estado tiene una injerencia más activa en lo que hace a la dimensión patrimonial, pues respecto de ella está obligado a intervenir no sólo para efectos de garantizarla sino también de regular el derecho de disposición que el titular tiene sobre la misma, lo que justifica el concepto genérico, que utilizó el Constituyente en nuestro ordenamiento superior, siguiendo la tendencia de la doctrina internacional (...).”¹ (Subrayado y negrilla fuera de texto).

B. El derecho de autor

El derecho de autor es la disciplina jurídica encargada de proteger a los creadores de obras literarias o artísticas, a través del reconocimiento de una serie de prerrogativas de orden moral y patrimonial que les permiten explotar de manera exclusiva sus creaciones intelectuales.

La Decisión Andina 351 de 1993 define en su artículo 3 a la obra como “[t]oda creación intelectual originaria, de naturaleza artística, científica o literaria susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma”. De acuerdo con lo anterior, las obras deben cumplir con los siguientes requisitos:

- Que se trate de una creación intelectual, es decir que sea el producto del ingenio y de la capacidad humana.
- Que sea original, entendida como el sello personal que el autor imprime en su obra y que la hace única. La originalidad, no puede confundirse con la novedad de la obra.
- Que sean de carácter literario o artístico, esto se refiere a la forma de expresión de la obra.

¹ Sentencia C-276/96. M.P. Julio Cesar Ortiz Gutiérrez.

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

- Que sea susceptible de ser divulgada o reproducida por cualquier medio conocido o por conocer.

Por su parte, el artículo 4 de la Decisión Andina 351 de 1993 establece que la protección recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer, y que incluye, entre otras, las siguientes:

- “a) Las obras expresadas por escrito, es decir, los libros, folletos y cualquier otro tipo de obra expresada mediante letras, signos o marcas convencionales;*
- b) Las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza;*
- c) Las composiciones musicales con letra o sin ella;*
- d) Las obras dramáticas y dramático-musicales;*
- e) las obras coreográficas y las pantomimas;*
- f) Las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales expresadas por cualquier procedimiento;*
- g) Las obras de bellas artes, incluidos los dibujos, pinturas, esculturas, grabados y litografías;*
- h) Las obras de arquitectura;*
- i) Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía;*
- j) Las obras de arte aplicado;*
- k) Las ilustraciones, mapas, croquis, planos, bosquejos y las obras plásticas relativas a la geografía, la topografía, la arquitectura o las ciencias;*
- l) Los programas de ordenador;*
- ll) Las antologías o compilaciones de obras diversas y las bases de datos, que por la selección o disposición de las materias constituyan creaciones personales.”*

En ese mismo sentido, el artículo 2 de la Ley 23 de 1982, establece:

“Artículo 2. Los derechos de autor recaen sobre las obras científicas, literarias y artísticas las cuales se comprenden todas las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión y cualquiera que sea su destinación, tales como: los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con letra o sin ella; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía, inclusive los videogramas; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de arte aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativas a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias, y, en fin, toda producción del dominio científico, literario o artístico que pueda reproducirse, o definirse por cualquier forma de impresión o de reproducción, por fonografía, radiotelefonía o cualquier otro medio conocido o por conocer.”

Es importante destacar que la protección se concede al autor desde el momento mismo de la creación de la obra sin que para ello se requiera formalidad jurídica alguna. De la autoría se desprenden dos tipos de derechos: los morales y los patrimoniales. Los primeros facultan al autor para reivindicar en todo tiempo la paternidad de la obra, oponerse a toda deformación que demerite su creación, publicarla o conservarla inédita, modificarla y a retirarla de circulación. Los derechos morales se caracterizan por ser intransferibles, irrenunciables e imprescriptibles.

Por su parte, los derechos patrimoniales son el conjunto de prerrogativas que permiten explotar económicamente la obra. Constituyen una facultad exclusiva para

realizar, autorizar o prohibir cualquier utilización que se quiera hacer de la creación, como la reproducción, la comunicación y distribución pública, la importación, la traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra. En ejercicio de estos *derechos patrimoniales*, los autores o los titulares derivados por virtud de alguna transferencia, tienen la facultad exclusiva de realizar, autorizar o prohibir los siguientes actos en relación con la obra:

- a) *La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;*
- b) *La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;*
- c) *La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;*
- d) *La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho;*
- e) *La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra*².

Así las cosas, cuando un tercero pretenda adelantar un acto de reproducción³, de comunicación⁴ o distribución⁵ pública, traducción, adaptación, arreglo o cualquier otra transformación⁶ de una obra protegida por el derecho de autor, necesita contar con la autorización de su autor o titular de los derechos patrimoniales de manera previa (anterior al uso) y expresa (no tácita) para tal efecto. Dichas autorizaciones pueden ser concedidas a título gratuito u oneroso.

(i) Gestión de los derechos de autor

a. Gestión colectiva

La gestión colectiva constituye un sistema de administración del derecho de autor y los derechos conexos, en virtud del cual los autores o titulares de estos derechos, delegan en organizaciones creadas para tal efecto, la negociación de las condiciones en las que sus obras o prestaciones artísticas serán utilizadas por los usuarios⁷.

Dichas organizaciones se conocen como sociedades de gestión colectiva, las cuales en desarrollo de su objeto social, administran los derechos a ellas encomendados por los titulares.

En este sentido, la actividad principal de las sociedades de gestión colectiva consiste en la celebración de los respectivos contratos con las personas

² Artículo 13 Decisión Andina 351 de 1993. En el similar sentido se pronuncia el artículo 12 de la Ley 23 de 1982.

³ Acorde con el artículo 14 de la Decisión 351 de 1993, “*Se entiende por reproducción la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento*”.

⁴ La comunicación pública de una obra es definida por la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) como la “*expresión que abarca todo tipo de transmisión al público de una obra de un autor*” (BOYTHA, Gyorgy, OMPI Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Ginebra 1980, voz 202).

⁵ Derecho de distribución: “*ofrecimiento de ejemplares de una obra al público en general o parte de él, principalmente a través de los canales comerciales adecuados*” (BOYTHA, Gyorgy, Glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Ginebra. 1982, voz 82).

⁶ Transformación: “*Se entiende generalmente que significa cualquier modificación de una obra existente*”. (BOYTHA, Gyorgy, Glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Ginebra. 1982, voz 6).

⁷ Ver: OLARTE COLLAZOS, Jorge Mario; ROJAS CHAVARRO, Miguel Angel. Manual de derecho de autor para alcaldías y gobernaciones. Dirección Nacional de Derecho de Autor. 2011, Pág. 29.

interesadas en utilizar las obras de sus asociados, para lo cual conceden las correspondientes autorizaciones, obteniendo el recaudo por cada concepto de uso de las obras que administran, con el fin de posteriormente distribuirlos entre sus asociados.

Sobre el particular, el Decreto 3942 de 2010, en su artículo 1 dispone:

“Artículo 1. Gestión de derechos patrimoniales de autor y conexos. Los titulares de derecho de autor o de derechos conexos podrán gestionar individual o colectivamente sus derechos patrimoniales, conforme a los artículos 4 de la Ley 23 de 1982 y 10 de la Ley 44 de 1993.

Se entiende por gestión colectiva del derecho de autor o de los derechos conexos, la desarrollada en representación de una pluralidad de sus titulares, para ejercer frente a terceros los derechos exclusivos o de remuneración que a sus afiliados correspondan con ocasión del uso de sus repertorios.

A los efectos de una gestión colectiva será necesario formar sociedades sin ánimo de lucro, con personería jurídica y autorizadas por la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor, y sometidas a su inspección y vigilancia, de conformidad con el artículo 43 de la Decisión Andina 351 de 1993. Para tal efecto, deberán acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 45 de la Decisión Andina 351 de 1993, en el Capítulo III de la Ley 44 de 1993 y las demás condiciones señaladas en este Decreto. Dichas sociedades podrán ejercer los derechos confiados a su gestión y tendrán las atribuciones y obligaciones descritas en la ley (...).”

La Organización Mundial de Propiedad Intelectual –OMPI- ha resaltado la importancia de la gestión colectiva del derecho de autor y los derechos conexos en los siguientes términos:

“3. Desde hace unos años, se viene confirmando cada vez más que el ejercicio individual de un derecho es impracticable. Ello ocurre en los casos en los que los usuarios necesitan acceder rápidamente a una gran cantidad de obras. La gestión colectiva es un instrumento esencial que permite el ejercicio eficaz de estos derechos. A este respecto, las sociedades de gestión colectiva desempeñan un papel importante y muy útil tanto para los autores/creadores como para los usuarios. Ciertamente es por eso que se han desarrollado en forma considerable, paralelamente a un mayor uso de las obras en el contexto de las nuevas tecnologías. La importancia y utilidad de la gestión colectiva es tal que muchos legisladores nacionales han tenido en cuenta ese aspecto en la elaboración de sus leyes.

4. En vista de la aplicación cada vez más difundida de la tecnología digital, por ejemplo, la emergencia de las producciones “multimedios” y la utilización de redes digitales tales como Internet, las condiciones, el ejercicio y la gestión de los derechos deben enfrentarse a nuevos desafíos. En respuesta a ellos, se han desarrollado nuevas soluciones tecnológicas (tecnologías de cifrado, números de identificación digital, sistemas de información sobre la gestión de los derechos, etc.) y éstas siguen evolucionando. La libertad de los titulares de derechos de elegir entre la gestión individual y la gestión colectiva de esos derechos y de entre las posibles formas de gestión colectiva (la gestión colectiva “tradicional”, las “cámaras de compensación”, los “centros polivalentes”, etc.) al parecer se ha ampliado. Se han introducido nuevos métodos de concesión de licencias y de supervisión, de recaudación de la remuneración y de su distribución.

5. La gestión colectiva del derecho de autor y los derechos conexos ha adquirido una nueva dimensión. Los nuevos datos y los nuevos desafíos se pondrán en

manos de las sociedades de autores de los países en desarrollo, que se verán confrontadas el día de mañana con el mismo impacto que hoy producen las nuevas tecnologías en las sociedades de autores de países más avanzados e industrializados.

Ya se están tomando medidas estratégicas para que las organizaciones de gestión colectiva puedan ofrecer una protección y una gestión eficaces de los derechos de los titulares en el entorno del comercio electrónico. Se están elaborando mecanismos técnicos que correspondan a las nuevas posibilidades tecnológicas con el fin de crear la infraestructura para la gestión electrónica del derecho de autor. Ciertas organizaciones no gubernamentales ya han entrado en acción pues han establecido un nuevo sistema mundial de gestión de la información sobre las obras, los creadores y los titulares de los derechos. La gestión colectiva del derecho de autor y los derechos conexos en los países en desarrollo deberá beneficiarse de estos nuevos aspectos técnicos vinculados a la tecnología digital.

6. Los sistemas de gestión de la información plantean cuestiones sobre la adaptación de la estructura básica de la gestión colectiva, donde ésta existe. El problema es diferente cuando dicha estructura no existe ya que está directamente vinculada a las decisiones políticas sobre la creación de dicha estructura con una base jurídica y administrativa apropiada (...)"⁸.

En este sentido, es de innegable importancia el papel que juegan las sociedades de gestión colectiva en la materialización de los derechos de los titulares y en el acceso a las obras protegidas por los usuarios.

- **Naturaleza Jurídica de las sociedades de gestión colectiva**

Las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor en Colombia son de naturaleza privada, ostentan un carácter asociativo y carecen de ánimo de lucro. En efecto, el artículo 10 de la Ley 44 de 1993 establece que *“los titulares de derechos de autor y derechos conexos podrán formar sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, **sin ánimo de lucro** con personería jurídica, para la defensa de sus intereses conforme a las disposiciones establecidas en la ley 23 de 1982 y en la presente Ley”*.

El Consejo de Estado⁹ ha tenido la oportunidad de referirse a la naturaleza de las sociedades de gestión colectiva, señalando:

*“Por su origen, características y objeto, la Sala considera que este tipo de sociedades es una especie de las denominadas **“formas asociativas de naturaleza civil”** reguladas por las disposiciones del código civil, de la ley 23 de 1982 y de la ley 44 de 1993.*

*El que la ley y el estatuto le den la denominación de sociedad no desvirtúa su propia naturaleza, su verdadero objetivo y el principio de **ser ajena al ánimo de lucro**, típico de las mencionadas formas asociativas. Más que un contrato de sociedad lo que se tiene, en este caso, es una asociación de tipo institucional que agrupa un gremio y que propende, básicamente, la representación y defensa de los intereses de éste”* (Negrilla fuera de texto).

⁸ Comité Permanente de Cooperación para el desarrollo en materia de propiedad Intelectual, Primera Sesión, Ginebra, 31 de mayo a 4 de junio de 1999.

⁹ Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1016 del 6 de noviembre de 1997. Consejero Ponente: Augusto Trejos Jaramillo.

Como se indicó, las sociedades de gestión son fundamentalmente una herramienta o instrumento para la protección eficaz de los derechos que corresponden a los autores y a los demás titulares de derechos de autor y derechos conexos.

Mihály Ficsor en su obra “*La gestión colectiva del derecho de autor y de los derechos conexos*”, describe concretamente la función esencial que desempeñan las sociedades de gestión colectiva señalando: “...*En el marco de un sistema de gestión colectiva, los titulares de derechos autorizan a las organizaciones de gestión colectiva a controlar el uso de sus obras, **negociar con los posibles usuarios, concederles licencias a cambio de una remuneración adecuada basada en un sistema de tarifas y, dadas las condiciones adecuadas, recaudar dicha remuneración y distribuirla entre los titulares de derechos...*** (Negrilla fuera de texto)”¹⁰.

Las sociedades de gestión colectiva cuentan con un régimen legal distinto al de las demás formas asociativas que existen en nuestro ordenamiento jurídico. Su objeto social es fundamentalmente la gestión de derechos de autor o de derechos conexos, sin perjuicio de la ejecución de algunas funciones complementarias encaminadas a la protección y defensa de esta clase de derechos y de sus titulares.

Los artículos 11 de la Ley 44 de 1993 y 1 del Decreto 3942 de 2010, establecen que para la realización de la gestión colectiva se deben constituir sociedades sin ánimo de lucro, con personería jurídica y autorización de funcionamiento reconocidas por la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor, entidad que además se encarga de la inspección, vigilancia y control de las mismas.

- **Órganos que la conforman**

Los órganos primordiales de las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos son:

“La Asamblea General: *Conformada por la totalidad de los socios o sus delegados. Es el órgano supremo de la asociación; entre sus funciones se cuenta la elección de los miembros del Consejo Directivo, del Comité de Vigilancia y del Revisor Fiscal.*

El Consejo Directivo: *Es el órgano de dirección y administración de la sociedad, encargado entre otras funciones, de la elección del Gerente General.*

El Comité de Vigilancia: *Es el órgano de control interno que debe estar integrado por tres (3) miembros principales y tres (3) suplentes numéricos los cuales deben ser miembros de la sociedad.*

El Gerente: *Es el órgano de administración que detenta la representación legal de la sociedad.*

El Revisor Fiscal: *Órgano de fiscalización que se encarga, entre otras funciones, de dictaminar los estados financieros de las sociedades.*

¹⁰ FICSOR, Mihály. *La Gestión Colectiva del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos*. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, pág. 17.

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

El Secretario General: *Dentro de sus principales funciones se encuentra elaborar y firmar conjuntamente con el Presidente de la Sociedad las actas de las sesiones de la Asamblea General y del Consejo Directivo, así como, tramitar y comunicar las decisiones tomadas por estos órganos sociales; y refrendar con su firma las constancias, certificaciones, citaciones y convocatorias.*

El Tesorero: *Por lo general se encarga de administrar las cuentas y valores de la asociación, firmar los cheques y órdenes de pago, atender el movimiento de capitales, recibir los ingresos, efectuar pagos, realizar inversiones y verificar el estado de caja.”¹¹.*

Por mandato del artículo 33 de la Ley 44 de 1993, los nombres de los dignatarios que conforman la estructura orgánica de la sociedad, con excepción de la Asamblea General, deben ser inscritos ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor, quien podrá negar la inscripción de las personas designadas en los casos previstos en el artículo 34 de la misma ley. Las designaciones de los dignatarios no producirán ningún efecto dentro de la sociedad o frente a terceros hasta su inscripción ante esta Dirección.

Es importante tener en consideración que el representante legal de una sociedad no es el único órgano sobre el cual recaen los deberes y obligaciones de la sociedad de gestión colectiva. En efecto, todos los que conforman los diferentes órganos de la sociedad deben atender sus obligaciones bajo los lineamientos de un buen administrador, esto es, a través de una conducta transparente, con diligencia, lealtad y adelantando todas las actuaciones tendientes a privilegiar los intereses de la sociedad.

En materia de sociedades de gestión colectiva ostentan la calidad de administradores, en el sentido amplio del término, todas aquellas personas que están dotadas de funciones administrativas dentro de la sociedad, esto es, el Gerente General, los miembros del Consejo Directivo, los miembros del Comité de Vigilancia, el Tesorero, el Secretario, así como todos aquellos que de acuerdo con los estatutos sociales adelantan dichas funciones administrativas.

Como se precisó anteriormente, las sociedades de gestión colectiva son entidades sin ánimo de lucro con personería jurídica. En este sentido, por tratarse de un ente moral, están compuestas por diferentes órganos que a su vez están conformados por personas naturales. Son estas personas, las naturales, quienes en últimas actúan en nombre y representación de las personas jurídicas, bien ejerciendo derechos o contrayendo obligaciones.

Así las cosas, los actos jurídicos realizados por el representante legal de cualquier sociedad, bien sea que la afecten positiva o negativamente, comprometen a la sociedad.

De igual forma, las funciones de inspección, vigilancia y control (con la aprobación de la Ley 1493 de 2011) que ejerce la Dirección Nacional de Derecho de Autor recaen sobre los actos adelantados por las sociedades de gestión colectiva, que como se mencionó, se materializan en la práctica a través de las actuaciones de las diferentes personas que conforman la estructura societaria y los distintos órganos de administración y vigilancia.

¹¹ OLARTE COLLAZOS, Jorge Mario; ROJAS CHAVARRO, Miguel Angel. Manual de derecho de autor para alcaldías y gobernaciones. Dirección Nacional de Derecho de Autor. 2011, Pág. 33 y 34.

Ahora bien, debe resaltarse que con la expedición de la Ley 1493 del 26 de diciembre de 2011, esta Dirección asumió facultades para investigar y sancionar no sólo a las sociedades de gestión colectiva, sino también a los miembros de sus órganos de administración.

b. Gestión Individual

El artículo 1 del Decreto 3942 de 2010 reconoce expresamente la posibilidad de que los titulares de derecho de autor o de derechos conexos gestionen sus obras de manera individual, es decir, de manera directa y sin la participación de una sociedad de gestión colectiva.

“Artículo 1. Gestión de derechos patrimoniales de autor y conexos. Los titulares de derecho de autor o de derechos conexos podrán gestionar individual o colectivamente sus derechos patrimoniales, conforme a los artículos 4 de la Ley 23 de 1982 y 10 de la Ley 44 de 1993.

(...)

La gestión individual será la que realice el propio titular de derecho de autor o de derechos conexos, no afiliado a ninguna sociedad de gestión colectiva”.

El Decreto 3942 de 2010, impone unos requisitos específicos que debe cumplir todo gestor individual para efectos de que las autoridades administrativas validen sus comprobantes de pago por concepto de derecho de autor o conexos. Al respecto, el párrafo del artículo 1 del Decreto 3942 de 2010, dispone:

“Artículo 1. Gestión de derechos patrimoniales de autor y conexos.

(...)

Parágrafo. [...] Cuando un titular de derecho de autor o de derechos conexos decida gestionarlos de manera individual, deberá especificar en el contrato respectivo cuál es el repertorio que representa y la forma de utilización del mismo.

*A los fines de lo señalado en los artículos 160 y **162 de la Ley 23 de 1982** y 2, literal c), de la Ley 232 de 1995, **las autoridades administrativas sólo exigirán y aceptarán autorizaciones y comprobantes de pago expedidos por personas diferentes a las sociedades de gestión colectiva** de derecho de autor o de derechos conexos, **cuando se individualice el repertorio de obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas que administra dicha persona, y se acredite que la misma es la titular o representante del titular de tales obras o prestaciones”** (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

En ese orden de ideas, los gestores individuales únicamente pueden autorizar el uso y cobrar remuneraciones por la utilización de las obras o prestaciones de las cuales sean titulares o representantes, para lo cual deben cumplir con los siguientes requisitos:

- Ser titulares de los derechos de autor o de derechos conexos, o representantes legítimos de alguno de éstos. En este último caso debe existir contrato de mandato entre el titular de derechos y el representante.

- Estar en capacidad de acreditar ante los usuarios y las autoridades competentes su calidad de titular de derecho de autor o de derechos conexos o de representante de los titulares¹².

Especificar en los contratos que celebre con los usuarios, las obras o prestaciones artísticas¹³ que está administrando, y los usos específicos que sobre aquellas está autorizando y/o cobrando.

- En caso de que estén llevando a cabo la gestión individual podrán expedir comprobantes de pago por concepto de derecho de autor o derechos conexos. Sin embargo, estos comprobantes solamente tendrán validez y serán aceptados por las autoridades administrativas, si identifican las obras o prestaciones que administran, y además acreditan ser los titulares de las obras o prestaciones o el representante de los titulares (Parágrafo del artículo 1 del Decreto 3942 de 2010).

Sobre este particular la Corte Constitucional ha sido clara en señalar:

“Esto es, definida por el orden jurídico la existencia de un derecho de autor, cada titular de derechos de autor o de derechos conexos puede convenir libremente la autorización del uso de su creación o su obra y la correspondiente remuneración. Como se trata del ejercicio de la autonomía privada, es claro que se requiere un acuerdo de voluntades por virtud del cual, por un lado el titular del derecho autoriza a otra persona el uso o explotación del mismo a cambio de una remuneración libremente convenida. Tal acuerdo de voluntades no puede extenderse a derechos de los cuales no sean titulares los intervinientes, ni cabe que se impongan condiciones unilaterales, que sólo pueden ser establecidas por la ley.

En ese escenario, y en desarrollo de la previsión del artículo 38 de la Constitución, conforme al cual se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad, los titulares de derechos de autor pueden acudir a distintas modalidades asociativas con el objeto de promover, proteger o gestionar de manera conjunta sus derechos. Es claro que dicha posibilidad se mantiene en el ámbito de la autonomía privada y, por consiguiente, remite a una gestión conjunta de los derechos individuales de cada uno de los participantes, sin que tales formas asociativas puedan autorizar genéricamente el uso de obras de las que no son titulares, ni realizar el recaudo de tarifas distintas de aquellas que voluntariamente se hayan convenido con los usuarios por la explotación de los derechos de los que son titulares”¹⁴ (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Finalmente es necesario precisar que la Dirección Nacional de Derecho de Autor no cuenta con facultades de inspección, vigilancia o control sobre los gestores individuales de derecho de autor o de derechos conexos.

¹² Artículo 1 del Decreto 3942 de 2010.

¹³ Fonogramas e interpretaciones.

¹⁴ Sentencia C-833 de 2007. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

2. ANÁLISIS DE LOS CARGOS

A. CARGOS RELACIONADOS CON LA ASIGNACIÓN DE ANTICIPOS DE DISTRIBUCIONES POR PARTE DE SAYCO (CARGOS PRIMERO, CUARTO, SÉPTIMO Y OCTAVO)

(i) ANÁLISIS DEL CARGO PRIMERO

El cargo primero imputado en la Resolución 339 de 2011, se formuló en los siguientes términos:

“Cargo Primero

El Consejo Directivo de SAYCO no aprobó el reglamento de anticipos de distribuciones.

Normas Infringidas

Artículo 14, numeral 2 de la Ley 44 de 1993

Artículo 51, literales a) y k) de los estatutos de SAYCO”.

a. DESCARGOS DE SAYCO

Argumenta SAYCO que el reglamento de anticipos sí fue aprobado por el Consejo Directivo la sociedad, aprobación que según argumenta, fue efectuada en sesión del 20 de enero de 2006, donde afirma se aprobó íntegramente:

*“...en su integridad el Sistema de Gestión de Calidad de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia **SAYCO**, presentado y explicado por el Gerente General de la Sociedad en la sesión del Consejo Directivo del 20 de enero de 2006, y particularmente todos los documentos a través de los cuales dicho sistema ha sido documentado”.*

*“El acta de aquel momento da fe de lo siguiente: “Por documentos del sistema de gestión de calidad se entienden todo aquellos en los cuales se definen las políticas de trabajo y se demuestra el cumplimiento del Sistema de Calidad en la empresa. Dicha documentación está compuesta por: **Manual de Calidad (MC), Procesos (P), Instructivos (I), Procedimientos (Pr), Formatos (F), Reglamentos (Rg), Manuales (M) y Registros, que se derivan en su mayoría de los formatos**” (subrayado y negrilla fuera de texto)”.*

Plantea SAYCO que en su sistema de gestión de calidad se incorporó el reglamento de anticipos (PO07-Rg04), con lo cual *“puede concluirse que resulta lógico que al haberse incorporado los citados reglamentos dentro de ese gran paquete de medidas administrativas internas de SAYCO, el Consejo Directivo cumplió con su función de **“aprobar”** el reglamento de distribución de derechos de autor de que trata el literal k) del artículo 51 de los Estatutos”.* (Folio 5087).

Aduce la sociedad a través de su apoderada que posteriormente a que el Consejo Directivo aprobara el sistema de gestión de calidad, mediante la Resolución No. 04 de enero 20 de 2006, dicho órgano *“facultó al Gerente General para adoptar cambios y aprobar las modificaciones que fueran necesarias para la implementación y mantenimiento del Sistema de Gestión de Calidad del que, como ya se dijo, hacen parte no solo el Reglamento de Distribuciones (PO01-Rg02), sino*

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

también el **Reglamento de anticipos (PO07-Rq04)**; por lo tanto, cualquier modificación a uno o a otro, podía ser válidamente realizada por el Gerente General de SAYCO, ya que como se dijo en el acápite anterior, la facultad de “modificar” los citados reglamentos de distribución no está exclusivamente atribuida al Consejo Directivo, como se desprende de la atenta lectura del literal k) del artículo 51 de los Estatutos sociales, sumándose el hecho de que, según fue explicado, al no estar prohibida la facultad de “delegación” era posible facultar al gerente para hacer dichas modificaciones.

Sobre este particular SAYCO argumenta que:

“...en cuanto a la potestad que tiene el Consejo Directivo para delegar la aprobación del reglamento de anticipos, una vez revisada toda la normatividad vigente en nuestro país, es posible afirmar que **no existe** ningún tipo de prohibición legal al respecto, disposición que de existir sería abiertamente inconstitucional pues vulneraría la libertad de empresa y las posibilidad de este tipo de entidades de auto determinarse libremente, pues no es una materia que haya sido definida expresamente por la Decisión Andina 351 de 1993 ni por la Ley 44 de 1993, razón por la cual el órgano societario, esto es el Consejo Directivo, puede delegarla.” (Folio 5090).

“Ahora bien, no puede tasarse con el mismo rasero una delegación de funciones públicas a una delegación de funciones de entidades privadas, pues, sólo en el primer caso, se exige una facultad legal que lo permita, mientras que con sujeción al artículo 6 de la Carta Política en materia de derecho privado, los particulares, como lo es en el presente caso SAYCO, pueden hacer todo aquello que no está prohibido y, como se explicó, ni la Decisión Andina 351 de 1993 ni la Ley 44 de 1993 prohíben hacer tal delegación, por lo que debe entenderse que ello es perfectamente posible en las sociedades de gestión colectiva”.

“Lo anterior se refuerza si se tiene en cuenta que no puede dejarse de lado que la delegación en las actividades privadas ha sido reconocida por las prácticas empresariales más modernas y ponderadas pues está orientada a la eficiencia”.

“De lo expuesto es claro entonces que el Consejo Directivo sí podía y en general puede, delegar en un tercero, en este caso en el Gerente General de la Sociedad, la facultad para aprobar cierto tipo de documentos, tales como el reglamento de anticipos”¹⁵.

Adicionalmente plantea que el tema relevante en cuanto a los reglamentos de anticipos es que la sociedad los tenga con independencia de quién los apruebe. Al respecto señaló SAYCO:

“En efecto, el artículo 14 de la Ley 44 de 1993 establece los lineamientos generales conforme a los cuales deben organizarse las sociedades de gestión colectiva en nuestro país, disponiendo en el numeral 2 la necesidad de contar reglamentos de distribuciones aprobados por el Consejo Directivo; sin embargo, tanto la norma comunitaria (artículo 45 literal g) del Decisión Andina 351 de 1993), como el Decreto Reglamentario 3942 de 2010, omiten cualquier tipo de referencia al órgano habilitado para aprobar este tipo de reglamentos, con lo cual, resulta claro que lo relevante es que la Sociedad cuente con ellos, con independencia de si es la Asamblea General o el Consejo Directivo, directamente o a través de un tercero, quien los aprueba”¹⁶.

¹⁵ Folio 5090.

¹⁶ Ibídem.

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

De otra parte, SAYCO planteó que el cargo primero elevado por la DNDA en la Resolución 339 de 2011 no está legalmente fundamentado por cuanto en su concepto:

“...la Ley 44 de 1993 no obliga a que la obligación de expedir reglamentos que está contenida en el artículo 14 numeral 2, deba ser cumplida por un órgano social específico y menos que sea el Consejo Directivo, motivo por el cual la norma esgrimida para respaldar el cargo no es la aplicable”. (Sic) (Folio 5089).

Así mismo, en relación con el Artículo 51 de los estatutos, señala:

“En lo que respecta a los estatutos se observa que las facultades allí establecidas en los literales a) y b) son totalmente diferentes. En efecto la facultad contenida en el literal a) es una potestad que comúnmente tienen las sociedades mercantiles y que hace referencia a que sus Juntas Directivas, en este caso el Consejo de Administración, se dicten sus propias reglas que les permitan ejecutar los estatutos sociales, mientras que la facultad del literal k) es una disposición sustancialmente diferente que está referida en concreto para SAYCO a la aprobación del reglamento de reparto de los derechos de autor”.

“En esa medida no es posible jurídicamente sustentar el cargo de aprobación del reglamento de reparto de distribución, en primer lugar por cuanto el literal a) es una facultad establecida para otros fines, esto es que el Consejo Directivo se dé su propio reglamento y, en segundo lugar, porque confundir la función del literal a) con la del literal k) del citado artículo 51 contradice la interpretación legal sistemática de los Estatutos, pues dicha interpretación conllevaría a concluir que hay dos normas para un mismo fin, esto es expedir reglamentos de distribución, lo cual resulta ilógico”.

“Así las cosas, el cargo presenta una ilegalidad en cuanto al sustento normativo en que se ampara.”

*“Ahora bien, un análisis más evidente de la ilegalidad del sustento normativo del primer cargo se encuentra al observar las dos normas en que se basa la acusación, por cuanto la facultad de que trata el literal a) del artículo 51 determina que es función del Consejo Directivo **“Aprobar y/o modificar** los reglamentos internos para la aplicación de los presentes estatutos”, mientras que la función del literal k) sólo señala como función del Consejo la de **“Aprobar** los reglamentos de reparto de los derechos de autor”, sin que se observe que los Estatutos determinen que es facultad del Consejo Directivo exclusivamente **“modificar”** tales reglamentos de distribución, como si lo establece para la función del literal a) ”.*

Finalmente, SAYCO planteó que la Dirección Nacional de Derecho de Autor avaló el proceder de la sociedad *“respecto al proceso de aprobación del reglamento de anticipos”*¹⁷ en tanto, como consecuencia de una investigación profirió la Resolución 014 del 08 de enero de 2009, en virtud de la cual según expone la apoderada se *“...ordenó a “SAYCO” que en término de 60 días siguientes a la ejecutoria de dicha Resolución reglamentara “...su programa de anticipos extraordinarios de conformidad con la parte motiva de la Presente Resolución”.* Obsérvese que la orden no fue impartida por la Dirección al consejo sino a la sociedad. Es de anotar que la Resolución 014 de 2009 quedó ejecutoriada el 8 de junio de 2009” (Folio 5086).

¹⁷ Folios 5085 a 5087.

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

Sobre el particular relata SAYCO:

“El 22 de septiembre de 2009, mediante oficio radicado en la Dirección (1-2009-35954) SAYCO remitió a dicho ente el Reglamento de Anticipos, tal como lo ordenaba al Resolución 014 de 2009.

El 2 de octubre de 2009, la Dirección requirió a SAYCO para que remitiera la Resolución a través de la cual de aprobó el reglamento de anticipos allegado el 22 de Septiembre del mismo año, la cual fue respondida el 8 de octubre de 2009, informando al ente de control que “...el reglamento de Anticipos remitido el 22 de septiembre anterior no fue aprobado por el Consejo Directivo de la Sociedad, pues no existe norma legal o estatutaria que así lo exija”, por cuanto se partió de la base de que se había hecho era una modificación al reglamento ya aprobado por el Consejo y, por lo mismo, tal modificación era perfectamente predicable de hacerse por el Gerente habida consideración de la delegación que le había hecho para tales fines el citado órgano social como ya se explicó.

Frente a lo anterior, el 15 de febrero de 2010 (2-2010-4231) la DNDA nuevamente señala que, con fundamento en el artículo 14 de la Ley 44 de 1993, es necesario que el reglamento de Anticipos esté aprobado por el Consejo Directivo de SAYCO, por lo que solicita el envío del documento pertinente.

Finalmente, el 10 de marzo de 2010 (1-2010-8289) SAYCO le informa a la Dirección que: “El Reglamento de Anticipos hace parte de nuestro sistema de Gestión de Calidad, que está basado en la norma Internacional ISO 9001:2000, en consecuencia el aparte de los estatutos de SAYCO, citado en su solicitud, fue reglamentado por la resolución No. 04 de enero 20 de 2006, en donde el Consejo Directivo de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia, SAYCO, facultó al Gerente General para adoptar cambios y aprobar las modificaciones que sean necesarias para la implementación y mantenimiento del Sistema de Gestión de Calidad, por lo anterior anexamos el Respectivo Reglamento identificado con el código PM07-Rg04- V3, de fecha 21/09/2009 y la resolución anteriormente citada”. Es decir, se explicó a la Dirección en aquella oportunidad lo ya mencionado en el sentido de que el Consejo “aprobó” el Sistema de Gestión de Calidad que incorporaba ese tipo de reglamentos y que a su vez facultó al Gerente para hacerle las modificaciones al mismo, lo cual es perfectamente posible a la luz de la ley y los estatutos sociales.

Luego de esta respuesta, no hubo ningún requerimiento adicional de la Dirección y dicho organismo no impuso ningún tipo de sanción a SAYCO, como podía haberlo hecho al tenor del contenido del numeral 5 de la Resolución 014 de 2009.

Por lo tanto, el proceder de la entidad de control se erige como un título de confianza legítimo que avaló el proceder de SAYCO, por lo que no puede esa Entidad, un año y siete meses después de su última actuación en relación con este punto, pretender endilgar una responsabilidad por una supuesta omisión de SAYCO, cuando ella misma, enterada de la situación, no procedió de manera consecuente con la supuesta falta y menos de manera oportuna manifestó que las explicaciones finales dadas por su vigilada –SAYCO- no le eran satisfactorias” (Folio 5085).

b. CONSIDERACIONES DE LA DNDA EN RELACIÓN AL CARGO PRIMERO

La actividad de las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos se encuentra plenamente regulada en nuestro ordenamiento jurídico, en donde se establecen las reglas para constituir este tipo de

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

sociedades¹⁸, los parámetros de su funcionamiento y las condiciones para su liquidación.

Entre los aspectos regulados en lo relativo al funcionamiento de las sociedades de gestión colectiva, la Ley 44 de 1993 determina qué órganos deben tener estas sociedades y en algunos casos les asignan funciones específicas a los mismos.

Así, en los artículos 14, numeral 7), y 15 a 19 de la Ley 44 de 1993 se dispone que las sociedades de gestión colectiva tendrán: i) Asamblea General, órgano supremo de la sociedad; ii) Consejo Directivo, órgano de dirección y administración de la sociedad, cuya elección corresponde a la Asamblea General; iii) Comité de Vigilancia, también elegido por la Asamblea General; y iv) un Fiscal.

En lo que respecta específicamente al Consejo Directivo, el legislador le ha impuesto dos obligaciones legales en temas de particular relevancia para el funcionamiento y ejercicio del objeto social de las sociedades de gestión colectiva, como lo son la aprobación del presupuesto¹⁹ y la aprobación de las resoluciones referentes a los sistemas y reglas de recaudo y distribución de las remuneraciones provenientes de la administración de los derechos de los socios²⁰.

Resulta lógico que el legislador hubiera radicado en cabeza del Consejo Directivo la responsabilidad de asumir estos dos temas neurálgicos para las sociedades de gestión colectiva, dado que por expresa definición legal, el órgano de dirección y administración de estas sociedades es precisamente el Consejo Directivo²¹. Es decir, el legislador consideró dejar en cabeza del órgano de más alta jerarquía, después de la asamblea general, las tareas de aprobar el presupuesto de las sociedades y definir las reglas de recaudo y distribución, tema este último que constituye el objeto principal de las sociedades de gestión y, en esencia, el fundamento de su existencia.

Para el caso particular que nos ocupa, esto es, la aprobación de las reglas y sistemas de recaudo y distribución, el numeral 2) del artículo 14 de la Ley 44 de 1993, dispone:

*“Artículo 14. Las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos se **organizarán y funcionarán** conforme a las siguientes normas:*

(...)

*2. **Las resoluciones referentes a los sistemas y reglas de recaudo y distribución de las remuneraciones provenientes de la utilización de los derechos que administra** y sobre los demás aspectos importantes de la administración colectiva, **se aprobarán por el Consejo Directivo**” (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

En concordancia con la anterior disposición, los Estatutos de SAYCO (Artículo 51) establecen como obligaciones del Consejo Directivo:

“a) Aprobar y/o modificar los reglamentos internos para la aplicación de los presentes estatutos.

¹⁸ Deben obtener personería jurídica y autorización de funcionamiento conforme se regula en los artículos 43 a 45 de la Decisión Andina 351 de 1993, capítulo III de la Ley 44 de 1993 y el Título I, Capítulo II del Decreto 3942 de 2010.

¹⁹ Artículo 21 de la Ley 44 de 1993.

²⁰ Artículo 14, numeral 2 de la Ley 44 de 1993.

²¹ Artículo 17 de la Ley 44 de 1993.

(...)

“k) Aprobar los reglamentos de reparto de los derechos de autor”.

En este orden de ideas, con base en los descargos presentados por SAYCO, procederá este Despacho a establecer:

- a) Si el Consejo Directivo de SAYCO aprobó o no los reglamentos de anticipos vigentes en los años 2009, 2010 y 2011.
 - b) Si es factible o no que el Consejo Directivo de SAYCO delegue en otra persona la aprobación y/o modificación de los reglamentos de anticipos.
 - c) Si las normas imputadas tienen o no relación con los hechos que se imputaron a SAYCO en el cargo primero elevado en la Resolución 339 de 2011.
 - d) Si la actuación de la DNDA que relata SAYCO en los descargos avala el actuar de SAYCO en cuanto a la supuesta aprobación del reglamento de anticipos de la sociedad.
- **El Consejo Directivo de SAYCO no aprobó los reglamentos de anticipos vigentes en los años 2009, 2010 y 2011**

Tal como lo afirma SAYCO, mediante la Resolución No 4 del 20 de enero de 2006²² el Consejo Directivo de la sociedad aprobó el sistema de gestión de calidad y todos los documentos constitutivos del mismo.

No obstante, SAYCO no aportó prueba alguna que acreditara que en el sistema de gestión calidad de SAYCO se incluyó algún reglamento de anticipos, ni mucho menos que los miembros del Consejo Directivo conocieron el contenido del mismo y fue su voluntad aprobarlo en el marco de la adopción del sistema de gestión de calidad de la sociedad.

Ahora bien, en gracia de discusión, aun si fuera cierto que el Consejo Directivo aprobó un reglamento de anticipos al momento de adoptar el sistema de gestión de calidad, lo cual se insiste no está acreditado en el expediente, lo cierto es que dicha aprobación sería de la primera versión del reglamento y no se podría extender a las versiones posteriores, incluidas las vigentes en los años 2009, 2010 y 2011.

Al respecto cabe señalar que durante la actuación administrativa²³ y en el escrito de descargos, SAYCO manifestó que no existe ninguna decisión del Consejo Directivo aprobando los reglamentos de anticipos vigentes en los años 2009, 2010 y 2011, señalando que la única aprobación al reglamento de anticipos se dio en el marco de la adopción del sistema de gestión de calidad y que las modificaciones posteriores realizadas fueron efectuadas por el Gerente General facultado por el Consejo Directivo.

²² Folios 3960 y 3961.

²³ “...no existe en las Actas de Consejo Directivo de los años 2009, 2010 y 2011 una anotación o referencia a la aprobación del reglamento de anticipos. Sin embargo, debo señalar que el Reglamento de Anticipos hace parte de nuestro Sistema de Gestión de Calidad, que está basado en la norma internacional ISO 9001:2000, el cual fue reglamentado por la Resolución No 04 de enero 20 de 2006, en donde el Consejo Directivo de (...) SAYCO, facultó al Gerente General para adoptar cambios y aprobar las modificaciones que sean necesarias para la implementación y mantenimiento del Sistema de Gestión de Calidad...” (Folio 376).

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

En este punto resulta pertinente traer a colación la manifestación realizada por la señora Claudia Tellez, representante de Balboa Vander de Colombia S.A, miembro suplente del Consejo Directivo de SAYCO, en testimonio rendido ante la DNDA:

“La segunda situación que notamos es que la Gerencia general de SAYCO en cabecada por el señor Jairo Enrique Ruge nunca sometió a la aprobación del Consejo la modificación del reglamento de anticipos y lo registró ante la Dirección Nacional de Derecho de autor omitiendo el requisito, constatamos esta situación porque leímos las Actas de Consejo Directivo desde enero del 2009 hasta diciembre del 2010 y ninguna de ellas apareció esta aprobación...” (Folio 621).

Sobre el particular la señora Sonia Amaya, representante de Universal Music, miembro del Consejo Directivo de SAYCO, manifestó durante la presente actuación administrativa:

“También destaco que en este momento figura en la Sociedad un reglamento de anticipos extraordinarios (...) la facultad de reglamentación es exclusiva del Consejo Directivo y este reglamento en donde otra vez el Gerente se irroga la facultad de otorgar a motu proprio anticipos no paso a aprobación del Consejo Directivo, cuando le pregunte en la sesión del 4 de noviembre del 2011 la razón por la cual no veía en las actas estas aprobaciones el doctor Ruge me indicó que obraba dentro de los documentos si mal no estoy de la ISO 9000” (Folio 590).

Así las cosas, concluye este Despacho que ninguna de las versiones del reglamento de anticipos vigentes en los años 2009, 2010 y 2011 (Versiones 3 y 4)²⁴ fue estudiada y aprobada por el Consejo Directivo de SAYCO. En otras palabras, el reglamento que reguló la asignación de anticipos de distribuciones entre los años 2009 y 2011 fue adoptado unilateralmente por el Gerente General y no contó con la aprobación del Consejo Directivo de SAYCO, tal como lo exige el artículo 14, numeral 2, de la Ley 44 de 1993.

- **La aprobación de los reglamentos de anticipos de distribuciones es una facultad exclusiva del Consejo Directivo de SAYCO**

El artículo 14 de la Ley 44 de 1993, parte de la premisa que las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos “... **se organizarán y funcionarán** conforme a las siguientes normas...”²⁵, una de las cuales es la descrita en el numeral 2) donde se establece que el Consejo Directivo debe aprobar los sistemas y reglas de recaudo y distribución.

Bajo esta premisa, es absolutamente claro para este Despacho que la facultad de expedir el reglamento de reparto está en cabeza exclusiva del Consejo Directivo. En consecuencia, esta responsabilidad no puede ser ejercida por una persona u órgano diferente al Consejo Directivo, de acuerdo con lo exigido por el artículo 14, numeral 2) de la Ley 44 de 1993.

Nótese además que la norma citada no contempla la posibilidad de que una persona diferente al Consejo Directivo de las sociedades de gestión apruebe las reglas y sistemas de recaudo, el mandato legal es claro: La aprobación debe provenir del Consejo Directivo. No es otro el órgano o persona que puede cumplir

²⁴ Versiones identificadas como “PM07-Rg04-V3” de fecha 21/09/2009 y “PO07-Rg04-V4” de fecha 23/08/2011 (Folios 61 a 72).

²⁵ Negrilla y subrayado fuera de texto.

esta obligación, pues de otra forma se estaría desconociendo abiertamente el mandato legal.

Para el caso particular, se encuentra probado en el expediente que los reglamentos de anticipos de distribuciones de SAYCO, vigentes para los años 2009, 2010 y 2011 (Versiones 3 y 4), no fueron aprobados por el Consejo Directivo de SAYCO, con lo cual es evidente la trasgresión al artículo 14, numeral 2) de la Ley 44 de 1993 por parte de la sociedad. Resulta indiferente, en aplicación de la citada norma, quién realizó o redactó las diferentes versiones del reglamento de anticipos, lo relevante es que cada una de ellas tenía que ser aprobada por el Consejo Directivo de la sociedad, situación que, como obra en el expediente, nunca ocurrió con las versiones *PM07-Rg04-V3* de fecha 21/09/2009 y *PO07-Rg04-V4* de fecha 23/08/2011, las cuales rigieron, en concepto de SAYCO, en los años 2009, 2010 y 2011.

