

## **DERECHOS DE AUTOR / ASOCIACION DE AUTORES**

Si la ley protege al autor, aún sin registro alguno, no se ve porqué le quiera poner cortapisas a su libertad de asociarse cuando está comprobado que las agremiaciones legales son más efectivas que el reclamante singular en la defensa de los derechos tanto colectivos como individuales.

DECLARASE LA NULIDAD de los ordinales' a), b), c), d) y e) del artículo 43 del Decreto reglamentario número 3116 de 1984 (diciembre 21).

### **ASOCIACION DE AUTORES – Estatutos, vigilancia / POTESTAD REGLAMENTARIA.**

Dentro de las facultades conferidas por la potestad reglamentaria, el Ejecutivo puede ordenar los agregados que considere necesarios dentro de los estatutos a fin de que las asociaciones de autores cumplan con las funciones para las que han sido instituidas.

La inspección y vigilancia de que trata el artículo 120-19 de la Constitución no opera sobre aquellos órganos que persiguen interés particular, o más concretamente gremial, como son las asociaciones de autores.

### **ASOCIACION DE AUTORES – Inhabilidades / ASOCIACION DE AUTORES - Incompatibilidades,**

Al actuar el Ejecutivo sin facultad específica estableciendo un régimen de inhabilidades e incompatibilidades entre los miembros del consejo directivo de una asociación o persona jurídica de derecho privado, está extralimitando su propia competencia y, consecuentemente, las normas así producidas, están viciadas de nulidad.

### **DIRECCION NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR - Facultades.**

Si los estatutos de una determinada asociación establecen que el gerente de la misma puede hacer convocatorias ordinarias, dicha prescripción es válida, pues así lo autoriza la norma patrón, pero, contrario sensu, si no lo dicen así los estatutos, no podía el decreto reglamentario suplir la voluntad de los mismos, es decir, la voluntad de la asociación. Los estatutos podrían determinar que tanto el gerente de la asociación, como una tercera parte de los asociados o la Dirección Nacional del Derecho de Autor pueden solicitar (no convocar) la convocatoria de la asamblea general.

Según las acepciones semánticas de las palabras "fiscalizar" y "vigilar" que traen los artículos 212 y 253 de la Ley 23 de 1982, éstas no conllevan la de sancionar sin las de averiguar, criticar, velar, cuidar, labores que bien puede desempeñar la

Dirección Nacional del Derecho de Autor, a través de los mecanismos que la misma ley le proporciona.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION PRIMERA**

**Consejero ponente: SAMUEL BUITRAGO HURTADO**

Bogotá, D. E., diecinueve (19) de mayo (05) de mil novecientos ochenta y nueve. (1989)

**Radicación número:**

**Actor: HERNAN ANTONIO BARRERO BRAVO**

**Demandado:**

Referencia: DECRETOS DEL GOBIERNO 914

Se entra a decidir la demanda presentada por el abogado Hernán Antonio Barrero Bravo en su propio nombre, en ejercicio de la acción pública de nulidad contra algunos artículos del Decreto reglamentario 3116 de 1984.

Los hechos y el petitum de la acción se concretan así:

El Decreto 3116 de 21 de diciembre de 1984 que reglamenta parcialmente la Ley 23 de 1982, fue dictado por el Presidente de la República en ejercicio de sus atribuciones y en especial de las conferidas en los numerales 3 y 19 del artículo 120 de la Constitución Política.

El demandante solicita que se declare la nulidad de las siguientes normas: Parágrafo del artículo 22; artículo 36 en este aparte: "Y productores de obras cinematográficas y de videogramas"; artículo 43 ordinales a), b), c), d), e); artículo 63; artículo 71, artículos 70, 72, 75, 77, 79 y 80; artículos 82, 83, 84 y 85; artículo 92; artículos 104, 105, 106 y 107. Se considera en la demanda que el Decreto acusado viola los artículos 12, 20, 44, 76-12, 120-3 de la Constitución Política y los artículos 4°, 9°, 44, 76, 95, 97, 149, 164, 213, 218, 219, 220, 221, 223 literal c), 227 literales c), f) y g) de la Ley 23 de 1982.