Ahora bien, alega SAYCO en el escrito de descargos que el Consejo Directivo de la sociedad puede delegar en el Gerente la *“aprobación”* y/o *“modificación”* de los reglamentos de anticipos, y en tal sentido señala que en virtud de una delegación concedida por el Consejo Directivo al Gerente General de la sociedad fue este último quien efectuó las modificaciones al reglamento de anticipos que, en concepto de SAYCO, rigió en los años 2009, 2010 y 2011.

No puede ser de recibo para este Despacho la anterior argumentación de la sociedad investigada, toda vez que la misma resulta contraria con el clarísimo texto del numeral 2 del artículo 14 de la Ley 44 de 1993, según el cual, se reitera, la aprobación de los reglamentos de anticipos de distribuciones, en cualquiera de sus versiones, debe provenir exclusivamente del Consejo Directivo sin que exista la posibilidad que lo haga otro órgano diferente. En este sentido, mal podría aceptarse que una supuesta delegación en el Gerente General para la aprobación del reglamento de reparto de derechos como lo pretende SAYCO.

Incluso, todas las modificaciones que se hagan a un reglamento de anticipos o las nuevas versiones que se implementen del mismo deben ser aprobadas por el Consejo Directivo, pues lo cierto es que en cabeza de este órgano está la responsabilidad exclusiva de impartir aprobación a las reglas y sistemas de recaudo y distribución, para cumplir el objeto social de SAYCO, dando estricto cumplimiento al numeral 2 del artículo 14 de la Ley 44 de 1993.

La argumentación planteada por SAYCO nos llevaría a situaciones absurdas como pensar que el Consejo Directivo podría delegar la aprobación de las reglas y sistemas de distribución en cualquier órgano o empleado de la sociedad (por ejemplo el Gerente, el Comité de Vigilancia, el Fiscal, la Secretaria General, el Auditor, los coordinadores, los auxiliares técnicos o la recepcionista, etc.), o bien incluso, podría delegar dicha facultad en un tercero ajeno a la sociedad, aun cuando es claro el artículo 14, numeral 2) de la Ley 44 de 1993 en consagrar que la aprobación de las reglas y sistemas de distribución debe ser impartida por el Consejo Directivo.

De aceptarse la posición planteada en los descargos por SAYCO, perfectamente podría avalarse que la aprobación del presupuesto de las sociedades de gestión colectiva la hiciera cualquier persona delegada para el efecto, desconociéndose palmariamente que el artículo 21 de la Ley 44 de 1993 dispone: *“El Consejo Directivo de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos*

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

conexos **discutirá y aprobará** su presupuesto de ingresos y egresos para períodos no mayores de un (1) año...” (Subrayado y en negrilla fuera de texto).

En consideración a lo expuesto, se concluye que la facultad de aprobar los reglamentos de anticipos de distribuciones es exclusiva del Consejo Directivo de las sociedades de gestión colectiva, sin que exista la posibilidad de delegarla en otro órgano de la sociedad o en un tercero. En otras palabras, la obligación de aprobar los reglamentos de anticipos de distribuciones solo puede ser cumplida por el Consejo Directivo de las sociedades de gestión colectiva.

- **No se advierte irregularidad alguna en la imputación del cargo primero elevado mediante la Resolución 339 de 2011.**

El artículo 14 de la Ley 44 de 1993 establece:

*“Artículo 14. Las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos se **organizarán y funcionarán** conforme a las siguientes normas:*

(...)

*2. **Las resoluciones referentes a los sistemas y reglas de recaudo y distribución de las remuneraciones provenientes de la utilización de los derechos que administra** y sobre los demás aspectos importantes de la administración colectiva, **se aprobarán por el Consejo Directivo**” (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

La simple lectura de la norma lleva a concluir a este Despacho, sin lugar a mayor interpretación, que el Consejo Directivo de las sociedades de gestión colectiva es quien tiene la función exclusiva de aprobar los sistemas y reglas de recaudo y distribución, como por ejemplo los reglamentos de anticipos de distribuciones.

En este punto vale la pena traer a colación el artículo 27 del Código Civil:

“Artículo 27. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento”.

Por su parte, el artículo 28 del mismo cuerpo normativo señala que *“Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”.*

Teniendo en cuenta la claridad del artículo 14, numeral 2) de la Ley 44 de 1993, este Despacho descarta de plano el argumento de SAYCO según el cual dicha norma no obliga a que el Consejo Directivo de SAYCO deba aprobar los reglamentos de distribuciones.

Ahora bien, en relación con los literales a) y k) del artículo 51 de los Estatutos de SAYCO imputados en la apertura de la investigación, se advierte con claridad que es obligación del Consejo Directivo *“Aprobar los reglamentos de reparto de los derechos de autor.”* Los anticipos de distribuciones son un reglamento de reparto y lo que se imputó a SAYCO fue que el Consejo Directivo no hubiera aprobado los

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

reglamentos de anticipos de distribuciones vigentes en los años 2009, 2010 y 2011, razón por la cual no existe irregularidad alguna en la imputación de cargos.

En cuanto al literal a) del artículo 51 de los Estatutos, el Consejo Directivo tiene la obligación de “*Aprobar y/o modificar los reglamentos internos para la aplicación de los presentes estatutos*”. Un reglamento interno de la sociedad es el de anticipos, el cual es necesario para desarrollar los Estatutos en lo relativo al cumplimiento del principal objetivo social y estatutario de SAYCO como lo es la gestión de los derechos de sus socios (Artículo 4 de los Estatutos).

En conclusión, se descarta el argumento de SAYCO según el cual la DNDA dio un alcance diferente al que tenían las normas imputadas en el cargo primero formulado en la Resolución 339 de 2011.

- **La DNDA en ningún momento avaló el actuar de SAYCO en cuanto a la supuesta adopción del reglamento de anticipos**

Revisada la actuación de la DNDA que dio lugar a la expedición de la Resolución 014 de 2009 se advierte que la DNDA en ningún momento manifestó a SAYCO que su reglamento de anticipos estaba correctamente adoptado; es más debe aclararse que el objeto de la investigación de la época no fue verificar si la adopción de los reglamentos de SAYCO se efectuó conforme a las previsiones legales.

En efecto, en la Resolución 014 de 2009 le ordenó a SAYCO expedir un reglamento de anticipos bajo unos parámetros específicos que garantizaran la transparencia en la asignación de anticipos y se requirió expresamente a la sociedad para que el reglamento de anticipos fuera aprobado por el Consejo Directivo, tal como lo exige el artículo el artículo 14, numeral 2) de la Ley 44 de 1993²⁶, situación que nunca ocurrió como se estableció en líneas precedentes.

Así las cosas, no se acogerá la argumentación de SAYCO según la cual la DNDA “avaló” la actuación de la sociedad en lo relativo a la supuesta aprobación de los reglamentos de anticipos.

De conformidad con lo expuesto, este Despacho declarará probado el cargo primero elevado mediante la Resolución 339 de 2011.

En consideración a lo expuesto, la DNDA ordenará a SAYCO, en la parte resolutive del presente acto administrativo, expedir un Reglamento de Anticipos de Distribuciones, conforme lo dispone el artículo 15, literal j), del Decreto 3942 de 2010, en el cual se adopten reglas claras y objetivas sobre su otorgamiento, así como los criterios y parámetros expuestos por la DNDA en la Resolución 014 de 2009. Es necesario reiterar que el mencionado reglamento de anticipos debe ser aprobado por el Consejo Directivo de la sociedad.

(ii) ANÁLISIS AL CARGO CUARTO

La DNDA elevó como cargo cuarto en la Resolución 339 del 25 de noviembre de 2011 el siguiente:

“SAYCO concedió anticipos extraordinarios de distribuciones de derechos desconociendo una prohibición de su propio Consejo Directivo

²⁶ Folios 3849 a 3850.

- **Normas Infringidas**

Artículo 45, literal f) de la Decisión Andina 351 de 1993

Artículo 51, literal b) de los estatutos de SAYCO

Artículo 57, literales a) y k) de los estatutos de SAYCO”.

a. DESCARGOS DE SAYCO

Frente a este cargo la sociedad hace un recuento de las decisiones que en relación con el tema de los anticipos extraordinarios adoptó el Consejo Directivo, para lo cual trae a colación fragmentos de las actas de las sesiones celebradas el 19 de octubre de 2009, el 23 de noviembre de 2009, el 11 de diciembre de 2009, el 26 de febrero de 2010, el 19 de abril de 2010, el 28 de junio de 2010, el 8 de noviembre de 2010, el 15 de abril de 2011, el 27 de mayo de 2011, el 17 de junio de 2011, el 22 de agosto de 2011, el 23 de septiembre de 2011 y el 4 de octubre de 2011. Al respecto manifiesta lo siguiente:

“De lo expuesto resulta claro que son dos etapas las que hay que verificar para en relación (Sic) con el cargo: (i) los anticipos extraordinarios otorgados entre el 19 de octubre de 2009 y el 28 de junio de 2010; y, (ii) los anticipos extraordinarios otorgados entre el 28 de junio de 2010 y el 30 de septiembre de 2011.

Frente al primer período, esto es los anticipos extraordinarios otorgados entre el 19 de octubre de 2009 y el 28 de junio de 2010, es obvio del recuento de las actas que el Consejo Directivo no autorizó anticipos por estar prohibidos para tal época, y en esa medida se reiteran los comentarios efectuados frente al cargo segundo sobre el hecho de que cualquier anticipo que haya otorgado el representante legal de la sociedad SAYCO no la compromete por serle inoponible. En esa línea el cargo no puede prosperar en contra de la sociedad y otras serán las acciones frente al Gerente General de la época por dicha causa; las cuales está estudiando el Consejo Directivo para proceder de conformidad” (Folio 5054).

Posteriormente se refiere a la responsabilidad de los administradores, argumentando que *“en materia de sociedades de gestión colectiva no existe disposición legal que se refiera en forma concreta al régimen de responsabilidad de los administradores de las mismas, razón por la cual y con fundamento en el artículo 8 de la Ley 157 de 1887, se debe acudir a las disposiciones de la Ley 222 de 1995” (Folio 5054).*

A continuación manifiesta que *“las personas jurídicas se encuentran dotadas de una serie de prerrogativas o calidades en virtud de las cuales pueden desenvolverse cabalmente dentro del ámbito negocial, sin embargo es claro que en el ejercicio de éstas deberán actuar a través de otra persona natural o jurídica: EL ADMINISTRADOR, entendiendo por tal, a la luz del artículo 22 de la Ley 222 de 1995 “... el representante legal, el liquidador, el factor los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o adelanten esas funciones” (Folio 5054).*

Posteriormente argumenta:

“...la Ley 222 de 1995 establece múltiples y variadas obligaciones a los administradores, algunas de carácter general basadas en principios como el de buena fe, lealtad, la diligencia de un buen hombre de negocios y la orden imperativa de actuar “en interés de la Sociedad, teniendo en cuenta los intereses de los

asociados” (artículo 23), y otras específicas orientadas a desarrollar de manera concreta los principios antes enunciados.

Ahora bien, la norma citada en precedencia se encuentra acompañada de una regla de carácter general que busca establecer un régimen de responsabilidades para los administradores, cuando éstos incumplan con sus deberes y obligaciones. Dicha norma se encuentra en el artículo 200 del Código de Comercio, modificado por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995, el cual establece la responsabilidad solidaria e ilimitada de los administradores que por dolo o culpa causen un perjuicio a la sociedad, a los asociados o a terceros, por lo que es claro que cuando un administrador actúa contraviniendo sus obligaciones y deberes, es él quien debe responder y no la Sociedad.

En el caso que no (Sic) ocupa, esto es el otorgamiento de anticipos extraordinarios por parte del Gerente General, en abierto desconocimiento de la prohibición establecida por el Consejo Directivo, es claro que, se reitera, estamos ante un caso de exceso en las facultades, que obedeció al querer de la persona individual la cual no solo era consciente de la prohibición sino que debía haber cumplido con la instrucción de no otorgar anticipos extraordinarios, no obstante lo cual impartió expresas instrucciones a sus subalternos para que la ejecutaran, razón por la cual, Sociedad SAYCO se encuentra evaluando la posibilidad de iniciar las acciones legales pertinentes, esto es una acción de responsabilidad social, dado que no le son oponibles a la sociedad las actuaciones que desbordaron el ámbito de competencias del Gerente Gerente (Sic).

Por lo expuesto, no puede ser de recibo el cargo formulado, toda vez que el mismo se orienta a calificar la actuación de SAYCO y no la actuación de su representante legal, quien con plena consciencia y conocimiento, decidió extralimitarse en sus funciones e incumplir una orden concreta del Consejo Directivo” (Folio 5053).

Por otro lado manifiesta que “el silogismo jurídico de la Dirección con el cual se fundamenta la violación al artículo 45, literal f) de la Decisión Andina 351 de 1993 (...) rompe con la lógica jurídica, ya que señala, que por no cumplir el Gerente General una orden del Consejo Directivo, la Sociedad incumple con la obligación de aporta (Sic) datos y documentos que permitan deducir que la sociedad reúne la condiciones necesarias para garantizar el respeto a las disposiciones legales, y una eficaz administración de los derechos cuya gestión solicita” (Folio 5053).

En relación con la violación del artículo 51, literal b) de los estatutos de SAYCO endilgada, señala que “resulta totalmente injusta endilgar responsabilidad al Consejo Directivo por la conducta del Gerente General quienes no solo no cumplió con la instrucción dada no en una sino en cuatro oportunidades, sino que de manera deliberada le ocultó su proceder, cuando fue requerido con información sobre el otorgamiento de anticipos” (Folio 5052).

Finalmente resalta que el Consejo Directivo “no fue alertado en ningún momento en forma clara y concreta por el revisor fiscal de la Sociedad, quien al ejercer la función contemplada en el artículo 60 literal d) de los estatutos, debió detectar los anticipos otorgados en forma extraordinaria y emitir un informe sobre la particular, máxime cuando él es convocado y asiste a la gran mayoría de la reuniones del Consejo y también era conocedor de la prohibición impartida por el Consejo Directivo” (Folio 5052).

b. CONSIDERACIONES DE LA DNDA EN RELACIÓN AL CARGO CUARTO

Según se precisó en la Resolución 339 del 25 de noviembre de 2011, durante los años 2009 y 2010 el Consejo Directivo de SAYCO adoptó unas decisiones en materia de asignación de anticipos extraordinarios, dentro de las cuales se destacan:

- *“En la sesión del 19 de octubre de 2009 se tomó la decisión de cerrar los anticipos en los siguientes términos **“Se aprueba que a partir de la fecha no se otorgaran Anticipos Extraordinarios, lo anterior en consideración a las Resolución No. 014 de Enero 8 y 140 del 20 de mayo de 2009 de la Dirección Nacional del Derecho de Autor sobre esta clase de anticipos”** (Folio 2355).*
- *En las sesiones del 23 de noviembre y el 11 de diciembre de 2009, se reiteró que los anticipos extraordinarios se encontraban cerrados (Folio 374).*
- *En las sesiones de enero, febrero y marzo no existió pronunciamiento sobre el tema de anticipos extraordinarios (Folio 374).*
- *En la sesión del 19 de abril de 2010 se realizó manifestación expresa en el sentido de reiterar que los anticipos extraordinarios continuaban cerrados (Folio 374).*
- *En la sesión 28 de junio 2010 se adoptó la decisión de abrir nuevamente la asignación de anticipos extraordinarios”* (Folio 2328).

De conformidad con lo anterior, durante el período comprendido entre el 19 de octubre de 2009 y el 28 de junio de 2010, los anticipos extraordinarios se encontraban prohibidos expresamente por decisión del Consejo Directivo. Así lo reconoce la sociedad en sus descargos, en los cuales se lee: *“...los anticipos extraordinarios otorgados entre el 19 de octubre de 2009 y el 28 de junio de 2010, es obvio del recuento de las actas que el Consejo Directivo no autorizó anticipos por estar prohibidos para tal época...”* (Folio 5054).

No obstante lo anterior, en la presente investigación la DNDA, con fundamento en las pruebas obrantes en el expediente administrativo, logró acreditar que entre el 1 de febrero de 2010 y el 16 de junio de 2010, periodo en el que se encontraban prohibidos, la Dirección Societaria de SAYCO autorizó un total treinta y un (31) anticipos extraordinarios, en abierta contradicción con la decisión adoptada por el Consejo Directivo de la sociedad, como se evidencia en el siguiente cuadro:

**Cuadro No. 1
Anticipos 1ER semestre 2010**

| NUMERO DE ANTICIPO | FECHA DEL ANTICIPO | MONTO DEL ANTICIPO |
|---------------------------|---------------------------|---------------------------|
| 20931 | 01 de febrero de 2010 | 3.500.000 |
| 20966 | 09 de febrero de 2010 | 1.200.000 |
| 21268 | 18 de marzo de 2010 | 15.000.000 |
| 21269 | 18 de marzo de 2010 | 15.000.000 |
| 21447 | 08 de abril de 2010 | 1.000.000 |
| 21480 | 09 de abril de 2010 | 150.000.000 |

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

| | | |
|--------------|---------------------|--------------------|
| 21481 | 09 de abril de 2010 | 50.000.000 |
| 21479 | 12 de abril de 2010 | 3.000.000 |
| 21515 | 19 de abril de 2010 | 25.000.000 |
| 21516 | 19 de abril de 2010 | 15.000.000 |
| 21538 | 20 de abril de 2010 | 150.000.000 |
| 21539 | 20 de abril de 2010 | 50.000.000 |
| 21540 | 21 de abril de 2010 | 8.000.000 |
| 21541 | 21 de abril de 2010 | 2.000.000 |
| 21542 | 21 de abril de 2010 | 8.000.000 |
| 21543 | 21 de abril de 2010 | 2.000.000 |
| 21544 | 21 de abril de 2010 | 10.000.000 |
| 21563 | 22 de abril de 2010 | 14.000.000 |
| 21572 | 22 de abril de 2010 | 15.000.000 |
| 21566 | 22 de abril de 2010 | 3.000.000 |
| 21606 | 29 de abril de 2010 | 50.000.000 |
| 21591 | 03 de mayo de 2010 | 7.000.000 |
| 21620 | 24 de mayo de 2010 | 35.000.000 |
| 21648 | 27 de mayo de 2010 | 8.000.000 |
| 21646 | 27 de mayo de 2010 | 100.000 |
| 21669 | 10 de junio de 2010 | 3.000.000 |
| 21682 | 10 de junio de 2010 | 15.000.000 |
| 21684 | 10 de junio de 2010 | 10.000.000 |
| 21686 | 10 de junio de 2010 | 1.000.000 |
| 21688 | 16 de junio de 2010 | 30.000.000 |
| 21894 | 21 de junio de 2010 | 1.000.000 |
| TOTAL | | 700.800.000 |

Así las cosas, de acuerdo con el material probatorio que obra en el expediente, treinta y un (31) de los cincuenta (52) anticipos extraordinarios que se autorizaron en el año 2010 fueron concedidos en contravención de la prohibición del Consejo Directivo de SAYCO, representando un valor total de **SETECIENTOS MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$700.800.000)**.

En relación con las explicaciones de la investigada, no puede ser de recibo el argumento de la apoderada de SAYCO de acuerdo con el cual el otorgamiento de anticipos extraordinarios correspondió a una extralimitación del Gerente General, sin que en su opinión se le pueda imputar responsabilidad al Consejo Directivo. De acuerdo con los descargos, los anticipos extraordinarios fueron concedidos por el Gerente General “*en abierto desconocimiento de la prohibición establecida por el Consejo Directivo*” siendo “*un caso de exceso en las facultades, que obedeció al querer de la persona individual la cual no solo era consciente de la prohibición sino que debía haber cumplido con la instrucción de no otorgar anticipos extraordinarios, no obstante lo cual impartió expresas instrucciones a sus subalternos para que la ejecutaran*” (Folio 5053).

Como se explicó en las consideraciones generales de la presente resolución, las sociedades de gestión colectiva son entidades que están conformadas por una estructura orgánica compuesta por diferentes miembros. El Consejo Directivo constituye el órgano más importante desde el punto de vista administrativo a cuyo cargo está la dirección de la sociedad²⁷ y de él depende el Gerente General.

Como corolario de lo anterior, resulta inadmisibles una teoría según la cual los actos del Gerente –o de cualquier otro órgano societario- no acarrearán una responsabilidad de la sociedad ante el ente de inspección, vigilancia y control, pues

²⁷ Artículo 17 de la Ley 44 de 1993 y artículo 44 de los Estatutos de SAYCO.

por esa vía, se llegaría al absurdo de considerar que en ningún momento esta Dirección podría sancionar a la sociedad como tal, sino que debería dirigir sus reparos contra cada órgano individualmente considerado. Esto conllevaría a la inaplicabilidad de la potestad sancionatoria que la ley ha concedido a la DNDA respecto de las sociedades de gestión colectiva.

Al respecto vale la pena traer a colación el pronunciamiento emitido por esta Dirección en la Resolución 1773 del 17 de diciembre de 1993, a través de la cual se decidió una investigación en contra de SAYCO, donde la DNDA se pronunció sobre un argumento similar al que viene de hacerse referencia, en los siguientes términos:

“... aunque los hechos en principio recaen en mayor grado sobre una persona o ente administrador cualquiera, no es óbice para tratar de desvirtuar un cargo, el imputar la responsabilidad a otro ente o persona, porque la investigación que se atiende no está dirigida o encaminada a constatar unas presuntas irregularidades de alguien en particular, sino de la sociedad como un ente único que representa la voluntad de todos los asociados, que adquiere una personería jurídica y responde en consecuencia por su actuar, independientemente del órgano o persona que utilice como instrumento”.

En consideración a lo expuesto, aun en gracia de discusión de que el anterior Gerente hubiera otorgado los anticipos extraordinarios en contravención de lo ordenado por el Consejo Directivo, este hecho no exonera de responsabilidad a la sociedad.

En relación con la vulneración del artículo 45, literal f) de la Decisión Andina 351 de 1993, endilgada, la sociedad manifiesta que se rompe el silogismo, porque se señala que *“por no cumplir el Gerente General una orden del Consejo Directivo, la Sociedad incumple con la obligación de aportar (Sic) datos y documentos que permitan deducir que la sociedad reúne las condiciones necesarias para garantizar el respeto a las disposiciones legales, y una eficaz administración de los derechos cuya gestión solicita”.* Sobre el particular, y en consecuencia con los argumentos antes expuestos, debe señalarse que a efectos de determinar la responsabilidad de la sociedad SAYCO, como persona jurídica que es, resulta irrelevante determinar el órgano que hubiere incurrido en la presunta irregularidad al interior de esta.

Adicionalmente, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, SAYCO no se encontraba adelantando una administración eficaz de los derechos de sus asociados, pues a pesar de existir una prohibición del Consejo Directivo para otorgar anticipos extraordinarios, se autorizaron y concedieron treinta y uno (31) de ellos bajo las condiciones y por los montos antes señalados. Sobre el particular es necesario precisar que la administración de los recursos destinados a las distribuciones de los derechos recaudados por las sociedades de gestión colectiva constituye un aspecto fundamental de la actividad de estas sociedades, y en gran medida la justificación de su existencia. En razón de lo anterior, la eficacia en la administración de una sociedad de gestión colectiva necesariamente debe evaluarse desde el ámbito de la distribución de los derechos recaudados.

Respecto de los argumentos expuestos por la sociedad en relación con la vulneración del artículo 51, literal b) de los estatutos de SAYCO, es preciso señalar que la DNDA no está endilgando responsabilidad al Consejo Directivo por la supuesta conducta del Gerente General, como equivocadamente lo manifiesta la apoderada de SAYCO, sino que está determinando una responsabilidad en cabeza

de la sociedad como ente jurídico, siendo indiferente el órgano o persona a través de la cual se efectuó la conducta reprochable.

La vulneración del artículo 51, literal b) de los estatutos de la sociedad se configura en tanto, a pesar de que los anticipos extraordinarios se encontraban prohibidos, el Consejo Directivo faltó a su obligación de cumplir y hacer cumplir fielmente lo dispuesto en los estatutos y lo ordenado por el mismo Consejo pues no adoptó las medidas necesarias para que al interior de la sociedad se ejecutara la orden de suspender la asignación de anticipos extraordinarios.

Llama la atención el argumento expuesto en los descargos, según el cual el Consejo Directivo, no tenía forma para “*enterarse del proceder irregular del Gerente*”. La excusa puesta de manifiesto en el escrito de descargos evidencia la inoperancia de los diferentes órganos societarios, y no es otra cosa que alegar su negligencia en beneficio propio. Por una parte, la administración de la sociedad hace caso omiso de las órdenes del Consejo Directivo. El Consejo Directivo ni indaga ni hace seguimiento a la instrucción de no conferir anticipos extraordinarios, ni siquiera cuando el Gerente General hacía durante las reuniones la presentación sobre la situación de la sociedad. Y no menos grave resulta la pasividad absoluta del Revisor Fiscal y del Comité de Vigilancia, quienes de acuerdo con la evidencia que obra en el expediente, puede afirmarse que cumplieron una labor parsimoniosa ante tales acontecimientos. Se recuerda que se está haciendo referencia a anticipos por un monto de **SETECIENTOS MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$700.800.000)**, suma nada despreciable, cuya disposición por parte del Gerente General, no debió pasar desapercibida por todos los órganos de la sociedad.

Como consecuencia de lo anterior, se declara probado el cargo cuarto elevado a través de la Resolución 339 del 25 de noviembre de 2011.

(iii) ANÁLISIS AL CARGO SÉPTIMO

La DNDA a través de la Resolución 339 del 25 de noviembre de 2011 elevó como cargo séptimo el siguiente:

“Los anticipos de distribuciones extraordinarios concedidos por SAYCO entre julio de 2010 y septiembre de 2011 no fueron aprobados por el Gerente General de la sociedad, tal como se lo ordenó el Consejo Directivo

- **Normas Infringidas**

Artículo 18 de la Ley 44 de 1993

Artículo 57, literales a), k) y m de los estatutos de SAYCO”.

a. DESCARGOS DE SAYCO

Como argumentos de defensa la sociedad planteó:

“...es claro que tanto la Dirección Societaria, así como el Departamento de Reproducción y Nuevas Tecnologías, debían brindar un apoyo a la Gerencia General para la concesión de anticipos, no lo es menos que el hallazgo de la Dirección da cuenta del referido apoyo. En efecto, todos y cada uno de los anticipos extraordinarios otorgados en el período en cuestión fueron tramitados por la Dirección Societaria, en cumplimiento del reglamento de anticipos (ver norma 3.8) y

el manual de funciones del cargo, pero esto no significa que los mismos fueran autorizados por la Directora Societaria, pues en todos los casos fue el Gerente General quien, siempre los autorizó en forma verbal o escrita.

Evidencia de la autorización que siempre dio la Gerencia General de todos y cada uno de los anticipos otorgados es que el Gerente recibía mes a mes, la respectiva ejecución presupuestal de SAYCO, la cual era entregada por el departamento de contabilidad y en la cual se reflejaba en la cuenta 132505 todos los movimientos de los anticipos a socios (Cuenta activos – deudores -cuentas por cobrar a socios – anticipos a socios), tal como se observa en los correos adjuntos. Así mismo, la Directora Societaria informaba periódicamente los anticipos que, previa autorización del Gerente, se tramitaban en su área, tal como se observa en los informes bimensuales que anexo.

Así mismo, la Directora Societaria, periódicamente envía informe escrito al Gerente sobre el resultado de los trámites adelantados, tal como se evidencia con el correo electrónico del 21 de enero de 2011, copia del cual anexo.

Es claro que si el Gerente General, conecedor del reglamento de anticipos, no hubiera autorizados (sic) dichos movimientos, una vez hubiera detectado dichos movimientos, que claramente implicaban importantes sumas de dineros, habría tomado las medidas necesarias para impedir tal situación, y cuando menos habría realizado un llamado de atención a la Directora Societarias por haberse tomado atribuciones que no le correspondían. Eso nunca sucedió, por la clara y evidente razón de que él conocía todos y cada uno de los anticipos extraordinarios otorgados, pues fue él y nadie más que él quien los autorizó.

Es necesario resaltar que el hecho de que no exista un documento escrito por parte del Gerente, respecto a todos y cada uno de los anticipos conferidos, no puede llevar a la conclusión de que los mismo no fueron autorizados por él, máximo cuando no existe ninguna disposición que señale que tal autorización debe constar por escrito.

En consecuencia, al no ser cierta la premisa de la cual parte la Dirección al formular el presente cargo, es decir los anticipos extraordinarios otorgados entre julio de 2010 y septiembre de 2011, no solo si fueron autorizados por el Gerente de SAYCO, sino que este además tenía pleno conocimiento de ellos, tal como se desprende del acervo probatorio, por lo que no puede existir violación estatutaria o legal al respecto” (Folios 5046 a 5047).

b. CONSIDERACIONES DE LA DNDA EN RELACIÓN AL CARGO SÉPTIMO

A fin de analizar el presente cargo es pertinente traer a colación la decisión adoptada por el Consejo Directivo de SAYCO en la sesión del 28 de junio de 2010, según la cual se facultó “a la Gerencia General de SAYCO con el apoyo de la Dirección Societaria y el Departamento de Reproducción y Nuevas Tecnologías para el otorgamiento de las solicitudes de los anticipos extraordinarios de los socios (tanto los de vinculación de titulares a SAYCO y aquellos que sean mayores al cupo ordinario de anticipo)” (Folio 2328).

Resulta evidente que lo pretendido por el Consejo Directivo fue delegar en el Gerente General, con el apoyo de la Dirección Societaria y el Departamento de Reproducción y Nuevas Tecnologías, el otorgamiento de los anticipos extraordinarios²⁸.

²⁸ Debe precisarse que en la sesión del 28 de junio de 2010, los miembros editores del Consejo Directivo se opusieron a que se abriera nuevamente la aprobación de anticipos extraordinarios. Se lee en el Acta del 28 de Junio del Consejo Directivo de SAYCO “Las Dras. MARIA VICTORIA

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

De conformidad con las pruebas obrantes en el expediente administrativo, en el segundo semestre de 2010 y de enero a septiembre del 2011 se autorizaron 52 anticipos extraordinarios por un valor de **\$2.410.544.000**, tal y como se observa en el siguiente cuadro:

Cuadro No. 2
Anticipos 2do semestre 2010

| Segundo Semestre 2010 | |
|-----------------------|----------------------|
| Numero Anticipo | Valor |
| 22231 | \$ 30.000.000 |
| 22248 | \$ 2.500.000 |
| 22249 | \$ 2.500.000 |
| 22266 | \$ 3.000.000 |
| 22278 | \$ 50.000.000 |
| 22531 | \$ 1.300.000 |
| 22532 | \$ 3.000.000 |
| 22642 | \$ 50.000.000 |
| 22680 | \$ 10.000.000 |
| 22729 | \$ 6.000.000 |
| 22881 | \$ 2.500.000 |
| 22891 | \$ 1.000.000 |
| 22894 | \$ 10.000.000 |
| 22895 | \$ 900.000.000 |
| 23043 | \$ 6.000.000 |
| 23073 | \$ 250.000 |
| 23093 | \$ 220.000.000 |
| 23094 | \$ 20.000.000 |
| 23095 | \$ 70.000.000 |
| 23096 | \$ 40.000.000 |
| 23097 | \$ 35.000.000 |
| TOTAL | 1.463.050.000 |

Cuadro No. 3
Anticipos 2011²⁹

| Enero – Septiembre 2011 | |
|-------------------------|----------------|
| Numero Anticipo | Valor |
| 23208 | \$ 1.000.000 |
| 23218 | \$ 30.000.000 |
| 23232 | \$ 1.500.000 |
| 23322 | \$ 800.000 |
| 23341 | \$ 80.000.000 |
| 23350 | \$ 250.000.000 |
| 23359 | \$ 6.000.000 |
| 23424 | \$ 3.000.000 |
| 23425 | \$ 800.000 |
| 23426 | \$ 10.000.000 |
| 23539 | \$ 500.000 |
| 23540 | 1.250.000 |
| 23541 | 1.250.000 |
| 23559 | 850.000 |
| 23581 | 300.000 |
| 23613 | 1.500.000 |

ORAMAS LEURO y SONIA AMAYA, dejan la respectiva constancia, **que no están de acuerdo en abrir las aprobaciones sobre anticipos extraordinarios, y en caso de abrirse, consideran que esta facultad es de competencia del Consejo Directivo** (Negrilla fuera de texto).

²⁹ Enero a septiembre de 2010.

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

| | |
|-------|-------------|
| 23634 | 1.000.000 |
| 23636 | 10.000.000 |
| 26637 | 10.000.000 |
| 23665 | 8.000.000 |
| 23680 | 200.000.000 |
| 23711 | 6.000.000 |
| 23774 | 1.044.000 |
| 24158 | 300.000 |
| 24167 | 3.200.000 |
| 24191 | 300.000.000 |
| 24196 | 3.200.000 |
| 24262 | 4.000.000 |
| 24263 | 4.000.000 |
| 24264 | 4.000.000 |
| 24265 | 4.000.000 |
| Total | 947.494.000 |

Señala SAYCO que cada uno de los anticipos extraordinarios otorgados por la sociedad entre el 28 de junio de 2010 y septiembre de 2011 *“fueron tramitados por la Dirección Societaria, en cumplimiento del reglamento de anticipos (ver norma 3.8) y el manual de funciones del cargo, pero esto no significa que los mismos fueran autorizados por la Directora Societaria, pues en todos los casos fue el Gerente General quien, siempre los autorizó en forma verbal o escrita”*. Manifestó además que:

“Evidencia de la autorización que siempre dio la Gerencia General de todos y cada uno de los anticipos otorgados es que el Gerente recibía mes a mes, la respectiva ejecución presupuestal de SAYCO, la cual era entregada por el departamento de contabilidad y en la cual se reflejaba en la cuenta 132505 todos los movimientos de los anticipos a socios (Cuenta activos – deudores -cuentas por cobrar a socios – anticipos a socios), tal como se observa en los correos adjuntos. Así mismo, la Directora Societaria informaba periódicamente los anticipos que, previa autorización del Gerente, se tramitaban en su área, tal como se observa en los informes bimensuales que anexo.

Así mismo, la Directora Societaria, periódicamente envía informe escrito al Gerente sobre el resultado de los trámites adelantados, tal como se evidencia con el correo electrónico del 21 de enero de 2011, copia del cual anexo” (Folio 5047).

A folios 3623 a 3835 del expediente administrativo reposan una serie de informes de gestión de la Dirección Societaria, así como la impresión de un correo electrónico presuntamente remitido por la señora Nelsy Peña Hernández, Directora Societaria de SAYCO, el 21 de enero de 2011, al señor Jairo Ruge Ramírez, entonces Gerente General de la sociedad.

Sin embargo, no advierte la Dirección en el expediente la existencia de alguna prueba que permita establecer que la Dirección Societaria remitió dichos informes de gestión al Gerente General; en gracia de discusión, el correo electrónico aportado solamente lograría acreditar que la señora Peña remitió información al otrora Gerente, sobre algunos anticipos extraordinarios concedidos en diciembre del año 2010 y enero del año 2011, sin embargo, no se evidencia que fueron aprobados por el Gerente General. En otros términos, el hecho que la Dirección Societaria hubiere informado sobre algunos anticipos no cumple con la orden impartida por el Consejo Directivo, quien facultó al Gerente General con apoyo en dicha Dirección para otorgar los anticipos extraordinarios, y no al contrario, es decir, a la Dirección Societaria con el apoyo de la Gerencia General.

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

En todo caso, debe resaltarse que un asunto es la autorización de los anticipos extraordinarios, que es el objeto de la discusión, y otro muy diferente, que el Gerente al parecer hubiere recibido información sobre el otorgamiento de los anticipos, y que hubiere avalado el proceder de la Dirección Societaria.

Si bien es cierto, no existe ninguna disposición que señale expresamente que la autorización de los anticipos debe constar por escrito, el documento titulado reglamento de anticipos, el cual se manifiesta en los descargos conocía el Gerente, hace alusión a que la motivación para la concesión o rechazo de anticipos extraordinarios debía quedar consignada en el documento de aprobación o negación de los mismos.

Al analizar los anticipos extraordinarios objeto de discusión, se evidencia en cada uno de ellos la existencia de un documento escrito titulado "AUTORIZACIÓN DE ANTICIPOS", los cuales, se encuentran suscritos y, en algunos casos además sellados, por la persona responsable de la Dirección Societaria, con lo cual la DNDA puede llegar a la conclusión que fue la Dirección Societaria y no el Gerente General quien autorizó los anticipos extraordinarios³⁰, desconociendo la orden previamente impartida por el Consejo Directivo.

Adicionalmente debe resaltarse que la sociedad no allegó prueba alguna de la supuesta autorización verbal o escrita de los anticipos extraordinarios por parte del entonces Gerente General, por lo que su manifestación se queda en un simple dicho sin ningún fundamento probatorio.

Bajo las anteriores consideraciones se puede concluir que, contrario a las afirmaciones efectuadas por la sociedad en sus descargos, en el curso de la presente investigación se logró acreditar, con base en el material probatorio recaudado, que los anticipos extraordinarios otorgados por SAYCO entre el 28 de junio de 2010 y el 30 de septiembre del año 2011, con excepción de los anticipos 24241 del 25 de agosto de 2011 y 24465 del 28 de septiembre de 2011, fueron autorizados por la Dirección Societaria, y no por el Gerente General, como lo exigía la decisión del Consejo Directivo adoptada el 28 de junio de 2010 (Folios 1231 a 1460 y 3971 a 5016).

Ahora bien, no puede pasarse por alto la gravedad de este hecho habida cuenta del monto de los anticipos extraordinarios otorgados en contravención de las órdenes del Consejo Directivo. En efecto, los anticipos concedidos de forma irregular, en contravención a órdenes precisas del Consejo Directivo de SAYCO, ascienden a la suma de **DOS MIL CUATROCIENTOS DIEZ MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$ 2.410.544.000)**.

Finalmente, debe resaltarse que el Consejo Directivo de SAYCO, órgano de dirección y administración de la sociedad, no adoptó medidas efectivas para garantizar que los anticipos extraordinarios fueran concedidos por el Gerente General y así dar cumplimiento a la decisión adoptada en sesión del 28 de junio de 2010. Durante más de un año se presentó la irregularidad y el Consejo Directivo nunca tomó las acciones pertinentes para evitarlo.

Por consiguiente, el cargo séptimo elevado a través de la Resolución 339 del 25 de noviembre de 2011, se declarará probado.

³⁰ Folios 1231 a 1460 y 3971 a 5016.

(iv) ANÁLISIS AL CARGO OCTAVO

A través de la Resolución 339 del 25 de noviembre de 2011, la DNDA elevó el siguiente cargo:

“• **Cargo octavo**

El Gerente General de SAYCO negó información solicitada por el Consejo Directivo en relación con la asignación de anticipos extraordinarios otorgados entre junio del año 2010 y septiembre de 2011

• **Normas Infringidas**

Artículo 57, literal h) de los estatutos de SAYCO

Artículo 45, literal i) de la Decisión Andina 351 de 1993

Artículo 14, numeral 3 de la Ley 44 de 1993”.

a. DESCARGOS DE SAYCO

En relación con este cargo, la defensa de la sociedad consistió en manifestar lo siguiente:

“El hecho evidenciado por la Dirección y que da lugar a la formulación del presente cargo, da cuenta del proceder irregular del Gerente General quien incumplió uno de los deberes de conducta de todo buen administrador, como es el actuar con lealtad. Recordemos, que “...el deber de lealtad implica el reproche a todas las conductas que defrauden la confianza de que son depositarios los administradores y que se concretan en la utilización de información privilegiada, la violación de la reserva comercial e industrial de la sociedad, y en general, todo acto que por las circunstancias en que se desarrolla contraría los intereses de las sociedad tomando ventaja sobre ella y los asociados” (Sic).

En el presente caso, el Gerente General de SAYCO, por su trayectoria de más de 15 años al frente de la institución, fue depositario de la confianza del Consejo Directivo, quien luego de haber suspendió la concesión de anticipos extraordinario por cerca de 8 meses, decide reabrir tal posibilidad en beneficio de su asociados y no por otra causa, imponiendo al Gerente General el deber adicional de informar permanentemente al Consejo sobre el ejercicio de la facultad con que ya contaba en el Reglamento para aprobar anticipos, según fue explicado al responder el cargo segundo.

No obstante, el aludido informe nunca llegó no por negligencia de SAYCO por lo que el Consejo podía válidamente presumir que no se habían tramitado anticipos con el carácter de extraordinarios, máxime cuando nunca recibió una alerta de ninguno de los entes de control de la Sociedad (internos o externos).

Es más, cuando el Consejo indaga al Gerente General sobre el asunto, el 8 de noviembre de 2010, esto es luego de 4 meses de haberle otorgado la facultad de conceder anticipos extraordinarios, éste informa “...Frente a los anticipos extraordinarios, su otorgamiento es casi nulo en virtud de las mismas decisiones del órgano directivo. En consecuencia, la Gerencia General manifiesta que se hará entrega de la información en esta reunión, en virtud de la solicitud y como es la rotación de esa cartera”.

Amén de lo expuesto, el propio Gerente General en la sesión del Consejo Directivo del 4 de noviembre de 2011, una vez dicho órgano había iniciado averiguaciones en

tono el proceder respecto al tema de los anticipos extraordinarios, reconoce que no rindió los informes tal como era su obligación.

Todos los hechos y circunstancias descritas resultan relevantes para señalar, que en el presente caso estamos ante la actuación indebida de una persona, que omitió el cumplimiento de sus deberes y defraudó a confianza que la Sociedad a través de su Consejo Directivo le depositó, por lo que tal comportamiento no puede implicar responsabilidad alguna para la Sociedad, sino que entraña un claro y evidente incumplimiento de los deberes de todo administrador, así como un desconocimiento de la obligaciones propias del cargo, respecto de lo cual la Sociedad no tiene ningún tipo de culpa, por lo que no puede ser objeto de juicio de responsabilidad alguno” (Folios 5045 a 5046).

b. CONSIDERACIONES DE LA DNDA EN RELACIÓN AL CARGO OCTAVO

Este cargo se fundamenta en la decisión adoptada por el Consejo Directivo de SAYCO, en la sesión celebrada el 28 de junio de 2010, la cual consistió en “*facultar a la Gerencia General de Sayco con el apoyo de la Dirección Societaria y el Departamento de Reproducción y Nuevas Tecnologías para el otorgamiento de las solicitudes de los anticipos extraordinarios de los socios (tanto los de vinculación de titulares a Sayco y aquellos que sean mayores al cupo ordinario de anticipo). **Así mismo, la Gerencia General deberá presentar el respectivo informe al Consejo Directivo, con posterioridad al otorgamiento del respectivo anticipo extraordinario**”.* (Negrilla y subrayado fuera de texto). (Folio 2328).

Con el objeto de verificar si el Gerente General de SAYCO dio cumplimiento a la obligación de informar al Consejo Directivo de la sociedad sobre el otorgamiento de cada uno de los anticipos extraordinarios, el Despacho procedió a verificar en las Actas de las sesiones del Consejo Directivo celebradas entre julio de 2010 y noviembre de 2011, sin encontrar evidencia de informe alguno del Gerente General al Consejo Directivo.

Por el contrario, en la sesión del Consejo Directivo del 8 de noviembre de 2010, según consta en el acta No. 11 de esa fecha, la señora Sonia Amaya, representante de Universal Music miembro del Consejo Directivo de SAYCO solicitó al Gerente General para la época: “*...le fuera discriminado el estado de esta cuenta, socio a socio. El Gerente General se refiere a la cuenta de anticipos, manifestando que el promedio de los autores de anticipos ordinarios esta en el orden de 4.000 millones, Informa como se realiza el cálculo de los anticipos ordinarios en el sistema, donde la rotación de usuarios de este servicios esta en el orden de 690 solicitudes de anticipos trimestrales. Frente a los anticipos extraordinarios, su otorgamiento es casi nulo en virtud de las mismas decisiones del órgano directivo. **En consecuencia, la Gerencia General manifiesta que se hará entrega de la información en esta reunión, en virtud de la solicitud y como es la rotación de esta cuenta**”³¹ (Negrilla fuera de texto). No obstante, en esta acta ni en ninguna posterior consta que efectivamente se hubiere entregado la documentación solicitada por la señora Amaya.*

En concordancia con lo anterior, la señora Sonia Amaya, en el testimonio rendido dentro de las diligencias preliminares manifestó:

“En sesión del Consejo Directivo de fecha 28 de junio del 2010 se trajo a la mesa del Consejo Directivo la necesidad de otorgar anticipos extraordinarios a los socios y se

³¹ Folio 2309.

*propuso que tales anticipos fueran manejados discrecionalmente por la gerencia general, esto fue motivo de una amplia discusión en donde el sector editorial y particularmente la suscrita no estuvimos de acuerdo en que se delegara esta facultad en forma exclusiva al Gerente General pues considerábamos que esta era una función del Consejo Directivo y máxime cuando contábamos con una advertencia que nos había realizado la Dirección Nacional de Derecho de Autor en ser muy cuidadosos y objetivos en el manejo de este tipo de anticipos, en ese momento el señor Jairo Ruge como consta en las actas expreso que él no tenía inconveniente en informar mes a mes los anticipos otorgados y aunque en mayoría por cuanto somos siete miembros, cinco autores y dos editores la decisión que se tomo fue autorizar al Gerente General para otorgar estos anticipos con la constancia desfavorable de las dos editoras, **el Consejo en pleno le ordenó al Gerente General ser informado de estos anticipos cuando se otorgaran como una forma de control aunque fuera posterior y para evaluación futura. Nunca nos lo informo** como consta en las actas. **En sesión de Consejo Directivo de fecha 11 de noviembre de 2010, se solicito informe detallado como consta en la el acta en una anotación mía al señor Gerente General,** manifestándonos que era prácticamente nulo en virtud de las mismas decisiones del mismo Órgano Directivo, esa solicitud de entregar esta información fue reiterada el presente año a través de un derecho de petición que realizamos a la Gerencia General las dos editoras representantes del sector editorial, solicitud que es reconocida en el acta de descargos del señor Gerente, **nunca nos la entrego** (Sic)” (Negrilla y subrayado fuera de texto). (Folio 592).*

Claudia Téllez, representante de Balboa Vander de Colombia S.A, miembro suplente del Consejo Directivo de SAYCO, en testimonio rendido ante la DNDA señaló:

*“...así mismo **el Gerente General nunca sometió a consideración del Consejo Directivo ni le informo (Sic) de manera alguna que unilateralmente iba a otorgar estos anticipos o que había recibido solicitudes para otorgar estos anticipos.** En su momento lo que manifestó el doctor Ruge en la sesión de Consejo Directivo del 4 de noviembre respecto a esta consideración era que tenía conocimiento que debía haber informado al Consejo Directivo pero lo omitió mas sin embargo menciono que algunos de los miembros del Consejo en el sector autoral de manera informal les había comentado, pero como tal en sesión del Consejo Directivo no (Negrilla y subrayado fuera de texto). (Folios 620 y 621).*

En este mismo sentido, es preciso traer a colación el Acta No. 12 del Consejo Directivo de SAYCO del 4 de noviembre de 2011, en la cual se cuestiona al entonces Gerente de SAYCO, Jairo Enrique Ruge Ramírez:

“2. Dr. Ruge Ud. reconoce que el Consejo Directivo es el máximo órgano directivo y que dentro de las facultades esté el deber de información de anticipos extraordinarios otorgados por la Gerencia General, que esta decisión incluso mientras he estado yo aquí de Consejera se le solicitó a Usted por todos los miembros del Consejo, el 28 de Junio de 2010 y Usted estuvo de acuerdo que cualquier anticipo extraordinario nos lo informaría con posterioridad porque nosotros le delegamos gracias a la confianza que usted nos ameritaba le delegamos esa facultad, es mas Usted dijo que en el mes siguiente y yo veo que aquí hay varios bastante altos que no nos fueron informados, Usted. nos puede contar qué paso?

CONTESTO: Si señora, ustedes me otorgaron la facultad de otorgar anticipos extraordinarios con una responsabilidad que yo les agradezco inmensamente, apoyado en unos criterios que están contenidos en la misma decisión, evidentemente ahí también habla de la información que se debe presentar al Consejo Directivo, yo he informado de alguna manera en su momento a algunos de los consejeros, los más cercanos a la zona o los más cercanos al talante del compositor, sí evidentemente no se ha traído la información pormenorizada al Consejo Directivo, pero pues la verdad

nosotros generalmente para tener en cuenta este tema de los anticipos que es un tema que a usted sabe que me preocupa mucho y he manifestado al interior del Consejo Directivo, pues también tenemos en cuenta la cuenta corriente del autor como tal, por ejemplo en este momento tenemos una capacidad de préstamos de 10.000 millones de pesos y estamos en 5.000 mil millones, por esas razones de orden coyuntural que se han presentado en estos últimos Consejos Directivos en donde no ha habido la asistencia del Sector Editorial, fundamentalmente no se ha podido pasar la relación como tal, pero a raíz de la decisión que ustedes tomaron pues hoy la estamos presentando hoy como tal, también se la hemos presentado a la DNDA en sus investigaciones pertinentes, se les ha explicado cual es el procedimiento, como está establecido en el Sistema de Gestión de Calidad el procedimiento de anticipos.

(...)

“4. Doctor pero usted considera entonces que no debió haberse dado aviso al Consejo o es importante darle información al Consejo en relación con que yo entiendo que Ud. ha observado plenamente según lo que me comenta todos los requisitos que han determinado en el reglamento.

CONTESTO: Pues Doctora pienso que si es una información que puede traer pormenorizada al Consejo Directivo (interrumpe la Dra. Sonia (debe ser traída) estoy totalmente de acuerdo con Usted, en eso no quiero soslayar la respuesta, de hecho pues usted misma y la Dra. María Victoria Oramas en una oportunidad me pasaron un escrito, escrito que yo le comente a la comunidad del sector autoral, no para controvertir la solicitud sino simplemente para decirles mire hay una solicitud totalmente válida de las representantes del sector editorial, me parece que debemos discutir el tema en el Consejo Directivo para yo saber si puedo entregar toda la información o como hago creo que los autores no me dejaran mentir en ese sentido, ellos plantearon dijeron listo vamos a esperar para que hagan la presentación de la solicitud formal en el Consejo y no hay ningún problema. La Dra. Sonia Amaya dice que deja de constancia que en el 2010 hicieron la solicitud formal y consta en acta de que requerían el detalle de los anticipos y le solicita a la Secretaria General el Acta del mes de Noviembre de 2010”.

Con fundamento en las anteriores pruebas, es evidente para la DNDA que el Gerente General de SAYCO no informó al Consejo Directivo sobre los anticipos extraordinarios otorgados por la sociedad durante el segundo semestre del año 2010 y de enero a septiembre de 2011, condición exigida por este ultimo órgano social en la sesión del 28 de junio de 2010. Así mismo, se precisó que tampoco se otorgó la información solicitada por la doctora Sonia Amaya.

La anterior conclusión es corroborada por la apoderada de la sociedad en el escrito de descargos de SAYCO, en donde expresamente se reconoce la inexistencia de los informes del Gerente General al Consejo Directivo, señalando que:

“...el Gerente General de SAYCO, por su trayectoria de más de 15 años al frente de la institución, fue depositario de la confianza del Consejo Directivo, quien luego de haber suspendió (Sic) la concesión de anticipos extraordinario (Sic) por cerca de 8 meses, decide reabrir tal posibilidad en beneficio de su asociados y no por otra causa, imponiendo al Gerente General el deber adicional de informar permanentemente al Consejo sobre el ejercicio de la facultad con que ya contaba en el Reglamento para aprobar anticipos, según fue explicado al responder el cargo segundo.

No obstante, **el aludido informe nunca llegó** no por negligencia de SAYCO por lo que el Consejo podía válidamente presumir que no se habían tramitado anticipos con

el carácter de extraordinarios, máxime cuando nunca recibió una alerta de ninguno de los entes de control de la Sociedad (internos o externos).

Es más, cuando el Consejo indaga al Gerente General sobre el asunto, el 8 de noviembre de 2010, esto es luego de 4 meses de haberle otorgado la facultad de conceder anticipos extraordinarios, éste informa "...Frente a los anticipos extraordinarios, su otorgamiento es casi nulo en virtud de las mismas decisiones del órgano directivo. En consecuencia, la Gerencia General manifiesta que se hará entrega de la información en esta reunión, en virtud de la solicitud y como es la rotación de esa cartera" (Negrilla fuera de texto).

Amén de lo expuesto, el propio Gerente General en la sesión del Consejo Directivo del 4 de noviembre de 2011, una vez dicho órgano había iniciado averiguaciones en tono el proceder respecto al tema de los anticipos extraordinarios, reconoce que no rindió los informes tal como era su obligación" (Folio 5045).

Ahora bien, en relación con el reiterado argumento de SAYCO de que no se le puede imputar responsabilidad alguna a la sociedad por las faltas y excesos cometidos por el anterior Gerente General, la Dirección reitera la posición según la cual este argumento de defensa no puede ser oponible a la DNDA como organismo de inspección, vigilancia y control, toda vez que por esa vía las sociedades de gestión colectiva estarían libradas de cualquier escrutinio por parte de esta Dirección, máxime si se tiene en consideración que las actuaciones de SAYCO como persona jurídica se materializan a través de personas naturales, entre ellas el Gerente General. En definitiva, se reitera que para efectos de establecer si hay lugar o no a responsabilidad administrativa de la sociedad resulta irrelevante el órgano que hubiere cometido la presunta irregularidad.

Con todo, se insiste en este punto sobre la inoperancia de los diferentes órganos societarios. No encuentra esta Dirección una explicación razonable para que el Gerente General no hubiera dado informe alguno sobre anticipos por un valor de **DOS MIL CUATROCIENTOS DIEZ MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$ 2.410.544.000)**. Tampoco es aceptable que el Consejo Directivo tan solo le hubiera solicitado los informes el 4 de noviembre de 2011, cuando ya habían sido otorgados los anticipos. Y más grave aún, se insiste, en la excesiva pasividad de los órganos de control de la sociedad.

Por otro lado, manifiesta la sociedad que ante la ausencia de informes por parte del Gerente General, el Consejo Directivo *"podía válidamente presumir que no se habían tramitado anticipos con el carácter de extraordinarios"*. Tal manifestación llama la atención de la DNDA por cuanto parecería sugerir que el Consejo Directivo de SAYCO no estaba cumpliendo sus labores bajo los estándares de un buen hombre de negocios. No puede perder de vista la investigada que de acuerdo con la ley y los estatutos, el Consejo Directivo es el máximo órgano de carácter administrativo, que le emite órdenes y directrices al Gerente General y no viceversa.

Además, resulta por lo menos sorprendente que el Consejo Directivo no se hubiera percatado que se habían tramitado anticipos extraordinarios cuando, con fundamento en las pruebas recaudadas, está acreditado que los 52 anticipos extraordinarios otorgados en el segundo semestre de 2010 y de enero a septiembre del 2011 ascendieron a la suma de **DOS MIL CUATROCIENTOS DIEZ MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$2.410.544.000)**. El hecho de que el Consejo Directivo de SAYCO no hubiere advertido la disposición de una suma de dineros tan elevada, solo puede servir como sustento de su inoperancia.

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

Al respecto, la Superintendencia Financiera de Colombia ha sido clara en establecer que los administradores de las sociedades vigiladas deben actuar como le corresponde a un buen hombre de negocios.

“De otro lado, en lo tocante al uso que esta Superintendencia da a las citadas expresiones en las instrucciones impartidas a través de la Circular Externa 038 de 2009 encontramos, de una parte, que (éstas) aparecen registradas en las consideraciones generales contenidas en el numeral 7.1, así:

Corresponde a los administradores de las entidades vigiladas o sometidas al control exclusivo de esta Superintendencia, realizar su gestión con la diligencia propia de un buen hombre de negocios. Por ello, compete a las juntas o consejos directivos o al órgano que haga sus veces, en calidad de administradores, definir las políticas y diseñar los procedimientos de control interno que deban implementarse, así como ordenar y vigilar que los mismos se ajusten a las necesidades de la entidad, permitiéndole desarrollar adecuadamente su objeto social y alcanzar sus objetivos, en condiciones de seguridad, transparencia y eficiencia³² (Subrayado y destacado fuera de texto).

Mutatis mutandis, esta Dirección considera que a los administradores de las sociedades de gestión colectiva les aplica el mismo nivel de exigencia, ello es, que deben actuar en el cumplimiento de su deber como una persona diligente, como un buen hombre de negocios.

De conformidad con las consideraciones expuestas, el Despacho encuentra plenamente acreditados los hechos que sirvieron de fundamento para elevar el cargo octavo a través de la Resolución 339 del 25 de noviembre de 2011, por lo cual se procederá a declarar su prosperidad.

B. ANÁLISIS DE LOS CARGOS SEGUNDO, TERCERO, QUINTO, SEXTO Y NOVENO, RELACIONADOS CON EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL REGLAMENTO DE ANTICIPOS

La DNDA a través de la Resolución 339 del 25 de noviembre de 2011, elevó como cargos segundo, tercero, quinto, sexto y noveno los siguientes:

“Cargo Segundo

Los anticipos de distribuciones extraordinarios concedidos por SAYCO entre enero de 2010 y septiembre de 2011 no fueron aprobados por el consejo directivo de la sociedad, tal como lo exige el reglamento de anticipos de SAYCO.

Normas Infringidas

Artículo 45, literal g) de la Decisión Andina 351 de 1993

Artículo 30 de la Ley 44 de 1993

Cargo Tercero

Los anticipos extraordinarios autorizados por SAYCO entre enero de 2010 y septiembre de 2011 carecen de motivación contraviniendo presuntamente el reglamento de anticipos de la sociedad.

³² Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2010091878-001 del 21 de enero de 2011.

Normas Infringidas

Artículo 45, literal g) de la Decisión Andina 351 de 1993

Artículo 30 de la Ley 44 de 1993

(...)

Cargo Quinto

SAYCO autorizó anticipos extraordinarios a socios que tenían saldos pendientes de pago contraviniendo su reglamento de anticipos.

Normas Infringidas

Artículo 45, literal g) de la Decisión Andina 351 de 1993

Artículo 30 de la Ley 44 de 1993

Artículo 51, literal b) de los estatutos de SAYCO

Artículo 57, literales a) y k) de los estatutos de SAYCO

Cargo Sexto

Los montos de los anticipos extraordinarios autorizados por SAYCO entre enero de 2010 y septiembre de 2011, no se basan en criterios que permitan proyectar el periodo de tiempo en el cual el repertorio del socio generaría la cuantía suficiente para cubrir el anticipo, lo cual afecta el principio de proporcionalidad en los repartos que debe efectuar la sociedad.

Normas Infringidas

Artículo 45, literal g) de la Decisión Andina 351 de 1993

Artículo 45, literal e) de la Decisión Andina 351 de 1993

Artículo 14, numeral 5 de la Ley 44 de 1993

Artículo 30 de la Ley 44 de 1993

Artículo 51, literal b) de los estatutos de SAYCO

Artículo 57, literales a) y k) de los estatutos de SAYCO

(...)

Cargo Noveno

SAYCO otorgó anticipos ordinarios excediendo el cupo establecido en el reglamento de anticipos de la sociedad

Normas Infringidas

Artículo 45, literal g) de la Decisión Andina 351 de 1993

Artículo 30 de la Ley 44 de 1993

Artículo 51, literal b) de los estatutos de SAYCO

Artículo 57, literales a) y k) de los estatutos de SAYCO”.

(i) DESCARGOS DE SAYCO

La apoderada de la sociedad investigada planteó como argumento común a los cargos segundo, tercero, quinto, sexto y noveno, la existencia de una contradicción entre la fundamentación de estos y lo manifestado por el Despacho en el cargo primero. En efecto, manifiesta que no resulta lógico indicar en el primero de los cargos que el Reglamento de Anticipos no fue aprobado por el Consejo Directivo de SAYCO, para luego señalar como base de imputación que la sociedad incumplió con el Reglamento de Anticipos. Afirmó en este sentido lo siguiente:

“Sea lo primero resaltar la contradicción que existe entre el cargo que nos ocupa y el inmediatamente anterior, pues en el primero se señala que SAYCO no tiene reglamento de anticipos por supuestamente no haber sido aprobado por el Consejo Directivo, al cabo que en el presente cargo la Dirección afirma que los reglamentos existen pero que fueron incumplidos, siendo ese el fundamento de la acusación” (Folio 5085).

De otro lado, la apoderada de SAYCO expresa que los anticipos otorgados por el Gerente General entre el 19 de octubre de 2009 y el 28 de junio de 2010 contravinieron las órdenes impartidas por el Consejo Directivo, razón por la cual sólo lo vinculan a él y no a la sociedad. Al respecto indicó:

“En ese sentido se tiene que es equivocado el cargo cuando afirma que los anticipos extraordinarios concedidos entre enero de 2010 y septiembre de 2011 debían ser aprobados por el Consejo Directivo y el Gerente, pues lo cierto es que en el período comprendido entre octubre 19 de 2009 y junio 28 de 2010, no tenían por qué haberse dado anticipos extraordinarios y los que se dieron por el Gerente durante tal época contradicen la orden del Consejo y sólo pueden obligarlo a él como persona natural y no a la sociedad.

En efecto, cuando el Gerente obra en exceso a sus facultades como para el caso concreto lo es el hecho de haber aprobado anticipos durante el período en el que estaba prohibido por el Consejo otorgar anticipos, el fenómeno jurídico que se presenta no es la nulidad, ni la eficacia o inexistencia del acto, sino la inoponibilidad negocial. En efecto, el Código de Comercio señala que el negocio celebrado por el representante, sin facultades de representación o extralimitando las mismas, no produce efecto frente a su representado” (Folio 5083).

Y posteriormente concluyó:

“Así las cosas, no puede formularse un cargo a la sociedad SAYCO por hechos del Gerente que desbordaron la orden impartida por el consejo directivo, pues como quedó anotado, la ley y la doctrina señalan claramente en estos casos que los actos ejecutados con extralimitación de las funciones del Representante Legal no pueden oponerse a la sociedad por lo que no puede entonces endilgarse responsabilidad a SAYCO por tales hechos y en esa medida el cargo debe desestimarse, pues otras serán las acciones que deban adoptarse por la sociedad, como en efecto se está estudiando, para iniciar una posible acción social y hacer responsable al entonces gerente general.

(...)

Por último cabe una consideración adicional y es aquella que tiene que ver con los anticipos concedidos por el Gerente entre el 28 de junio de 2010, fecha en el que nuevamente el Consejo decidió que podían ser otorgados anticipos extraordinarios y

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

el 30 de septiembre de 2011, y consiste en que el Gerente debía informar al Consejo las aprobaciones que hiciera al respecto, cuestión que omitió, tal como está probado en los testimonios practicados en la diligencia preliminares a la presente investigación” (Folios 5080 y 5081).

Con apoyo en lo anterior, insistió la defensa de la sociedad señalando que ni SAYCO ni su Consejo Directivo podría ser responsable de las extralimitaciones en sus funciones cometidas por el Gerente General.

“Ahora en cuanto al supuesto desconocimiento por parte del consejo Directivo de sus funciones, son totalmente aplicables los argumentos expuesto respecto al cargo anterior, todos orientados a demostrar que el Consejo Directivo no puede ser responsable de las conductas del Gerente General, máxime cuando desplegó acciones orientadas conocer la realidad de la operación respecto a los anticipos extraordinarios y éste nunca les permitió acceder a la misma.

En lo que respecta a la supuesta violación del artículo 57 de los estatutos, la propia Dirección reconoce que la conducta que da lugar al incumplimiento de tal norma es la desplegada por el Gerente General, por lo que no resulta legal endosar responsabilidad a SAYCO por el hecho de un tercero que lo desplegó en abierto desconocimiento de la ley, los estatutos y las ordenes del Consejo Directivo” (Folio 5050).

De otro lado, la apoderada de la investigada señala que no existe en la resolución de imputación de cargos una prueba que demuestre el daño efectivamente causado a la sociedad con el otorgamiento de los anticipos en la forma relatada en la Resolución de imputación de cargos.

(ii) CONSIDERACIONES DE LA DNDA EN RELACIÓN A LOS CARGOS SEGUNDO, TERCERO, QUINTO, SEXTO Y NOVENO

Vistos los descargos presentados por la sociedad investigada y analizados en su conjunto con el fundamento fáctico y jurídico que sirve de base para la imputación del cago primero, esta Dirección encuentra que le podría asistir razón a la sociedad al señalar la eventual contradicción entre el cargo primero y aquellos que imputaban una vulneración al reglamento propiamente dicho. Como consecuencia de lo anterior, se procederá al archivo de los mencionados cargos segundo, tercero, quinto, sexto y noveno elevados a través de la Resolución 339 del 25 de noviembre de 2011 por razones estrictamente procedimentales.

No significa lo anterior, sin embargo, que los anticipos relacionados en los cargos segundo, tercero, quinto, sexto y noveno de la Resolución 339 del 25 de noviembre de 2011 hubieran sido otorgados por la sociedad con apego a la ley.

En efecto, como se tuvo la oportunidad de señalar al momento de analizar el cargo primero, es evidente que la sociedad no ha cumplido con la obligación legal de contar con un Reglamento de Anticipos aprobado por el Consejo Directivo. Lo anterior a pesar de que esta misma Dirección le ordenó a la investigada, a través de la Resolución 014 del 8 de enero de 2009, que reglamentara dicho programa de anticipos, teniendo en cuenta los siguientes parámetros:

“• En tanto los anticipos extraordinarios se justifican única y exclusivamente como estrategias de mercado, es preciso que este hecho quede consignado expresamente en el instructivo donde se regule dicho proceso.

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

- *La asignación de un anticipo extraordinario debe estar soportada en una decisión motivada de la persona u órgano de la sociedad competente para autorizar el anticipo, en la que se exponga la justificación para otorgar la asignación.*
- *El monto de los anticipos extraordinarios debe estar soportado en criterios que permitan proyectar el periodo de tiempo en el cual el repertorio del socio generaría la cuantía suficiente para cubrir el anticipo, de manera tal que no se vean afectados los intereses del conglomerado societario” (Folio 3272).*

De acuerdo con lo anterior, lo cierto es que la forma como SAYCO ha venido otorgando los anticipos es claramente irregular, situación que se evidencia precisamente en el no acatamiento de los parámetros antes señalados, como se observa en los anticipos extraordinarios otorgados durante los años 2010 y 2011, los cuales no se encuentran soportados en una decisión motivada de la persona u órgano de la sociedad que lo autoriza, en la cual se exponga la justificación para otorgar esa asignación, menos aun se advierte que la asignación de estos anticipos obedezca a estrategias de mercado para atraer nuevos socios, o mantener el repertorio de la sociedad³³; requisitos que se precisaban a fin de impedir la subjetividad en su aprobación.

Para la Dirección resulta sorprendente que la sociedad pretenda sustentar el otorgamiento de los anticipos extraordinarios únicamente en la carta de solicitud del socio, como se observa en el escrito de descargos, pues como hemos manifestado, lo que se precisa es una decisión motivada de la persona u órgano de la sociedad competente para autorizar el anticipo. En otros términos, la solicitud del socio es la motivación que él presenta para pedir el anticipo, pero no necesariamente tiene que coincidir con las razones que tiene en cuenta la sociedad para otorgarlo, las cuales como se precisó en la Resolución 014 de 2009 deben ser estrategias de mercado para atraer nuevos socios o conservar el repertorio de la sociedad.

También se observa que no existe una política clara en el manejo de los anticipos extraordinarios, pues su otorgamiento no está obedeciendo a parámetros objetivos ni previamente establecidos. En otras palabras, la concesión de anticipos se dejó a la deriva, a la liberalidad y arbitrio de la persona encargada de autorizarlos atendiendo a cualquier motivo que le pareciera adecuado. Así lo reconoce la sociedad en sus descargos, cuando señala *“los motivos por los cuales se confirieron los mismos, los cuales, en ocasiones obedeció a razones humanitarias, a efectos de atender graves situaciones que implicaban un riesgo inminente para la salud o la vida del socio, sin desconocer que en otras ocasiones, las razones **obedecieron a negociaciones adelantadas entre el Gerente General de la institución y el respectivo socio**”³⁴ (Sic) (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

Tampoco se advierte un manejo financiero responsable de los recursos de las distribuciones, pues al interior de la sociedad no se tiene establecido un valor máximo para la concesión de anticipos extraordinarios, ni el monto de cada uno de ellos se encuentra soportado en criterios que permitan proyectar el tiempo en el cual el repertorio generaría la cuantía suficiente para cubrir el anticipo. Situación con la cual se genera el riesgo de que los recursos se comprometan a muy largo plazo en detrimento del conglomerado societario.

Como evidencia de este manejo irregular se encuentra el otorgamiento de anticipos extraordinarios a socios que tienen saldos pendientes de pagos. Así mismo, el

³³ Ver folios 1198 a 1820, 3021 a 3143 y 3971 a 5016.

³⁴ Folio 5049.

otorgamiento de anticipos hasta de 16 veces el valor promedio generado por el socio durante los tres últimos semestres, como ocurre con el anticipo 20966 del 9 de febrero de 2010, autorizado por \$ 1.200.000 a pesar de que el socio tenía una deuda de \$ 15.596.447, y sin tener en cuenta como criterio de razonabilidad para proyectar el periodo de tiempo en el cual el repertorio del socio generaría la cuantía suficiente para cubrir el anticipo, que el promedio de los valores generados por el afiliado en los tres (3) últimos semestres era de \$ 1.034.705. Acorde con las pruebas obrantes en el expediente, para el 29 de noviembre de 2011 (más de 20 meses después de otorgado el anticipo), el socio aun adeudaba a SAYCO la suma de \$ 16.025.327³⁵.

Ahora bien, resulta insólito que en el documento de aprobación de los anticipos extraordinarios no se hubiere consagrado la motivación para la concesión, y que no se hubieren tenido en cuenta criterios para la determinación de sus montos, a pesar de que así lo exigían los reglamentos sobre los cuales la sociedad tenía la convicción de que se encontraban regulando la materia durante los años 2010 y 2011³⁶, es decir, que a pesar de considerarlos exigibles, no desplegaba las acciones pertinentes para darles un efectivo cumplimiento.

En este punto es preciso señalar que no es de recibo para esta Dirección el argumento de la sociedad según el cual, de conformidad con las normas imputadas como presuntamente infringidas, solo se encuentra obligada a tener reglamentos, pero no a cumplirlos, toda vez que por esa vía se perdería el verdadero sentido de tales disposiciones, pues es obvio que lo pretendido no es que la sociedad simplemente cuente con un documento, sino que en este se fijen y determinen los requisitos y procedimientos que deben aplicarse frente a un asunto determinado. Esto sería tanto como afirmar que las sociedades de gestión colectiva deben tener estatutos sociales, pero no están obligadas a cumplirlos.

No deja de sorprender que SAYCO a lo largo de sus descargos sostenga que el Consejo Directivo no tenía conocimiento de la concesión de anticipos extraordinarios, pues el hecho de que el órgano de dirección y administración, que debe regir los destinos de la sociedad, no tenga la capacidad de advertir que entre 2010 y 2011 se concedieron anticipos por valor de **TRES MIL CIENTO ONCE MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$ 3.111.344.000)**, solo resalta su inoperancia y por demás, la de los sistemas de autocontrol de la sociedad.

Finalmente, debe llamarse la atención de la sociedad acerca de que, así no prosperen los cargos segundo, tercero, quinto, sexto y noveno elevados a través de la Resolución 339 del 25 de noviembre de 2011, ello no significa que la sociedad no deba contar con reglas claras y objetivas para los asociados sobre la forma como se conceden los anticipos y, en una mayor escala, de la manera como se están realizando las distribuciones de los derechos recaudados.

En efecto, esta Dirección ha recibido múltiples quejas sobre la manera como se determinan los derechos económicos que son repartidos entre los asociados, así como las consideraciones que se tienen al momento de decidir si se concede o no

³⁵ Ver folios 4526 a 4528.

³⁶ Ver documentos titulados "Reglamento de Anticipos", identificados con los códigos PO07-Rg04-V3 del 21/09/2009 y PO07-Rg04-V4 del 23/08/2011, folios 61 a 72.

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

un determinado monto, calidad de socio, ayuda social o un reconocimiento económico³⁷.

C. ANÁLISIS DEL CARGO DÉCIMO

La DNDA a través de la Resolución 339 del 25 de noviembre de 2011, elevó como cargo décimo el siguiente:

“Cargo décimo

El Gerente General de SAYCO celebró contratos por montos mayores a los que le está permitido estatutariamente sin contar con la autorización de la Asamblea General o del Consejo Directivo

Normas Infringidas

Artículo 5, literal q) de los estatutos de SAYCO

Artículo 57, literal f) de los estatutos de SAYCO”

(i) DESCARGOS DE SAYCO

Argumenta la apoderada de SAYCO, en ejercicio del derecho de defensa frente al cargo aquí endilgado a la sociedad, que en un principio, la Asamblea General no fijó topes al Gerente General para la celebración de contratos, concertaciones y demás operaciones económicas, pero que con la entrada en vigencia de los estatutos de SAYCO aprobados por la asamblea general de socios en el mes de marzo de 2006 y que estuvieron vigentes hasta enero de 2011, dicha norma estatutaria contempló en el literal q) del artículo 5, que cuando resultare necesario celebrar contratos sobre bienes muebles, cuyo monto excediera cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, resultaba necesaria la aprobación del Consejo Directivo.

Aduce igualmente la apoderada que la antes citada disposición estatutaria, resultó modificada en la Asamblea General de socios del mes de marzo de 2010, estableciéndose la facultad en cabeza del Gerente General de celebrar contratos sobre bienes muebles, inmuebles y de servicios, previa autorización del Consejo Directivo de SAYCO, cuando dicha contratación exceda el monto de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Corolario de lo anterior, a su vez, la apoderada de SAYCO trae a colación que en la Asamblea General de socios del año 2007, se aprobó un proyecto presentado por el Consejo Directivo de la sociedad con la finalidad de remodelar la antigua sede societaria denominada “*Casa de la Cultura Musical Sayco*”, cuyo valor ascendió a la suma de novecientos cuarenta millones de pesos (\$940.000.000).

Complementa su planteamiento defensivo bajo el cargo *sub examine*, manifestando que toda la contratación que haya ejecutado el otrora Gerente General, Jairo Enrique Ruge Ramírez, contraviniendo los límites impuestos por la Asamblea General no sería responsabilidad de SAYCO por cuanto con dicho obrar desbordó las facultades a él conferidas por el máximo órgano societario.

³⁷ Entre otras personas, se recibieron quejas de los maestros Merizalde Albaricci, Francisco Forero, Hiparco Peña, José Ignacio Galvis, Miguel Granados, Benjamín Sánchez, Rafael Ricardo Barrios, Otto Medina Monterrosa y Luis Ferney Sierra Maestre.

Termina la apoderada de SAYCO la defensa frente a este cargo, argumentando que con relación al contrato civil No. 689 de 2011 suscrito entre la Sociedad y la firma *E Novva S.A.S* por valor de **DOSCIENTOS TRES MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$203.592.694)** el entonces gerente Ruge Ramírez, no desbordó las facultades a él otorgadas para la celebración de contratos, pues recibió expresa autorización del Consejo Directivo para la celebración de este negocio jurídico y que, ciertamente, con relación a los demás contratos a los que el cargo alude, valga decir, los contratos de “Capacitación 10 pasos un hit” y el “Acuerdo de intenciones entre SAYCO y SDAE” se desbordaron las facultades que en materia contractual fueron concedidas por la Asamblea de socios al Gerente General.

Finaliza su intervención la apoderada de SAYCO en lo que se refiere al cargo de marras, solicitando que se desestime el mismo por parte de la DNDA como quiera que por las irregularidades contractuales admitidas en cabeza del entonces Gerente General, las mismas, tienen que ver con hechos inoponibles a la sociedad, sin perjuicio de las acciones legales que a ésta le corresponda ejecutar en contra del otrora Gerente General.

(ii) CONSIDERACIONES DE LA DNDA EN RELACIÓN AL CARGO DÉCIMO

Para abordar el análisis de los descargos planteados por la apoderada de SAYCO frente al cargo su examine formulado por la DNDA, resulta indispensable para esta instancia de decisión, desarrollar el estudio del mismo bajo dos marcos de referencia: el primero, relacionado con los contratos celebrados para la remodelación y adecuación de la antigua sede de SAYCO ubicada en la carrera 19 No. 40-72 de la ciudad de Bogotá D.C., denominada “*Casa de la Cultura Musical Sayco*” o “*Casa Sayco*”, ello, en consideración al límite presupuestal impuesto para tal efecto por la Asamblea General de socios de SAYCO en el año de 2007 y, lo segundo, los contratos que la sociedad celebró con las firmas *E Novva S.A.S.*, y *SDAE*, al igual que con el denominado contrato “Capacitación 10 pasos un hit”.

Así las cosas, adentrándonos en los contratos celebrados con ocasión de las obras de remodelación y adecuación de la antigua sede de SAYCO denominada “*Casa de la Cultura Musical de Sayco*” este Despacho advierte, prima facie, que la Asamblea General de Socios de SAYCO, en el año de 2007 aprobó el proyecto del Consejo Directivo de adelantar variadas obras en la antes citada sede social fijando un límite presupuestal para adelantar dichos trabajos de **NOVECIENTOS CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$940.000.000)** como presupuesto total para el inicio de los trabajos y hasta la culminación de los mismos.

Señalado lo anterior, encontramos que el proyecto de remodelación y adecuación de la sede de SAYCO ubicada en la carrera 19 No. 40-72 de la ciudad de Bogotá D.C., comenzó a ejecutarse desde el año 2006 con la celebración del contrato No. 382 cuyo objeto fue el diseño de adecuación y restauración del auditorio de la Casa Sayco y desde ese momento y hasta la fecha de imputación de cargos hecha por la DNDA a SAYCO dentro de la causa administrativa que nos ocupa, aparecen celebrados en total 27 contratos con diferentes objetos, todos ellos destinados a la ejecución de las obras de remodelación y adecuación de la sede de SAYCO los cuales se relacionan a continuación en el siguiente cuadro:

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

Cuadro No. 4
Contratos Casa de la Cultura Musical Sayco

| No. | CONTRATISTA | OBJETO | FECHA DE INICIACIÓN | VALOR TOTAL | TERMINACIÓN |
|-----|---------------------------------|--|----------------------|--------------------------|-------------|
| 382 | SIERVO HERNANDO HIDALGO RICO | DISEÑO DE ADECUACION Y RESTAURACION DEL AUDITORIO DE LA CASA SAYCO UBICADA EN LA CRA. 19 No. 40-72 | 22-05-06 23-08-06 | 15.000.000 | SI |
| 480 | SIERVO HERNANDO HIDALGO RICO | INTERVENTORIA TANTO DEL TRAMITE DE LICENCIA COMO DEL PROCESO LICITATORIO, ASI COMO A ELABORAR LOS CORRESPONDIENTES PLANOS DE DESPIESE Y DETALES ARQUITECTONICOS | 09/08/2007 | 15.000.000 | SI |
| 469 | GIOVANNI VEGA ARIAS | ESTUDIO DE SUELOS, ANALISIS DE VULNERABILIDAD SÍSMICA Y DISEÑO DEL REFORZAMIENTO ESTRUCTURAL PARA EL PROYECTO "CASA CULTURAL MUSICAL DE COLOMBIA SAYCO" | 17/10/2007 | 15.996.000 + 4000,000 | SI |
| 481 | OSCAR FABIAN CIFUENTES CELEITA | COORDINACION E INTERVENTORIA TECNICA EN SU CALIDAD DE INGENIERO CIVIL, A LOS ESTUDIOS DE SUELOS, DE VULNERABILIDAD SISMICA Y DISEÑOS ESTRUCTURALES, Y PARA LA RESTAURACIÓN Y ADECUACION DE LA CASA SAYCO UBICADA EN LA CARRERA 19 NO | 17/08/2007 | 12.992.000 | SI |
| 582 | JUAN CARLOS SIERRA BUITRAGO | CONTRATO CIVIL DE OBRA ADECUACION SEDE FUNDACION SAYCO | 24/06/2009 | 664.869.620 | SI |
| 625 | SIERVO HERNANDO HIDALGO RICO | EJECUTAR ASESORIA PROFESIONAL CONTRATADA LA OBTENCIÓN DE LICENCIA I.D.P.C. REALIZAR LOS AJUSTES DE LOS PLANOS DEL AÑO 1948 Y DEL ESTADO ACTUAL DE ACUERDO A LOS REQUERIMIENTOS DEL I.D.P.C. | 25/02/2010 | 4.000.000 | SI |
| 627 | MONICA MARCELA MARTINEZ ZULUAGA | ELABORACION DE DOCUMENTOS Y PROCESOS ANTE EL INSTITUTO DE PATRIMONIO CULTURAL INMUEBLE EN LA CARRERA 19 No. 40-72, HASTA LA ENTREGA DE LA LICENCIA | 25/02/2010 | 14.000.000 | SI |
| 660 | MONICA MARCELA MARTINEZ ZULUAGA | LA REVISIÓN DE ACTIVIDADES EN OBRA Y LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO DE OBRA NO. 582 DE CELEBRADO EL 24 DE JUNIO DE 2009 ENTRE LA JUAN CARLOS SIERRA BUITRAGO Y LA SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE COLOMBIA | 05/11/2010 | 3.300.000 | SI |

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

| | | | | | |
|-----|--|--|------------|----------------------------------|----|
| 928 | OSCAR FABIAN CIFUENTES CELEITA | INTERVENTORIA CASA SAYCO | 01/02/2011 | 52.500.000 + 22.500.000 prorroga | NO |
| 929 | SIERVO HERNANDO HIDALGO RICO | ADMINSUTRACION, SUPERVISION Y DIRECCION OBRAS CASA SAYCO | 01/02/2011 | 70.000.000 + 30.000.000 prorroga | NO |
| 670 | DISEÑOS ELECTRICOS JULIO CESAR GARCIA Y ASOCIADOS LTDA | APRESTAR SERVICIOS DE CONSULTORIA PARA LA REALIZACIÓN DE ESTUDIOS Y DISEÑOS DE LAS REDES ELECTRICAS | 31/03/2011 | 4.100.000 MAS IVA | NO |
| 671 | JOSE VICENTE TRUJILLO PEREZ | SE OBLIGA AL CONTRATANTE A SUMINISTRAR MANO DE OBRA PARA EJECUCIÓN DE LAS LABORES INHERENTES PARA EL DESARROLLO DEL PROYECTO CASA SAYCO | 28/03/2011 | 56.990.620 | NO |
| 673 | GIOVANNI VEGA ARIAS | SE COMPROMETE A PRESTAR DE CONSULTORIA PARA ELABORACIÓN DE UN PARA EL REFORZAMIENTO | 09/05/2011 | 4.000.000 | SI |
| 674 | HIDROFIRE SAS | ESTUDIOS Y DISEÑOS DE REDES INTERIORES Y GENERALES DE AGUAS Y LA RED PARA GAS | 16/06/2011 | 2.784.000 | SI |
| 679 | ARBOLES Y ZONAS VERDES SAS | LA EJECUCIÓN DE ACTIVIDADES MANEJO TALES COMO LA ELABORACIÓN DE DIAGNOSTICO, CONCEPTO TECNICO Y TALA DE UN ARBOL DE ESPECIE SIETECUEROS LABORES DE PODA Y TALA DE ARBOLES LA ELABORACIÓN DE | 15/04/2011 | 8.000.000 | SI |
| 680 | RAMIRO GERMAN PERILLA SANCHEZ | SE OBLIGA A DESARROLLAR LAS FUNCIONES DE CONTRAMAESTRE PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA DE REMODELACIÓN Y ADECUACIÓN DE LA CASA SAYCO. PARA EL EFECTO, DESARROLLARÁ ENTRE OTRAS, LAS ACYIVIDADES DESCRITAS EN TERCERA PRESENTE CONTRATO. | 06/04/2011 | 7.000.000 | NO |
| 932 | CONSTRUIR EFAG Y PROYECTOS SAS | A SUMINISTRAR LOS MATERIALES REQUERIDOS, LA MANO DE OBRA REQUERIDA PARA LLEVAR A CABO EL REFORZAMIENTO ESTRUCTURAL DE LA CASA SAYCO | 18/03/2011 | 52.000.000 | SI |
| 690 | PISOS Y MADERAS DE COLOMBIA RUGE DIAZ | EL SUMINISTRO DE MATERIALES MANO DE OBRA AISLAMIENTO E INSTALACIÓN DE LOS PISOS DE MADERA Y GUARDA ESCOBAS DE LA CASA | 01/06/2011 | 55.596.000 | NO |
| 694 | HIDROFIRE S.A | EL SUMINISTRO DE MATERIALES MANO DE OBRA E INSTALACIONES DE LAS REDES HIDROSANITARIAS Y DE GAS DE LA CASA DE SAYCO | 16/06/2011 | 38.000.000 | NO |
| 701 | COMPAÑÍA ELECTRICA SAS JICEL SAS | EL SUMINISTRO DE MATERIALES MANO DE OBRA E INSTALACIÓN DE LAS REDES ELECTRICAS DE LA CASA SAYCO. | 14/07/2011 | 60.000.000 | NO |

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

| | | | | | |
|-----|---------------------------------|---|------------|------------|----|
| 703 | ONOVAL E.U | ELSUMINISTRO DE MATERIALES, MANO DE OBRA E INSTALACION DE PISOS DE GRANITO Y PIEDRAS, SUMINISTRO DE MANO DE OBRA E INSTALACION DE ENCHAPES EN GENERAL PARA LA CASA SAYCO. | 28/07/2011 | 33.000.000 | NO |
| 705 | PISOS ELEMENTOS EN MADERA | EL SUMINISTRO DE MATERIALES Y DE MANO DE OBRA PARA LA RECUPERACIÓN DE LOS ELEMENTOS EN MADERA COMO TAMBIEN SU INSTALACIÓN PARA LA OBRA EN LA CASA SAYCO | 10/08/2011 | 45.000.000 | NO |
| 707 | MONICA MARTINEZ ZULUAGA | PROCESOS ANTE EL INSTITUTO DISTRITAL DEL PATRIMONIO CULTURAL. | 16/08/2011 | 10.000.000 | NO |
| 710 | SOCIEDAD IMPERMEABILIZADORA ATA | SUMINISTRO DE MATERIALES , MANO DE OBRA PARA IMPERMEABILIZACION DE LA TERRAZA | 26/08/2011 | 5.078.750 | NO |
| 718 | CONTRATO ADC DECORACIONES Ltda | EL SUMINISTRO DE MATERIALES, MANO DE OBRA, E INSTALACIÓN DE CIELOS RASOS EN DRYWALL | 29/09/2011 | 39.939.420 | NO |
| 719 | GENERAL SECURITY SERVICES S AS | SUMINSITRO, INSTALACION Y PUETA EN MARCHA DEL SISTEMA DE ALARMA VIA GPRS DE LA CASA SAYCO | 18/10/2011 | 31.774.720 | NO |
| 720 | CARLOS ARTURO CUBILLOS | SUMINITRO MANO DE OBRA Y MATERIALES ESTUCO Y PINTURA | 13/10/2011 | 28.003.600 | NO |
| 634 | OSWALDO HUMBERTO PINTO GARCIA | SERVICIOS JURIDICOS PARA ESTUDIOS DE TRADICION DEL INMUEBLE | 17/03/2010 | 2.000.000 | ? |

Vista la relación de contratos antes indicada, la cual obra probatoriamente en la actuación, de forma palmaria se advierte por parte de esta instancia de decisión, que los contratos celebrados con la finalidad de adelantar los trabajos de adecuación y remodelación de la “Casa de la Cultura Musical Sayco” o “Casa Sayco” suscritos por el entonces Gerente General, desbordaron el límite presupuestal que se había impuesto por la Asamblea General de socios, como quiera que habiéndose aprobado un presupuesto total para los trabajos antes indicados de **NOVECIENTOS CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$940.000.000)**, la realidad contractual que obra como prueba en el expediente es que dichos contratos, desde el año 2006 en que se iniciaron y hasta el mes de octubre de 2011, momento en el cual se formulara este cargo en contra de SAYCO, ascienden a un valor de **MIL CUATROCIENTOS SIETE MILLONES CUATROCIENTOS VEINTICUATRO MIL SETECIENTOS TREINTA PESOS (\$1.407.424.730)**.

Así las cosas, resulta evidente para la DNDA que en relación a los contratos obrantes en esta actuación y que fueron celebrados por SAYCO para la adecuación y remodelación de su antigua sede social, se transgredió lo dispuesto en el literal f) del artículo 57 de los Estatutos Sociales de SAYCO, el cual establece la prohibición para el Gerente General de la sociedad de celebrar contratos “...cuyo valor no exceda el tope fijado por la Asamblea General y los estatutos;” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En consecuencia de lo anterior, resulta claro en relación con el cargo que nos ocupa y específicamente en lo que refiere a la contratación que se surtió para el

desarrollo de los trabajos de las obras de adecuación y remodelación de la “Casa Sayco”, que lo que transgredió el entonces Gerente General de SAYCO con la celebración de los contratos atrás relacionados fue lo dispuesto por la Asamblea General de Socios en su reunión del año 2007 que estableció un límite claro y contundente de **NOVECIENTOS CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$940.000.000)** como presupuesto máximo para el desarrollo y finalización de los trabajos correspondientes y pluricitados en este proveído relacionados con la antigua sede social de SAYCO.