El concepto de la violación y la intervención de la contraparte:

El actor ha enunciado uno a uno los artículos cuya nulidad solicita, señalando

simultáneamente la norma superior que, en su concepto, ha sido violada y explicando el concepto de esa violación. Al cortestar la demanda el representante legal de la Nación —Ministerio de Gobierno—, ha actuado en igual forma que es, para mayor economía y claridad de este auto, la que se hará en la parte considerativa del mismo, haciendo referencia a ambas posiciones y, en lo que sea pertinente, a la del señor Agente del Ministerio Público.

### **Concepto del Agente Fiscal:**

Al correrse traslado al señor Fiscal Primero de la Corporación para que expresara su concepto de fondo, después de haber analizado las pretensiones de la demanda, ha sugerido él formalmente que se despachen favorablemente algunas de ellas negándose la declaratoria de nulidad de las restantes ya que es mediante éstas que se está dando desarrollo a la Ley 23 de 1982, de acuerdo con la potestad reglamentaria que consagra el artículo 120, numeral 3°, a favor del Ejecutivo, la cual fue, en este evento, adecuadamente utilizada.

### **Se considera:**

1. Solicita inicialmente el demandante que se decrete la nulidad del párrafo del artículo 22 del Decreto reglamentario 3116 de 1984, el cual establece:

"No se causa ejecución pública en los establecimientos en general que utilicen música para bienestar exclusivo de sus trabajadores ni en los casos previstos en los artículos 44, 149 y 164 de la Ley 23 de 1982".

Considera el peticionario que se viola la norma superior reglamentada al consagrarse, según él, un nuevo caso en que no se causa ejecución pública distinto a los ya señalados en aquella.

Analizando en su letra, y principalmente en su espíritu los artículos 44, 149 y 164 de la ley reglamentada, es ostensible, manifiesto, patente, el objetivo que busca el legislador cual es el de proteger los intereses patrimoniales de los artistas. En las tres normas es nítida la condición de que no exista ánimo de lucro. Así lo dice el artículo 44. Y el 149 estipula: "Siempre que no se cobre suma alguna por el derecho de entrada". Y el 164 lo repite: "Siempre que no se cobre suma alguna por el derecho de entrada". Lo que a todas luces indica que el ánimo de la ley es el de salvaguardar los derechos de quienes producen el arte. Es la misma tónica seguida entonces por el Decreto 3116 de 1984 que no hace otra cosa diversa a "desentrañar el contenido implícito, la finalidad específica de la ley sustantiva", según la cita que se hace en la contestación de la demanda traída de una sentencia del Consejo. Por otra parte, vale la pena destacar que en esta clase de establecimientos, la música puede cumplir una función, no solamente educativa sino que la difusión que se le hace y el conocimiento que de ella adquieren quienes la escuchan, se retro vierte en beneficio para el autor. Es uno de esos

beneficios que, aparentemente intangibles pueden ser, mediatamente, más gratificantes.

No se vislumbra pues la violación a la Ley 23 de 1982 y tampoco, obviamente, al artículo 120 de la Constitución.

2. La nulidad parcial solicitada del artículo 36 del Decreto reglamentario 3116 de 1984 se circunscribe a la locución "y productores de obras cinematográficas y de videogramas" que hace parte del siguiente contexto: "La Dirección Nacional del Derecho de Autor, reconocerá personería jurídica únicamente a las asociaciones que se conformen con un mínimo de 25 asociados, ya sean personas naturales o jurídicas, titulares de los derechos reconocidos por la Ley 23 de 1982, que pertenezcan a una misma actividad, tales como autores de obras literarias, pictóricas, musicales, intérpretes de obras musicales, literarias (actor-artista) y productores de obras cinematográficas y de videogramas, entre otros".