A causa de la violación de las disposiciones estatutarias mencionadas anteriormente, llama la atención a la DNDA varias circunstancias que sucintamente se nos impone mencionar con relación a todos estos contratos y que denotan sin duda alguna manejos irregulares en la celebración de los mismos como lo son:

- SAYCO celebró, a través de su entonces representante legal señor Ruge Ramírez, el contrato No. 582 con el señor JUAN CARLOS SIERRA BUITRAGO, por valor de **SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS VEINTE PESOS (\$664.869.620)**, cuyo objeto fue la construcción de las obras civiles correspondientes a la adecuación de la sede de la denominada “Casa de la Cultura Musical Sayco” o “Casa Sayco” y frente a este contrato corresponde hacer las siguientes menciones:
- Habiendo tenido este contrato la finalidad de la construcción de las obras civiles correspondientes a la adecuación de la obra de la antigua sede de SAYCO y teniendo en cuenta que dentro de este mismo contrato (folios 7263 a 7271) se estableció como obligación del contratista la de “...*facilitar la mano de obra y los equipos que sean necesarios para la correcta ejecución del contrato.*”, no pareciera entonces lógico, ni transparente para SAYCO, que a través de su otrora representante legal haya celebrado otros contratos adicionales para ejecutar obras que notoriamente se entendería debieron haber estado cobijadas por el contrato antes mencionado, esto es, por el No. 582 de 2009, celebrado con el particular Juan Carlos Sierra Buitrago.
- En efecto, sustento de lo antes mencionado, encontramos contratos como el No. 932 del 18 de marzo de 2011, por un valor de **CINCUENTA Y DOS MILLONES DE PESOS (\$52.000.000)** y cuyo objeto fue el “...*suministrar los materiales requeridos, la mano de obra requerida para llevar a cabo el reforzamiento estructural de la casa SAYCO, ubicada en la carrera 19 No. 40-72 de Bogotá...*” (folios 724 a 728); contrato No. 694 del 16 de junio de 2011, por un valor de **TREINTA Y OCHO MILLONES DE PESOS (\$38.000.000)** cuyo objeto fue el “...*suministro de materiales, mano de obra e instalaciones de las redes hidrosanitarias y de gas de la casa SAYCO, ubicada en la carrera 19 No. 40-72 de Bogotá...*” (folios 707 a 711 del expediente); contrato No. 671 del 28 de marzo de 2011, por un valor de **CINCUENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA MIL SEISCIENTOS VEINTE PESOS (\$56.990.620)** cuyo objeto, que se contempla en la cláusula primera de dicho acto, establece “...*suministrar por sus propios medios, en forma independiente ...la mano de obra necesaria y calificada para la ejecución de las labores inherentes para el desarrollo del proyecto CASA SAYCO, ubicada en la carrera 19 No. 40-72 de la ciudad de Bogotá...*”, relacionando este contrato una serie de actividades relativas a demoliciones, desmontes, excavaciones, rellenos en recebo y en concreto, mampostería, pañetes y otras obras interiores y exteriores de la Casa Sayco

(folios 689 a 695), que sin asomo de duda, permite colegir a esta instancia de decisión de la actuación, debieron estar incluidas en el contrato 582 de 2009 que contempló la ejecución de todas las obras civiles de la denominada Casa Sayco, por ende, aflorando un indebido proceder contractual de SAYCO.

- Genera también inquietud a la DNDA, que habiéndose celebrado el contrato No. 582 de 2009, contentivo de la realización de todas las obras civiles de adecuación y remodelación de la Casa Sayco, solo hasta el 16 de agosto de 2011, el otrora Gerente de la sociedad RUGE RAMÍREZ, hubiese celebrado el contrato No. 707 cuyo objeto fue el de solicitar y tramitar la respectiva licencia que, conforme se deduce del contrato en comento, permitiera obtener las autorizaciones o licencias correspondientes por parte del Instituto Distrital de Patrimonio Cultural –IDPC-, para la realización de las adecuaciones o modificaciones necesarias por la naturaleza del inmueble.

En suma, este Despacho declara probado el cargo décimo en cuanto a la vulneración del literal f) del artículo 57 de los Estatutos Sociales de SAYCO, por cuanto el Gerente General de SAYCO celebró contratos por un monto total de **MIL CUATROCIENTOS SIETE MILLONES CUATROCIENTOS VEINTICUATRO MIL SETECIENTOS TREINTA PESOS (\$1.407.424.730)**, cuando la Asamblea General de socios le autorizó únicamente contratar hasta por **NOVECIENTOS CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$940.000.000)**.

Adentrándonos ahora en el estudio de otros contratos celebrados por SAYCO, a través de su representante legal de entonces gerente general con las firmas E Novva, SDAE, y con el señor NICOLÁS RODRÍGUEZ CORTES, socio de SAYCO, denominado “*capacitación 10 pasos un hit*”, resulta menester para esta instancia de decisión de la actuación que nos ocupa, hacer las siguientes manifestaciones:

En relación con el cargo hecho en torno al contrato celebrado entre SAYCO y E Novva (folios 903 a 909), equivocado resulta el argumento de defensa planteado por la apoderada de SAYCO, cuando en sus descargos manifiesta que en relación con dicho contrato no se desbordaron las facultades en cabeza del Gerente de entonces, pues, en palabras de la apoderada, la cuantía del mismo fue aprobada por el Consejo Directivo de la sociedad.

Conforme a las pruebas practicadas por este Despacho y obrantes al interior del plenario, encontramos que el contrato No. 689 de 2011, suscrito entre SAYCO y la firma E Novva S.A.S., cuyo objeto correspondió a la prestación de servicios de BTL y productora de eventos con la finalidad de realizar la planeación estratégica, ejecución, seguimiento y producción, entre otras, del evento denominado “Premios Sayco 2011” y cuyo valor ascendió a la suma de **DOSCIENTOS TRES MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$203.592.694)**, se advierte que contrario sensu a lo argumentado por la apoderada de SAYCO, no existe prueba alguna que acredite que el Consejo Directivo impartiera formalmente autorización para la celebración del referido contrato.

Este Despacho, ante la falta de prueba de lo aducido por la apoderada de SAYCO en relación con el negocio jurídico que nos ocupa, mediante Auto del 19 de diciembre de 2011, ordenó oficiar al Consejo Directivo de SAYCO a fin de que informara a la DNDA si había impartido aprobación al señor Ruge Ramírez, de forma particular, para la celebración del contrato No. 689 de 2011 y, verificada la

respuesta otorgada a dicho requerimiento por parte del señor Presidente de SAYCO, Alberto Luis Urrego Eljach, se advierte que si bien el Consejo Directivo en reunión realizada el día 17 de junio de 2011, aprobó una destinación presupuestal para la realización del proyecto denominado “Premios Sayco” por valor de **TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS MILLONES CIENTO NUEVE MIL QUINIENTOS UN PESOS (\$376.109.501)** como presupuesto total para la cobertura del evento antes citado, palmario también resulta en relación con el reproche hecho por la DNDA con relación a este contrato, que no hubo una autorización puntual, particular y expresa por parte del Consejo Directivo de SAYCO para que el entonces Gerente General comprometiera en un solo contrato, valga decir, con la firma de E Novva S.A.S., un monto sobre el cual requería expresa autorización de conformidad con lo establecido en el literal q) del artículo 5 de los Estatutos Sociales, por ende, produciendo con dicho actuar una evidente infracción a la disposición estatutaria de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia, SAYCO³⁸.

En efecto, conforme a la citada norma estatutaria, para la época de celebración del contrato (mayo de 2011), SAYCO únicamente podía contratar hasta por el monto de **CIENTO SIETE MILLONES TRESCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$107.320.000)**, salvo que existiera previa autorización del Consejo Directivo, en tanto el tope dispuesto estatutariamente era, y es hoy en día, de **DOSCIENTOS (200) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**.

De acuerdo a lo anterior, el cargo de la falta de autorización para la celebración del contrato No. 689 de 2011 queda debidamente probado.

Ahora bien, siguiendo con otro de los contratos objeto de censura por parte de la DNDA, valga decir, el contrato celebrado por SAYCO con la Sociedad Digital de Autores y Editores domiciliada en Madrid (España) el día 1 de mayo de 2010³⁹ y que las partes contractuales denominaron “Acuerdo de Intenciones”, cuyo objeto contempló el otorgamiento por parte del contratista (SDAE) al contratante (SAYCO) de una licencia para la implementación de un sistema de grabación de emisoras de radio y canales de televisión, siendo esta la intención primaria, entre otras, que pactaron las partes en el negocio jurídico. Pues bien, con relación a este contrato cabe anotar que el valor estipulado del mismo ascendió a la suma de **CIEN MIL EUROS (100.000 €)**, es decir, **DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS (\$ 259.256.489)**⁴⁰, cuando la suma máxima permitida para contratar era de **VEINTICINCO MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$25.750.000)**⁴¹. Sobre el particular la apoderada de SAYCO en relación con este contrato, se ciñó a señalar que con ocasión del mismo, el entonces Gerente de la sociedad, desbordó las facultades que los estatutos de SAYCO contemplan para el cargo.

Por lo anterior, la censura a este contrato, realizada por la DNDA, queda debidamente probada.

³⁸ Folios 7598 a7628.

³⁹ Folios 818 a 819 del expediente.

⁴⁰ Según consta en la información pública por el Banco de la República (<http://www.banrep.gov.co>), la tasa de cambio del Euro para el 1 de mayo de 2010, era de \$ 2.592.56489.

⁴¹ “Establecía el artículo 5, literal q) de los Estatutos Sociales de SAYCO vigentes para la época “Artículo 5. Son atribuciones de SAYCO (...) q.) Celebrar contratos sobre bienes muebles, previa autorización del Consejo Directivo cuando exceda el monto de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales vigentes por cada negociación”.

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

Abordando el otro contrato censurado por la DNDA, cual es el celebrado por SAYCO con el señor Nicolás Rodríguez Cortes, denominado “*Capacitación 10 Pasos Un Hit*” (folios 829 a 834), tenemos que en el mismo se pactó el objeto de la organización de unas conferencias a dictar por parte del contratista en “...*composición musical y mercadeo directo...*” dentro del territorio nacional, ascendiendo este contrato a un valor de **CIENTO VEINTE MILLONES DE PESOS (\$120.000.000)**.

Frente a este negocio jurídico, que dicho sea de paso, SAYCO lo celebró con uno de sus compositores asociados, la apoderada de la sociedad afirma que con la celebración de este contrato el otrora Gerente General de la sociedad, también desbordó las facultades a él conferidas, quedando entonces, debidamente probada la idónea censura hecha a este contrato y la violación a los Estatutos por parte de la sociedad.

Así las cosas, y sin la necesidad de ahondar en mayores elucubraciones en torno a las evidencias que hacen que prospere y esté debidamente fundamentado el cargo que nos ocupa, contentivo de las irregularidades contractuales cometidas por SAYCO, por demás, echándose de menos control alguno por parte del Consejo Directivo, el Comité de Vigilancia o el Revisor Fiscal de la sociedad.

Finalmente, es preciso reiterar que no es de recibo el argumento de SAYCO según el cual la sociedad no es responsable frente a la DNDA por las actuaciones del Gerente General en extralimitación de sus facultades, pues como se ha relatado en diferentes a partes del presente acto administrativo, a fin de establecer la responsabilidad de una sociedad de gestión colectiva, como persona jurídica, resulta irrelevante determinar el órgano o persona que a su interior cometió la infracción.

Bajo las anteriores consideraciones, la DNDA procederá a declarar probado el cargo décimo elevado en contra de SAYCO, a través de la Resolución 339 del 25 de noviembre de 2011.

D. ANÁLISIS DEL CARGO DÉCIMO PRIMERO

La DNDA a través de la Resolución 339 del 25 de noviembre de 2011, elevó como cargo décimo primero el siguiente:

“Durante los años 2010 y 2011 el Gerente General de SAYCO ha incumplido su obligación estatutaria de informar por escrito al Consejo Directivo sobre el nombramiento y remoción de personal administrativo de la sociedad.

- ***Normas Infringidas***

Artículo 57, literal c) de los Estatutos de SAYCO”.

(i) DESCARGOS DE SAYCO

En relación con este cargo, la defensa de la sociedad manifestó en el escrito de descargos lo siguiente:

“Sea lo primo aclara (Sic) que la información que la Dirección incluye en la Resolución objeto de la presente respuesta, no se adecua por completo a la realidad, ya que la información que reposa en la Sociedad, los datos son los siguientes.

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

| DETALLE | AÑO 2009 | AÑO 2010 | AÑO 2011 |
|---------------|------------------------------------|---------------------------------|----------------------------------|
| Nombramientos | 30, no 29 como señala la Dirección | 16 | 16 |
| Remociones | 12 | 7 no 9 como señala la Dirección | 6, no 7 como señala la Dirección |

Sin embargo, en el presente caso, tal como ha sido expuesto en relación con otros cargos, ciertamente el Gerente General no informó los nombramientos y remociones de personal administrativo al Consejo Directivo, tal como era su obligación.

Sin embargo, es necesario apuntar que fue el Consejo Directivo quien evidenció el cumplimiento de este deber de informar, y quien inició las primeras pesquisas respecto de este punto, las cuales claramente fueron trasladadas a la Dirección. En consecuencia, no puede endilgarse responsabilidad alguna al Consejo ni a la Sociedad por el hecho irregular del Gerente General” (Folios 5040 y 5041).

(ii) CONSIDERACIONES DE LA DNDA EN RELACIÓN AL CARGO DÉCIMO PRIMERO

De conformidad con el literal c) del artículo 57 de los Estatutos de SAYCO, el Gerente General tiene la función de **“Nombrar y remover el personal administrativo de SAYCO de lo cual se informará por escrito al Consejo Directivo”**.

En las diligencias preliminares se solicitó a SAYCO un informe en cual se diera a conocer el número de personal administrativo nombrado y removido durante el periodo comprendido entre los años 2009 a 2011, junto con los informes escritos en los cuales el Gerente General hubiere informado al Consejo Directivo sobre el nombramiento y remoción de personal administrativo durante el mencionado periodo. Una vez analizada la información en la Resolución 339 del 25 de noviembre de 2011, la DNDA sostuvo que entre los años 2009 a 2011 se efectuaron 61 nombramientos y 28 remociones de personal, así:

| | 2009 | 2010 | 2011 |
|-------------------|------|------|------|
| No. Nombramientos | 29 | 16 | 16 |
| No. De Remociones | 12 | 9 | 7 |

Frente a lo anterior SAYCO manifiesta en sus descargos que, de acuerdo con la información que reposa en la Sociedad los datos reales son los siguientes:

| DETALLE | AÑO 2009 | AÑO 2010 | AÑO 2011 |
|---------------|------------------------------------|---------------------------------|----------------------------------|
| Nombramientos | 30, no 29 como señala la Dirección | 16 | 16 |
| Remociones | 12 | 7 no 9 como señala la Dirección | 6, no 7 como señala la Dirección |

Es preciso resaltar que SAYCO no aporta prueba alguna que permita sustentar su manifestación, por lo que, a efectos de verificar la anterior aseveración la DNDA procedió a revisar la información suministrada por la misma sociedad en el curso de las diligencias preliminares, la cual obra como prueba en el expediente⁴²,

⁴² Ver folios 632 a 636 y 3008 a 3010.

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

concluyendo, que entre los años 2009 a 2011 se efectuaron 61 nombramientos y 26 remociones de personal, según se muestra en el siguiente cuadro:

| | 2009 | 2010 | 2011 | Total |
|-------------------|------|------|------|-------|
| No. Nombramientos | 29 | 16 | 16 | 61 |
| No. De Remociones | 12 | 7 | 7 | 26 |

Resuelto el reparo expuesto por la sociedad, resulta procedente adentrarnos en el verdadero objeto de la discusión, que desde luego no es el número de personas nombradas o removidas entre el 2009 y el 2011, sino el hecho de que el Gerente General hubiere incumplido su obligación de informar por escrito al Consejo Directivo sobre el nombramiento y remoción del personal administrativo.

Al respecto debe resaltarse que en las diligencias preliminares se solicitaron en dos oportunidades los informes presentados por el Gerente General al Consejo Directivo informando la vinculación o desvinculación de personal, informes que nunca fueron aportados por la sociedad investigada.

Así mismo, se evidenció en el acta de la sesión del Consejo Directivo del 04 de noviembre de 2011 (Folios 318 a 373), y en los testimonios rendidos por las señoras Claudia Téllez (Folios 618 y 619), y Sonia Amaya (Folio 588), representantes de editoras en el Consejo Directivo de SAYCO, que el Gerente General de la sociedad no informó por escrito al Consejo Directivo sobre el personal nombrado o removido en los años 2009, 2010 y 2011. Esta situación, valga decirlo, no fue controvertida por la sociedad. Por el contrario, en el escrito de descargos SAYCO se limitó a manifestar “*en el presente caso, tal como ha sido expuesto en relación con otros cargos, **ciertamente el Gerente General no informó los nombramientos y remociones de personal administrativo al Consejo Directivo, tal como era su obligación***”⁴³ (Negrilla fuera de texto).

Ahora bien, una vez más la defensa de SAYCO consiste en que por tratarse de un hecho irregular del Gerente General no puede endilgarse ninguna responsabilidad al Consejo Directivo ni a la sociedad. Este argumento ya ha sido analizado por la DNDA, por lo que simplemente se reitera que en la presente oportunidad se está determinando la responsabilidad de SAYCO, como persona jurídica, y en consecuencia resulta irrelevante individualizar el órgano que a su interior hubiere desplegado la conducta infractora de los estatutos sociales.

Con todo, nuevamente se evidencia la ausencia de autocontroles en la sociedad. Ni el Consejo Directivo controla al Gerente General, ni los organismos de control (Comité de Vigilancia y Revisor Fiscal) dan cuenta de los comportamientos irregulares al interior de la sociedad. En efecto, se advierte que el poder para nombrar y remover personal quedó *de facto* concentrado exclusivamente en el Gerente General, sin que nadie se percatara de lo ocurrido, a pesar de que durante los años 2009, 2010 y 2011, se hubiera dado por terminado, sin justa causa, el contrato de trabajo de 17 empleados.

Esta violación a los estatutos sociales, tiene especial relevancia toda vez que SAYCO se ha visto abocada a reconocer indemnizaciones por un valor de **SETENTA MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL QUINIENTOS**

⁴³ Folio 5041.

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

NOVENTA Y CINCO PESOS (\$70.392.595)⁴⁴, según consta en el siguiente cuadro producto del análisis del material probatorio obrante en el expediente⁴⁵:

Cuadro No. 5
Indemnizaciones reconocidas durante los años 2009, 2010 y 2011

| FECHA (Mes y Año) | FUNCIONARIO | CARGO | VALOR PAGADO |
|----------------------|--------------------------------|--|-------------------|
| Ene-09 | MOSQUERA HENRY LEON | Vigilante | 1.024.667 |
| Mar-09 | RODRIGUEZ TORRES IVAN LEONARDO | Auxiliar Dirección Societaria | 494.667 |
| Jul-09 | HERRERA VANESA | Auxiliar Subgerencia | 1.266.667 |
| Sep-09 | GONZALEZ CARLOS ADOLFO | Abogado | 2.905.184 |
| Nov-09 | GARCIA ANGEL MYRIAM | Coordinadora Regional Meta | 6.762.268 |
| Feb-10 | ONATE BERMUDEZ ALEXANDER | Coordinador Regional San Juan del Cesar | 6.254.066 |
| Mar-10 | AVENDANO JENNY ANGELICA | Auxiliar Radio y TV | 681.856 |
| May-10 | MORALES ALBERTO | Coordinador Regional Bolivar | 8.498.200 |
| Dic-10 | TAPIA CENIA | Secretaria Coordinación Regional Bolivar | 3.382.600 |
| Ene-11 | BORJA ERCILIA | Auxiliar Servicios Generales Valle | 584.032 |
| Ene-11 | CRUZ LADY CAROLINA | Auxiliar Calidad | 1.703.333 |
| Ene-11 | DUARTE KELLY ANDREA | Auxiliar Dirección Jurídica | 1.550.000 |
| Mar-11 | CABRERA DAVID | Auxiliar Dirección Societaria | 4.437.333 |
| Mar-11 | LATORRE MAYRA ALEJANDRA | Auxiliar Dirección Operativa | 704.666 |
| Mar-11 | PARDO RODRIGUEZ RODRIGO | Auxiliar Reproducción y Nvas T. | 706.855 |
| Ago-11 | RODRIGUEZ GUIOVANA | Jefe Departamento de Distribución | 24.488.069 |
| Sep-11 | CARRION HERNAN | Auxiliar de Gestión Humana | 4.948.132 |
| | TOTAL PAGADO | | 70.392.595 |

Bajo las anteriores consideraciones se encuentra plenamente acreditado que durante los años 2009, 2010 y 2011, se nombraron a 61 empleados y se removieron a otros 26 (17 de ellos indemnizados), sin que el Gerente General cumpliera con su obligación de informar por escrito al Consejo Directivo de la sociedad. En consecuencia, este Despacho declarará probado el cargo décimo primero elevado a través de la Resolución 339 del 25 de noviembre de 2011.

E. ANÁLISIS DEL CARGO DÉCIMO SEGUNDO

El cargo décimo segundo elevado en la Resolución 339 del 25 de noviembre de 2011 se elevó en los siguientes términos:

“El Gerente General de SAYCO ha participado en la política interna de la sociedad

Normas Infringidas

Artículo 72 de los Estatutos de SAYCO”.

⁴⁴ Ver Folios 359, 6731 y 7487.

⁴⁵ Folios 632 a 636 y 3008 a 3010.

(i) DESCARGOS DE SAYCO

Plantea SAYCO como defensa al cargo décimo segundo:

“En cuanto a este punto es necesario señalar que la interpretación que de los estatutos hace la Dirección no es la correcta puesto que lo que prohíbe es que los funcionarios de SAYCO se inmiscuyan en la política interna de la sociedad. La política interna de una sociedad se adopta por la Asamblea General y por su Junta Directiva, en este caso por el Consejo Directivo, y es por ello que a renglón seguido el artículo 72 de los estatutos señala que, “En consecuencia, ningún empleado de la sociedad podrá representar en las Asambleas Generales, ordinarias o extraordinarias, aun afiliado de la sociedad”. Como esta norma impone una prohibición, su interpretación debe ser restringida y en esa medida las apreciaciones que hace la Dirección no son aplicables a este postulado por cuanto tales conductas, de resulta ciertas luego de respetar el derecho de defensa, no tienen que ver con la fijación de políticas internas de la sociedad.

En este punto preocupa sobre manera que la Dirección, sin ningún tipo de sustento, y simplemente con fundamento en unas quejas, decida dar plena credibilidad a las mismas, omita su función de indagar en forma preliminar los hechos denunciados y por el contrario, formule un cargo sin ningún fundamento distinto. ¿Cuáles fueron las acciones desplegadas por el ente de control para concluir o por lo menos presumir que el Gerente General se inmiscuía en política? Este proceder, se reitera, implica una violación al principio constitucional del debido proceso y lo que es peor desconoce la presunción de inocencia.

Adicionalmente se tiene que de ser veraces los hechos, en todo caso, no se puede endilgar ningún tipo de responsabilidad a SAYCO, ni a su Consejo Directivo, por lo hechos del Gerente” (Folio 5040).

(ii) CONSIDERACIONES DE LA DNDA EN RELACIÓN AL CARGO DÉCIMO SEGUNDO

Establece el artículo 72 de los Estatutos de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia SAYCO lo siguiente:

“Artículo 72 Los funcionarios de Sayco no podrán inmiscuirse en la política interna de la sociedad. En consecuencia, ningún empleado de la sociedad podrá representar en las asambleas Generales, ordinarias o extraordinarias, a un afiliado de la sociedad”.

Antes de abordar el estudio del presente cargo, este Despacho considera pertinente resaltar la importancia que implica para las sociedades de gestión colectiva contar con una norma estatutaria que expresamente prohíba a los empleados de la sociedad inmiscuirse en la política interna del ente societario, pues de esta manera se garantiza que el destino de la sociedad de gestión lo decidan sus socios, esto es, los titulares de derecho de autor o conexos, y no los administradores o empleados a quienes no les corresponde influir en las decisiones políticas. Nunca se debe olvidar que son los titulares de derecho de autor o conexos los “dueños de las sociedades”, siendo los administradores y empleados simplemente ejecutores de las directrices fijadas por los socios, por ello la Ley 44 de 1993⁴⁶ es precisa en disponer que la Asamblea General de socios es el “órgano supremo de la asociación”.

⁴⁶ Artículo 15.

En este orden de ideas, analizada por parte de esta instancia de decisión el artículo 72 de los Estatutos, se estima que los argumentos defensivos del cargo, esbozados por la apoderada de SAYCO, no están llamados a prosperar porque, contrario a lo pregonado por ella en el sentido de que la DNDA realizó una errónea interpretación de los Estatutos, lo que es evidente, es que a todos los empleados o funcionarios de SAYCO, desde el Gerente General, quien funge como representante legal de la sociedad, hasta el empleado del nivel laboral más bajo o de menor jerarquía, les está prohibido participar en manera alguna en la política interna del ente social o representar a algunos de sus afiliados en asambleas ordinarias o extraordinarias.

La prohibición del artículo 72 del régimen estatutario de SAYCO es clara: “*Los funcionarios de SAYCO no podrán inmiscuirse en la política interna de la sociedad*” y adicionalmente establece que ningún empleado puede representar en las Asambleas a los afiliados de la sociedad.

Hasta aquí, no se colige modo de interpretación normativo alguno distinto al propio que ofrece la norma estatutaria transcrita, esto es, que ningún empleado de SAYCO puede inmiscuirse en la política interna del ente societario.

Ahora bien, si tal prohibición se encuentra establecida desde el funcionario de menor nivel jerárquico en la sociedad, pues, tal prohibición resulta de la mayor relevancia legal y reglamentaria cuando se trata del Gerente General de la misma que por su condición de representante legal y administrador por excelencia, tiene la potencialidad de influir de manera determinante en las decisiones de la política interna de la sociedad.

Pues bien, esta Dirección asumió conocimiento durante la presente investigación de quejas desde el sector de los afiliados a SAYCO donde advertían que el señor JAIRO ENRIQUE RUGE RAMÍREZ, otrora Gerente General de la sociedad, participaba directamente en la política interna de la sociedad.

Contrario a lo manifestado por SAYCO en el sentido de que la DNDA formuló este cargo apenas con fundamento en unas quejas, resulta claro al interior de la actuación, conforme a las variadas probanzas que obran en la misma, tanto en fase de diligencias preliminares como de la investigación formal que nos ocupa, que desde el primer momento en que se tuvo noticia de la presunta participación en la política interna societaria por parte del entonces Gerente, se hicieron las respectivas averiguaciones sobre el efectivo acaecimiento de dicho proceder, al punto que desde las mismas diligencias preliminares se encontraron elementos de juicio que razonablemente indicaban la comisión de una posible intervención en la política interna de SAYCO de su entonces Gerente General, en posible trasgresión del artículo 72 de los Estatutos Sociales.

Es así como, desde las diligencias preliminares se incorporó al expediente copia del Acta del Consejo Directivo del 04 de noviembre de 2011 en donde se ventilaban denuncias sobre la supuesta participación indebida en política del Gerente de la sociedad por entonces. Estas denuncias fueron ratificadas por las representantes de los miembros del Consejo Directivo de SAYCO Universal Music y Balboa Vander de Colombia en testimonio rendido ante la DNDA⁴⁷.

⁴⁷ Folios 589 y 616 a 617.

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

De igual forma en la etapa de diligencias preliminares se allegó al expediente una comunicación del señor Elix Eduardo Mojica donde denunciaba expresamente la supuesta participación en la política interna de SAYCO de su entonces Gerente⁴⁸.

Pues bien, con fundamento en las pruebas testimoniales y documentales acabadas de citar fue que la DNDA encontró merito suficiente para formular el cargo mediante la Resolución 339 del 25 de noviembre de 2011, cargo por demás, que ya en la fase probatoria de la investigación que nos ocupa, resultó consolidado en contra de SAYCO bajo las probanzas que a continuación se exponen.

En virtud de lo dispuesto por la DNDA mediante Auto del 19 de diciembre de 2011 se dispuso recibir prueba testimonial del miembro del Comité de Vigilancia de SAYCO, señor Héctor Enrique Paul Vanegas, surtida el día 23 de diciembre de 2011 (Folios 5117 a 5127), de la cual, dada la calidad del testigo, esto es, integrante del Comité de Vigilancia, se infieren ciertos los hechos que conllevaron a esta instancia de decisión administrativa a formular el cargo que nos ocupa por cuanto que ante sendos preguntados hechos al declarante en relación con esta concreta circunstancia de participación en la política interna del otrora gerente de la sociedad, se transcriben apartes del acta del testimonio:

“PREGUNTADO: Sírvase manifestar a este despacho si el señor Jairo Enrique Ruge Ramírez, durante el tiempo que se desempeñó como Gerente General de SAYCO, participó o intervino en la política interna de la sociedad, como por ejemplo en las elecciones del Consejo Directivo, Comité de Vigilancia o de los delegados a la Asamblea General. RESPONDIÓ: La fuerza de coacción que tenía el señor Ruge con los representantes de la Sociedad a nivel nacional era supremamente notorio y él obtenía toda la información de los movimientos y convenios que hacían los líderes y sus representantes con lo cual armó un sistema o un fuerte para poder manejar desde su oficina todo lo que a él le convenía y lo que no.” (Folios 5123)

*“PREGUNTADO: Sírvase manifestar a este despacho si previamente a la elección de los delegados que asistieron a la última Asamblea General de SAYCO usted o alguna persona que conozca se reunió con el señor Jairo Enrique Ruge Ramírez para definir, acordar o discutir las planchas que se presentarían a dicha elección. RESPONDIÓ: **Nosotros previas a la Asamblea nos reuníamos con el señor ruge para hacer un frente común y evitar que muchos compositores desconformes o detractores entraran a formar parte de las planchas porque podrían entorpecer el buen funcionamiento de la administración que considerábamos de buen manejo en la mano del señor Ruge**”* (Negrilla fuera de texto). (Folio 5122).

Conforme a las anteriores aseveraciones hechas por el miembro del Comité de Vigilancia de SAYCO, señor Héctor Enrique Paul Vanegas, queda demostrado para este Despacho que el entonces Gerente de SAYCO, sin duda alguna tomaba iniciativas de participación en la política interna del ente social de manera personal, apuntando con estas reprochables conductas a incidir en las elecciones para los cuerpos directivos de la sociedad.

Adicionalmente, el señor Julián Antonio Vargas Saldaña, ex-empleado de SAYCO y socio de esta sociedad, en testimonio rendido ante este Despacho, obrante a folios 5139 a 5143, manifestó su interés de eventualmente ser elegido consejero de SAYCO, añadiendo sobre el particular: “...cuando presenté mi carta de renuncia previamente hablé con Jairo Ruge manifestándole la razón por la cual lo hacía (...) le pareció mi aspiración natural primero porque soy socio activo de SAYCO y como tal tengo derecho de aspirar como puede aspirar cualquier otro, **le pareció muy**

⁴⁸ Folios 624 a 626.

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

bien y así lo expresó en alguna reunión de manera muy particular...” (Negrilla fuera de texto).

Pues bien, con fundamento en la credibilidad que ofrecen los testimonios antes citados, de un miembro del Comité de Vigilancia y de un ex empleado y socio de SAYCO, reitera este Despacho, no se advierte duda alguna que el otrora Gerente de SAYCO, intervino en buena medida en la política interna de la sociedad vulnerando el artículo 72 de los Estatutos de la sociedad.

Por lo anteriormente elucubrado, para la DNDA el presente cargo queda debidamente probado.

F. ANÁLISIS DEL CARGO DÉCIMO TERCERO

Cargo formulado:

“El Gerente General de SAYCO ha desplegado conductas inapropiadas en las instalaciones de la sociedad.

Normas Infringidas

Artículo 25, b) del Decreto 3942 de 2010

Artículo 57, literal k) de los Estatutos de SAYCO”.

(i) DESCARGOS DE SAYCO

Con relación a este cargo, argumenta la apoderada de SAYCO en defensa de la sociedad, que mal puede hacerse responsable a la misma o a su Consejo Directivo, por las conductas desarrolladas por un empleado de esa institución, como lo es el Gerente General.

Así mismo, manifiesta la apoderada de SAYCO que fue directamente el Consejo Directivo de esa sociedad, quien puso en conocimiento de la misma y en presencia del Comité de Vigilancia, en la sesión del día 4 de noviembre de 2011, los hechos que fundamentan este cargo y que, como consecuencia de ello, en la misma reunión se adoptaron las medidas correctivas que los hechos ameritaban como lo fueron, por un lado, imponer una sanción de suspensión al Gerente y, de otro lado, solicitar al propio Comité de Vigilancia que iniciara una investigación puntual sobre la denuncia hecha por el señor Elix Eduardo Mojica contentiva de los hechos que fundamentaron este cargo.

Termina diciendo que con las medidas adoptadas por el Consejo Directivo de SAYCO, lo que se denota es una ausencia de complacencia del órgano y en general de la sociedad por los hechos relacionados con posibles conductas inapropiadas del Gerente de SAYCO y que además, ello es prueba fehaciente de un actuar diligente y expedito para contrarrestar tales conductas y que por tal razón no puede hacerse responsable al Consejo Directivo de la sociedad, *“...cuando a todas luces su actuar ha sido más que correcto y conforme a la responsabilidad que tienen desde el punto de vista legal y estatutario”* (Folio 5039).

(ii) **CONSIDERACIONES DE LA DNDA EN RELACIÓN AL CARGO DÉCIMO TERCERO**

Por expresa disposición legal, encontramos que el artículo 18 de la Ley 44 de 1993 establece que el Gerente de las sociedades de gestión colectiva es su representante legal y, acto seguido contempla que el Gerente es “...quien cumplirá las disposiciones y acuerdos del Consejo Directivo”.

En concordancia con la norma antes citada, el artículo 56 de los Estatutos de SAYCO dispone “*El Gerente General será el representante legal de SAYCO, el ejecutor administrativo de las disposiciones y acuerdos del Consejo Directivo...*”.

Consecuencia de lo anterior, dentro de los lineamientos legales que rondan la figura del Gerente General de una sociedad de gestión colectiva, resulta relevante resaltar la importancia que este cargo implica para estas sociedades, pues a demás de ser el representante legal, el régimen estatutario de la sociedad le impone funciones tales como ejecutar los planes de los dos máximos órganos societarios (Asamblea General y Consejo Directivo), nombrar y remover el personal administrativo de la sociedad, celebrar contratos en representación de SAYCO, vigilar los bienes y valores de la sociedad, y coordinar las funciones de la administración general. En suma, el Gerente de SAYCO es el administrador por excelencia de la sociedad, sometido a las directrices y parámetros de la Asamblea General y el Consejo Directivo.

Para el cargo que nos ocupa, cobra especial importancia la obligación descrita en el literal k) del artículo 57, según la cual el Gerente General de SAYCO debe “*Velar por el buen funcionamiento de la sociedad*”.

En este contexto es procedente mencionar que el artículo 25, literal b) del Decreto 3942 de 2010 exige que los altos dignatarios de las sociedades de gestión colectiva, entre ellos el Gerente, **sean personas de comprobada probidad e idoneidad para el desempeño de su respectivo cargo.**

En este contexto normativo, debemos señalar que en la sesión del Consejo Directivo del 4 de noviembre de 2011, se impuso una sanción de suspensión al entonces Gerente General, en atención a las supuestas conductas inapropiadas que éste venía desplegando, en concreto dispuso el Consejo Directivo:

“...suspender de sus funciones por el término de 8 días al Dr. Jairo Enrique Ruge Ramírez, por presentarse en estado de embriaguez a la sociedad el día jueves 3 de Noviembre de 2011, con ocasión a la reunión del Consejo Directivo y Comité de Vigilancia...” (Folio 325).

En el audio de dicha sesión se corrobora la efectiva imposición de la suspensión, después de que los miembros del Consejo Directivo cuestionaron diferentes comportamientos del Gerente, entre ellos, el presentarse en estado de embriaguez a las instalaciones de la sociedad (Folio 74).

Sobre el particular el Despacho durante la actuación administrativa quiso ahondar sobre estos hechos, para lo cual recepcionó el testimonio del señor Libardo Moran, miembro del Comité de Vigilancia, quien manifestó:

“PREGUNTADO: Sírvase manifestar si en su concepto el señor JAIRO ENRIQUE RUGE RAMIREZ se presentó a la reunión del 03 noviembre realizada en la Sala de

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

Juntas del Consejo Directivo de SAYCO en estado de embriaguez. RESPONDIO. No podía medir el estado de embriaguez, pero si había ingerido licor...⁴⁹.

En este mismo sentido, en el testimonio de la señora Sonia Amaya, miembro del Consejo Directivo de SAYCO, en representación de Universal Music, y asistente a la reunión del 4 de noviembre de 2011, relató:

“...Dentro de los aspectos a destacar que fueron presentados el 4 de noviembre de 2011 al Consejo Directivo y que anexo para la parte respectiva, en esa misma sesión se encontraba presente el Comité de Vigilancia y solicito la palabra el maestro Libardo Moran, en ese momento el señor Libardo Moran planteo queja contra el Gerente General señor Jairo Ruge que el día anterior en citación realizada al Gerente General señor Jairo Ruge, el señor Jairo Ruge había llegado en estado de embriaguez y solicitaba que tomara las medidas pertinentes dado que lo denomino como crónica esta actitud del señor Gerente general, presentarse a la Sociedad en estado de embriaguez lo cual constituía un irrespeto para el Comité” (Folio 589).

Por su parte, el señor Julián Vargas, expleado y socio de SAYCO, en el testimonio rendido ante la DNDA señaló:

“PREGUNTADO: Durante el tiempo en que usted ha sido socio de SAYCO o durante el que fue empleado de la Sociedad vio al señor Jairo Enrique Ruge Ramírez en estado de alicoramiento en las instalaciones de la Sociedad en Bogotá o en alguna de las regionales. RESPONDIÓ: Veo que la pregunta es reiterativa y ya conteste que si lo había visto”.

(...)

PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho si como usted lo afirma en respuestas anteriores, el señor Jairo Enrique Ruge Ramírez ingería bebidas alcohólicas dentro de las inhalaciones de SAYCO, usted se percató en alguno de esos eventos que la señora (...) lo acompañara en esos momentos. RESPONDIÓ: Haber primero que todo debo precisar que yo no estaba con el señor Ruge cuando el tomaba, eventualmente y porque me llamaba podía subir, incluso me tomaba un trago y me iba, en esas pocas veces que pude subir jamás vi a (...), si de pronto entro o salió no sé.

(...)

*“PREGUNTADO: Durante los años 2009, 2010 y 2011 vio al señor Jairo Enrique Ruge Ramírez en estado de alicoramiento o embriaguez en las instalaciones de la Sociedad en Bogotá o en alguna de las regionales. RESPONDIÓ: **Sí en Bogotá**⁵⁰.*

En consecuencia con el material probatorio reseñado, se encuentra probada la conducta inapropiada del entonces Gerente General de SAYCO, al permanecer en las instalaciones de la sociedad habiendo ingerido licor, la cual según se evidencia, no solo se presentó el 3 de noviembre de 2011, sino en diferentes ocasiones.

No cabe duda alguna para este Despacho, que con el actuar del entonces Gerente General, valga decir, ingresar y permanecer en las instalaciones de SAYCO en estado de embriaguez, resulta seriamente cuestionada la idoneidad de esta persona para el desempeño del cargo de Gerente.

⁴⁹ Folio 3214.

⁵⁰ Folios 5140 y 5141.

En este sentido, resulta preciso recordar que en líneas anteriores del presente acto administrativo se precisó que los administradores de las sociedades de gestión colectiva deben actuar en el cumplimiento de su deber como una persona diligente, como un buen hombre de negocios.

Es claro para la DNDA lo reprochable de desplegar este tipo de conductas en la sede de trabajo y particularmente suscitadas por quien desempeña el rol de representante legal y administrador por excelencia de una sociedad de gestión colectiva, quien por demás, tiene el deber y la obligación de ejercer una idónea y transparente administración del ente, pues, también tiene bajo su subordinación a un número importante de empleados a los que definitivamente le corresponde brindar el mayor y mejor ejemplo posible como también el de propiciarles un debido respeto.

Así las cosas, para esta Dirección es ostensible la violación a los artículos 25, literal b) del Decreto 3942 de 2010, y 57, literal k) de los Estatutos de SAYCO; por cuanto no puede ser idóneo para desempeñar el cargo de Gerente, ni para velar por el buen funcionamiento de una sociedad de gestión colectiva, valga decir SAYCO, una persona que realice las conductas antes descritas.

Importa referirnos a la argumentación de la apodera de SAYCO en el sentido de que el Consejo Directivo fue diligente en adoptar las medidas pertinentes a fin de sancionar las conductas del Gerente. Al respecto debe señalarse que si bien es cierto en la sesión del Consejo Directivo del 4 de noviembre de 2011 se decidió sancionar al Gerente por las conductas inapropiadas denunciadas a lo largo de la reunión, particularmente el presentarse en estado de embriaguez a la sociedad; no es menos cierto que ello no exime de responsabilidad a la sociedad, mucho más teniendo en cuenta que basándose en el material probatorio la reprochable conducta de este empleado no se limita a los hechos ocurridos el 3 de noviembre de 2011, sino que se evidencia el despliegue de la misma en diferentes oportunidades. Por demás llama la atención que la primera decisión del Consejo Directivo al conocer las conductas del Gerente fue simplemente suspenderlo por el término de ocho (8) días hábiles⁵¹.

De otra parte no puede pasar por alto este Despacho que en el presente cargo también se hizo un reparo relacionado con el presunto acoso laboral del Gerente General a algunas empleadas de la sociedad. Sin embargo durante la actuación no se probó la comisión de dichas conductas, quedando la misma en simples dichos efectuados en la sesión del Consejo Directivo del 4 de noviembre de 2011, sin soporte probatorio alguno que los corroborara.

Por lo antes expuesto, se impone para este Despacho declarar probado el cargo décimo tercero.

G. ANÁLISIS DEL CARGO DÉCIMO CUARTO

El cargo décimo cuarto imputado en la Resolución 339 de 2011, se formuló en los siguientes términos:

“Cargo Décimo cuarto

SAYCO incumplió su obligación de publicar las tarifas generales en su página web.

⁵¹ Debe precisarse que los miembros editores del Consejo Directivo se apartaron de la decisión, por considerar que la sanción debía ser el retiro definitivo del Gerente.

Normas Infringidas

Artículo 45, literal h) de la Decisión Andina 351 de 1993.

Artículo 5 del Decreto 3942 de 2010.

Artículo 4, literal g) de los estatutos sociales”.

(i) DESCARGOS DE SAYCO

La defensa al presente cargo fue planteada por la apoderada de SAYCO en los siguientes términos:

“...no es cierto que SAYCO no hubiese publicado sus tarifas en la página web, pues las misma estaban disponibles, tan solo que no fueron actualizadas en su totalidad.

En cuanto a las dificultades de acceso presentadas en 25 de noviembre de 2011, es de anotar que no resulta claro las razones de dicha circunstancia, ya que la Dirección no las menciona, que bien puede haberse debido a dificultades en la conexión de la entidad o a problemas del servidor, respecto de las cuales SAYCO no tiene ni control ni mando.

Ahora bien tal como se observa en las pruebas adjunta, desde el pasado 29 de noviembre, la Sociedad actualizó la totalidad de las tarifas generales.

Adicionalmente se tiene que la obligación allí establecida de publicación tiene su origen en el Decreto 3942 de 2010 que a pesar de que fue expedido el año anterior en todo caso empezó a regir en octubre pasado, por lo que cualquier cargo al respecto debe tener en cuenta el tiempo a partir del cual se debe cumplir la norma y no aplicar sanciones eventuales como si ya llevara mas de un año de vigencia. (Sic)

Por otra parte al observar la norma no se ve que la obligación de publicación sea permanente sino que simplemente se dice que de debe publicar anualmente, lo que significa que se debe cumplir la obligación cada año, (Sic) sin que ello signifique que tenga que permanecer la publicación durante toda la anualidad, lo cual se reafirma si se tiene en cuenta que el artículo 5 del Decreto mencionado señala que se deben además mantenerse disponibles las tarifas en el domicilio social, para significar con ello que es en tal lugar en donde deben permanecer constantemente” (Folios 5038 y 5039).

(ii) CONSIDERACIONES DE LA DNDA EN RELACIÓN AL CARGO DÉCIMO CUARTO

En el ámbito de garantizar la transparencia en la actividad de las sociedades de gestión colectiva los artículos 45, literal h) de la Decisión Andina 351 de 1993, 5 del Decreto 3942 de 2010 y 4, literal g) de los Estatutos sociales de SAYCO, imponen a SAYCO la obligación de publicar anualmente en un medio de amplia circulación nacional y **en su página web** las tarifas generales por el uso de los derechos que administra o representa. De igual forma, deben publicar en su página web las modificaciones y adiciones que sufran estas tarifas.

Se encuentra probado en el expediente, mediante la verificación realizada por funcionarios de la DNDA el 20 de noviembre de 2011⁵², que la página web de SAYCO (www.sayco.org) no contaba con las tarifas vigentes publicadas. En efecto, si bien la mencionada página tenía publicado un listado tarifas para radio y

⁵² Folios 3163 a 3186.

televisión, espectáculos públicos y reproducción y nuevas tecnologías, este no estaba actualizado con las tarifas vigentes para la época⁵³.

Esta conclusión se encuentra corroborada por la propia sociedad investigada quien señaló en el escrito de descargos “...no es cierto que SAYCO no hubiese publicado sus tarifas en la página web, pues las misma estaban disponibles, tan solo que no fueron actualizadas en su totalidad” (Folio 5039).

Esta Dirección advierte que no puede servir como excusa para exonerar de responsabilidad administrativa a la sociedad investigada el argumento consistente en que las tarifas vigentes fueron publicadas desde el 29 de noviembre de 2011 y que el marco normativo imputado no exige que las tarifas estén disponibles todo el año en la página web, sino que se publiquen por lo menos una vez al año.

En primer lugar, para efectos de analizar la vulneración o no de la obligación de publicar las tarifas en la página web de la sociedad, resulta indiferente que SAYCO hubiera publicado sus tarifas el 29 de noviembre de 2011, puesto que la imputación se centra en que no tenía publicadas las tarifas generales vigentes el 20 de noviembre de 2011.

En segundo término, de acuerdo con el marco normativo aplicable a las sociedades de gestión, entre ellas SAYCO, cuya transgresión fue objeto de la imputación de cargos, es evidente que la sociedad investigada debía no solo publicar el listado de tarifas en su página web, sino que también era su obligación mantenerlas vigentes en el sentido de publicar sus modificaciones y adiciones. En efecto, el artículo 5 del Decreto 3942 que desarrolla el artículo 45⁵⁴ de la Decisión Andina 351 de 1993 establece lo siguiente:

“Artículo 5. Publicación. Las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos, **deberán publicar las tarifas generales, sus modificaciones y adiciones en su sitio web y mantenerlas disponibles en su domicilio social”.**

Por su parte, el literal g) del artículo 4 de los Estatutos SAYCO establece que:

“Artículo 4. Los principios y objetivos de SAYCO son:

(...)

g) **“Publicar anualmente en un medio de amplia circulación nacional y en su página web el balance general, los estados financieros y las tarifas generales de la sociedad por el uso de los derechos que administra o representa”** (Negrilla fuera de texto).

La simple lectura de las anteriores disposiciones permite concluir que la obligación de publicidad de las tarifas de las sociedades de gestión colectiva no se agota con su publicación por una sola vez, en tanto, contrario a lo afirmado por la apoderada

⁵³ El Manual de tarifas radio y televisión vigente era el identificado con el código PO03-M01-V6 de fecha 25/03/2011, mientras que el publicado en la página web para la época correspondía al código PO03-M01-V5 de fecha 30/03/2009. Folios 3163 a 3186.

⁵⁴ Decisión Andina 351 de 1993. “La autorización a que se refiere el artículo anterior, se concederá en cumplimiento de los siguientes requisitos:

(...)

h) Que se obliguen a publicar cuando menos anualmente, en un medio de amplia circulación nacional, el balance general, los estados financieros, así como las tarifas generales por el uso de los derechos que representan...”.

en su escrito de descargos, la obligación a la que se viene haciendo referencia es permanente.

En concordancia con lo anterior, el texto del artículo 5 del Decreto 3942 de 2010 es absolutamente claro en señalar que deben publicarse las modificaciones y adiciones que se le realicen al listado de tarifas, lo que significa que este debe permanecer actualizado. Bajo esta interpretación resulta claro que las sociedades de gestión colectiva, a partir de la entrada en vigencia del Decreto 3942 del 25 de octubre de 2010, y trascurrido el periodo de gracia de un año⁵⁵, deben contar con su régimen de tarifas publicado en la página web junto con sus modificaciones o adiciones. Siendo más precisos, desde el 25 de octubre de 2011 las tarifas de SAYCO con sus modificaciones o adiciones tenían que estar publicadas en la página web de la sociedad, obligación que, por lo menos al 20 de noviembre de 2011, no fue cumplida por la sociedad por cuanto como se indicó previamente, para tal fecha las tarifas correspondientes a radio, televisión, espectáculos públicos y reproducción y nuevas tecnologías que estaban publicadas no eran las vigentes.

Admitir la explicación ofrecida por la sociedad investigada, además de ir en contravía de una disposición legal clara, implicaría aceptar que unas tarifas desactualizadas o incompletas serían suficientes para satisfacer esta importante obligación. Cabría preguntarse ¿qué utilidad podría prestar a los usuarios unas tarifas publicadas en página web desactualizadas o incompletas, que en últimas no corresponderían a las que la sociedad estaba aplicando? En opinión de esta Dirección, ninguna para los usuarios, diferente a contar con elementos de juicio históricos o estadísticos.

El incumplimiento de esta obligación se ve traducido en la evidente falta de transparencia en las reglas de juego sobre el recaudo, entendiéndose por éstas el listado de tarifas aplicables a cada uno de los usuarios, dependiendo del uso que le den a los derechos gestionados por la sociedad. Se insiste, la publicación de las tarifas constituye una carga de publicidad y transparencia de las sociedades de gestión colectiva frente a los diferentes usuarios de las obras o prestaciones artísticas que estas entidades administran y representan.

No puede pasar por alto el Despacho la recepción de quejas que resaltan precisamente la falta de conocimiento de las tarifas y de los parámetros que aplican en cada caso en particular⁵⁶. Es muy probable que de haber cumplido con la obligación legal de tener las tarifas disponibles para el público en general muchas de estas quejas no se hubieren formulado, o por lo menos carecerían de sustento.

De esta manera si los usuarios tienen acceso a las tarifas generales de cada sociedad, tendrán certeza también de los valores a pagar según la utilización de obras que vayan a realizar, podrán negociar las tarifas bajo parámetros ciertos y objetivos, disminuyendo así el potencial riesgo de ser objeto de tratos discriminatorios o abusivos en la interposición de la tarifa por funcionarios de la sociedad respectiva.

En consideración a lo expuesto, además de declararse probado el cargo décimo cuarto, este Despacho debe llamar fuertemente la atención de SAYCO para que

⁵⁵ "ARTÍCULO 64. *ADECUACIÓN*. Las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos que en la actualidad cuenten con autorización de funcionamiento, deberán ajustarse, en lo que resulte necesario a lo descrito en el presente decreto en un plazo improrrogable de doce (12) meses contados a partir de la fecha de su entrada en vigencia".

⁵⁶ Folio 11135.

cumpla con su obligación de mantener publicadas sus tarifas, junto con las modificaciones y adiciones, en un lugar de fácil acceso en su página de internet, y así, no solo cumplirá con su obligación legal sino que demostrará un actuar transparente con sus usuarios y la ciudadanía en general.

H. ANÁLISIS DEL CARGO DÉCIMO QUINTO

El cargo décimo quinto imputado en la Resolución 339 de 2011, se formuló en los siguientes términos:

“Cargo Décimo Quinto

SAYCO incumplió su obligación de publicar el balance general y los estados financieros en su página web.

Normas infringidas

Artículo 45, literal h) de la Decisión Andina 351 de 1993.

Artículo 4, literal g) de los estatutos sociales”.

(i) DESCARGOS DE SAYCO

La defensa de SAYCO frente al cargo consiste en señalar: *“Tal como se observa en las pruebas adjuntas, desde el pasado 29 de noviembre, la Sociedad publicó en lugar visible y fácilmente accesible de su página web su balance general y estados financieros”* (Folio 5038).

(ii) CONSIDERACIONES DE LA DNDA EN RELACIÓN AL CARGO DÉCIMO QUINTO

De acuerdo con lo dispuesto en el literal h) del artículo 45 de la Decisión Andina 351 de 1993 en concordancia con el literal g) del artículo 4 de los estatutos sociales de SAYCO, esta sociedad se encuentra obligada a publicar anualmente en un medio de amplia circulación nacional y en su página web su balance general y estados financieros.

El día 23 de noviembre de 2011, durante las diligencias preliminares, funcionarios de la DNDA consultaron la página web de SAYCO (<http://www.sayco.org>), pudiendo establecer que no se encontraban allí publicados el balance general ni los estados financieros. Esta circunstancia consta en el acta obrante a folios 3219 y 3220. Adicionalmente, el 25 de noviembre de 2011 el suscrito Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, ingresó a la página web de SAYCO (<http://www.sayco.org>) sin que fuera posible acceder al balance general ni a los estados financieros de la sociedad.

Teniendo en cuenta que SAYCO no presentó argumento alguno para enervar el cargo ni aportó pruebas tendientes a desvirtuarlo, este Despacho concluye que la sociedad investigada no tenía publicados los estados financieros y el balance general el 23 de noviembre de 2011. En consecuencia se declarará probado el cargo décimo quinto elevando en la Resolución 339 de 2011.

Nuevamente este Despacho estima necesario llamar la atención de SAYCO, en especial al Consejo Directivo y al Gerente General como principales órganos de administración, sobre la importancia de dar publicidad a las diferentes actuaciones de la sociedad, entre ellas publicar los estados financieros y balance general. Esta

obligación tiene como finalidad cumplir con su carga de transparencia y publicidad con la ciudadanía y, sobre todo, con sus socios quienes deben tener la posibilidad de consultar en cualquier momento, vía internet, los estados financieros y el balance general de la sociedad, a fin de que puedan conocer de primera mano la situación contable y financiera de SAYCO y, de ser el caso, ejercer el control social que corresponda.

Esta Dirección ha recibido múltiples quejas y reclamos acerca de la falta de transparencia en las cuentas de la sociedad⁵⁷. El incumplimiento de la obligación de publicar la información financiera y contable básica como los estados financieros y el balance general demuestran la importancia de tomar correctivos en este sentido. De igual forma, la confirmación el presente cargo evidencia aun más la nociva pasividad de los organismos de control de la sociedad investigada.

I. ANÁLISIS DEL CARGO DÉCIMO SEXTO

El cargo décimo sexto imputado en la Resolución 339 de 2011, se formuló en los siguientes términos:

“Cargo Décimo Sexto

El Revisor Fiscal de SAYCO durante los años 2010 y 2011 no cumplió íntegramente sus obligaciones de rendir informes al Gerente General, realizar arqueo de caja, e inspeccionar y comprobar la contabilidad de las oficinas regionales.

Normas infringidas

Artículo 60, literales b), e) y f) de los Estatutos de SAYCO”.

(i) DESCARGOS DE SAYCO

En el escrito de descargos presentado por la apoderada de la sociedad investigada, la defensa al presente cargo se planteó en los siguientes términos

“...según el artículo 59 de los estatutos, el revisor fiscal es nombrado por la Asamblea General de la sociedad y por ello sus actuaciones no corresponden a las de la sociedad en si misma.

Adicionalmente se tiene que el Consejo Directivo en representación de SAYCO presento al a Asamblea General propuestas de cambio de revisor fiscal, sin que tal organismo las hubiese aceptado. Por lo tanto SAYCO cumplió con el deber de poner en consideración de la Asamblea el cambio oportuno de revisor fiscal por lo que es al tal órgano en ultimas (Asamblea General) a quien corresponde asumir la responsabilidad por tales circunstancias y no a la sociedad que diligentemente para promovió el cambio (Sic).

Así las cosas, en atención a este punto y al tratarse de las actividades de una persona que no se encuentra baja la órbita funciona (Sic) del Consejo Directivo ni de SAYCO, toda vez que debe desarrollar su actividad con independencia, se anexa copia del informe que el Revisor remitió a la suscrita el pasado 30 de noviembre de 2011” (Folios 5037 a 5038).

⁵⁷ Entre otras personas, se recibieron quejas de los maestros Merizalde Albaricci, Francisco Forero, Hiparco Peña, José Ignacio Galvis, Miguel Granados, Benjamín Sánchez, Rafael Ricardo Barrios, Otto Medina Monterrosa y Luis Ferney Sierra Maestre.

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

Con el fin de soportar sus argumentos, se aportó como prueba un informe del Revisor Fiscal que reposa a folios 3488 a 3520 del expediente.

(ii) CONSIDERACIONES DE LA DNDA EN RELACIÓN AL CARGO DÉCIMO SEXTO

Se imputó en contra de SAYCO en el cargo décimo sexto el supuesto incumplimiento por parte del Revisor Fiscal de la Sociedad de las obligaciones contenidas en los literales b), e) y f) del artículo 60 de los Estatutos de SAYCO, donde se consagran las obligaciones de este órgano de control de la sociedad.

El artículo 60 de los estatutos sociales de SAYCO describe como funciones del Revisor Fiscal:

“Artículo 60. Facultades y funciones. El Revisor Fiscal tendrá las siguientes facultades y funciones:

(...)

b.) Realizar arquezos de caja, por lo menos una vez cada tres (3) meses;

(...)

e.) Inspeccionar y comprobar la contabilidad de las oficinas regionales dando cuenta al Consejo Directivo y al Gerente General de las irregularidades que observe;

f.) Presentar los informes que le solicite el Consejo Directivo y el Gerente General y el dictamen sobre el Balance General y Estado de Ingresos y Egresos a la Asamblea General; (...).”

Durante las diligencias preliminares los funcionarios investigadores solicitaron a SAYCO los informes y documentos del Revisor Fiscal que acreditaran el cumplimiento de las normas antes citadas. En respuesta SAYCO remitió los documentos obrantes en los folios 2914 a 2938. Así mismo, junto con sus descargos la sociedad aportó documentos de la revisoría fiscal, que se encuentran a folios 3488 a 3520. Adicionalmente en la etapa probatoria SAYCO allegó nueva información sobre el particular⁵⁸.

En este orden de ideas, procede el Despacho a verificar con el material probatorio obrante en el expediente, el cumplimiento de las funciones del Revisor Fiscal descritas en los literales b), e) y f) del artículo 60 de los Estatutos de SAYCO, para la vigencia de los años 2010 y 2011.

Dispone el literal e) del artículo 60 de los Estatutos de SAYCO como obligación del Revisor Fiscal *“Inspeccionar y comprobar la contabilidad de las oficinas regionales dando cuenta al Consejo Directivo y al Gerente General de las irregularidades que observe”*.

Durante la presente actuación se inspeccionó la información contable de SAYCO siendo posible comprobar que dicha sociedad no lleva contabilidad independiente en las oficinas regionales, teniendo una sola contabilidad en la sede principal, en tal sentido el cargo no está llamado a prosperar en lo relativo a la supuesta

⁵⁸ Folios 11283 a 11290.

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

vulneración del literal e) del artículo 60 de los Estatutos de SAYCO, en tanto no es posible exigir al Revisor Fiscal una verificación de una contabilidad inexistente.

No obstante, debe requerirse a SAYCO para que en la próxima reforma estatutaria supriman el literal e) del artículo 60 de los Estatutos de SAYCO dado que es una norma absolutamente inaplicable con el sistema contable que tiene actualmente la sociedad.

Por su parte, el literal f) del artículo 60 de los Estatutos de SAYCO establece como función del Revisor Fiscal de SAYCO: *“f.) Presentar los informes que le solicite el Consejo Directivo y el Gerente General y el dictamen sobre el Balance General y Estado de Ingresos y Egresos a la Asamblea General”*.

En cuanto a los dictámenes sobre el balance general y estado de ingresos y egreso, fue posible acreditar en las Actas de las Asambleas Generales de 2010 y 2011 que el Revisor Fiscal de SAYCO efectivamente presentó tales informes⁵⁹.

Así mismo, durante la etapa probatoria no fue posible acreditar que el Revisor Fiscal hubiere omitido presentar informes a solicitud de la Gerencia General o del Consejo Directivo⁶⁰, pues lo que se evidencia es que estos órganos no hacían uso de sus potestades a fin de requerir al Revisor Fiscal para que rindiera informes y así analizar y verificar el estado de la sociedad, desde la perspectiva de este órgano de control por excelencia. En otras palabras, se evidencia un desinterés casi absoluto del Gerente y del Consejo Directivo, por indagar la opinión del órgano encargado de cerciorarse que las operaciones que se celebren o cumplan por cuenta de SAYCO, se ajusten a las prescripciones de los estatutos y a las decisiones de la Asamblea General y del Consejo Directo.

En este orden de ideas, no se evidenció vulneración alguna al literal f) del artículo 60 de los Estatutos de SAYCO.

- **Arqueos de caja**

El literal b) del artículo 60 exige que el Revisor Fiscal realice arqueos de caja por lo menos una vez cada tres meses.

En primera medida debe anotarse que los informes sobre arqueos de caja aportados durante las diligencias preliminares por SAYCO⁶¹ no contaban con la firma de ninguna persona que diera fe que los había elaborado. En las pruebas aportadas por SAYCO en los descargos reposa un informe del Revisor Fiscal en el cual señala *“Es cierto que no hay un documento físico firmado por mí, pero sí se evidencia estos arqueos en una hoja de cálculo en la cual plasmo mi labor como revisor y resaltando a los responsables del manejo sobre el arqueo realizado...”* Más adelante añade: *“Para dejar constancia de este punto adjunto los datos relacionados en los arqueos respectivos con mi firma y ratificando lo allí expuesto”*. (Folio 3520).

No deja de resultar extraño y por demás irregular para este Despacho que el Revisor Fiscal de la sociedad de gestión colectiva más grande del país, no tenga un manejo uniforme y regular de los informes de arqueos de caja que dice realizar, los

⁵⁹ Folios 10892 a 10900 y 11049 a 11057.

⁶⁰ Folios 3494 a 3510.

⁶¹ Folios 2933 a 2938.

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

cuales nunca firmó para dejar constancia que los efectuó, y solo ante un requerimiento realizado durante la presente actuación administrativa procedió a firmarlos de manera posterior a la fecha en que supuestamente los realizó⁶².

En todo caso se advierte, con base en las pruebas obrantes en el expediente, que el Revisor Fiscal de SAYCO incumplió su obligación estatutaria de realizar arquezos de caja mínimo cada tres meses por cuanto en el segundo semestre de 2010 no realizó ningún arqueo (el último fue en junio 10 de 2010 y con corte a mayo de ese año⁶³); y en el año 2011 únicamente efectuó uno en enero⁶⁴, otro en junio⁶⁵ y dos en noviembre (los días 4 y 24)⁶⁶, es decir, omitió realizar los correspondientes a marzo y septiembre de 2011.

Así las cosas, este Despacho considera probado el cargo décimo sexto elevado en la Resolución 339 de 2011, en lo relativo a la vulneración del literal b) del artículo 60 de los Estatutos de SAYCO.

En este orden de ideas, y en atención al manejo irregular en los informes de arquezos de caja, la DNDA estima pertinente remitir copia del presente acto administrativo a la Junta Central de Contadores, para que en el ámbito de su competencia realice las actuaciones pertinentes para indagar sobre la actuación del señor Jorge Ernesto Sánchez Pérez, Revisor Fiscal de SAYCO.

J. ANÁLISIS AL CARGO DÉCIMO SÉPTIMO

El cargo décimo séptimo se elevó en los siguientes términos:

“Entre el 25 de julio y el 14 de octubre de 2011 SAYCO no contó con Secretaria General.

- **Normas Infringidas**

Artículo 33 de la Ley 44 de 1993.

Artículo 15, literal f) del Decreto 3942 de 2010.

Artículo 25 literal b) del Decreto 3942 de 2010.

Artículo 63 literal c) de los estatutos sociales de SAYCO”.

(i) DESCARGOS DE SAYCO

La defensa de la sociedad frente al cargo décimo séptimo se estructuró en los siguientes términos:

“Mediante comunicación SGS-187 de fecha 22 de Julio de 2011 y luego de ser (Sic) aprobado por Consejo Directivo el nombramiento de la Dra. Elba Marina Carrillo como Secretaria General Encargada durante la incapacidad médica de la Dra. Nadia

⁶² Adicionalmente, llama la atención de la DNDA que entre los documentos aportados por el Revisor Fiscal durante la presente actuación se encuentra un “formato en Excel” para realizar los informe de arquezos de caja, en el cual como se puede evidenciar existe un campo para la firma del auditor y del responsable de la caja, formato que nunca utilizó el revisor fiscal por lo menos en lo relativo a las firmas.

⁶³ Folios 3515 a 3518 y 5019.

⁶⁴ El informe no especifica el día en que se realizó (Folios 3514 y 5019)

⁶⁵ El día 17 (Folio 3513).

⁶⁶ Folios 3511 a 3514.

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

Rubí Martínez, se radicó en la Dirección Nacional de Derecho de Autor, la referida comunicación con el No. 1-2011-36568 de fecha 25 de Julio de 2011, para el respectivo trámite de inscripción.

En la referida comunicación se explicaba que la Dra. Nadia Rubí Martínez iba a ser sometida a un procedimiento quirúrgico con una “incapacidad” médica y se daba a conocer la decisión No. 10. (21) del Consejo Directivo que señalaba lo siguiente:

10. (21) Se aprueba nombrar como Secretaria General Encargada a la Dra. Elba Marina Carrillo Cárdenas, en virtud a la incapacidad médica de la Secretaria General Titular, Dra. Nadia Rubí Martínez a partir del 25 de Julio de 2011.

El cargo se enfila a señalar la ausencia de la firma de las actas del Consejo Directivo en debida forma, por lo cual es precisos (Sic) señalar que desde el acta No 37 del 23 de Noviembre de 1982 los consejeros adoptaron la decisión de suscribirlas todos, en acatamiento a los estatutos de ese entonces y de ahí en adelante por costumbre y tradición los consejeros han solicitado que las actas sean suscritas por ellos. En efecto, el artículo 47 de los Estatutos vigentes contempla tal exigencia.

Así, si bien es cierto SAYCO no procedió a la inscripción de la Secretaria general designada por el Consejo Directivo, dicho proceder se encuentra plenamente justificado por el devenir de las circunstancias de “incapacidad medica” de la titular, por lo que no se ha generado ningún traumatismo a la Sociedad y no obedece a ninguna conducta dolosa por parte de la misma o su Consejo Directivo” (Folio 5037).

(ii) CONSIDERACIONES DE LA DNDA EN RELACIÓN AL CARGO DÉCIMO SÉPTIMO

De conformidad con el artículo 33 de Ley 44 de 1993, en concordancia con los artículos 15, literal f) y 25, literal b) del Decreto 3942 de 2010, dentro de los órganos administrativos de la sociedad, debe existir un Secretario General, quien acorde con el artículo 62 de los Estatutos Sociales es: *“un funcionario nombrado por el Consejo Directivo, con vinculación laboral. Desempeñará las funciones de Secretario de la Asamblea General, del Consejo Directivo y de SAYCO.”*

Según lo dispone el artículo 33 de la Ley 44 de 1993, es requisito *sine qua non* para la efectividad de sus designaciones tanto dentro de la sociedad como frente a terceros, la inscripción, entre otros, del Secretario General ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

La señora Nadia Rubí Martínez se encuentra inscrita ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor como Secretaria General de SAYCO, no obstante en la presente investigación se acreditó, con fundamento en una certificación de la Coordinadora de Gestión Humana de SAYCO, que la señora Nadia Rubí Martínez fue incapacitada por la EPS SANITAS del 25 de julio de 2011 al 14 de octubre de 2011⁶⁷, motivo por el cual mediante Acta No. 7 del 21 de julio del año 2011 fue nombrada como Secretaria General encargada la señora Elba Marina Carrillo⁶⁸, quien a pesar de la obligación legal, no fue inscrita en ningún momento ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor. En consecuencia su designación no desplegó efecto alguno, y por consiguiente ninguna actuación que hubiere realizado.

⁶⁷ Folio 3187.

⁶⁸ Folio 2223.

Argumenta la sociedad que no se procedió a la inscripción de la Secretaria General designada por el Consejo Directivo en atención a *“las circunstancias de incapacidad médica de la titular, por lo que no se ha generado ningún traumatismo a la sociedad y no obedece a ninguna conducta dolosa por parte de la misma o su Consejo Directivo”*⁶⁹. Sobre el particular debe señalarse que si bien esta Dirección no desconoce el estado de salud que atravesaba en ese momento la Secretaria General, tampoco puede pasar por alto la falta de diligencia de la sociedad, quien prefirió quedarse sin secretaria, antes que adelantar el trámite de inscripción de la persona designada por el Consejo Directivo, para ejecutar tales labores, durante el lapso de incapacidad medica de la señora Nadia Rubí Martínez.

Sostiene SAYCO que el cargo *“se enfila a señalar la ausencia de firma de las actas en debida forma”*, lo cual es errado por cuanto lo reprochado realmente es el hecho de no contar con una secretaria general que desplegara las funciones propias del cargo. En este sentido es preciso señalar que la DNDA no imputó la ausencia de firma en las actas, sencillamente se advirtió que la irregularidad de no contar con una secretaria general derivó en que las actas de las reuniones del Consejo Directivo No. 8 del 22 de agosto de 2011 y No. 9 del 23 de septiembre de 2011, se encontrasen suscritas únicamente por el Presidente del Consejo Directivo, y no conjuntamente, por la Secretaria General inscrita en la DNDA, como lo ordena el literal a) del mencionado artículo 63 de los estatutos.

En este sentido la DNDA resalta que, de forma extraña, en las copias de las actas No 8 y 9 de 2011 del Consejo Directivo aportadas por SAYCO se encuentra la firma manuscrita de la señora Elba Marina Carrillo, la cual a todas luces no puede surtir efecto jurídico alguno, pues esta persona nunca fue inscrita ante esta Dirección como Secretaria General.

En todo caso se encuentra probado que durante el periodo comprendido entre el 25 de julio y el 14 de octubre del año 2011, legalmente no existió quien ejerciera dentro de SAYCO las funciones de Secretaria General, previstas en el artículo 63 de sus estatutos sociales, particularmente la contenida en el literal c), que consiste en comunicar oportunamente las determinaciones del Consejo Directivo al interior de la sociedad, función esencial para garantizar la difusión y cumplimiento de las decisiones del principal órgano de dirección y administración⁷⁰.

Como consecuencia de lo anterior se evidencia que SAYCO adicionalmente vulneró los artículos 15, literal f) y 25, literal b) del Decreto 3942 de 2010, en tanto el órgano de inspección, vigilancia y control no contó con la hoja de vida de la señora Elba Marina Carrillo, ni tuvo la posibilidad de comprobar la probidad e idoneidad de quien, sin ningún fundamento jurídico, al parecer suscribió actas del Consejo Directivo, atribuyéndose funciones de secretaria general, sin estar inscrita ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor, como lo exige el artículo 33 de la Ley 44 de 1993.

Lo que puede advertirse respecto a los hechos constitutivos de la presente imputación es un desorden institucional al interior de SAYCO, el cual le impidió contar con Secretaria General, cargo de particular importancia en la sociedad, durante casi un trimestre del año 2011.

⁶⁹ Folio 5037.

⁷⁰ Ley 44 de 1993 *“Artículo 17. El Consejo Directivo será órgano de dirección y administración de la sociedad, sujeto a la Asamblea General, cuyos mandatos ejecutará. Sus atribuciones y funciones se precisarán en los estatutos.”*

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

Llama nuevamente la atención de la DNDA la inoperancia del Consejo Directivo, pues a pesar de ser quien adoptó la decisión de nombrar a la señora Elba Marina Carrillo como Secretaria General, no tomo las medidas necesarias al interior de la sociedad, para que se efectuara su inscripción en los términos del artículo 33 de la Ley 44 de 1993. También resulta extraño que el Comité de Vigilancia, quien tiene por obligación “*velar por el estricto cumplimiento de las obligaciones legales y estatutarias*”, no se hubiere percatado de esta anomalía, cuando la misma se extendió durante casi tres meses.

Con fundamento en lo anterior, la DNDA declarará probado el cargo décimo séptimo elevado en la Resolución 339 del 25 de noviembre de 2011.

K. ANÁLISIS DEL CARGO DÉCIMO OCTAVO

El cargo décimo octavo imputado en la Resolución 339 de 2011, se formuló en los siguientes términos:

“Cargo Décimo Octavo

SAYCO no distribuyó a la sociedad BMI los dineros recaudados en el concierto de Ricardo Arjona del 14 de abril de 2010 en Bogotá correspondientes al señor Nicolás Mayorca.

Normas Infringidas

Artículo 45, literales e) y f) de la Decisión Andina 351 de 1993

Artículo 14, numeral 5) de la Ley 44 de 1993”.

(i) DESCARGOS DE SAYCO

Plantea SAYCO como defensa del cargo décimo octavo:

“...no son ciertos los hechos, en la forma como son presentados por la Dirección. En la tarifa aplicada según PLANILLA DE PRELIQUIDACION PARA ESPECTACULOS PUBLICOS y el ACTA DE ACUERDO DE PAGO DE DERECHOS DE AUTOR EMPRESA RETENEDORA NO. 022-10 fue del 8% más IVA, sobre el ingreso bruto (valor total que paga el usuario por la boleta), generando un recaudo de \$62.882.320 pesos. Es de anotar que en el evento, además del señor Arjona se presentaron Pipe Peláez y Nicolás Mayorca.

| INTERPRETE | NO. OBRAS | BRUTO GENERADO | DTOS ADMIN | DTOS BS | NETO GENERADO |
|-----------------|-----------|----------------|---------------|--------------|---------------|
| FELIPE PELAEZ | 4 | 7.863.210,37 | 2.162.382,85 | 786.321,04 | 4.914.506,48 |
| RICARDO ARJONA | 25 | 49.145.064,78 | 13.514.892,82 | 4.914.506,48 | 30.715.665,49 |
| NICOLAS MAYORCA | 3 | 5.897.407,77 | 1.621.787,14 | 589.740,78 | 3.685.879,86 |

*A la fecha del proceso de distribución de este evento, las obras **TANTO, AL QUERERTE y LO HAGO POR TI** interpretadas por **NICOLAS MAYORCA** no se encontraban registradas en la base de datos de SAYCO. Ni BMI sociedad a la cual pertenece NICOLAS MAYORCA, ni ningún editor local, reportaron estas obras como de su representación o titularidad.*

*La obra **AL QUERERTE** fue identificada y pagada en el rescate de obras del mes de octubre de 2010 la obra **LO HAGO POR TI (TODO LO HAGO POR TI)** fue*

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

reportada por BMI el 17 de agosto del 2011, a través de correo electrónico, y fue ingresada en la base de datos el 30 de agosto de 2011, por lo tanto esta obra se pagará en la distribución del mes de diciembre.

*Por otro lado, la obra **TANTO** se registro (Sic) en la base de datos el 8 de agosto de acuerdo con el archivo WWL 4593_2011722_WWL remitido por la editora local Ediciones Musicales MVO el día 29 de julio y se ingreso (Sic) a la base de datos con número 1968 del 3 de agosto de 2011, es por eso que esa obra se pagara (Sic) en la distribución del mes de diciembre.*

Es necesario aclarar, que las obras que quedaron pendientes de identificar del reparto 285 fueron publicadas el 1 de noviembre de 2.010 en la página web de SAYCO, en el sitio ftp creado para cada editor local, y remitidas a las sociedades extranjeras para su respectiva identificación y posterior documentación.

Recordemos que el calendario de distribuciones es el siguiente:

| Mes | Día | Periodo Distribuido |
|------------|-----|--------------------------------|
| Marzo | 15 | 4to Trimestre del Año Anterior |
| Junio | 15 | 1er Trimestre del Año en Curso |
| Septiembre | 15 | 2do Trimestre del Año en Curso |
| Diciembre | 15 | 3er Trimestre del Año en Curso |

Por lo tanto, como el concierto se realizo (Sic) en el 2do trimestre del 2.010, el evento se incluyó en el proceso de distribución del 15 de septiembre de 2.010 en el reparto 285.

(...)

*En conclusión, SAYCO no pagó las obras **LO HAGO POR TI (TODO LO HAGO POR TI)** y **TANTO**, por cuanto las mismas no estaban documentadas a la fecha del proceso de distribución, por lo tanto la Sociedad no ha incumplido ninguna norma legal o estatutaria en este caso”⁷¹.*

(ii) CONSIDERACIONES DE LA DNDA EN RELACIÓN AL CARGO DÉCIMO OCTAVO

Se imputó en este cargo la vulneración por parte de SAYCO de los artículos 45, literales e) y f) de la Decisión Andina 351 de 1993 y 14, numeral 5 de la Ley 44 de 1993, por cuanto al parecer ésta sociedad no distribuyó a la sociedad BMI los dineros recaudados en el concierto del 14 de abril de 2010 en la ciudad de Bogotá (Concierto de Ricardo Arjona) generados por la ejecución pública de la obra “**LO HAGO POR TI**” del compositor Nicolás Mayorca.

Se encuentra probado en el expediente que el 14 de abril de 2010 se realizó un concierto de Ricardo Arjona en la ciudad de Bogotá, en el cual participó el compositor e intérprete Nicolás Mayorca⁷² interpretando la obra de su autoría “**LO HAGO POR TI**”⁷³. El recaudo bruto efectuado por parte de SAYCO en dicho evento fue de **SESENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS VEINTE PESOS (\$62.882.320)**⁷⁴.

⁷¹ Folios 5033 a 5036.

⁷² Además de Ricardo Arjona y Nicolás Mayorca participó en el concierto Felipe Peláez.

⁷³ Ver folios 5128 a 5130, 5733 a 5736 y 6013 a 6031.

⁷⁴ Valor verificado durante la inspección efectuada a SAYCO en la Coordinación de Espectáculos públicos de la sociedad el 28 de diciembre de 2011. Ver folios 6013 a 6031.

En este punto el Despacho debe referirse a la afirmación de SAYCO hecha en los descargos según la cual los hechos planteados en la Resolución de apertura de la investigación “no son ciertos” como fueron expuestos por la DNDA. Al respecto debe aclararse que los hechos formulados en la Resolución 339 de 2011 se basaron en información suministrada directamente por SAYCO⁷⁵, por ello la imprecisión presentada sobre la cifra del recaudo bruto del concierto de Ricardo Arjona es imputable a SAYCO. En efecto, en diligencias preliminares la sociedad manifestó que el recaudo bruto que pasa a la distribución por el concierto fue de **CINCUENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS VEINTIOCHO MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$57.428.800)**⁷⁶ y en los descargos, contradiciéndose, indica que el recaudo bruto fue de **SESENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS VEINTE PESOS (\$62.882.320)**.

Hecha la anterior aclaración es necesario señalar que está probado en el expediente que el señor Nicolás Mayorca es miembro de la sociedad de gestión colectiva americana BMI⁷⁷ con la cual SAYCO tiene contrato de representación recíproca y, en consecuencia, esta última debe girarle a la primera los dineros que hayan generado las obras del señor Mayorca en Colombia, para que a su vez BMI se los distribuya a dicho compositor.

En testimonio practicado el día 22 de diciembre de 2011 el señor Nicolás Mayorca, al ser indagado si ha recibido distribuciones como consecuencia del concierto del 14 de abril de 2010, manifestó: *“No he recibido nada por parte de BMI, cuando hablo con BMI me dicen que no han distribuido la plata, pero obviamente me dicen que ya la plata debió haber sido distribuida y pues que simplemente van a averiguar con SAYCO. Y también en todos los pagos de BMI han sido trimestrales y no he tenido problema con ellos”*⁷⁸.

Manifiesta SAYCO en los descargos que efectivamente los dineros generados por la obra de Nicolás Mayorca en el concierto del 14 de abril de 2010 no se distribuyeron en el proceso de reparto correspondiente a tal evento⁷⁹ por cuanto la obra *“...LO HAGO POR TI interpretadas por NICOLAS MAYORCA no se encontraban registradas en la base de datos de SAYCO. Ni BMI sociedad a la cual pertenece NICOLAS MAYORCA, ni ningún editor local, reportaron estas obras como de su representación o titularidad”* (Folio 5036).

Expone SAYCO en su defensa *“...la obra **LO HAGO POR TI (TODO LO HAGO POR TI)** fue reportada por BMI el 17 de agosto del 2011, a través de correo electrónico, y fue ingresada en la base de datos el 30 de agosto de 2011, por lo tanto esta obra se pagará en la distribución del mes de diciembre* (Folio 5036).

Durante la inspección efectuada a las instalaciones de SAYCO los días 27, 28 y 29 de diciembre de 2011 y 2 y 3 de enero de 2012, fue posible establecer que el 15 de agosto de 2011 un representante de BMI reclamó a SAYCO vía correo electrónico por la ejecución de las obras de Nicolás Mayorca y anexó los datos para

⁷⁵ Folios 3012 a 3020.

⁷⁶ Folio 3019.

⁷⁷ En testimonio practicado el 22 de diciembre de 2011 el señor Nicolás Mayor manifestó a este Despacho *“... No tengo vínculo con SAYCO, como tal directo yo estoy firmado con Estados Unidos por Broadcast Music, Inc. (BMI), de hecho firme afuera por tanta cosa que he escuchado pero no hago parte de SAYCO. PREGUNTADO: Sírvase manifestar al Despacho desde cuanto tiempo es socio de BMI. RESPONDIÓ: Yo soy socio de BMI desde el 27 de diciembre del año 2009”* (Folio 5130).

⁷⁸ Folio 5129.

⁷⁹ Proceso 285 del 15 de septiembre de 2010.

documentarlas⁸⁰. Durante la inspección fue posible establecer que la obra “LO HAGO POR TI” fue documentada en SAYCO el 30 de agosto de 2011.

Teniendo en cuenta que la obra fue documentada el 30 de agosto de 2011, la fecha de distribución de los derechos generados por la misma debía efectuarse en el proceso del mes de diciembre de 2011 en el cual se distribuyen los dineros generados en el tercer trimestre del año en curso, conforme se regula en el Reglamento de Distribuciones de SAYCO⁸¹. Según lo dispuesto en este Reglamento la fecha de culminación del proceso de distribución es máximo el 15 de diciembre, no obstante la distribución se efectuó el 20 de diciembre de 2011, como fue posible establecerse durante la inspección efectuada en las instalaciones de SAYCO.

A efectos de verificar, si tal como lo aseguró SAYCO en sus descargos, el dinero correspondiente a la obra “LO HAGO POR TI” se había pagado en el proceso de distribución efectuado por SAYCO el 20 de diciembre del 2011, durante la inspección se indagó con la dependencia responsable de las distribuciones en SAYCO, la Coordinación de Recopilación de Información y Distribución, en donde el señor William Patiño⁸² responsable de dicha dependencia, manifestó que en el proceso del 20 de diciembre de 2011 no fueron incluidos los dineros generados por la obra del compositor Nicolás Mayorca en el concierto celebrado el 14 de abril de 2010 en la ciudad de Bogotá, por cuanto se había presentado “*un problema técnico por cambio de plataforma, por el cual no se pudo realizar el rescate*”⁸³.

Así las cosas, aun cuando lo planteado por SAYCO en cuanto a la documentación de la obra fue corroborado plenamente, lo cierto es que transcurridos casi dos años desde la realización del concierto del 14 de abril de 2010, aun no se ha pagado al compositor Nicolás Mayorca el dinero correspondiente por la ejecución de su obra pues SAYCO no ha girado los recursos a la sociedad BMI.

Por lo antes expuesto, puede advertirse además, que SAYCO incumplió lo manifestado en el escrito de descargos en el sentido de señalar que la obra de Nicolás Mayorca se pagaría en el proceso de distribución de diciembre, lo cual como se encuentra probado, nunca ocurrió.

Acorde con las normas imputadas a SAYCO en la Resolución de apertura de la investigación, artículo 45, literales e) y f) de la Decisión Andina 351 de 1993 y artículo 14, numeral 5 de la Ley 44 de 1993⁸⁴, las sociedades de gestión colectiva

⁸⁰ Folios 5732 y 5736 a 5738.

⁸¹ Identificado como: Código: PO01-Rg02-V3 - Fecha: 28/09/2008. Folio 7486.

⁸² En este punto el Despacho debe llamar la atención sobre el hecho que durante la inspección a las instalaciones de SAYCO, el señor William Patiño, Coordinador de Recopilación de Información y Distribución de la sociedad, se mostró renuente a atender en debida forma y como corresponde, los requerimientos hechos por los funcionarios del ente de inspección, vigilancia y control.

⁸³ Durante la diligencia de inspección el señor Patiño dejó la siguiente constancia “*No es que no hubieran quedado las obras de Nicolás Mayorca, es que ninguna obra pendiente de identificar fue rescatada por qué no hubo ese proceso*”. Folios 5873 y 6052.

⁸⁴ Decisión Andina 351 de 1993: “Artículo 45.- La autorización a que se refiere el artículo anterior, se concederá en cumplimiento de los siguientes requisitos:

e) Que las normas de reparto, una vez deducidos los gastos administrativos hasta por el porcentaje máximo previsto en las disposiciones legales o estatutarias, garanticen una distribución equitativa entre los titulares de los derechos, en forma proporcional a la utilización real de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas, o fonogramas, según el caso;

f) Que de los datos aportados y de la información obtenida, se deduzca que la sociedad reúne las condiciones necesarias para garantizar el respeto a las disposiciones legales, y una eficaz administración de los derechos cuya gestión solicita”.

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

deben garantizar la efectiva distribución de las remuneraciones recaudadas como consecuencia de la administración de los derechos de los titulares.

Para el caso que nos ocupa es evidente que SAYCO ha incumplido abiertamente sus obligaciones legales, dado que las remuneraciones recaudadas en el concierto del 14 de abril de 2010 en la ciudad de Bogotá, a causa de la ejecución pública de la obra "LO HAGO POR TI", no fueron transferidas en su momento a la sociedad BMI y en consecuencia no se han distribuido al compositor Nicolás Mayorca.

En consideración a lo expuesto, la DNDA declara probado el cargo décimo octavo elevado en contra de SAYCO en la Resolución 339 del 25 de noviembre de 2011.

L. ANALISIS DEL CARGO DÉCIMO NOVENO

El cargo décimo noveno imputado en la Resolución 339 de 2011, se formuló en los siguientes términos:

"Cargo Décimo Noveno

SAYCO no distribuyó a su socio José Ramón Marceles Salgado los dineros recaudados en el concierto de Guns And Roses del 15 de septiembre de 2010 en Bogotá.

Normas Infringidas

Artículo 45, literales e) y f) de la Decisión Andina 351 de 1993.

Artículo 14, numeral 5) de la Ley 44 de 1993".

(i) DESCARGOS DE SAYCO

SAYCO manifestó en relación con este cargo lo siguiente:

"el concierto se realizó el 30 de marzo de 2010, no el 15 de septiembre como dice la Dirección, en la el Parque Jaime Duque del municipio de Tocancipá, no en la ciudad de Bogotá, con la participación del grupo Guns And Roses. La tarifa aplicada según PLANILLA DE PRELIQUIDACION PARA ESPECTACULOS PUBLICOS y Acta de Acuerdo de Pago de Derechos de Autor suscrita el 29 de marzo de 2.010, fue del 9% más IVA, sobre el ingreso bruto (valor total que paga el usuario por la boleta), generando un recaudo de \$166.825.800 pesos. Es de anotar que en el evento, además de la agrupación Guns And Roses, se presentaron León Bruno y Sebastian Bach. (Sic).

*A la fecha del proceso de distribución de este evento, las obras **BECERRO, BRUNO ANGELO RUBI ACIDO, EMERGIE, JACK DANIELS DEL BID y SCHUCHA** interpretadas por el artista **LEON BRUNO**, de autoría del Mtro. **JOSE RAMON MARCELS** no fueron pagadas, ya que el maestro **JOSE RAMON MARCELS** no las había registrado" (Folio 5034).*

Ley 44 de 1993, artículo 14, numeral 5: "Las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos se organizarán y funcionarán conforme a las siguientes normas:
(...)

5. El importe de las remuneraciones recaudadas por las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos se distribuirá entre los derechohabientes guardando proporción con utilización efectiva de sus derechos".

Añade SAYCO que la información de las obras fue registrada el 14 de junio de 2011, y manifestar que: *“En el proceso de identificación de obras (Rescate) procesado el día 15 de Junio de 2.011, se pagaron las obras EL BECERRO, BRUNO ANGEL, EMERGE, JACK DANIEL S DEL BIDE y SHUCHA. Adjunto se encuentra copia de la factura de pago del afiliado”* (Folios 5031 y 5032).

(...)

“En Conclusión, a la fecha del proceso de distribución de este evento, SAYCO no pagó las obras interpretadas por el artista LEON BRUNO, de autoría del Mtro. JOSE RAMON MARCELS, ya que dicho autor no tenía documentadas sus obras en SAYCO, ni en ninguna Sociedad de Gestión Colectiva, ni tampoco, contamos con registro de contrato de Editor alguno. Por lo tanto SAYCO no ha violado ninguna norma legal o estatutaria con su proceder”.

“En este punto es pertinente indicar que para que una persona pueda exigir un derecho se necesita que demuestre la existencia en su favor porque de otra forma se ostenta tan solo una mera expectativa, de tal modo que en este caso no se predica incumplimiento de SAYCO por las razones mencionadas” (Folio 5027).

(ii) CONSIDERACIONES DE LA DNDA EN RELACIÓN AL CARGO DÉCIMO NOVENO

Se imputó en este cargo la supuesta vulneración por parte de SAYCO de los artículos 45, literales e) y f) de la Decisión Andina 351 de 1993 y 14 numeral 5 de la Ley 44 de 1993, por cuanto al parecer la sociedad no distribuyó a su socio José Ramón Marceles Salgado los remuneraciones correspondientes a la ejecución de cinco (5) obras en el concierto de Guns N' Roses realizado en el año 2010, y en el cual SAYCO realizó recaudo.

Se encuentra probado en el expediente que el 30 de marzo de 2010 se realizó un concierto de Guns N' Roses en el parque Jaime Duque en el cual participó la agrupación *“LEÓN BRUNO”*⁸⁵ interpretando las obras *“BECERRO, BRUNO ANGEL RUBI ACIDO, EMERGE, JACK DANIELS DEL BID y SCHUCHA”* del compositor e intérprete José Ramón Marceles Salgado⁸⁶. El recaudo bruto efectuado por parte de SAYCO en dicho evento fue de **CIENTO SESENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS VEINTICINCO MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$166.825.800)**⁸⁷.

Está probado en el expediente que el señor José Ramón Marceles es socio de SAYCO⁸⁸.

Manifiesta SAYCO en los descargos que los dineros generados por las obras de José Ramón Marceles Salgado en el concierto del 30 de marzo de 2010 no se distribuyeron en el proceso de reparto correspondiente a tal evento⁸⁹ por cuanto las mismas no estaban documentadas en la sociedad, sin embargo advierte que *“En el proceso de identificación de obras (Rescate) procesado el día 15 de Junio de 2.011, se pagaron las obras EL BECERRO, BRUNO ANGEL, EMERGE, JACK DANIEL S DEL BIDE y SHUCHA. Adjunto se encuentra copia de la factura de pago del afiliado”* (Folio 5031 y 5032).

⁸⁵ Además de León Bruno y Guns N' Roses también participó en el evento Sebastian Bach.

⁸⁶ Folios 6033 a 6035.

⁸⁷ Ver folios 6033 a 6035.

⁸⁸ Folios 374 y 5764.

⁸⁹ Proceso 285 del 15 de septiembre de 2010.

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

Se encuentra probado que en el proceso de reparto No 285 del 15 de septiembre 2010, donde afirma SAYCO se distribuyeron las remuneraciones recaudadas a causa de la realización del mencionado concierto de Guns N' Roses, no se incluyó ningún reparto al compositor José Ramón Marceles Salgado relacionado con el referido evento⁹⁰.

Procede el Despacho a establecer con base en el material probatorio obrante en el expediente, si efectivamente como lo argumenta SAYCO, para la fecha de realización del concierto de Guns N' Roses, el 30 de marzo de 2010, las obras del compositor Marceles no se encontraban documentadas en la sociedad y si en consecuencia, por la fecha de la documentación lo procedente era realizar el reparto el 15 de junio de 2011. Finalmente se establecerá si en el reparto del 15 de junio de 2011 le fue distribuido al compositor Marceles Salgado el importe correspondiente a sus cinco (5) obras ejecutadas en el concierto de Guns N' Roses, tal como lo afirma SAYCO.

Durante la inspección realizada a las instalaciones de SAYCO se verificó en la Dirección Societaria de la sociedad que el compositor José Ramón Marceles es socio de SAYCO desde el 27 de mayo de 2011⁹¹, es decir su vinculación a la sociedad es posterior a la realización del concierto del 30 de marzo de 2010. Así mismo, fue posible establecer con base en la inspección realizada al sistema informático de SAYCO que las obras del compositor Marceles ejecutadas en el concierto de Guns N' Roses fueron documentadas el día 14 de junio de 2011, con base en la información suministrada por el socio⁹².

Consultada la información y facturas generadas por el sistema informático de SAYCO del proceso 407 del 15 de junio de 2011⁹³ se advierte que al socio José Ramón Marceles le fue distribuido el importe generado por las obras "BECERRO", "BRUNO ANGEL" y "JACK DANIELS DEL BIDE", no obstante, no se encontraron registros del pago de las obras "EMERGE" y "SHUCHA" aun cuando las mismas, como se corrobora en la planilla de ejecución pública del concierto del 30 de marzo de 2010, fueron interpretadas por la agrupación "LEÓN BRUNO"⁹⁴.

Acorde con las normas imputadas a SAYCO en la Resolución de apertura de la investigación, artículo 45, literales e) y f) de la Decisión Andina 351 de 1993 y artículo 14, numeral 5 de la Ley 44 de 1993, las sociedades de gestión colectiva deben garantizar la efectiva distribución de las remuneraciones recaudadas como consecuencia de la administración de los derechos de los titulares.

Para el caso que nos ocupa es evidente que SAYCO ha incumplido sus obligaciones legales dado que las remuneraciones recaudadas en el concierto del 30 de marzo de 2010 en el Parque Jaime Duque de Tocancipá, a causa de la ejecución pública de las obras "EMERGE" y "SHUCHA", no fueron distribuidas al socio José Ramón Marceles Salgado.

En consideración a lo expuesto, este Despacho declara probado el cargo décimo noveno elevado en contra de SAYCO en la Resolución 339 del 25 de noviembre de 2011.

⁹⁰ A folio 3145 reposan los documentos electrónicos que dan cuenta de las distribuciones realizadas por SAYCO en el proceso 285 del 15 de septiembre de 2011.

⁹¹ Folios 374 y 5764.

⁹² Folios 5739 a 5797.

⁹³ Folios 5017 y 7466.

⁹⁴ Folios 6040 a 6045.

M. ANÁLISIS DEL CARGO VIGÉSIMO

El cargo vigésimo imputado en la Resolución 339 de 2011, se formuló en los siguientes términos:

“Cargo Vigésimo

SAYCO está descontando irregularmente un porcentaje de las distribuciones que le corresponden al socio Vibra Music Entertainment S.A.S.

Normas Infringidas

Artículo 45, literales e) y f) de la Decisión Andina 351 de 1993.

Artículo 14, numeral 5) de la Ley 44 de 1993”.

(i) DESCARGOS DE SAYCO

Formula SAYCO su defensa en los siguientes términos:

“Sea lo primero señalar que de conformidad con el artículo 4 de los Estatutos vigentes de SAYCO, la Sociedad se encuentra obligada a cumplir todas y cada una de las resoluciones de la CISAC.

En ese orden de ideas SAYCO ha procedido a dar estricto cumplimiento a las Resoluciones Obligatorias para Sociedades Musicales, las cuales obran en el expediente. En este punto es necesario aclarar que si bien la resolución obligatoria se refiere a las claves de reparto en materia de subedición, esta, está motivada en varias reglas de uso general en las sociedades de gestión que lo que pretenden es la defensa de los derechos de los autores a saber:

*La **regla del “50%”** (1931-1935) fue acordada entre algunas sociedades europeas para establecer el principio según el cual las partes del subeditor y del editor original no pueden sobrepasar el 50% de los derechos de ejecución sobre una obra musical.*

La clave de Londres (1947)

Los creadores, incluyendo los adaptadores y los subautores de los arreglos, reciben al menos un 50% de los derechos (de los cuales al menos la mitad pertenece a los compositores y autores originales) mientras que los editores y subeditores reciben como máximo el 50% de los derechos.

Los subeditores no pueden, en ningún caso, recibir una parte superior a la que recibiría normalmente el editor original miembro de la sociedad del país correspondiente (Estocolmo 1938 – Londres, 1947).

Las partes asignadas a los subeditores pueden limitarse a un total de un 25% con el fin de disuadir a los editores de concentrar sus actividades en la subedición de obras extranjeras (Ámsterdam 1952).

La tabla que se muestra a continuación resume las diferentes alternativas posibles que pueden producirse con arreglo a la clave de Londres en lo que respecta a los porcentajes pagados al(a los) subeditor(es) y al(a los) editor(es) original(es)

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

| Clave de Londres | Derechos de ejecución | | | |
|-------------------------|-----------------------|--------|--------|--------|
| Editor(es) original(es) | | 16,67% | 25,00% | 33,33% |
| Subeditor(es) | 50,00% | 33,33% | 25,00% | 16,67% |

Por otra parte se observa que en las consideraciones de la SISAC (Sic) no se hace la distinción del reparto aludió frente a subeditores e incluye también editores, por lo que en gracia de discusión se trata de una interpretación diferente de la norma que no da lugar a reparo de incumplimiento por ser precisamente eso: un tema de interpretación, se repite.

De lo expuesto, es claro que SAYCO, lejos de incumplir disposición legal o estatutaria alguna lo que ha hecho es dar cabal cumplimiento a las disposiciones de la CISAC, tal como se lo ordena sus propios estatutos” (Folios 5026 a 5027).

(i) ANTECEDENTES

Se imputó a SAYCO en el presente cargo el aplicar supuestamente, de manera indebida, una norma estatutaria para realizar descuentos del 50% a las remuneraciones correspondientes al socio Vibra Music Entertainment S.A.S, por la explotación de sus obras en las cuales tiene el derecho a percibir el 100% de los derechos de comunicación pública.

Para un mayor entendimiento del cargo, a continuación se transcriben los fundamentos expuestos en la Resolución 339 de 2011, por la cual se ordenó la apertura de la presente investigación.

“Mediante comunicación del 8 de junio de 2011⁹⁵ el señor Gerardo Paz, en representación de Vibra Music Entertainment S.A.S. socio editor de SAYCO, planteó ante la DNDA que la sociedad le estaba negando el pago del 50% de las distribuciones generadas por una de sus obras de la cual manifestó ser el titular del 100% de los derechos patrimoniales de autor.

Para sustentar su planteamiento aportó copia de un contrato de cesión de derechos patrimoniales de unas obras musicales de autoría de una persona que, según afirma, no está afiliada a ninguna sociedad de gestión colectiva, y copia de una comunicación suscrita por el Gerente General de SAYCO y dirigida al señor Gerardo Paz en la que se lee:

“Así las cosas, y atendiendo de manera concreta su solicitud, SAYCO debe ser enfática al señalar que la documentación de las obras se realizará respetando lo ordenado por la CISAC **en el sentido de otorgar por lo menos el 50% de los derechos de comunicación pública al autor, y que el reparto de los derechos se adelantará de acuerdo a los reglamentos vigentes. Todo lo anterior, de conformidad con el literal m. del artículo 4 de los Estatutos Sociales**” (Negrilla fuera de texto) (Folio 3242).

Con base en esta información, y teniendo en cuenta que los estatutos de SAYCO imponen a la sociedad cumplir con la obligaciones y directrices impartidas por la CISAC, la DNDA solicitó a SAYCO aportar las normas de dicha Confederación⁹⁶ que establecen la obligación a sus sociedades miembros de distribuir mínimo el 50% de los derechos de comunicación pública que generen las obras administradas. En respuesta SAYCO allegó copia de las “Resoluciones Obligatorias para sociedades

⁹⁵ Radicado 1-2011-28110.

⁹⁶ Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC) (www.cisac.org).

musicales⁹⁷, indicando que efectivamente en las mismas se impone la obligación de distribución de derechos mínimo en 50%.

Verificado por este Despacho el contenido normativo de las “Resoluciones Obligatorias para sociedades musicales” se advierte que la regla de distribución de mínimo el 50% de los derechos se aplica únicamente en los casos de explotación de obras subeditadas. En efecto se lee en la página 8 de las mencionadas Resoluciones obligatorias:

“Claves de reparto para subedición

Con respecto a las Regalías que recibe de un Usuario por la comunicación al público, la ejecución pública, la radiodifusión y la transmisión por cable de una Obra subeditada, un Miembro deberá atribuir un máximo del 50% de dichos Derechos al editor o subeditor de dicha Obra subeditada” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

En las “Resoluciones Obligatorias para sociedades musicales” también se precisa que es una obra subeditada: “Una Obra Musical para la que un editor ha firmado un contrato de subedición para un territorio determinado que se encuentre fuera del territorio de actividad principal de dicho editor” (Folio 3253).

Y el contrato de subedición es definido por las Resoluciones obligatorias como: “Un contrato entre un editor y un subeditor mediante el cual se cede el derecho a dicho subeditor de explotar una Obra Musical a cambio de una remuneración” (Folio 3254).

Para el caso particular, se advierte que el supuesto planteado a la DNDA por parte del señor Gerardo Paz no parte de la existencia de obras subeditadas, pues la relación jurídica es un contrato de cesión de derechos patrimoniales entre un editor y autor y no entre dos editores, en consecuencia no sería correcto aplicarle la regla de la CISAC de atribuir mínimo el 50% de los derechos del autor en tanto la misma es aplicable exclusivamente al contrato de subedición.

Esta situación puede estar afectando directamente las distribuciones del socio de SAYCO Vibra Music Entertainment S.A.S., en tanto la sociedad al parecer le está realizando descuentos del 50% de los derechos recaudados sin una norma que la faculte expresamente para realizarlo”.

(ii) CONSIDERACIONES DE LA DNDA EN RELACIÓN AL CARGO VIGÉSIMO

En sus descargos SAYCO no controvierte el hecho de estar realizando los descuentos a las distribuciones del socio Vibra Music Entertainment que le imputa la DNDA, consistiendo su defensa en afirmar que su actuar está acorde a derecho por cuanto está justificado en las Resoluciones Obligatorias para Sociedades Musicales expedidas por la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC), las cuales, afirma, está obligada a cumplir porque sus Estatutos sociales se lo imponen.

Entre los principios y objetivos de SAYCO descritos en sus Estatutos se encuentra cumplir con las obligaciones y directrices impartidas por la CISAC⁹⁸.

Durante la etapa probatoria se efectuó una inspección a las instalaciones de SAYCO en donde se recopiló una relación de las distribuciones realizadas a Vibra Music Entertainment durante los años 2010 y 2011 y se tomaron copias de los contratos bajo los cuales se documentaron las obras de este socio. Así mismo, se

⁹⁷ Folios 3248 a 3262.

⁹⁸ Artículo 4, literal m) del régimen estatutario de SAYCO.

solicitó específicamente a SAYCO la documentación de todas las obras del socio Vibra Music Entertainment S.A.S., a las que se le hubiere aplicado descuentos en las distribuciones, en atención a las Resoluciones obligatorias de la CISAC, acorde con la imputación realizada en la Resolución 339 del 25 de noviembre de 2011.

Luego de analizar los contratos que reposan en SAYCO en virtud de los cuales se documentaron las obras de Vibra Music Entertainment⁹⁹ y las distribuciones efectuadas a este socio durante los años 2010 y 2011, fue posible establecer que respecto de algunas obras sobre las cuales Vibra Music adquirió contractualmente la facultad de percibir la totalidad de las remuneraciones por comunicación pública; dichas obras se registraron en el sistema informático de SAYCO con un porcentaje de distribución menor para Vibra Music, incluso más bajo del 50%. En estos casos SAYCO asigna un porcentaje a Vibra Music y el restante al compositor o compositores contraparte en el contrato, aun cuando estos no son socios de SAYCO.

Fue posible identificar casos en los que SAYCO cobra por autorizar la comunicación pública del 100% de la obra, luego distribuye un porcentaje a su socio Vibra Music Entertainment, aun cuando en el contrato él adquirió el derecho de percibir el 100% de la distribución, y el restante, la sociedad se lo asigna al compositor contraparte en el contrato, quien al no ser socio de SAYCO no podrá percibir el porcentaje de distribución correspondiente.

En efecto, entre los contratos obrantes en el expediente, existe uno suscrito entre Vibra Music Entertainment S.A.S. y el señor Leonardo Mateus Murcia, el cual tiene como objeto el manejo, entre otras, del 100% de las obras “MI REFUGIO”, “VEN A MÍ” y “EN TUS BRAZOS”. En el mencionado contrato el Editor adquirió los derechos sobre las obras y se obligó a pagarle al autor el 70% de todos los ingresos obtenidos por las diferentes formas de utilización y explotación de las mismas en el territorio Colombiano. Así mismo se acordó que los derechos de ejecución pública y radiodifusión serían administrados por la sociedad autoral o entidad a la cual se encuentre afiliado el Autor y/o el Editor para tal finalidad, quienes recibirían directamente la participación que les corresponda según el porcentaje acordado; y que cuando el autor no se encontrare afiliado a ninguna sociedad autoral, el Editor autorizaría la ejecución pública de la obra y recaudaría la remuneración correspondiente dentro o fuera del país, directamente o a través de quien ésta delegue, cancelando al autor los porcentajes de participación pactados.

En el caso concreto se evidencia que el señor Leonardo Mateus Murcia no se encuentra vinculado a la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia, SAYCO, ni a ninguna otra sociedad de gestión colectiva. En consecuencia, de conformidad con el contrato existente entre el señor Mateus y Vibra Music Entertainment S.A.S., la editora socia de SAYCO se encuentra facultada para percibir de manos de la sociedad el 100% de los derechos generados por la comunicación pública, entre otras, de las obras “MI REFUGIO”, “VEN A MÍ” y “EN TUS BRAZOS”, con la obligación contractual de cancelar al autor el porcentaje pactado, esto es, el 70%.

No obstante lo anterior, dada la aplicación que de las Resoluciones Obligatorias de la CISAC viene efectuando SAYCO, el socio Vibra Music Entertainment S.A.S., no ha recibido el 100% de los dineros que las mencionadas obras han generado por concepto de comunicación pública, tal y como se observa en el siguiente cuadro:

⁹⁹ Folio 10555.

Cuadro No. 6
Distribuciones Vibra Music Entertainment S.A.S

| NOMBRE DE LA OBRA | VALOR BRUTO GENERADO / COMUNICACIÓN PÚBLICA AÑOS 2010 Y 2011 | VALORES BRUTOS LIQUIDADOS A VIBRA MUSIC ENTERTAINMENT S.A.S. AÑOS 2010 y 2011 ¹⁰⁰ |
|-------------------|--|--|
| Mi refugio | \$ 958.866,52 ¹⁰¹ | \$ 278.515,07 |
| Ven a mi | \$ 505.155,14 ¹⁰² | \$ 138.180,04 |
| En tus brazos | \$ 304.594,17 ¹⁰³ | \$ 86.349,21 |

Estando probado los descuentos que está realizando SAYCO a su socio Vibra Music Entertainment procede este Despacho a efectuar el análisis de las Resoluciones Obligatorias para Sociedades Musicales de la CISAC a fin de establecer si esta norma, tal como lo afirma SAYCO, justifica los descuentos que se le están realizando al socio editor Vibra Music Entertainment o si, por el contrario, SAYCO está actuando de forma irregular negando porcentajes de distribución de las remuneraciones recaudadas que le corresponden al mencionado socio.

Analizadas las “Resoluciones Obligatorias para Sociedades Musicales”¹⁰⁴ se advierte que en todo su articulado se contempla una sola regla que limita los porcentajes de distribución. En efecto se lee en el numeral 16 de las mencionadas Resoluciones obligatorias:

“16. Claves de reparto para subedición

*Con respecto a las Regalías que recibe de un Usuario por la comunicación al público, la ejecución pública, la radiodifusión y la transmisión por cable **de una Obra subeditada**, un Miembro deberá atribuir un máximo del 50% de dichos Derechos al editor o subeditor de dicha Obra subeditada” (Negrilla y subrayado fuera de texto). (Folio 3248).*

En las “Resoluciones Obligatorias para sociedades musicales” también se define que es una obra subeditada: *“Una Obra Musical para la que un editor ha firmado un contrato de subedición para un territorio determinado que se encuentre fuera del territorio de actividad principal de dicho editor” (Folio 3253).*

Contrato de subedición es definido por las Resoluciones obligatorias como: *“Un contrato entre un editor y un subeditor mediante el cual se cede el derecho a dicho subeditor de explotar una Obra Musical a cambio de una remuneración” (Folio 3254).*

Para el caso particular, se advierte que las obras del socio Vibra Music a las que se les ha descontado porcentajes de distribuciones no pueden calificarse como obras subeditadas, en los términos de las Resoluciones Obligatorias de la CISAC, en tanto los contratos de cesión donde se regula la asignación de las regalías de las mismas tienen como parte, en todos los casos, un editor (Vibra Music) y uno o varios autores, no son contratos en los cuales la cesión de los derechos sea entre dos editores, y en consecuencia no le pueden ser aplicada la clave de reparto para subedición descrita en las Resoluciones Obligatorias para Sociedades Musicales de la CISAC.

¹⁰⁰ Folio 10556.

¹⁰¹ Ver Folio 7586.

¹⁰² Ver Folio 7581.

¹⁰³ Folio 10702.

¹⁰⁴ Folios 3248 y 3255.

Así las cosas, este Despacho concluye que SAYCO está realizando descuentos irregulares sin ningún sustento normativo a su socio Vibra Music Entertainment, situación que constituye la vulneración a los artículos 45, literales e) y f) de la Decisión Andina 351 de 1993 y artículo 14 numeral 5 de la Ley 44 de 1993, normas que imponen la obligación a las sociedades de gestión colectiva de garantizar la efectiva distribución de las remuneraciones recaudadas guardando proporción a la efectiva utilización de las obras que administra.

Conforme a las consideraciones realizadas, este Despacho declara probado el cargo vigésimo elevado en la Resolución 339 de 2011.

Ahora bien, es importante señalar que en ningún caso, las mencionadas normas de la CISAC pueden ir en contra del ordenamiento jurídico comunitario o nacional vigente, así como tampoco de los Estatutos Sociales de la sociedad.

Como medida de transparencia la DNDA exhorta a SAYCO a publicitar entre sus socios las Resoluciones Obligatorias para Sociedades Musicales de la CISAC, bajo el entendido que las mismas deben cumplirse por mandato de los Estatutos de la sociedad.

Finalmente, es preciso aclarar que la DNDA no se opone a que las sociedades de gestión colectiva desplieguen acciones encaminadas a vincular nuevos socios y acrecentar el repertorio administrado. No obstante, ello debe realizarse conforme a la ley y a los estatutos vigentes.

N. ANÁLISIS AL CARGO VIGÉSIMO PRIMERO

El cargo vigésimo primero imputado en la Resolución 339 de 2011, se formuló en los siguientes términos:

“Cargo Vigésimo Primero

Los órganos de dirección, administración y vigilancia de SAYCO al parecer no están cumpliendo íntegramente con las obligaciones de vigilancia y control mutuo, situación que genera un alto riesgo de incumplimiento de las normas legales y estatutarias por parte de la sociedad en todos los ámbitos de la administración colectiva de los derechos de autor.

Normas Infringidas

Artículo 51, literal b) de sus estatutos sociales

Artículo 55, literales a) y b) de sus estatutos sociales

Artículo 57, literal k) de sus estatutos sociales

Artículo 60 literales d) y g) de sus estatutos sociales”.

(i) DESCARGOS DE SAYCO

En relación con el cargo objeto de análisis, la apoderada de la sociedad investigada señaló lo siguiente:

“Este cargo es acumulativo de todos los anteriores por lo que nos remitimos a cada respuesta en articular. Adicionalmente se señala:

- (i) *En el año 2009, la DNDA realizó la auditoría anual, con corte diciembre 31 de 2008. En el informe definitivo de dicha Auditoría, señaló: “Lo anterior permite concluir que aún cuando la Sociedad continúa asignando anticipos “extraordinarios” estas operaciones atienden a estrategias de negociación para mantener a los socios, sin que ello implique un riesgo de liquidez por anticipos que nos se alcancen a cubrir con las distribuciones posteriores”.*
- (ii) *Así mismo, en el año 2010, la DNDA realizó la auditoría anual, con corte 31 de diciembre de 2009. En el informe definitivo de dicha Auditoría, señaló: “De esta manera se comprobó, que en el año 2009 SAYCO nuevamente concedió anticipos extraordinarios a sus socios, convirtiéndose ésta en una situación reiterada que se origina por la necesidad de motivar la permanencia de los socios”.*
- (iii) *Finalmente, en el año 2011, la DNDA realizó la auditoría anual, con corte 31 de diciembre de 2010. En el informe correspondiente, la DNDA concluye: “A partir del año 2008, la DNDA viene haciendo un seguimiento al otorgamiento de anticipos extraordinarios a socios, por cuanto estos exceden el cupo disponible, en consecuencia se examinó el libro auxiliar de la cuenta 132505 Cuentas por cobrar a socios correspondiente al año 2010, observando que mediante los comprobantes 04-1357305 (\$3.500.000) y 04-1358872 (\$1.000.000) se concedieron dos anticipos extraordinarios al Consejero José Arbey Loaiza.*
- (iv) *Por otra parte, se observa que Sociedad a través de su Consejo Directivos había desplegado una labor de seguimiento al tema de los anticipos extraordinarios, llegando al punto de prohibirlos a partir del 19 de octubre de 2009 y hasta el 28 de junio de 2010. Es de anotar que durante este período de tiempo, la Sociedad, reiteró dicha prohibición en por lo menos tres oportunidades (sesiones del 23 de noviembre y 11 de diciembre de 2009, y del 19 de abril de 2010); así mismo es necesario anotar que de esta determinación era plenamente consciente el Gerente General de la Sociedad, quien no solo estuvo presente en todas las reuniones en donde se discutió el tema, tal como se aprecia en la actas antes transcritas, sino que incluso en algunas oportunidades se pronunció en relación al tema en forma negativa, con fundamento en la Resolución 014 de 2009 emanada de la Dirección.*
- (v) *Igualmente, el pasado 21 de octubre, durante la sesión extraordinaria del Consejo Directivo, dicho órgano solicitó una serie de informaciones a la auditora interna de la Sociedad, a efectos de poder determinar la existencia o no de presuntas irregularidades respecto a algunos asuntos relacionados con la administración de la Sociedad. En consecuencia, adoptó la siguiente determinación:*

“Se aprueban que la sociedad a través de la Auditora interna remita la siguiente información al Consejo Directivo el día 30 de Octubre de 2011, así:

1. *Contratos realizados con ocasión a la construcción y adecuación de la sede de la Calle 95 y Calle 40.*
2. *Nómina de empleados y contratos de prestación de servicios del año 2010 y 2011.*
3. *Relación de anticipos a socios años 2010 y 2011 mayores a \$50.000.000.*
4. *Relación de funcionarios despedidos e indemnizados desde el año 2005 y monto de esas indemnizaciones.*
5. *Sentencias condenatorias en materia laboral y monto cancelado por Sayco.*
6. *Contrato laboral de vinculación con el Gerente General vigente y variación del salario desde su ingreso como salario integral, con incrementos a la fecha.*
7. *Relación de tiquetes nacionales e internacionales del año 2010 y 2011, gastos de viaje de los funcionarios y directivos de Sayco con nombre, fecha y lugar”.*

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

- (vi) *En la siguiente sesión, esto es el 4 de noviembre de 2011, el Consejo Directivo en pleno y con la asistencia de los doctores Juan Carlos Monroy Rodríguez, Director General de la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Manuel Antonio Mora Cuellar, Jefe de la oficina Asesora Jurídica de dicha entidad, analizó el informe solicitado en la sesión anterior a la Auditora de la Sociedad, luego de lo cual, solicitó las explicaciones pertinentes al Gerente General de entonces Dr. JAIRO ENRIQUE RUGE RAMÍREZ, tal como se lee en el acta respectiva.*
- (vii) *Culminada esta primera etapa el Consejo determinó: 1) imponer una sanción de suspensión al citado Gerente General de SAYCO; 2) solicitar una auditoría externa; 3) solicitar investigación al Comité de Vigilancia; y, 4) formalizar la solicitud de investigación que se presentó verbalmente ante la DNDA, lo cual se hizo mediante escrito dirigido a tal Dirección en Oficio 1-2011-57828.*

En tal sentido se observa plena diligencia de SAYCO y su Consejo directivo en el gestionar de la sociedad.”

(ii) CONSIDERACIONES DE LA DNDA EN RELACIÓN CON EL CARGO VIGÉSIMO PRIMERO

Contrario a lo que afirma la apoderada de la sociedad investigada, para esta Dirección es evidente que los órganos de administración fallaron gravemente en el cumplimiento de las funciones que le otorga la ley y los estatutos, además del deber propio de actuar con la diligencia de un buen hombre de negocios. En este sentido, a continuación se realiza un análisis de cada uno de los órganos de la sociedad, describiendo su integración, las funciones que desempeña, los gastos administrativos en que ha incurrido durante los años 2010 y 2011 y una verificación sobre el cumplimiento de sus obligaciones estatutarias de administración y vigilancia de la sociedad.

Vale la pena poner de presente que con anterioridad a la aprobación de la Ley 1493 de 2011, esta Dirección no contaba con facultades legales para imponer sanciones en contra de las personas naturales que cumplen funciones directivas o de administradores en las sociedades de gestión colectiva. Teniendo en consideración que la resolución de apertura de cargos es anterior a la entrada en vigencia de la mencionada ley, el análisis subsiguiente hace referencia exclusivamente a la responsabilidad administrativa derivada de la imputación realizada en el cargo vigésimo primero de la Resolución 339 de 2011.

a. Gerente General

- Marco conceptual y normativo

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 44 de 1993, el Gerente General de las sociedades de gestión colectiva es el Representante Legal de la sociedad. Su elección corresponde al Consejo Directivo y está obligado a cumplir las disposiciones acordadas por dicho Consejo.

- Funciones y obligaciones

Las funciones y obligaciones específicas del Gerente General de SAYCO se establecen en los estatutos de esta sociedad en los siguientes términos:

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

“Artículo 57. Facultades y funciones. Son facultades y funciones del Gerente General:

a) Ejecutar los planes y programas que determinen la Asamblea General y el Consejo Directivo;

b) Solicitar la convocatoria de las Asambleas Ordinaria o Extraordinaria, del Consejo Directivo y del Comité de Vigilancia;

c) Nombrar y remover el personal administrativo de SAYCO de lo cual informará por escrito al Consejo Directivo;

d) Someter a aprobación del Consejo Directivo los reglamentos internos;

e) Suscribir conjuntamente con el Tesorero los cheques y órdenes de pago;

f) Celebrar contratos, concertaciones y demás operaciones económicas cuyo valor no exceda el tope fijado por la Asamblea General y los estatutos;

g) Otorgar los poderes necesarios cuando fuere del caso;

h) Rendir a la Dirección Nacional de Derecho de Autor, a la Asamblea General y al Consejo Directivo los informes que le soliciten;

i) Vigilar directamente o por medio de delegados el estado de caja y cuidar que se mantengan en seguridad los bienes y valores de la sociedad;

j) Coordinar las funciones de la administración general;

k) Velar por el buen funcionamiento de la sociedad;

l) Informar a la Dirección Nacional de Derecho de Autor y a la Asamblea General cuando sea requerido sobre: 1.) Resultado de la liquidación de derechos de autor que SAYCO realiza en los períodos reglamentarios; 2.) Las sumas enviadas y recibidas del extranjero por pago de derechos de autor; 3.) Las sumas que se encuentran en poder de SAYCO, pendientes de ser entregadas a los socios o de ser enviadas a las sociedades extranjeras; II) Informar a los socios de manera trimestral y detallada sobre todas las actividades de la sociedad que puedan interesar al ejercicio de sus derechos.

m) Desempeñar las demás funciones que le señale la Asamblea General, el Consejo Directivo o los presentes estatutos (Negrilla fuera de texto).

- Gastos administrativos de la Gerencia General de SAYCO durante los años 2010 y 2011

Durante la etapa probatoria este Despacho recaudó y analizó la información contable de SAYCO a fin de determinar los gastos administrativos en que incurrió la Gerencia General para desarrollar sus funciones durante los años 2010 y 2011.

Con fundamento en el material probatorio recaudado, la Dirección pudo establecer que durante los años 2010 y 2011¹⁰⁵ la Gerencia General representó para SAYCO un gasto total de **OCHOCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS VEINTICUATRO MIL TRESCIENTOS DOCE PESOS (\$858.524.312)**, desagregado de la siguiente manera:

¹⁰⁵ Corte a noviembre 30 de 2011.

Cuadro No. 7
Gastos desagregados Gerencia SAYCO – Año 2010

| GASTOS GERENCIA SAYCO 2010 | |
|---|--------------------|
| CONCEPTO | 2010 |
| GASTOS PERSONAL ¹⁰⁶ | 290.200.542 |
| OTROS HONORARIOS | 2.670.136 |
| IMPUESTO CALLE 95 | |
| ALQUILER EQUIPOS | |
| FONDO DE EMPLEADOS | 12.757.500 |
| SERVICIOS - CELULAR- CORREO - PUBLICIDAD | 26.583.595 |
| GASTOS LEGALES | 350.000 |
| REPARACIONES LOCATIVAS | |
| ALOJAMIENTO Y MANUTENCION | 5.241.204 |
| PASAJES AEREOS NACIONALE S | 18.520.417 |
| PASAJES AEREOS INTERNACIONALES | 20.075.446 |
| PASAJES TERRESTRES | 75.000 |
| REPRESENTACION Y RELACIONES PUBLICAS TARJETA GERENCIA | 11.279.919 |
| REALACIONES PUBLICAS | 16.964.267 |
| CORTESIAS SOCIALES | 17.173.538 |
| EVENTOS INTERNACIONALES | 10.218.945 |
| DECORACION | |
| FUNDACION SAYCO | 9.000.000 |
| MANEJO Y CONSERVACION ARCHIVO | |
| TAXIS URBANOS | 4.195.280 |
| TOTAL GASTOS | 445.305.789 |

Cuadro No. 8
Gastos desagregados Gerencia SAYCO – Año 2011

| GASTOS GERENCIA SAYCO 2011 | |
|--|-------------------------|
| CONCEPTO | A NOVIEMBRE 2011 |
| GASTOS PERSONAL ¹⁰⁷ | 225.608.409 |
| OTROS HONORARIOS | 23.916.368 |
| IMPUESTO CALLE 95 | 26.754.000 |
| ALQUILER EQUIPOS | 21.953.000 |
| FONDO DE EMPLEADOS | 10.000.000 |
| SERVICIOS - CELULAR- CORREO - PUBLICIDAD | 23.720.834 |
| GASTOS LEGALES | |
| REPARACIONES LOCATIVAS | 7.000.000 |
| ALOJAMIENTO Y MANUTENCION | 8.502.810 |
| PASAJES AEREOS NACIONALE S | 7.886.080 |
| PASAJES AEREOS INTERNACIONALES | 18.937.000 |
| PASAJES TERRESTRES | |

¹⁰⁶ Dentro de la cuenta gasto de personal se encuentra la cuenta 51058510 atenciones a personal por valor de \$ 42.069.947.

¹⁰⁷ Dentro de la cuenta gasto de personal se encuentra la cuenta 51058510 atenciones a personal por valor de \$ 42.069.947.

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

| | |
|--|--------------------|
| REPRESENTACION Y RELACIONES PUBLICAS TARJETA GERENCIA | 7.830.605 |
| REALACIONES PUBLICAS | |
| CORTESIAS SOCIALES | 14.780.858 |
| EVENTOS INTERNACIONALES | 6.216.792 |
| DECORACION | 1.034.383 |
| FUNDACION SAYCO | |
| MANEJO Y CONSERVACION ARCHIVO | 1.900.000 |
| TAXIS URBANOS | 7.177.069 |
| TOTAL GASTOS | 413.218.208 |

Cuadro No. 9
Gastos Gerencia SAYCO – Años 2010 y 2011

| GASTOS ADMINISTRATIVOS GERENCIA GENERAL | |
|--|---------------------------|
| 2010 | 2011¹⁰⁸ |
| \$445.305.689 | \$413.218.623 |

Estos gastos incluyen entre otros, salarios, vacaciones, aportes a seguridad social y a riesgos profesionales del Gerente, indemnizaciones laborales por terminaciones de contratos de trabajo, capacitaciones a personal de SAYCO, asesorías jurídicas externas, homenajes y bonificaciones al Gerente, impuestos, alquiler de equipos, alojamiento y manutención, relaciones públicas, eventos internacionales, cortesías sociales y taxis urbanos.

Adicionalmente, deben incluirse los gastos relativos a las Coordinaciones Regionales, por cuanto, conforme al parágrafo primero del artículo 51 de los Estatutos Sociales, su creación o supresión es facultad privativa de la Gerencia General.

Cuadro No. 10
GASTOS E INGRESOS DISCRIMINADOS POR REGIONAL 2010

| GASTOS E INGRESOS DISCRIMINADOS POR REGIONAL TOMADOS DE LOS REGISTROS DEL BALANCE DE PRUEBA POR TERCEROS DEL AÑO 2010 | | | |
|--|--------------------|----------------------|------------------------------|
| REGIONAL | GASTOS 2010 | INGRESOS 2010 | % INGRESOS VS. GASTOS |
| ANTIOQUIA | \$ 338.139.968,53 | \$ 1.886.042.018,00 | 17,93 |
| ARAUCA | \$ 20.598.236,80 | \$ 58.231.425,00 | 35,37 |
| ATLANTICO | \$ 180.399.319,73 | \$ 233.384.956,00 | 77,30 |
| BOLIVAR | \$ 156.994.844,76 | \$ 204.263.788,00 | 76,86 |
| BOYACA | \$ 35.994.782,00 | \$ 209.478.439,00 | 17,18 |
| CALDAS | \$ 34.256.712,00 | \$ 115.086.819,00 | 29,77 |
| CAQUETA | \$ 2.685.744,00 | \$ - | |
| CASANARE | \$ 29.836.158,00 | \$ - | |
| CAUCA | \$ 2.255.468,00 | \$ 13.627.645,00 | 16,55 |
| CESAR | \$ 137.378.864,83 | \$ 226.602.197,00 | 60,63 |
| CHOCO | \$ 3.346.249,00 | \$ 6.772.931,00 | 49,41 |
| CORDOBA | \$ 66.041.356,52 | \$ 61.938.217,00 | 106,62 |

¹⁰⁸ Corte a noviembre 30 de 2011.

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

| | | | |
|----------------------------|----------------------------|----------------------------|--------------|
| CUNDINAMARCA | \$ 89.830.337,00 | \$ 610.658.530,00 | 14,71 |
| HUILA | \$ 83.563.447,02 | \$ 191.903.498,00 | 43,54 |
| GUAJIRA | \$ 79.411.930,85 | \$ 49.516.470,00 | 160,37 |
| MAGDALENA | \$ 48.372.152,94 | \$ 39.391.303,00 | 122,80 |
| META | \$ 95.440.439,02 | \$ 262.602.070,00 | 36,34 |
| NARIÑO | \$ 42.040.356,61 | \$ 68.198.888,00 | 61,64 |
| NORTE SANTANDER DE | \$ 22.723.279,00 | \$ 122.762.308,00 | 18,51 |
| PUTUMAYO | \$ 325.500,00 | \$ - | |
| QUINDIO | | \$ 26.307.625,00 | |
| RISARALDA | \$ 60.084.586,50 | \$ 78.742.844,00 | 76,30 |
| SAN ANDRES | \$ 36.000,00 | \$ - | |
| SANTANDER | \$ 157.627.960,62 | \$ 513.147.517,00 | 30,72 |
| SUCRE | \$ 53.823.611,72 | \$ 33.250.598,00 | 161,87 |
| TOLIMA | \$ 85.766.310,24 | \$ 218.771.035,00 | 39,20 |
| VALLE DEL CAUCA | \$ 209.700.640,44 | \$ 1.087.331.193,00 | 19,29 |
| TOTAL REGIONALES 25 | \$ 2.036.674.256,13 | \$ 6.318.012.314,00 | 32,24 |

**Cuadro No. 11
GASTOS E INGRESOS DISCRIMINADOS POR REGIONAL 2011**

| GASTOS E INGRESOS DISCRIMINADOS POR REGIONAL TOMADOS DE LOS REGISTROS DEL BALANCE DE PRUEBA POR TERCEROS DEL ENERO A NOVIEMBRE DE 2011 | | | |
|---|-------------------|---------------------------------|-----------------------|
| REGIONAL | GASTOS 2011 | INGRESOS ENERO A NOVIEMBRE 2011 | % INGRESOS VS. GASTOS |
| ANTIOQUIA | \$ 346.306.490,58 | \$ 2.887.247.067,00 | 11,99 |
| ARAUCA | \$ 24.025.682,60 | \$ 50.985.531,00 | 47,12 |
| ATLANTICO | \$ 187.734.796,20 | \$ 364.828.661,00 | 51,46 |
| BOLIVAR | \$ 108.871.330,75 | \$ 289.254.881,00 | 37,64 |
| BOYACA | \$ 38.561.551,00 | \$ 322.553.216,00 | 11,96 |
| CALDAS | \$ 32.293.546,00 | \$ 202.601.601,00 | 15,94 |
| CAQUETA | \$ 3.159.551,00 | \$ - | |
| CASANARE | \$ 31.012.100,02 | \$ 67.238.587,00 | 46,12 |
| CAUCA | \$ 14.401.969,00 | \$ 83.049.291,00 | 17,34 |
| CESAR | \$ 137.417.321,55 | \$ 310.245.140,00 | 44,29 |
| CHOCO | \$ 618.421,00 | \$ 1.195.000,00 | 51,75 |
| CORDOBA | \$ 68.509.060,10 | \$ 147.679.723,00 | 46,39 |
| CUNDINAMARCA | \$ 76.390.776,00 | \$ 794.213.484,00 | 9,62 |
| HUILA | \$ 78.978.284,20 | \$ 256.031.736,00 | 30,85 |
| GUAJIRA | \$ 86.614.404,23 | \$ 80.872.653,00 | 107,10 |
| MAGDALENA | \$ 48.090.457,04 | \$ 53.511.646,00 | 89,87 |
| META | \$ 76.807.324,59 | \$ 240.479.938,00 | 31,94 |
| NARINO | \$ 41.973.939,15 | \$ 105.807.574,00 | 39,67 |
| NORTE SANTANDER DE | \$ 22.427.867,00 | \$ 176.854.101,00 | 12,68 |
| PUTUMAYO | \$ - | \$ - | |
| QUINDIO | \$ 3.431.681,00 | \$ 58.373.983,00 | 5,88 |
| RISARALDA | \$ 53.141.896,86 | \$ 57.407.123,00 | 92,57 |
| SAN ANDRES | \$ 111.020,00 | \$ - | |
| SANTANDER | \$ 132.382.401,71 | \$ 718.641.514,00 | 18,42 |
| SUCRE | \$ 59.008.931,73 | \$ 142.811.461,00 | 41,32 |

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

| | | | |
|---------------------|---------------------|---------------------|-------|
| TOLIMA | \$ 84.538.067,31 | \$ 285.135.107,00 | 29,65 |
| VALLE DEL CAUCA | \$ 153.627.384,27 | \$ 1.144.855.865,00 | 13,42 |
| TOTAL REGIONALES 25 | \$ 1.910.436.254,89 | \$ 8.841.874.883,00 | 21,61 |

- Observaciones y hallazgos sobre el funcionamiento de la Gerencia General de SAYCO durante los años 2010 y 2011

De conformidad con el acervo probatorio que obra en el expediente, para esta Dirección es evidente que el anterior Gerente General de la sociedad investigada vulneró sistemáticamente las normas legales y estatutarias que estaba obligado a cumplir en ejercicio de su cargo. Quedó demostrado a lo largo de la investigación que el señor Ruge Ramírez no solo propició un manejo irregular en gran parte de los anticipos otorgados por la sociedad, sino que recurrentemente hacía caso omiso de las instrucciones y órdenes impartidas por el Consejo Directivo y pasaba por alto mandatos legales y estatutarios de toda índole, hasta el punto, incluso, de asistir al lugar de trabajo en estado de embriaguez.

En efecto, el acervo probatorio recaudado en el trámite administrativo contiene evidencias concluyentes sobre la violación sistemática del Gerente General de los límites y topes en materia de contratación. Se logró probar en el curso de la investigación que el señor Ruge Ramírez celebró contratos excediendo los montos que tenía autorizados violando el régimen estatutario de la sociedad¹⁰⁹, contratos en relación con los cuales esta Dirección debe llamar la atención por sus elevados montos: **DOSCIENTOS TRES MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$203.592.694)¹¹⁰, CIENTO MIL EUROS (€ 100.000.000)¹¹¹ y CIENTO VEINTE MILLONES DE PESOS (\$120.000.000)¹¹².**

En relación al tema contractual, este Despacho no puede pasar por alto que el Gerente General de SAYCO celebró a nombre de la sociedad contratos con una persona que actualmente es su concuñado, por un monto de **CIENTO TREINTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS (\$134.000.000)¹¹³**, situación que si bien insistimos en esta investigación no implicó violación al régimen de inhabilidades, no deja de ser llamativa para esta Dirección, precisamente por la relación del señor Ruge Ramírez con el contratista.

Por otra parte, el análisis de la información recaudada en el curso de la investigación permite concluir que el manejo de los anticipos de distribuciones por parte del Gerente de SAYCO durante los años 2010 y 2011 fue absolutamente irregular. En primer lugar, de conformidad con lo previsto en el literal d) del artículo 57 de los Estatutos Sociales, era responsabilidad del Gerente General someter a consideración del Consejo Directivo los reglamentos internos que regularan de manera precisa la forma de conceder los anticipos. Como se indicó en líneas anteriores, el Gerente General nunca hizo lo propio para cumplir con esta obligación, no obstante existir requerimientos de la DNDA solicitando la aprobación del reglamento de anticipos por parte del Consejo Directivo. Esta circunstancia desencadenó en un vacío reglamentario sobre la manera cómo se debían conceder

¹⁰⁹ Ver análisis del cargo décimo.

¹¹⁰ Contrato celebrado con E Novva.

¹¹¹ Contrato celebrado con SDAE.

¹¹² Contrato celebrado con el socio de SAYCO Nicolás Rodríguez Cortés.

¹¹³ Folios 399 a 415.

los anticipos, vacío que se prestó para autorizar arbitrariamente estas distribuciones anticipadas a algunos asociados.

Como si lo anterior no fuese suficiente, el Gerente General pasó por alto las órdenes impartidas por el Consejo Directivo sobre la asignación y suspensión de anticipos y negó información solicitada por el Consejo Directivo¹¹⁴.

Así mismo, se comprobó durante la investigación que el Gerente General omitió cumplir sus obligaciones estatutarias en materia de administración de la planta de personal de SAYCO, ocultando información sobre la vinculación y desvinculación de empleados; efectuó intervención en la política interna de la sociedad aun cuando le estaba vedado estatutariamente y desplegó conductas inapropiadas en las instalaciones de la sociedad asistiendo en estado de embriaguez o alicoramiento. Adicionalmente, no garantizó que SAYCO cumpliera con sus cargas de transparencia con la ciudadanía y los socios, toda vez que, en su calidad de administrador de la sociedad, no tomó las previsiones necesarias para que la sociedad publicara en la página web las tarifas generales, los balances generales y los estados financieros.

En consideración a lo expuesto, este Despacho concluye que el Gerente General de SAYCO para los años 2010 y 2011 lejos de “*velar por el buen funcionamiento*” de esta sociedad, tal como lo establece el artículo 57, literal k) de los Estatutos, desplegó conductas reiteradas que implicaron la vulneración sistemática del régimen legal y estatutario al que está sometido SAYCO. En este sentido, la DNDA entiende probado el cargo vigésimo primero elevado en la Resolución 339 de 2011 en lo relativo a la infracción al artículo 57, literal k) de los Estatutos de SAYCO.

Ahora bien, no pueden pasarse por alto algunos datos relevantes sobre la vinculación del Gerente General. El señor Ruge Ramírez se desempeñó como Gerente General de SAYCO desde el 6 de mayo de 1994 hasta el 15 de diciembre 2011, es decir estuvo en el cargo por más de 17 años¹¹⁵ y durante todo el tiempo en que ejerció su cargo fue supervisado por el mismo Revisor Fiscal, quien por demás, vale la pena mencionar, se trata de una persona natural.

En los descargos presentados en la presente actuación SAYCO manifestó, en diferentes oportunidades, que el entonces Gerente General de la sociedad actuó en abierta contradicción a órdenes impartidas por el Consejo Directivo, además excediendo sus facultades legales y estatutarias (Folios 5039, 5041, 5042, 5045, 5051, 5053 y 5083).

Conforme a lo dispuesto en la Ley 1474 de 2011, y en lo que tiene que ver con el tipo penal de la administración desleal o cualquiera otro punible, el despacho considera pertinente compulsar copias de la presente actuación a la Fiscalía General de la Nación, para lo de su competencia.

Finalmente, debe llamarse la atención sobre el manejo de las coordinaciones regionales las cuales en diferentes casos están generando mayores gastos administrativos que el recaudo producido a favor de la sociedad.

¹¹⁴ Ver análisis de los cargos primero, cuarto, séptimo y octavo.

¹¹⁵ Información tomada del libro de inscripción de dignatarios de sociedades de gestión de la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

b. Consejo Directivo

- Marco conceptual y normativo

Según lo disponen los artículos 16, 17 y 18 de la Ley 44 de 1993, el Consejo Directivo de las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o derechos conexos es el “*órgano de dirección y administración de la sociedad*”, integrado por mínimo tres (3) y máximo siete (7) consejeros, elegidos por la Asamblea General bajo el sistema de cuociente electoral, Asamblea que además, debe imponer las directrices de administración al Consejo Directivo.

En el caso de SAYCO el Consejo Directivo, según lo regulan sus Estatutos¹¹⁶, se encuentra integrado por siete (7) miembros principales y siete (7) suplentes. Su estructura organizacional se compone de un (1) Presidente, un (1) Vicepresidente y cinco (5) consejeros¹¹⁷. Además existe una disposición estatutaria que establece que de los siete (7) miembros del Consejo Directivo de SAYCO, cinco (5) deben ser autores y dos (2) editores¹¹⁸, como efectivamente ocurre en la actualidad. Los miembros del Consejo Directivo de SAYCO son elegidos por la Asamblea General para periodos de tres (3) años¹¹⁹.

El Consejo Directivo de SAYCO debe sesionar mínimo una vez al mes y sus miembros tienen derecho a percibir honorarios por la asistencia a las sesiones. Adicionalmente, la sociedad cubre los gastos de transporte y manutención por concurrir a dichas reuniones (Folios 7459 y 7460).

- Funciones y obligaciones legales

Las funciones y obligaciones del Consejo Directivo de SAYCO se encuentran contempladas en la Ley y en los Estatutos de la sociedad:

Funciones y obligaciones consagradas legalmente:

- Elegir al Gerente General de SAYCO (Artículo 18 de la Ley 44 de 1993).
- Aprobar las decisiones importantes sobre la administración de la sociedad (Artículo 14, numeral 2 de la Ley 44 de 1993).
- Aprobar los sistemas y reglas de recaudo y distribución de las remuneraciones recaudadas por la sociedad a causa de la administración de los derechos de sus socios (Artículo 14, numeral 2 de la Ley 44 de 1993).
- Aprobar el presupuesto anual de ingresos y egresos de SAYCO (Artículo 21 de la Ley 44 de 1993).

Funciones y obligaciones estatutarias:

“Artículo 51.- FACULTADES Y OBLIGACIONES: Son facultades y obligaciones del Consejo Directivo:

¹¹⁶ Artículos 44 y siguientes de los Estatutos de SAYCO.

¹¹⁷ Todos con sus respectivos suplentes.

¹¹⁸ Cabe recordar que SAYCO agrupa a socios titulares de derecho de autor sobre obras musicales, por ello concurren en la sociedad socios autores (compositores) y socios editores quienes contractualmente han adquirido los derechos patrimoniales de autor sobre obras musicales.

¹¹⁹ Artículo 33 de los Estatutos de SAYCO.

- a.) *Aprobar y/o modificar los reglamentos internos para la aplicación de los presentes estatutos;*
- b.) *Cumplir y hacer cumplir fielmente lo dispuesto en los presentes estatutos y en los reglamentos internos;*
- c.) *Afiliar a los titulares de derechos de autor, que reúnan los requisitos y condiciones que trata el artículo 8o., de los presentes estatutos;*
- d.) *Autorizar la celebración de acuerdos, convenios, contratos y demás actos de orden legal con otras sociedades nacionales o extranjeras que pertenezcan a la misma actividad, o sus correspondientes;*
- e.) *Elegir al Gerente General, al Tesorero y al Secretario General. Para proveer estos cargos se deberá tener en cuenta el perfil profesional, grado de experiencia y/o eficiencia reconocida en cargos anteriores.*
- f.) *Expedir los reglamentos necesarios para recibir en administración obras musicales que no estén en explotación o utilización de los derechos reconocidos por la ley 23 de 1982;*
- g.) *Autorizar al Gerente General para realizar contratos, concertaciones y demás operaciones cuya cuantía exceda el tope que mediante acuerdo sea fijado por la Asamblea General;*
- h.) *Presentar a consideración de la Asamblea General la memoria anual, el balance general a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, los inventarios, discutir y aprobar el presupuesto de ingresos y egresos, para períodos no mayores de un (1) año. La documentación respectiva será enviada a los delegados elegidos en las Asambleas Delegatarias para su estudio, por lo menos con quince (15) días de antelación a la celebración de la Asamblea General.*
- i.) *Enviar copia del presupuesto a la Dirección Nacional del Derecho de Autor;*
- j.) *Presentar para la aprobación de la Asamblea General, los proyectos de descuentos por gastos de sostenimiento para la administración de los derechos de autor, los aportes para el fondo social y extraordinarios para adelantar programas especiales, con observancia estricta de lo dispuesto por el artículo 21 de la ley 44/93.*
- k.) *Aprobar los reglamentos de reparto de los derechos de autor;*
- l.) *Fijar las tarifas que SAYCO cobrará a los usuarios por concepto de las diversas utilidades de las obras administradas, de conformidad con el artículo 30 de la ley 44 de 1993.*
- ll.) *Percibir los honorarios que por sesión sean fijados por la Asamblea General de conformidad con el literal e) del artículo 30 los cuales excluyen cualquier tipo de pago por concepto de salarios o vinculación laboral con Sayco. No se reconocerá ni pagará suma alguna por concepto de viáticos;*
- m.) *Presentar a la Asamblea General las iniciativas de reforma de estatutos a través de la comisión designada para tal efecto;*
- n.) *Formular proyectos para el funcionamiento y mejoramiento de SAYCO y sus socios y elaborar los planes de inversión a que haya lugar”*
- ñ.) *Aplicar las sanciones disciplinarias a los socios que incumplan las obligaciones legales y estatutarias. Ninguna sanción podrá implicar retención de ingresos;*

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

o.) Resolver sobre las renunciaciones presentadas por los socios o los miembros del Consejo Directivo y el Comité de Vigilancia;

p.) El Consejo Directivo deberá proponer ante la Asamblea General, programas concretos tendientes al mejoramiento técnico, administrativo y financiero de la sociedad. Dichos programas deberán ser ejecutados anualmente de acuerdo a las condiciones financieras y presupuestales.

q.) Aprobar las resoluciones referentes a los sistemas y reglamentos de recaudo y distribución de las remuneraciones provenientes de la utilización de los derechos que administra y sobre los demás aspectos importantes de la administración colectiva (numeral 2o. del artículo 14 de la ley 44/93).

r.) Resolver sobre los casos no previstos en los presentes estatutos, informando a la Asamblea más próxima...”.

- Gastos administrativos del Consejo Directivo de SAYCO durante los años 2010 y 2011

Durante la etapa probatoria este Despacho recaudó y analizó la información contable de SAYCO a fin de determinar los gastos administrativos en que incurrió el Consejo Directivo para desarrollar sus funciones durante los años 2010 y 2011, el resultado es el siguiente:

Cuadro No. 12
Gastos desagregados Consejo Directivo SAYCO – Año 2010

| GASTOS CONSEJO DIRECTIVO SAYCO 2010 | |
|--|--------------------|
| CONCEPTO | 2010 |
| HONORARIOS ¹²⁰ | 246.167.600 |
| ALQUILER EQUIPOS | |
| ATENCIONES A PERSONAL | 283.409 |
| ACCIDENTES PERSONALES | 772.200 |
| CELULARES | 759.656 |
| REPARACIONES LOCATIVAS | |
| ALOJAMIENTO Y MANUTENCION | 51.162.197 |
| PASAJES AEREOS | 25.498.583 |
| PASAJES INTERNACIONALES | |
| PASAJES TERRESTRES | 1.100.000 |
| EVENTOS INTERNACIONALES | |
| TAXIS URBANOS | 14.559.800 |
| TOTAL GASTOS | 340.303.445 |

¹²⁰ Incluye honorarios de la presidencia de la sociedad.

Cuadro No. 13
Gastos desagregados Consejo Directivo SAYCO – Año 2011

| GASTOS CONSEJO DIRECTIVO SAYCO 2011 | |
|--|-------------------------|
| CONCEPTO | A NOVIEMBRE 2011 |
| HONORARIOS ¹²¹ | 258.725.850 |
| ALQUILER EQUIPOS | 174.000 |
| ATENCIONES A PERSONAL | |
| ACCIDENTES PERSONALES | |
| CELULARES | 950.154 |
| REPARACIONES LOCATIVAS | 322.046 |
| ALOJAMIENTO Y MANUTENCION | 62.092.700 |
| PASAJES AEREOS | 34.382.705 |
| PASAJES INTERNACIONALES | 2.077.700 |
| PASAJES TERRESTRES | 10.000 |
| EVENTOS INTERNACIONALES | 1.321.142 |
| TAXIS URBANOS | 25.134.211 |
| TOTAL GASTOS | 385.190.508 |

- Observaciones y hallazgos sobre el funcionamiento del Consejo Directivo de SAYCO durante los años 2010 y 2011

Recae sobre el Consejo Directivo de SAYCO, en su calidad de órgano de dirección y administración, la responsabilidad de velar por el correcto funcionamiento de la sociedad en todos los ámbitos, desde la elección de altos directivos (Gerente General, Secretario General y el Tesorero) hasta la aprobación y adopción de los sistemas y reglas de recaudo y distribución que rigen el desarrollo del objeto social de la sociedad, esto es, la gestión de los derechos patrimoniales de autor conferidos por sus socios y por las sociedades de autores que representan en virtud de contratos de representación recíproca.

En particular debemos destacar que el Consejo Directivo de SAYCO está obligado estatutariamente a *“Cumplir y hacer cumplir fielmente lo dispuesto en los (...) estatutos y en los reglamentos internos”*. Esta obligación se erige como un pilar fundamental para el actuar de SAYCO pues implica que su órgano de dirección y administración no solo debe cumplir las funciones que le asignan los estatutos y la ley, sino que también tiene la carga de *“hacer cumplir los estatutos”*. En consecuencia, el Consejo Directivo tiene el deber de vigilar el funcionamiento de la administración societaria, tomando las medidas necesarias, no solo para evitar comportamientos irregulares al interior de SAYCO en trasgresión a las normas estatutarias, sino también medidas correctivas que conlleven el actuar de la sociedad conforme a derecho.

Como corolario de lo anterior, también le corresponde al Consejo Directivo garantizar que la administración de la sociedad siempre tenga como norte el beneficio de sus asociados, debiendo dar ejemplo de probidad, eficiencia, transparencia y trato igualitario y equitativo para todos los afiliados.

¹²¹ Incluye honorarios de la presidencia de la sociedad.

Así las cosas, esta Dirección encuentra altamente preocupante que el Consejo Directivo de SAYCO hubiera adoptado decisiones y posiciones encaminadas a dar un tratamiento menos favorable y discriminatorio a aquellos asociados que mostraron una actitud crítica frente a la administración de la sociedad. La anterior situación es aún más grave, cuando el trato discriminatorio se evidenció precisamente en el programa de ayuda social y reconocimiento económico. En efecto, el Acta No. 09 de septiembre de 2009 da cuenta del tratamiento discriminatorio al que se viene haciendo referencia:

“Nuevamente el Presidente retoma el tema de la apertura de los programas de Reconocimiento Económico y Bonificaciones, para tal fin considera que el Consejo Directivo debe conocer los requisitos que se exigen en cada uno de estos programas, para tal fin, le concede la palabra a la señora Nelsy Peña quien procede mediante unas ayudas a ilustrar el tema, así:

Requisitos generales para ingreso a los programas de bienestar social:

(...)

Pregunta la Dra. María Victoria Oramas: ¿Quién define que una obra es relevante? La Sra. Nelsy manifiesta que este aspecto no está definido, sin embargo para este estudio se contó con la colaboración del Dr. Esteban Salas, quien tiene amplios conocimientos sobre la música colombiana. La Dra. María Victoria Oramas, solicita que se le explique los antecedentes sobre este proceso. ¿Cómo se nombró esa comisión? y demás aspectos relacionados con este tema.

El Mtro. Urrego y el Dr. Esteban Salas, comienzan a explicar cómo se desarrolló el trabajo de la comisión, procedieron a verificar las solicitudes de ingreso a los programas como los aumentos, fue así como se verificó el cumplimiento de los requisitos exigidos en el instructivo frente a cada una de las solicitudes. Las solicitudes que no cumplieron con los requisitos no se traen y se les dará la respectiva respuesta.

El Dr. Rafael Manjarres, manifiesta que en este listado se puede observar que se encuentran 4 socios que son detractores permanentes de la sociedad, así cumplan con los requisitos. Por ello cree que el listado que traen con las solicitudes que cumplen los requisitos deberían entregárselo a los consejeros con bastante tiempo de anterioridad para estudiarlo y analizarlo.

La señora Nelsy Peña informa los datos sobre las solicitudes, así:

207 Solicitudes llegaron, de las cuales 54 correspondían al programa de auxilio por salud, programa que fue cerrado y ya no existe en la sociedad desde el mes de Abril de 2008 y solamente se conservan en este programa quienes ya estaban en el mismo, nos quedaron 153 solicitudes, de las cuales 112 solamente son activos, 26 son adherentes y 15 son afiliados, entonces se descartaron 41 (26 AH y 15 AS).

El Dr. Rafael Manjarres manifiesta que en ese listado que presentan y que a pesar de cumplir los requisitos exigidos, hay socios que son detractores permanentes de la sociedad y que no se puede votar para premiar a estas personas, que van a las Asambleas a hablar mal del Gerente, del Presidente, del Consejo Directivo y se les tenga que incluir en estos programas.

(...).

El Mtro. Urrego manifiesta que el reglamento debe contemplar lo que señala el Dr. Manjarres, o causales relacionadas con la ética o la moral, pero que no está.

Comenta que tenemos a la DNDA que verifica el cumplimiento de los reglamentos.

El Dr. Rafael Manjarres comenta que el ingreso a estos programas de bienestar social debe ser para personas que desde el punto de vista de (Sic) compositor cumpla con los requisitos, **pero desde el punto ético y moral con la sociedad leal y fiel a ella, que no hable mal de ella.**

El Dr. Alvaro Taborda manifiesta que sí se hizo una selección de las solicitudes que cumplen con los requisitos, pero desde el punto de vista político y ético es distinto, **pues hay personas que a pesar de cumplir los requisitos tienen ciertas actitudes contrarias a la sociedad.**

Interviene el Dr. Ruge, manifestando que el Dr. Manjarres ha tratado un argumento de orden político y filosófico que es facultativo del Consejo Directivo, sin embargo explica el trabajo que adelantó la comisión, donde se estudiaron las 207 solicitudes que llegaron durante estos 3 años en que estos programas estuvieron cerrados por los inconvenientes de tipo presupuestal. Desde el punto de vista técnico se analizaron los tipos de solicitudes, 54 solicitaron ingresos al programa de auxilio por salud, las cuales no se tuvieron en cuenta ya que este programa se cerró definitivamente en abril de 2008; otros solicitaron ingreso al programa de bonificaciones, donde se analizaron teniendo en cuenta los requisitos exigidos y se trajeron quienes cumplieron con los requisitos y los que no cumplieron con ello, se descartaron; otros solicitaron ingreso al programa de Reconocimiento Económico y en este mismo programa otros que ya están dentro de este programa solicitaron el ascenso de su categoría y otros que están en bonificaciones desean pasarse al programa de Reconocimientos Económicos. Dentro del análisis que se efectuó los que se traen en este trabajo preliminar son aquellos que cumplen los requisitos, sin embargo como ustedes lo dicen, debió remitirse a ustedes con anterioridad pero la intención no fue sorprenderlos. La discusión desde el punto de vista técnico fue la aplicación de los reglamentos a las solicitudes. Se presenta otro argumento relacionado con la ética y actitud de los mismos socios con la sociedad” (Subrayado y en negrilla fuera de texto)¹²².

Posteriormente, en la reunión del Consejo Directivo del 11 de diciembre de 2009 se manifestó lo siguiente:

“5. ANÁLISIS DEL INSTRUCTIVO DE BIENESTAR SOCIAL EN ESPECIAL LA CLÁUSULA EXCEPCIONAL

Interviene la Dra. SONIA AMAYA, donde informa que estuvieron analizando toda la parte documental donde se inició el proceso de reforma del Instructivo de Bienestar Social y las motivaciones que se tuvieron en cuenta para ello.

Recuerda que se analizó la importancia de no otorgar este tipo de beneficios económicos a compositores que no fueran leales a la institución; con el apoyo de la administración se hizo el análisis del tema y se incluyó una cláusula excepcional en el parágrafo 4.1 del instructivo donde se establecía que excepcionalmente el Consejo Directivo podría superar los requisitos procedimentales y aprobar determinada solicitud (...). Considera que por hacer más se hizo menos, particularmente se disculpa por no haber efectuado el análisis profundo de lo que genera alcance de este parágrafo y la coherencia jurídica del artículo, porque nos basamos en una excepcionalidad que se refiere a otra cosa en los estatutos (...)¹²³ (Subrayado y en negrilla fuera de texto).

¹²² Folios 5538 y siguientes.

¹²³ Folio 5493.

Como se advierte de los apartes citados, algunos socios de SAYCO habían acreditado el cumplimiento de los requisitos previstos en el Reglamento de Bienestar Social para acceder a las ayudas y reconocimientos económicos en él previstos. A pesar de ello, la decisión del Consejo Directivo fue pasar por alto el mencionado Reglamento, que dicho sea de paso fue expedido por el propio Consejo Directivo, para adoptar una medida discriminatoria y consistente en la exclusión de ayudas por ser esos socios detractores de la administración de la sociedad.

No puede perder de vista SAYCO, menos aun el Consejo Directivo, que de conformidad con el artículo 21 de la Ley 44 de 1993, el 10% de los dineros recaudados puede ser destinado por la sociedad para fines sociales y culturales. Esta Dirección no puede pasar por alto que bajo ningún punto de vista los dineros concebidos por la ley para ser destinados a fines sociales y culturales, sea utilizado por el Consejo Directivo para desincentivar voces disidentes de la administración de la sociedad.

Ahora bien, también debe llamar la atención esta Dirección sobre la forma como los asociados plantean las observaciones, comentarios, quejas y reclamos a la sociedad y a sus administradores. La comunicación entre la sociedad, sus administradores y los asociados debe observar siempre los principios de respeto mutuo y presunción de la buena fe. Si en algún momento el Consejo Directivo o cualquier otro directivo considera que los socios hacen aseveraciones inexactas, falsas, irrespetuosas, injuriosas o calumniosas en contra de ellos o de la sociedad, su deber es ponerlas en conocimiento de los órganos de vigilancia de la sociedad y las autoridades pertinentes, pero nunca tomar represalias discriminatorias en contra de ellos, máxime si no existe un pronunciamiento en firme que condene el comportamiento del socio (respeto del debido proceso).

Otro aspecto que debe llamar la atención de la Dirección tiene que ver con la manera como el Consejo Directivo aplicó el mencionado Reglamento de Bienestar Social. En efecto, en la reunión del Consejo Directivo del 11 de diciembre de 2009 se puso de presente por algunos miembros la falta de claridad en las reglas de juego que estaban siendo discutidas y aplicadas por la sociedad en el programa de bienestar social. Esta reunión da cuenta sobre el debate existente al interior del Consejo relativo la forma como debe aplicarse excepcionalmente el Reglamento de Bienestar Social para socios que acrediten determinada "connotación nacional". Al respecto resalta el Despacho el siguiente aparte:

"La Secretaria General comenta que este tema se suscitó en razón a una resolución de la DNDA que todos conocemos y se les remitió, en la que e. (Sic) tema concluye que al instructivo debe eliminársele la posibilidad que los Miembros del Consejo Directivo determinen por mera liberalidad el acceso y retiro de socios a los programas de bienestar social. Como se estaba discutiendo en el Consejo Directivo el tema como podría negarse la posibilidad a los socios que han faltado a la lealtad con la sociedad por hacer comentarios o referirse en contra de ella. Se quedó que se estableciera una reglamentación sobre este y se planteó el tema de la moral y en el agregado excepcional es más la voluntad de la parte autoral en este tipo de norma, se discutió el alcance de la palabra connotación y se adicionó el parágrafo con el aporte de ustedes.

(...)

Agrega la Dra. MARÍA VICTORIA ORAMAS que además de Salvar el Voto, en las reuniones de septiembre, octubre y noviembre siempre ha quedado una

manifestación por parte de nosotros de que siempre falta una claridad y ha quedado el compromiso que se van a traer las explicaciones en la siguiente reunión de esas dudas. Obviamente se hicieron votaciones pero a raíz de la aplicación y falta de documentación nos lleva a corregir el error en que estábamos o consideramos nosotros en que estamos y por ello dejamos constancia que no estamos salvando el voto en la aprobación del ingreso a los programas de reconocimiento económico y bonificaciones, porque esto está claro y fue aprobado el ingreso de 66 socios, el problema que se ha presentado es en el procedimiento que se ha tomado para dar ese reconocimiento y bonificación de manera excepcional y no como regla general, el problema está en el procedimiento adoptado para el ingreso a los programas mediante cláusula excepcional (...).”¹²⁴.

De acuerdo con lo anterior, la DNDA concuerda con las manifestaciones de los representantes del sector editor del Consejo en el sentido de que el Reglamento de Bienestar Social, con la inclusión de la cláusula excepcional daría lugar a una interpretación mayoritariamente subjetiva en cuanto a quién puede ser beneficiario de dicha situación “excepcional”. Como se advierte, en la decisión adoptada en la reunión del 11 de diciembre de 2009 a la que se viene haciendo referencia, el Consejo Directivo aprobó, con el salvamento de voto de Sonia Amaya y María Victoria Oramas, representantes del sector editorial, la aplicación de la cláusula “excepcional” para favorecer 50 asociados. Sin embargo, como se explicó previamente, fueron excluidos los socios disidentes y críticos de la administración.

De otro lado, el material probatorio recaudado permite concluir que el Consejo Directivo de SAYCO no hizo cumplir los Estatutos, en tanto asumió una postura absolutamente pasiva frente a la forma como se estaban administrando los recursos de los asociados y la manera como se realizaron las distribuciones de las remuneraciones recaudadas.

En efecto, el órgano colegiado de administración nunca se percató de la celebración de contratos por parte del Gerente General por montos que le estaban prohibidos. No ejerció control ni adoptó medidas para evitar que el Gerente se inmiscuyera en la política interna de SAYCO, tampoco tomó las medidas necesarias para contar con secretaria general durante un periodo de tiempo de casi un trimestre en el año 2011. No adoptó medidas efectivas para corregir el hecho de que el Gerente hubiera omitido informarle la vinculación y desvinculación de personal durante los años 2009, 2010 y 2011, desvinculaciones que en muchos casos generaron altas erogaciones dinerarias para la sociedad por concepto de indemnizaciones¹²⁵.

Así mismo, omitió aprobar los reglamentos que supuestamente regularon durante 2010 y 2011 la aprobación de las distribuciones anticipadas; delegó en el Gerente General, sin ejercer un control efectivo, la concesión de anticipos; y, no advirtió la asignación de anticipos en una época en que estaban expresamente prohibidos¹²⁶.

Finalmente, llama la atención del Despacho que el Consejo Directivo hubiera aprobado en el sesión de abril de 2010, la celebración de un homenaje al entonces Gerente General, señor Ruge Ramírez por los 20 años de servicio a la sociedad. En efecto, en la mencionada reunión se discutió y aprobó que la sociedad le otorgaría al señor Ruge Ramírez una bonificación por valor de **VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000)** además de realizar, con recursos de la sociedad, un

¹²⁴ Folios 5489 y 5486.

¹²⁵ Ver análisis del cargo décimo primero.

¹²⁶ Ver análisis de los cargos primero, cuarto y séptimo.

evento homenaje consistente en una “parranda vallenata”. Lo discutido y aprobado fue lo siguiente:

*“El Presidente comenta que agradece la propuesta presentada, considera que es una muy buena idea de la parte administrativa, **y a la vez sugiere que los costos deben ser asumidos por la institución y no debe salir del peculio de cada uno de los directivos y funcionarios, sino que la institución le debe mucho al Gerente**, por lo que cree que las cotizaciones deben llegar a la Tesorería de Sayco y que se haga con la mayor altura.*

El Dr. Rafael Manjarres sugiere que para el evento debe brindarse una autentica parranda vallenata, donde venga un buen acordeón y 4 o 5 destacados autores, en consecuencia,

2. (19) Se aprueba realizar un homenaje al Dr. Jairo Enrique Ruge Ramírez – Gerente General de Sayco para conmemorar su aniversario de 20 años de servicio a la sociedad; para lo cual el costo del evento será sufragado por Sayco, previa presentación de las cotizaciones respectivas por el comité organizador. Este evento tendrá la participación de algunos autores y compositores importantes con el fin de homenajear al Gerente con una Parranda Vallenata.

3. (19) Se aprueba concederle al doctor JAIRO ENRIQUE RUGE, la orden Santa Cecilia, como reconocimiento a la labor desarrollada en pro de los autores y compositores socios de Sayco, la cual se entregará en el marco del Homenaje que se realizara en el mes de Mayo de 2010.

El Mtro. José Arbey Loaiza, considera que Sayco le debe mucho al Dr. Ruge y propone si desde el punto de vista jurídico es viable otorgarle una bonificación por única vez al Dr. Ruge, pues a pesar de todas las demandas, denuncias y circunstancias adversas, siempre ha salido avante y a pesar de ello no ha declinado en su labor.

Sobre el mismo punto se refiere el Dr. Rafael Manjarres, agregando que efectivamente los logros del Dr. Ruge han sido incontrovertibles, al igual que el manejo que ha hecho de la entidad le ha permitido salir airoso, incluso frente a sus contradictores, se ve la entrega y probidad en el manejo de los recursos de la institución y sus objetivos para lograr posicionar la sociedad.

Hacen ingreso a la reunión las Dras. Maria Victoria Oramas y Sonia Amaya siendo las 10:50 a.m.

*El Mtro. Jose Arbey Loaiza coloca en contexto a las Dras. Oramas y Amaya sobre el tema y en especial la propuesta que presenta respecto otorgar una bonificación por única vez al Gerente, **considera que podría dársele un porcentaje sobre el recaudo.***

El Dr. Rafael Manjarres comenta que estaría pendiente por definir el monto de la bonificación, y que debería asociarse a la asignación mensual del Dr. Ruge. Propone que se le haga un estudio jurídico al tema y en el próximo consejo se discuta. Sin embargo se informa que teniendo en cuenta que el próximo consejo es el homenaje debería llevarse definido este punto. Finalmente se determina llamar a la Directora Jurídica para que les aclare una duda respecto a la viabilidad jurídica de otorgarle una bonificación.

La Dra. Vivian Alvarado comenta que respecto a la cuantía debe definirla el Consejo Directivo, el asunto es que debe hacerse un documento que quede claro que esta bonificación se hace por única vez, no debe tenerse en cuenta para efectos

salariales, que no constituye una prestación periódica y que se realiza a título de reconocimiento por los 20 años de servicio, ese documento debe ser suscrito por el Gerente. En ese sentido recomienda que no debe sujetarse al salario sino que se determine una suma fija. Comenta que el tema se ha analizado en el pasado cuando se dio este beneficio para los funcionarios, se realizaron las consultas pertinentes y se sugirió que fuera una suma determinada.

El Presidente sugiere una suma por el orden de \$20.000.000 como reconocimiento por única vez. **El Mtro. Reinaldo Diaz** considera que debe ser una suma fija. A su turno el **Dr. Rafael Manjarres** considera que la Revisoría Fiscal y la Dirección Jurídica deben dar concepto sobre este punto.

El Revisor Fiscal comenta que desde el punto de vista salarial no lo afecta ya que él tiene un salario integral y se refiere a la motivación de la decisión por su gestión y resultados, después de escuchar los planeamientos del Revisor Fiscal, se determina,

4. (19) **Se aprueba** otorgarle en el marco del homenaje una bonificación por única vez por valor de \$20.000.000.00, al **Gerente General Dr. Jairo Enrique Ruge**, la cual no constituirá factor salarial de acuerdo con el respectivo documento de renuncia suscrita por el mismo Gerente, previo concepto de la Dirección Jurídica y la Revisoría Fiscal de la Sociedad".¹²⁷

Además de considerar cuestionable que el Consejo Directivo tomara la determinación de destinar importantes recursos de la sociedad, ello es de sus asociados, para la realización del evento y el otorgamiento de la mencionada bonificación, se llama la atención sobre el hecho de que el Consejo Directivo no impuso ninguna limitación en relación con el monto de los gastos que podría asumir la sociedad. Esta situación, evidencia claramente una postura de derroche y menosprecio frente al cuidado de los dineros de la sociedad. En efecto, esta Dirección pudo establecer que el mencionado evento registró en los libros contables de la sociedad un valor de **CUARENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y UN PESOS (\$41.860.861)**, a lo que debe sumársele la bonificación extraordinaria de **VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000)**, para un costo total de por lo menos **SESENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y UN PESOS (\$61.860.861)**

Cuadro No. 14
Gastos Homenaje Gerente General

| ATENCIONES A PERSONAL - EVENTO 20 AÑOS (GASTO REALIZADO ENTRE MAYO 10 Y JUNIO 30 DE 2010) | | |
|--|-------------------------|-----------|
| DESCRIPCION GASTO | BENEFICIARIO GASTO | VALOR |
| TIQUETES INVITADOS EVENTO 20 AÑOS | ENTIDADES DE VIAJES | 3.784.506 |
| TARJETAS INVITACION | 19106464-1 GALINDO | 195000 |
| CELEBRACION 20AÑO -T | 11379617 RAMIREZ | 700.000 |
| CELEBRA 20 AÑOS-VIDEO | 19381255 AGUIRRE GAMEZ | 1.000.000 |
| CELEBRACION 20 AÑOS- | 79306902 FERNANDO | 1.100.000 |
| CELEBRACION 20AÑOS | 120705 VEGA BAQUERO | 1.020.000 |
| CELEBRACION 20 AÑOS | 12441052 GRANADOS DURAN | 4.255.319 |
| CELEBRACION 20 AÑOS | 8277124 ALVAREZ GAVIRIA | 150.000 |
| CELEBRACION 20 AÑOS | 17804799 BRITO LOPEZ | 150.000 |

¹²⁷ Folio 2243.

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

| | | |
|------------------------------------|-------------------------|-------------------|
| CELEBRACION 20 AÑOS | 5087779 OÑATE GONZALEZ | 150.000 |
| CELEBRACION 20 AÑOS | 12709665 ZULETA DIAZ | 1.000.000 |
| CELEBRACION 20 AÑOS | 5170803 CELEDON ORSINI | 1.000.000 |
| CELEBRACION 20 AÑOS | 5163483 CALDERON CUJIA | 1.000.000 |
| CELEBRACION 20 AÑOS | 77016654 DIAZ ARAUJO | 1.000.000 |
| CELEBRACION 20 AÑOS | 8699160 MANJARREZ | 1.000.000 |
| CELEBRACION 20 AÑOS | 5130378 GUTIERREZ | 1.000.000 |
| CELEBRACION 20 AÑOS | 77186457 CASTILLO UTRIA | 1.000.000 |
| CELEBRACION 20 AÑOS | 17804799 BRITO LOPEZ | 1.000.000 |
| CELEBRACION 20 AÑOS | 17195953 ROSERO POLO | 829.504 |
| CELEBRACION 20 AÑOS | 860016951-1 CLUB | 14.366.848 |
| CELEBRACION 20 AÑOS | 860016951-1 CLUB | 2.143.838 |
| SONIDO CELEBRACION 20 AÑOS | 79306902 FERNANDO | 250.000 |
| ALOJAMIENTO HOMENAJE 20 AÑOS | 860019004-3 INVERSIONES | 1.345.846 |
| TRAN. CELEBRACION 20 AÑOS | 5163483 CALDERON CUJIA | 100.000 |
| TRAN. CELEBRACION 20 AÑOS | 5130378 GUTIERREZ | 100.000 |
| TRAN. CELEBRACION 20 AÑOS | 12709665 ZULETA DIAZ | 100.000 |
| TRAN. CELEBRACION 20 AÑOS | 5170803 CELEDON ORSINI | 100.000 |
| TRAN. CELEBRACION 20 AÑOS | 77186457 CASTILLO UTRIA | 100.000 |
| TRAN. CELEBRACION 20 AÑOS | 77016654 DIAZ ARAUJO | 100.000 |
| TRAN. CELEBRACION 20 AÑOS | 12441052 GRANADOS DURAN | 100.000 |
| TRAN. CELEBRACION 20 AÑOS | 830084013-7 EVENTOS Y | 1.100.000 |
| AMENIZACION CELEBRAC | 14233814 CARDONA | 300.000 |
| MEDALLA CELEBRACION | 830100153-9 TROFEOS | 320.000 |
| TOTAL GASTOS EVENTO 20 AÑOS | | 41.860.861 |

Además de lo anterior, la Dirección estima pertinente hacer las siguientes observaciones frente al mencionado homenaje:

- No encuentra este Despacho ninguna justificación jurídicamente atendible que permita explicar que el Consejo Directivo destine la suma de **CUARENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y UN PESOS (\$41.860.861)** en una “*parranda vallenata*”.
- Los gastos de las sociedades de gestión colectiva se clasifican en: (i) gastos administrativos; (ii) gastos con fines sociales y culturales y; (iii) dineros a repartir entre los asociados. Para el Despacho, los **CUARENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y UN PESOS (\$41.860.861)** gastados en la “*parranda vallenata*” en homenaje al señor Ruge Ramírez no se enmarcan en ninguno de los tres rubros mencionados.
- Analizando los gastos que se indican en el cuadro anterior, se advierte que buena proporción de los gastos fueron invertidos en tiquetes aéreos de algunos socios. Si se trataba de dineros que salieron de la sociedad, es decir, que pertenecían a sus socios, se pregunta la Dirección, ¿cuál fue el criterio para seleccionar a los asociados invitados a la “*parranda vallenata*”?

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

- Tampoco encuentra el Despacho una justificación válida para que el Consejo Directivo decida gastarse la suma de **CUARENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y UN PESOS (\$41.860.861)** en una “parranda vallenata”, cuando existen en el expediente múltiples peticiones de socios solicitando ayuda económica para el pago de gastos esenciales de salud y subsistencia.

En suma, considera este Despacho que SAYCO, a través de su Consejo Directivo no hizo cumplir los estatutos de la sociedad, con lo cual vulneró el artículo 51, literal b) del régimen estatutario que rige la actividad de SAYCO.

c. Comité de Vigilancia

- Marco conceptual y normativo

De conformidad con lo establecido en los artículos 15 y 19 de la Ley 44 de 1993, el Comité de Vigilancia de una sociedad de gestión colectiva, es elegido por la Asamblea General, y debe estar integrado por tres (3) miembros principales y tres (3) suplentes numéricos, quienes deberán ser socios.

- Facultades y obligaciones

En el caso de SAYCO, las facultades y obligaciones del Comité de Vigilancia se encuentran establecidas en el artículo 55 de los Estatutos Sociales, el cual dispone:

- “a. Velar por el estricto cumplimiento de las obligaciones legales y estatutarias;*
- b. Velar por el cumplimiento de los deberes de cada uno de los órganos de Dirección, Administración y Control de SAYCO;*
- c. Rendir informes de su actividad al Consejo y a la Asamblea General;*
- d. Inspeccionar cada tres (3) meses por lo menos, los documentos y libros de SAYCO, así como los haberes en caja;*
- e. Asistir con voz pero sin voto a las sesiones del Consejo Directivo cuando haya sido invitado por éste, o cuando la sesión se verifique a solicitud suya;*
- f. Adelantar las investigaciones por iniciativa propia y las que le ordene la Asamblea General, el Consejo Directivo o cualquier socio con derecho a voz y voto; Una vez acaecida la falta se determinará la territorialidad de la ocurrencia de ella con base en lo cual se establecerá la competencia para el miembro del Comité de Vigilancia que resida u opere en la mencionada área, quien adelantará las diligencias preliminares, independientemente de que el órgano de vigilancia decida comisionar a otro de sus miembros para tales fines, quien surtirá las pruebas pertinentes. En el evento en que la presunta anomalía ocurra en sitio que no tenga nexo con la residencia o domicilio de ninguno de ellos, el Comité de Vigilancia autónomamente decidirá a cual de sus miembros designará para el recaudo de las pruebas.*
- g. Percibir los honorarios que por sesión sean fijados por la Asamblea General de conformidad con el literal e.) del artículo 26, los cuales excluyen cualquier tipo de pago por concepto de salarios o vinculación laboral con SAYCO. No se reconocerá ni pagará suma alguna por concepto de viáticos. El órgano supremo societario no podrá reajustar dicho concepto en una cantidad que supere el índice del costo de vida certificado por el DANE para la respectiva vigencia presupuestal”.*

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

- Gastos administrativos del Comité de Vigilancia

De conformidad con la información contable recopilada en la etapa probatoria este Despacho pudo determinar que para el desarrollo de las funciones del Comité de Vigilancia, durante los años 2010 y 2011¹²⁸, fue necesario que la sociedad incurriera en gastos por **DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS (\$ 268.889.993)**. Debe precisarse que para el año 2010 el gasto fue de **CIENTO TREINTA MILLONES OCHOCIENTOS VEINTE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS (\$ 130.820.864)**, y durante el año 2011¹²⁹ fue de **CIENTO TREINTA Y OCHO MILLONES SESENTA Y NUEVE MIL CIENTO VEINTINUEVE PESOS (\$138.069.129)**, tal y como se observa en el siguiente cuadro.

Cuadro No. 15
Gastos Comité de Vigilancia SAYCO – Año 2010

| GASTOS COMITÉ DE VIGILANCIA | |
|--|--------------------|
| Año 2010 | |
| CONCEPTO | 2010 |
| ATENCIONES AL PERSONAL TIQUETE EVENTO 20 | 1.087.161 |
| HONORARIOS SESION COMITÉ DE VIGILANCIA | 67.213.500 |
| ACCIDENTES PERSONALES | 213.300 |
| CELULAR Y CORREO | 337.508 |
| GASTOS LEGALES | 6.100 |
| REPARACIONES LOCATIVAS | 40.000 |
| ALOJAMIENTO MANUTENCION | 35.236.088 |
| PASAJES AEREOS | 15.827.207 |
| PASAJES AEREOS INTERNACIONALES | 140.000 |
| PASAJES TERRESTRES | 2.930.000 |
| TAXIS URBANOS | 5.340.000 |
| TAXIS URBANOS CONSEJEROS | 2.450.000 |
| TOTAL GASTOS | 130.820.864 |

Cuadro No. 16
Gastos Comité de Vigilancia SAYCO – Año 2011

| GASTOS COMITÉ DE VIGILANCIA | |
|--|-----------------------------|
| Año 2011 | |
| CONCEPTO | 2011 A NOVIEMBRE |
| ATENCIONES AL PERSONAL TIQUETE EVENTO 20 | |
| HONORARIOS SESION COMITÉ DE VIGILANCIA | 77.126.400 |
| ACCIDENTES PERSONALES | 147.123 |
| CELULAR Y CORREO | |
| GASTOS LEGALES | |
| REPARACIONES LOCATIVAS | |
| ALOJAMIENTO MANUTENCION | 25.107.538 |
| PASAJES AEREOS | 10.858.068 |
| PASAJES AEREOS INTERNACIONALES | |

¹²⁸ Corte a noviembre 30 de 2011.

¹²⁹ Corte a noviembre 30 de 2011.

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

| | |
|--------------------------|--------------------|
| PASAJES TERRESTRES | |
| TAXIS URBANOS | |
| TAXIS URBANOS CONSEJEROS | 24.830.000 |
| TOTAL GASTOS | 138.069.129 |

- Observaciones y hallazgos sobre el funcionamiento del Comité de Vigilancia de SAYCO durante los años 2010 y 2011

A lo largo de la presente Resolución se ha probado la existencia de múltiples anomalías al interior de la sociedad, como lo son el manejo irregular de los anticipos, la celebración de contratos en contradicción de las previsiones legales y estatutarias, la intervención en política del Gerente General y su asistencia al sitio de trabajo en estado de embriaguez; así como la omisión sistemática de obligaciones estatutarias por parte de diversos órganos sociales, verbigracia Consejo Directivo, Gerente General y Revisor Fiscal.

Particularmente se encuentra acreditado que el Consejo Directivo de SAYCO omitió la obligación de aprobar el reglamento que, según entendía la sociedad, regia el otorgamiento de anticipos. Adicionalmente, es de resaltar la inexistencia de criterios objetivos en la asignación de anticipos extraordinarios y el manejo irregular de los mismos, como se evidencia en las siguientes situaciones:

- Entre el 1 de febrero de 2010 y el 16 de junio de 2010, periodo en el cual los anticipos extraordinarios se encontraban prohibidos por orden expresa del Consejo Directivo, la Dirección Societaria de SAYCO autorizó un total treinta y uno (31), por un valor total de **SETECIENTOS MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$700.800.000)**.
- Entre el 28 de junio de 2010 y de enero a septiembre del año 2011, con excepción de los anticipos 24241 del 25 de agosto de 2011 y 24465 del 28 de septiembre de 2011, fueron autorizados por la Dirección Societaria, y no por el Gerente General, como lo exigía la decisión del Consejo Directivo adoptada el 28 de junio de 2010, un total de 52 anticipos, cuyo valor asciende a **DOS MIL CUATROCIENTOS DIEZ MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$2.410.544.000)**.
- El Gerente General de SAYCO no informó al Consejo Directivo sobre los anticipos extraordinarios otorgados por la sociedad durante el segundo semestre del año 2010 y de enero a septiembre de 2011, condición exigida por este último órgano social en la sesión del 28 de junio de 2010. Tampoco le otorgó la información solicitada por la doctora Sonia Amaya, miembro del Consejo Directivo de la sociedad en representación del socio editor Universal Music.

Por otro lado, se encuentra probado en la presente investigación que el Gerente General de SAYCO vulneró los Estatutos de la sociedad al celebrar contratos excediendo los montos que tenía autorizados, al incumplir con su obligación de informar por escrito al Consejo Directivo sobre el nombramiento y remoción de personal administrativo de la sociedad; y al participar en la política interna, y desplegar conductas inapropiadas en las instalaciones de la sociedad.

Así mismo, se encuentra acreditado que SAYCO i) incumplió su obligación de publicar las tarifas generales, el balance general y los estados financieros en su

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

página web; ii) entre el 25 de julio y el 14 de octubre de 2011 SAYCO no contó con Secretaria General; iii) no distribuyó a la sociedad BMI los dineros recaudados en el concierto de Ricardo Arjona del 14 de abril de 2010 en Bogotá, correspondientes al señor Nicolás Mayorca; iv) no distribuyó íntegramente a su socio José Ramón Marcel Salgado los dineros recaudados en el concierto de Guns N' Roses del 30 de marzo de 2010; y v) está descontando irregularmente un porcentaje de las distribuciones que le corresponden al socio Vibra Music Entertainment S.A.S.

De igual forma se encuentra probado que el Revisor Fiscal de SAYCO durante los años 2010 y 2011 no cumplió íntegramente su obligación de realizar arquezos de caja.

Por su parte, el Consejo Directivo aprobó la destinación de la importante suma de **CUARENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y UN PESOS (\$41.860.861)** para ser gastados en la “*parranda vallenata*” en homenaje al señor Ruge Ramírez. Este gasto, como se indicó, no puede ser encasillado en ninguno de los tres (3) grandes rubros que componen el gasto de las sociedades de gestión colectiva.

Conforme a lo anterior, se puede concluir que el Comité de Vigilancia no se encuentra cumpliendo a cabalidad con sus obligaciones consignadas en los literales a) y b) del artículo 55 de los estatutos sociales, pues no se evidencia que este órgano este velando por el estricto cumplimiento de las obligaciones legales y estatutarias o por el cumplimiento de los deberes de cada uno de los órganos de Dirección, Administración y Control de SAYCO, pues luego de analizar los expedientes de las investigaciones efectuadas durante los años 2010 y 2011, no se encuentra ninguna que verse, si quiera tangencialmente, sobre alguna de las múltiples irregularidades advertidas en la presente investigación.

Las investigaciones del Comité de Vigilancia de SAYCO se han dirigido de manera exclusiva a cuestiones relacionadas con las posibles conductas cometidas por algunos socios en contra de SAYCO, pero no a determinar si los órganos de la sociedad se encuentran cumpliendo con sus deberes. En este sentido, se evidenció que el Comité de Vigilancia ha venido funcionando como un apéndice de la administración de la sociedad (Consejo Directivo y Gerente General). Lo anterior por cuanto las decisiones de iniciar investigaciones contra socios se adoptan de forma conjunta. En algún caso se evidenció que el Consejo Directivo le ordenó al Comité de Vigilancia la apertura de una investigación contra un socio detractor de la administración¹³⁰ (Folio 5149).

Está demostrada la participación del Comité de Vigilancia en las acciones tendientes a desincentivar las críticas de socios detractores de la administración a través de la iniciación de investigaciones disciplinarias contra ellos.

Llama la atención de la DNDA que el Comité de Vigilancia no hubiere investigado las conductas desplegadas por el otrora Gerente General, particularmente las relacionadas con la participación en la política interna y la asistencia a las instalaciones de la sociedad en estado de embriaguez, a pesar de que dos (2) de sus tres (3) miembros tenían pleno conocimiento de una u otra circunstancia. En efecto, el miembro del Comité de Vigilancia, señor Héctor Paul Vanegas, en diligencia testimonial ante esta Dirección, relató:

¹³⁰ Rafael Ricardo Barrios.

“PREGUNTADO: Sírvase manifestar a este despacho si el señor Jairo Enrique Ruge Ramírez, durante el tiempo que se desempeñó como Gerente General de SAYCO, participó o intervino en la política interna de la sociedad, como por ejemplo en las elecciones del Consejo Directivo, Comité de Vigilancia o de los delegados a la Asamblea General. RESPONDIÓ: La fuerza de coacción que tenía el señor Ruge con los representantes de la Sociedad a nivel nacional era supremamente notorio y él obtenía toda la información de los movimientos y convenios que hacían los líderes y sus representantes con lo cual armó un sistema o un fuerte para poder manejar desde su oficina todo lo que a él le convenía y lo que no”.

(...)

PREGUNTADO: Sírvase manifestar a este despacho si previamente a la elección de los delegados que asistieron a la última Asamblea General de SAYCO usted o alguna persona que conozca se reunió con el señor Jairo Enrique Ruge Ramírez para definir, acordar o discutir las planchas que se presentarían a dicha elección. RESPONDIÓ: Nosotros previas a la Asamblea nos reuníamos con el señor Ruge para hacer un frente común y evitar que muchos compositores desconformes o detractores entraran a formar parte de las planchas porque podrían entorpecer el buen funcionamiento de la administración que considerábamos de buen manejo en la mano del señor Ruge”¹³¹.

Así mismo el señor Libardo Moran, quien también es miembro del Comité de Vigilancia, en su testimonio manifestó:

“PREGUNTADO: Sírvase manifestar si en su concepto el señor JAIRO ENRIQUE RUGE RAMIREZ se presentó a la reunión del 03 noviembre realizada en la Sala de Juntas del Consejo Directivo de SAYCO en estado de embriaguez. RESPONDIÓ. No podía medir el estado de embriaguez, pero si había ingerido licor, y fue evidenciado por quienes asistimos a esa reunión, le doy los nombres: Miguel Ulloa, Hector Paul Vanegas, Alberto Urrego, Alvaro Taborda, José Arbey Loaiza y Reinaldo Mora”¹³².

La comprobada inoperatividad de este Comité merece un especial reproche por parte de la DNDA, por cuanto este órgano justifica su existencia en la diligente vigilancia que debe realizar sobre el actuar de todos los demás órganos y, en general, de la estructura institucional de SAYCO. Si el Comité de Vigilancia no despliega sus funciones adecuadamente, no puede esperarse la temprana identificación de irregularidades al interior de la sociedad, y mucho menos, la adopción de medidas correctivas sobre el particular.

En conclusión, el Comité de Vigilancia no ha adoptado las medidas necesarias a efectos de cumplir con sus obligaciones, pues no advirtió las irregularidades presentadas durante los últimos años al interior de SAYCO, contraviniendo de esta forma el artículo 55, literales a) y b) de los Estatutos Sociales.

d. Revisor Fiscal

- Marco conceptual y normativo

Acorde con lo dispuesto en el artículo 14 numeral 7 de la Ley 44 de 1993, las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos se integrarán con los siguientes órganos: la Asamblea General, un Consejo Directivo, un Comité de Vigilancia y un Fiscal.

¹³¹ Folios 5117 a 5127.

¹³² Folio 3214.

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

Para el caso de SAYCO, establecen los estatutos del ente social, en el artículo 59, que el Revisor Fiscal y su suplente deberán ser contadores públicos titulados, designados por la Asamblea General para periodos de dos años sin perjuicio que puedan ser removidos por la misma Asamblea cuando medie una justa causa para ello. De igual forma, establece la norma estatutaria en comento, que el cargo de Revisor Fiscal puede ser ejercido por personas naturales o jurídicas vinculadas a la sociedad por contrato de prestación de servicios.

- Funciones y obligaciones

Las funciones y obligaciones específicas del Revisor Fiscal de SAYCO las establece el artículo 60 de los Estatutos en los siguientes términos:

a.) Autorizar con su firma los inventarios, balances y demás documentos que sean necesarios, de conformidad con las normas vigentes;

b.) realizar arqueos de caja, por lo menos una vez cada tres (3) meses;

c.) Supervisar y controlar la contabilidad y presupuesto;

d.) Cerciorarse de que las operaciones que se celebran o cumplan por cuenta de SAYCO, se ajusten a las prescripciones de los estatutos, a las decisiones de la Asamblea General y del Consejo Directivo;

e.) Inspeccionar y comprobar la contabilidad de las oficinas regionales dando cuenta al consejo directivo y al Gerente General de las irregularidades que observe;

f.) Presentar los informes que le solicite el Consejo Directivo y el Gerente General y el dictamen sobre el Balance General y Estado de Ingresos y Egresos a la Asamblea General;

g.) Cumplir el control de todos los actos de acuerdo con las disposiciones vigentes;

h.) Ejercer las funciones consagradas en el artículo 207 del Código de Comercio, en la medida en que tales disposiciones sean compatibles con las normas legales que rigen para las asociaciones de titulares de derechos de autor;

i.) Solicitar la convocatoria del Consejo Directivo, cuando existan hechos y razones suficientes que ameriten tal determinación”.

- Honorarios del Revisor Fiscal

Durante la etapa probatoria surtida en el plenario que nos ocupa, este Despacho verificó que tratándose del Revisor Fiscal de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia, SAYCO, pagó a este los siguientes honorarios:

Cuadro No. 17
Honorarios Revisor Fiscal Años 2010 y 2011

| HONORARIOS REVISOR FISCAL | | |
|----------------------------------|-------------|-----------------------------|
| CONCEPTO | 2010 | 2011 A NOVIEMBRE |
| REVISORIA FISCAL | 49.213.044 | 47.572.605 |

- Observaciones y hallazgos sobre el ejercicio funcional del Revisor Fiscal de SAYCO

En todo el curso de la investigación administrativa que nos ocupa y conforme a las probanzas recaudadas en la misma, se lograron establecer varios hallazgos que apuntaron a una gestión irregular de los máximos órganos de la sociedad como lo son la Asamblea General, el Consejo Directivo, el Comité de Vigilancia y, por supuesto también, del Revisor Fiscal de SAYCO.

Los hallazgos de los malos manejos administrativos detectados por la DNDA, permiten concluir que la labor desempeñada por el Revisor Fiscal fue por lo menos negligente. En efecto, no encuentra esta Dirección una justificación entendible para que aspectos como los que se mencionan a continuación hubieran pasado totalmente desapercibidos por el Revisor Fiscal de la sociedad: irregularidades en la autorización u otorgamiento de anticipos ordinarios y extraordinarios¹³³; la celebración irregular de contratos por parte del entonces Gerente General en torno a los trabajos de remodelación y adecuación de la antigua sede social o también denominada “Casa de la Cultura Musical SAYCO” o “Casa SAYCO”, en donde se comprometieron mayores recursos a los autorizados por la Asamblea General; de igual forma la celebración de contratos por montos superiores a los estatutariamente permitidos; excesivo gasto en eventos de homenajes a personal administrativo de SAYCO, no contemplados ni legal ni estatutariamente, entre otros hallazgos.

Las mencionadas anomalías tienen la potencialidad de impactar de forma directa en las partidas presupuestales de la sociedad, que en un momento dado, deben tener como destino y finalidad el beneficio común de los asociados.

Resulta evidente que el Revisor Fiscal de la sociedad, actuó también de manera irregular al omitir el cumplimiento de sus funciones tal y como están previstas en los Estatutos de SAYCO.

En efecto, todos los hallazgos encontrados por esta entidad dentro de la investigación que nos ocupa, conllevan a concluir el incumplimiento, de forma directa, por parte del Revisor Fiscal, de lo dispuesto en los literales d) y g) del artículo 60 de los Estatutos Sociales, como quiera que ante la evidencia que se tiene dentro del presente investigativo, esta persona no se cercioró que las operaciones realizadas al interior de SAYCO se ajustaran a los estatutos o a las decisiones de la Asamblea General o del Consejo Directivo, ni tampoco, desplegó medidas efectivas de control al interior de la sociedad, respecto de las irregularidades probadas en la presente investigación.

Conforme lo anterior, siendo evidente la falta de gestión funcional por parte del Revisor Fiscal de SAYCO, se impone para este Despacho, de un lado, instar a la próxima Asamblea General de socios a designar una revisoría fiscal confiable y determinada en sus cometidos, resultando deseable para este órgano de inspección, vigilancia y control de la sociedad, que recaiga la misma en una persona jurídica de reconocida experiencia e idoneidad en la materia. No deben pasar por alto los socios de SAYCO que la elección de su Revisor Fiscal es un tema de la mayor trascendencia para el destino de la sociedad, y por consiguiente,

¹³³ Si bien el Revisor Fiscal hizo breves referencias en algunos de sus informes al tema de anticipos, no se encontró que hubiera adoptado medidas pertinentes para que las actuaciones de la sociedad se ajustaran a la ley y a los estatutos sociales.

implica una actitud reflexiva y responsable sobre la idoneidad del candidato a designarse por parte de la Asamblea General.

Consecuencia de lo anterior, se impone para la DNDA compulsar copias del presente acto administrativo en lo pertinente a la actuación del Revisor Fiscal de SAYCO, a la Junta Central de Contadores, para que determinen las acciones correspondientes a seguir en relación con el mismo, por las omisiones aquí endilgadas.

Finalmente, teniendo en cuenta lo expuesto a lo largo del presente acto administrativo, la Dirección Nacional de Derecho de Autor considera necesario hacer un llamado de atención a los socios de SAYCO, autores compositores y editores, para que adopten un papel activo en la sociedad ejerciendo control social frente a los órganos de administración y vigilancia y adoptando posiciones responsables en beneficio del interés general al momento de acudir a las elecciones de órganos directivos.

No deben olvidar los socios de SAYCO que el Estado les ha concedido la gestión colectiva como una herramienta efectiva para el ejercicio de sus derechos de autor, sin embargo, dicha actividad debe ser llevada a cabo de manera responsable cumpliendo los preceptos legales y estatutarios para así garantizar la plena vigencia del derecho de autor y legitimar el mismo frente a la ciudadanía.

VI. CONCLUSIONES

A. GERENTE GENERAL

Se logró establecer la existencia de irregularidades por parte de la sociedad, a través del Gerente General, entre las que se destacan las siguientes:

- (i) Contratación irregular excediendo los montos autorizados por la Asamblea General celebrados para la remodelación y adecuación de la antigua sede de SAYCO ubicada en la carrera 19 No. 40-72 de la ciudad de Bogotá D.C., denominada “Casa de la Cultura Musical SAYCO”.
 - Se detectaron en total 29 contratos con diferentes objetos por un monto total de **\$1.407.424.730**, cuando la autorización de la Asamblea General fue celebrar contratos hasta por un monto de **\$940.000.000**, excediéndose de la autorización en **\$467.424.730**.
 - Se encontraron cuatro (4) contratos por el valor total de **\$134.000.000** celebrados con el señor SIERVO HERNANDO HIDALGO, quien en la actualidad es concuñado del anterior Gerente General.
 - El señor RUGE RAMIREZ suscribió el Contrato No. 582 de junio de 2009 con el señor JUAN CARLOS SIERRA BUITRAGO, por valor de **\$664.869.620**, cuyo objeto fue la construcción de las obras civiles correspondientes a la adecuación de la antigua sede de SAYCO o también denominada Fundación SAYCO o Casa de la Cultura Musical SAYCO. En relación con este contrato varios aspectos llaman la atención:

- a. El contrato se pactó con plazo de 6 meses (en 2009) y a la fecha, la Fundación SAYCO o Casa de la Cultura Musical SAYCO no está en funcionamiento y la casa sigue en obra.
 - b. También llama la atención de la Dirección que habiéndose celebrado el contrato No. 582 de 2009 para la realización de todas las obras civiles de adecuación y remodelación de la Casa SAYCO, solo hasta el 16 de agosto de 2011 (casi 2 años después), el otrora gerente de la sociedad, hubiese celebrado el Contrato No. 707 cuyo objeto fue el de solicitar y tramitar la respectiva licencia que, conforme se deduce del contrato en comento, permitiera obtener las autorizaciones o licencias correspondientes por parte del Instituto Distrital de Patrimonio Cultural IDPC para la realización de las adecuaciones de un inmueble sujeto a control por parte del antes citado ente distrital.
 - c. A pesar de que se pactó como obligación del contratista “...*facilitar la mano de obra y los equipos que sean necesarios para la correcta ejecución del contrato*”, se pudo establecer la existencia de otros contratos similares que deberían estar incluidos dentro del objeto del contrato suscrito con el señor SIERRA, por una suma superior a los **\$140.000.000**, por ejemplo:
 - Contrato No. 932 del 18 de marzo de 2011, por un valor de **\$52.000.000** y cuyo objeto fue el “...*suministrar los materiales requeridos, la mano de obra requerida para llevar a cabo el reforzamiento estructural de la casa SAYCO, ubicada en la carrera 19 No. 40-72 de Bogotá...*”.
 - Contrato No. 694 del 16 de junio de 2011, por un valor de **\$38.000.000** cuyo objeto fue el “...*suministro de materiales, mano de obra e instalaciones de las redes hidrosanitarias y de gas de la casa SAYCO, ubicada en la carrera 19 No. 40-72 de Bogotá...*”.
 - Contrato No. 671 del 28 de marzo de 2011, por un valor **\$56.990.620** cuyo objeto es “...*suministrar por sus propios medios, en forma independiente...la mano de obra necesaria y calificada para la ejecución de las labores inherentes para el desarrollo del proyecto CASA SAYCO, ubicada en la carrera 19 No. 40-72 de la ciudad de Bogotá...*”, relacionando este contrato una serie de actividades relativas con demoliciones, desmontes, excavaciones, rellenos en recebo y en concreto, mampostería, pañetes y otras obras interiores y exteriores de la Casa SAYCO.
- (ii) Celebración irregular del Contrato No. 689 de 2011 suscrito entre SAYCO y la firma E Novva S.A.S., cuyo objeto correspondió en la prestación de servicios de BTL y productora de eventos con la finalidad de realizar la planeación estratégica, ejecución, seguimiento y producción, entre otras, del evento denominado “Premios Sayco 2011”, por un valor de **\$203.592.694**. Este contrato no fue autorizado por el Consejo Directivo no obstante exceder el límite de 200 salarios mínimos fijado estatutariamente.
- (iii) Celebración irregular del Contrato suscrito el 1 de mayo de 2010 con la Sociedad Digital de Autores y Editores domiciliada en Madrid (España)

para el otorgamiento por parte del contratista (SDAE) al contratante (SAYCO) de una licencia para la implementación de un sistema de grabación de emisoras de radio y canales de televisión por un valor de **100.000 euros**. En los descargos la apoderada de SAYCO confirmó expresamente que este contrato fue suscrito por el entonces Gerente desbordando las facultades contempladas en los Estatutos Sociales.

- (iv) Celebración irregular del Contrato del 9 de marzo de 2011 con el señor NICOLÁS RODRÍGUEZ CORTES, denominado “*Capacitación 10 Pasos Un Hit*” el cual tenía por objeto la organización de unas conferencias en “...*composición musical y mercadeo directo...*” dentro del territorio nacional. Este contrato tuvo un valor de **\$120.000.000**. En relación con este contrato varios aspectos llaman la atención:
 - a. Fue suscrito con un compositor asociado de SAYCO.
 - b. Dicho contrato se celebró desbordando los topes legales establecidos en los estatutos sociales, sin contar con la autorización del Consejo Directivo.
 - c. Tenía una duración de 3 meses, por lo cual equivalía a un contrato con una remuneración mensual de **\$40.000.000**.
- (v) El Gerente General incumplió con la obligación de informar al Consejo Directivo sobre la contratación y despido de personal. Durante los años 2009, 2010 y 2011, se nombraron a 61 empleados y se removieron a otros 26. Además de la violación de los Estatutos Sociales, esta irregular situación tiene especial relevancia toda vez que conllevó a que la sociedad se viera en litigios laborales, y abocada a reconocer indemnizaciones por valor de **\$70.392.595**.
- (vi) Comportamiento inadecuado del Gerente General, al quedar demostrado que asistía a laborar en estado de alicoramiento.
- (vii) El Gerente General intervino en política interna de la sociedad, estando expresamente prohibido en los Estatutos.
- (viii) Están demostradas actuaciones del señor RUGE RAMIREZ, entonces Gerente General de SAYCO, dirigidas a neutralizar socios opositores o disconformes con la administración de la sociedad, de manera tal que no tuvieran representación en las Asambleas Generales.
- (ix) El Gerente General incumplió con la obligación de someter a aprobación del Consejo Directivo el Reglamento de distribución anticipada de derechos.
- (x) Se encontraron irregularidades en el manejo de distribución anticipada de derechos recaudados (anticipos):
 - a. Se detectó un total de anticipos irregulares por valor de **\$3.111.344.000**.

- b. En el primer semestre de 2010 se detectaron 31 anticipos otorgados en contravención de la prohibición del Consejo Directivo de SAYCO, representando un valor total de **\$700.800.000**.
 - c. Se detectaron en la investigación 52 anticipos extraordinarios otorgados irregularmente en el segundo semestre de 2010 y de enero a septiembre del 2011 por un valor de **\$2.410.544.000**.
 - d. El Gerente General ocultó información al Consejo Directivo sobre el manejo de los anticipos.
 - e. Los anticipos fueron concedidos sin tener en cuenta parámetros objetivos ni contar con estudios técnicos serios que los respalden.
- (xi) Falta de transparencia en la gestión del Gerente General frente a los órganos de administración, los socios de SAYCO y con terceros usuarios de los derechos que administra la sociedad. En efecto, se demostró que se incumplió con la obligación legal de publicar en la página web de la entidad los balances, estados financieros y los listados de tarifas aplicables al público usuario.
- (xii) En relación con el listado de tarifas, la no publicación en la página web tiene la potencialidad de generar corrupción y tarifas discriminatorias.

B. CONSEJO DIRECTIVO

En relación con el Consejo Directivo se logró establecer:

- (i) Fue negligente en darle seguimiento a las actuaciones irregulares del Gerente General. No se percató ni denunció ante el Comité de Vigilancia o la Dirección Nacional de Derecho de Autor las irregularidades cometidas por el Gerente General. Solamente dos (2) miembros del Consejo Directivo llamaron la atención sobre algunas de las irregularidades en la sesión de noviembre de 2011, no obstante las irregularidades venían de tiempo atrás.
- (ii) El Consejo Directivo aprobó en sesión de abril de 2010, la realización de un evento homenaje a los 20 años de servicios del señor JAIRO ENRIQUE RUGE RAMIREZ en la sociedad. El Consejo Directivo aprobó que la sociedad se gastara por lo menos \$61.860.861 en dicho homenaje.
- (iii) De los \$61.860.861 mencionados, se destinaron \$41.860.861 para una "PARRANDA VALLENATA" en homenaje al señor RUGE RAMIREZ.
- (iv) Se encontró que en algunos casos el Consejo Directivo tomó determinaciones que constituyeron un trato menos favorable a los socios críticos de la administración de la sociedad.
- (v) El Consejo Directivo incumplió con la obligación de aprobar el Reglamento Interno de distribución anticipada de derechos.
- (vi) Se encontraron evidencias de un manejo irregular y discriminatorio por el Consejo Directivo al programa de ayudas sociales y reconocimiento

económico, consistente en negar la ayuda o reconocimiento económico a quien fuera opositor o crítico de la administración.

C. COMITÉ DE VIGILANCIA

En relación con el Comité de Vigilancia se logró establecer:

- (i) Incumplió con sus obligaciones principales de velar por el estricto cumplimiento de las obligaciones legales y estatutarias y de los deberes de cada uno de los órganos de dirección, administración y control de la sociedad. En efecto, no existe una sola investigación contra órganos directivos de SAYCO. Todas las investigaciones son contra socios.
- (ii) Se evidenció que el Comité de Vigilancia ha venido funcionando como un apéndice de la administración de la sociedad (Consejo Directivo y Gerente General). Lo anterior por cuanto las decisiones de iniciar investigaciones contra socios se adoptan de forma conjunta. En algún caso se evidenció que el Consejo Directivo le ordenó al Comité de Vigilancia la apertura de una investigación contra un socio detractor de la administración¹³⁴.

D. REVISOR FISCAL

En relación con el Revisor Fiscal se logró establecer:

- (i) La persona que se desempeña como Revisor Fiscal de SAYCO ocupa este cargo desde el 5 de diciembre de 1994. El señor RUGE RAMIREZ fue Gerente General desde el 6 de mayo de 1994.
- (ii) El Revisor Fiscal incumplió sus funciones de cerciorarse de que todas las actuaciones se realizaran en beneficio de la sociedad y en cumplimiento de las disposiciones legales, estatutarias y reglamentarias. No existe en el expediente prueba alguna de que el Revisor Fiscal hubiera alertado de manera efectiva a los órganos de la sociedad sobre las irregularidades encontradas en la investigación.
- (iii) Se compulsaron copias a la Junta Nacional de Contadores para que investigue disciplinariamente la actuación del Revisor Fiscal.

E. IRREGULARIDADES EN EL RECAUDO Y DISTRIBUCIÓN

En relación con el recaudo y distribución se logró establecer:

- (i) Llegaron a la Dirección múltiples quejas sobre la presunta alteración de las planillas por parte de funcionarios de SAYCO y/o programadores de emisoras. Estos hechos serán objeto de una actuación independiente por cuanto las pruebas llegaron con posterioridad a la formulación de cargos. Se compulsó copias a la Fiscalía General de la Nación para que investigue el hecho.
- (ii) No se publican las tarifas para los usuarios de los derechos de autor administrados, lo cual genera un riesgo de discrecionalidad de los funcionarios recaudadores y la consecuente potencialidad de que esta

¹³⁴ Folio 5149.

circunstancia degenerare en hechos de corrupción y trato discriminatorio en el cobro.

- (iii) Se evidenciaron dos casos concretos de conciertos (RICARDO ARJONA y GUNS N' ROSES) en donde se recaudaron los derechos de los teloneros, todos ellos artistas colombianos, pero no se han distribuido en su totalidad. Estos conciertos se realizaron en el año 2010.

VII. ACCIONES DE REPETICIÓN

De acuerdo con lo probado en la presente investigación, esta Dirección recomienda a la Asamblea General de SAYCO que analice la posibilidad de iniciar las acciones en contra de los administradores, actuales o anteriores, tendientes a buscar la indemnización de los daños y perjuicios que eventualmente le hubieran podido causar a la sociedad por las anomalías a que hace referencia la presente resolución.

VIII. RECOMENDACIONES

La Dirección recomienda como mecanismo para solucionar las diferentes irregularidades puestas de manifiesto en la presente resolución, que la investigada adopte las siguientes o similares medidas:

A. Asamblea General

La Asamblea General es el máximo órgano de la sociedad y el principal mecanismo de información que los asociados tienen a su disposición. En este sentido, la Dirección considera recomendable que se establezcan procedimientos encaminados a que los asociados puedan participar de forma activa en las Asambleas Generales.

- (i) En primer lugar, el resultado de la investigación permite concluir que el actual mecanismo contemplado en los estatutos de la sociedad de llevar a cabo Asambleas Delegatarias y posteriormente la Asamblea General, en la forma como está operando, no está garantizando la participación directa y efectiva de los asociados en la toma de decisiones. En este sentido, esta Dirección encuentra recomendable que se elimine o por lo menos que se modifique estructuralmente, el actual sistema de Asambleas Delegatarias de la sociedad.
- (ii) De igual forma, se estima conveniente que la sociedad establezca mecanismos de participación y comunicación que facilite a los asociados comprender de mejor manera los temas a tratar en las Asambleas. Con base en esta información, los asociados tendrían una mejor capacidad de entender las eventuales consecuencias de las decisiones que allí se tomen. Como consecuencia de lo anterior, las determinaciones que se tomen en la Asamblea General corresponderían a decisiones informadas.
- (iii) En el caso de realizarse la Asamblea General con los Delegados elegidos en las Asambleas Delegatarias, la Dirección cree conveniente que:

- Se establezcan mecanismos y procedimientos de información que les permitan a los asociados conocer de antemano y suficientemente para qué decisiones se está delegando la representación.
- Contar con medidas que les impongan la obligación a los Delegados de informar posteriormente y de manera detallada lo sucedido durante la Asamblea General. La publicación en la página web de la sociedad del acta de la reunión de la Asamblea General es también recomendable.
- En el caso de que se vayan a realizar elecciones de miembros del Consejo Directivo, Comité de Vigilancia o del Revisor Fiscal, los asociados deberían contar, de ser posible, con información previa sobre los aspirantes y sus propuestas dentro del término de convocatoria de las Asambleas Delegatarias.

(iv) Por otro lado, esta Dirección cree conveniente que se adelanten campañas de difusión e información acerca de los derechos y obligaciones que les corresponden a los asociados dependiendo de la calidad que ostenten. De igual forma, se debe propender por mecanismos que aseguren el trato equitativo de todos los asociados.

(v) En todo caso, la Dirección encuentra recomendable como mecanismo de legitimación de las diferentes decisiones que se adopten en las Asambleas Generales, que la sociedad estudie la posibilidad de adelantar Asambleas Generales mediante la participación directa de todos los asociados con derecho a ello, replanteando el mencionado mecanismo de las Asambleas Delegatarias. Para esto, la sociedad debería tener en cuenta la utilización de las nuevas tecnologías de información y las comunicaciones, la posible colaboración que podrían presentar los notarios que tienen presencia en la gran mayoría de los municipios del país en donde se encuentran domiciliados los asociados, así como los diferentes sistemas postales y de correo que tendría a disposición la sociedad.

Las recomendaciones aplican indistintamente a las Asambleas Generales o Delegatarias, sean Ordinarias o Extraordinarias.

B. Consejo Directivo

El Consejo Directivo es el órgano de dirección por excelencia de la sociedad. También está concebido como enlace entre los asociados y la sociedad puesto que recibe su mandato directamente de la Asamblea General. Así las cosas:

- (i) Se deben garantizar mecanismos de participación directa de los asociados en los procesos de elección de los miembros del Consejo Directivo.
- (ii) En el mismo nivel de importancia, la Dirección estima que debe existir un Reglamento Interno que regule el funcionamiento del Consejo Directivo, el cual debería tener un carácter vinculante y ser informado y comunicado a todos los socios.

- (iii) En ejercicio de la facultades prevista en los literales m) y p) del artículo 51 de los Estatutos Sociales, sería recomendable que el Consejo Directivo lidere la implementación de sistemas tecnológicos y de información que garanticen la transparencia en los procedimientos de liquidación y reparto de los ingresos a que tiene derecho cada uno de los socios.
- (iv) En cuanto a la conformación del Consejo Directivo, la Dirección recomienda un análisis sobre la conveniencia o inconveniencia de contar con miembro(s) asesores que sean independientes de la sociedad y sus socios, de reconocida trayectoria en áreas administrativas, financieras o comerciales. En caso de adoptarse esta recomendación, la Dirección cree conveniente que se deberían establecer unos requisitos rigurosos en cuanto al perfil profesional, de manera que se garantice un adecuado cumplimiento del encargo dado por la Asamblea General. El Consejo debería seguir contando con la presencia de socios que aporten la experiencia y conocimientos respectivos en temas autorales o artísticos. Esta recomendación requiere de una reforma de la Ley 44 de 1993.
- (v) De otro lado, la Dirección encuentra recomendable que se adopten medidas de transparencia en lo que tiene que ver con la gestión del Consejo Directivo, entre las que se podría incluir, la elaboración del respectivo informe de gestión para la posterior aprobación por la Asamblea General, donde se incluyan las actividades desarrolladas y el cumplimiento de los objetivos fijados. Esta podría ser una forma a través de la cual los socios podrían ejercer algún tipo de control sobre el Consejo Directivo. De ser el caso, los informes deberían ser presentados y aprobados en las Asambleas Delegatarias.
- (vi) Finalmente, se recomienda que la Asamblea General explore la conveniencia de establecer, vía reforma estatutaria, límites a la reelección de los miembros del Consejo Directivo.

C. Comité de Vigilancia

La investigación arrojó como una de sus principales conclusiones la inoperancia absoluta del Comité de Vigilancia. En consecuencia, esta Dirección recomienda que dicho órgano social sea reestructurado a fondo, de forma que pueda ser fortalecido como mecanismo encargado del control interno de la sociedad. En esta reestructuración, se podrían tener en cuenta aspectos como los siguientes:

- (i) Se deben garantizar mecanismos de participación directa de los asociados en los procesos de elección de los miembros del Comité de Vigilancia.
- (ii) La expedición y cumplimiento del Reglamento Interno de su funcionamiento de carácter vinculante.
- (iii) Establecer un régimen de control de las funciones y actividades del Comité de Vigilancia.
- (iv) El Comité de Vigilancia debería definir las políticas y diseñar los procedimientos de control interno que se deban implementar en la sociedad.

- (v) Procurar por que los miembros del Comité de Vigilancia sean absolutamente independientes del Gerente General y del Consejo Directivo.
- (vi) Contemplar funciones concretas de vigilancia sobre la creación, establecimiento, designación y operación de los Coordinadores Regionales.
- (vii) Evaluación periódica del trabajo del Comité de Vigilancia con las respectivas consecuencias en caso de que la gestión sea negligente o deficiente. Se advierte que no existen en los estatutos disposiciones expresas relacionadas con las facultades y obligaciones del Comité de Vigilancia para adelantar investigaciones en contra de directivos y funcionarios de la sociedad. Solamente existen normas de carácter sancionatorio en contra de los asociados. En este sentido, se debería considerar la posibilidad de adelantar una reforma estatutaria.
- (viii) Finalmente, se recomienda que la Asamblea General explore la conveniencia de establecer, vía reforma estatutaria, límites a la reelección de los miembros del Comité de Vigilancia.

D. Revisoría Fiscal

Al igual que el Comité de Vigilancia, la revisoría fiscal es de cardinal importancia para el correcto funcionamiento de la sociedad. De acuerdo con lo anterior:

- (i) La Dirección considera recomendable que se adopten medidas encaminadas a garantizar que el revisor adelante sus funciones de manera profesional, eficiente, permanente e independiente.
- (ii) En esta orientación y en aras de profesionalizar la revisoría fiscal de la sociedad, la Dirección considera recomendable analizar la posibilidad de designar a una firma con amplia trayectoria en servicios de auditoría contable y financiera y revisoría fiscal. Así mismo, se debería considerar la conveniencia o inconveniencia de adoptar medidas tales como las previstas en la Circular Externa 028 de 2007 de la Superintendencia Financiera, entre las que se mencionan, las siguientes:
 - a. No designar como revisor fiscal a personas o firmas que hayan recibido ingresos de la sociedad y/o de sus socios, que representan el veinticinco por ciento (25%) o más de sus últimos ingresos anuales.
 - b. La sociedad no debería contratar con el revisor fiscal servicios distintos a los de auditoría o revisoría fiscal.
 - c. Incluir en los estatutos sociales o en los contratos que suscriba con su revisoría fiscal, disposiciones de acuerdo con las cuales la firma de revisoría se comprometa a rotar a las personas naturales que al interior adelantan dicha función con por lo menos una periodicidad de cinco (5) años. Igualmente, se recomienda pactar que la persona que ha sido rotada solamente pueda retomar la auditoría de la misma compañía luego de un periodo de dos (2) años.

- d. Para esta Dirección, en los casos en que la revisoría fiscal esté en cabeza de una persona natural, aplicaría la misma recomendación pero limitando el ejercicio del cargo a tres años consecutivos.
- e. Establecer sistemas permanentes de comunicación entre el Revisor Fiscal y el Comité de Vigilancia, de manera que ambos órganos adelanten su trabajo de manera mancomunada.

E. Gerente General

La principal recomendación en torno al ejercicio del cargo del Gerente General de la sociedad, se refiere al control que deben ejercer los demás órganos sociales (Asamblea General, Consejo Directivo, Comité de Vigilancia y Revisoría Fiscal). En concreto, los órganos de control de la sociedad deben prestar especial atención a la ejecución del presupuesto y las contrataciones que adelante el Gerente General, toda vez que la finalidad primordial de la sociedad de gestión colectiva es repartir a sus asociados los dineros recaudados en forma proporcional a la utilización de las obras gestionadas. En este sentido, un adecuado control en los gastos administrativos redundará de manera inmediata en una mayor distribución para los asociados.

Así las cosas, esta Dirección ejercerá sus funciones de inspección, vigilancia y control sobre la forma como funcionan los órganos de la sociedad, con el fin de garantizar el mejoramiento de la gestión colectiva y la situación en general de los asociados.

F. Transparencia en las reglas de reparto e información a los asociados

Muchas de las quejas recibidas en esta Dirección dan cuenta de la necesidad de adoptar mecanismos y procedimientos que doten de transparencia e información a los procedimientos de liquidación y reparto de los dineros recaudados por concepto de los derechos gestionados por la sociedad.

De igual forma, la sociedad debería implementar o mejorar los mecanismos existentes a través de los cuales se suministra a los asociados información periódica, completa y detallada sobre todas las actividades de la sociedad relacionada con el ejercicio de los derechos.

Se debe garantizar que los asociados gocen del derecho de disentir y manifestar sus opiniones, dentro de los límites del respeto. En este sentido, ni los reglamentos internos de la sociedad ni los procedimientos e investigaciones que se adelanten deben ser discriminatorios por razones políticas, filosóficas o por motivos religiosos, de sexo, raza o condición, como tampoco servir como mecanismos de retaliación contra socios opositores de la administración de la sociedad.

Como se indicó previamente, esta Dirección considera de vital importancia que se analice el actual sistema de planillas y las eventuales irregularidades que en relación con las mismas se pudieran presentar, por cuanto éstas constituyen la fuente principal del reparto a los socios. Lo anterior sin perjuicio de la averiguación preliminar que se adelanta para establecer la posible infracción de disposiciones legales y reglamentarias.

G. Solución de controversias

La normatividad aplicable en la actualidad no le permite a esta Dirección pronunciarse en relación con las diferentes reclamaciones particulares que obran en el expediente sobre liquidaciones erróneas o presuntamente fraudulentas de derechos a algunos asociados, con el fin de reconocer derechos concretos, es competencia de los jueces de la república a través del respectivo proceso judicial resolver tales controversias.

Sin embargo, esta Dirección considera oportuno que se aborde el análisis sobre la conveniencia o inconveniencia de adoptar mecanismos de arreglo directo y, en todo caso, métodos alternativos de solución de controversias que contribuya a una mayor satisfacción tanto de socios como de usuarios con la sociedad.

IX. DE LAS SANCIONES A IMPONER

Bajo los anteriores lineamientos expuestos en el presente acto administrativo corresponde a la Dirección Nacional de Derecho de Autor, encontrándose probados los cargos primero, cuarto, séptimo, octavo, décimo, décimo primero, décimo cuarto, décimo quinto, décimo sexto, décimo séptimo, décimo octavo, décimo noveno, vigésimo y vigésimo primero, imponer por el concurso de ellos, suspensión de la personería jurídica y de la autorización de funcionamiento de SAYCO por el término de un (1) mes contado a partir del día siguiente de la ejecutoria del presente acto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 47 de la Decisión Andina 351 de 1993, 38 y 39 de la Ley 44 de 1993 y 35 del Decreto 3942 de 2010,.

SAYCO deberá realizar durante el término de suspensión todas las actuaciones tendientes a explorar la implementación de las recomendaciones formuladas en la presente resolución, incluyendo la realización de Asambleas Generales.

Durante el término de la suspensión de la personería jurídica y la autorización de funcionamiento SAYCO podrá continuar realizando los aportes a la seguridad social de sus asociados.

Respecto a la prosperidad de los cargos décimo segundo y décimo tercero de la presente resolución, y dada la gravedad de los mismos, se impondrá la multa más alta que permite la legislación, esto es, **CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, acorde con lo dispuesto en los artículos 47 de la Decisión Andina 351 de 1993, 38 de la Ley 44 de 1993 y 35 del Decreto 3942 de 2010. Esta multa atiende a la capacidad económica de SAYCO, teniendo en cuenta la información contable y financiera de la sociedad.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Dirección Nacional de Derecho de Autor,

RESUELVE:

PRIMERO: **Declarar** probado los cargos PRIMERO, CUARTO, SÉPTIMO, OCTAVO, DÉCIMO, DÉCIMO PRIMERO, DÉCIMO SEGUNDO, DÉCIMO TERCERO, DÉCIMO CUARTO, DÉCIMO QUINTO, DÉCIMO SEXTO, DÉCIMO SÉPTIMO, DÉCIMO OCTAVO, DÉCIMO NOVENO, VIGÉSIMO y VIGÉSIMO PRIMERO, elevados en la Resolución 339 del 25

de noviembre de 2011, por las razones expuestas en la parte motiva del presente Acto Administrativo.

SEGUNDO: **Suspender** por el término de un (1) mes la personería jurídica y la autorización de funcionamiento de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia, SAYCO, con ocasión de lo probado en los cargos PRIMERO, CUARTO, SÉPTIMO, OCTAVO, DÉCIMO, DÉCIMO PRIMERO, DÉCIMO CUARTO, DÉCIMO QUINTO, DÉCIMO SEXTO, DÉCIMO SÉPTIMO, DÉCIMO OCTAVO, DÉCIMO NOVENO, VIGÉSIMO y VIGÉSIMO PRIMERO, formulados a través de la Resolución 339 del 25 de noviembre de 2011.

PARÁGRAFO PRIMERO:

Como consecuencia de la anterior sanción, el Representante Legal y los administradores de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia, SAYCO, deberán cumplir estrictamente el artículo 39 de la Ley 44 de 1993, en el sentido de no celebrar contratos ni ejecutar operaciones en nombre de la sociedad, salvo las que sean necesarias para la conservación del patrimonio social.

PARÁGRAFO SEGUNDO:

Como consecuencia de la suspensión de la personería jurídica y la autorización de funcionamiento impuesta en la presente resolución, SAYCO no puede realizar recaudo y distribución de los derechos de autor de sus socios.

PARÁGRAFO TERCERO:

Durante el término de la suspensión de la personería jurídica y la autorización de funcionamiento SAYCO podrá continuar realizando los aportes a seguridad social de sus asociados.

TERCERO:

Imponer sanción de multa equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia, SAYCO, con ocasión de lo probado en los cargos DÉCIMO SEGUNDO y DÉCIMO TERCERO, formulados a través de la Resolución 339 del 25 de noviembre de 2011.

PARÁGRAFO:

El valor de la sanción pecuniaria que por esta Resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de la República, cuenta número 61011110 Dirección del Tesoro Nacional – Otras tasas multas y contribuciones no especificadas. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de la Dirección Nacional de Derecho de Autor mediante la presentación del original de dicha consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de ejecutoria de la presente Resolución.

CUARTO:

Ordenar a SAYCO que expida el Reglamento de Anticipos de Distribuciones, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente acto.

- QUINTO:** **Ordenar** a SAYCO realizar todas las gestiones necesarias para efectuar la debida distribución de los derechos recaudados en los espectáculos públicos, una vez culmine el término de suspensión de la personería jurídica y autorización de funcionamiento, establecido en el artículo segundo de la parte resolutive del presente acto.
- SEXTO:** **Ordenar** a SAYCO publicar en su página de internet el balance general y los estados financieros de la sociedad, de acuerdo con la parte motiva de esta Resolución.
- SÉPTIMO:** **Ordenar** a SAYCO adoptar las medidas necesarias a fin de mantener publicadas en su página de internet las tarifas generales vigentes, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta Resolución.
- OCTAVO:** **Exhortar** a SAYCO para que convoque a la Asamblea General a fin de que analice la posibilidad de adoptar las recomendaciones y sugerencias contempladas en la parte motiva de la presente Resolución.
- NOVENO:** **Exhortar** a la Asamblea General de SAYCO a fin de que analice la posibilidad de iniciar acciones de responsabilidad social en contra de sus administradores.
- DÉCIMO:** **Exhortar** a SAYCO para que realice las acciones necesarias en aras de documentar correctamente todas las obras administradas.
- DÉCIMO PRIMERO:** **Exhortar** a SAYCO a publicitar entre sus socios las Resoluciones Obligatorias para Sociedades Musicales de la CISAC, bajo el entendido que las mismas deben cumplirse por mandato de los Estatutos de la sociedad.
- DÉCIMO SEGUNDO:** Exhortar a SAYCO para que en la próxima reforma estatutaria suprima el literal e) del artículo 60 de los Estatutos de SAYCO, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto.
- DÉCIMO TERCERO:** **Archivar** los cargos SEGUNDO, TERCERO, QUINTO, SEXTO y NOVENO, elevados en la Resolución 339 del 25 de noviembre de 2011, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente Acto Administrativo.
- DÉCIMO CUARTO:** **Ordenar** la apertura de unas diligencias preliminares con el propósito de indagar sobre las denuncias relacionadas con el supuesto manejo irregular de planillas de organismos de radiodifusión en SAYCO, la contratación relacionada con la denominada “Casa Sayco” y la forma como se está

Por la cual se decide una investigación en contra de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)

ejecutando el programa de bienestar social y de reconocimiento económico.

DÉCIMO

QUINTO:

Compulsar copia de la presente Resolución a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia, en relación con la conducta del señor JAIRO ENRIQUE RUGE RAMÍREZ, Gerente General de SAYCO, para la época de los hechos constitutivos de la presente investigación.

DÉCIMO

SEXTO:

Compulsar copia de la presente Resolución a la Junta Central de Contadores, para que determine las acciones correspondientes a seguir en relación con las actuaciones del Revisor Fiscal de SAYCO, señor JORGE ERNESTO SÁNCHEZ PÉREZ, descritas en la parte motiva del presente acto.

DÉCIMO

SÉPTIMO:

Notificar a la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia, SAYCO, el contenido de la presente Resolución.

DÉCIMO

OCTAVO:

Precisar que en contra de lo dispuesto en la presente Resolución procede el recurso de reposición ante el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y de apelación ante el Director General de la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor, dentro de los cinco (5) días siguientes a la diligencia de notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C. a los

EL JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA

(Original firmado por)

MANUEL ANTONIO MORA CUELLAR