Opina el actor, y su concepto es avalado por el señor Agente del Ministerio Público, que los productores de obras cinematográficas no son autores, como se desprende del sentido del artículo 95 de la Ley 23 de 1982 y que por tanto, no pueden constituir una sociedad en los términos del artículo 213.

Vale la pena reiterar en la consideración de este artículo (art. 36), lo que ya se dijo en cuanto a la interpretación del espíritu de la norma, de la búsqueda del objetivo del legislador, vale decir, de la pauta señalada por el artículo 30 del Código Civil cuando dice que: "El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de las partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía". Es pues ilógico llamar en ayuda de la tesis alegada el contenido del artículo 95 citado por el actor si en las Disposiciones Generales de la misma ley determina sobre quienes recaen sus efectos. Así, el artículo 1º, parte final, expresa: "También protege esta ley a los intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión, en sus derechos conexos a los del autor (subrayamos)". El artículo 2º estipula que "los derechos de actor recaen sobre ... las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía, inclusive los videogramas;..." (subrayamos). El artículo 4º señala quienes "son titulares de los derechos reconocidos por la ley (por ésta, es de suponerse): . . f) La persona natural o jurídica que, en virtud de contrato obtenga por su cuenta y riesgo, la producción de una obra científica, literaria o artística realizada por uno o varios autores en las condiciones previstas en el artículo 20 de esta ley". Y, completando la idea, el artículo 8º aclara que "para los efectos de la presente ley se entiende por: (R) Productor Cinematográfico: La persona natural o jurídica que tiene la iniciativa, la coordinación y la responsabilidad de la producción de la obra cinematográfica; (S) Obra cinematográfica: Cinta de video y videograma: La fijación en soporte material, de sonidos sincronizados con imágenes, o de imágenes sin sonido".

Así pues, considera la Sala, que tan munífica claridad y precisión de la misma Ley 23 de 1982; la exonera de hacer disquisición alguna sobre la sinrazón de lo solicitado, pues no solamente están incluidos expresamente "los productores de obras cinematográficas y de videogramas" entre los titulares de los derechos reconocidos por ella, sino que no aparece por parte alguna la extralimitación de la potestad reglamentaria por parte del Ejecutivo, insinuándose más bien, en la solicitud, un temerario veto contra la libertad de asociación consagrada en el artículo 44 de la Carta.

3. Solicita el actor, igualmente, la declaratoria de nulidad de los literales a), b), c), d) y e) del artículo 43 del Decreto sub examine. Reglamenta esta norma las pruebas que se deben aportar para acreditar la calidad de titulares de derechos de autor como requisito exigido en el literal d) del artículo 42 en la solicitud de revisión de estatutos y reconocimiento de personería jurídica de las asociaciones reglamentadas en el Título V del mismo Decreto. Exige el artículo demandado que los autores de obras literarias, artísticas o científicas deben probar su calidad de tales con el certificado de registro de dos obras, como mínimo, en la Dirección Nacional del Derecho de Autor; para los autores de obras musicales, el registro de por lo menos tres obras además de otros requisitos; para los productores de fonogramas, el certificado de registro de un mínimo de diez; para los intérpretes de obras musicales, constancia de un mínimo de cinco grabaciones y para los ejecutantes, un mínimo de treinta grabaciones.

El demandante, entre otras razones, sostiene que estos ordinales exceden la potestad reglamentaria al hacer exigencias que, además de no estar contempladas en la ley reglamentada, no le corresponden al Ejecutivo ya que "las asociaciones de autores, nacidas de su libre albedrío, pueden también señalar en sus estatutos los requisitos y procedimientos para la adquisición, suspensión y pérdida de su calidad de afiliado".

La representante legal de la Nación, a su vez, defiende la disposición con el argumento de que el artículo 217 de la Ley 23, reglamentada por el Decreto 3116, establece que las asociaciones de autores admitirán como socios sólo a quienes acrediten la calidad de autores en la respectiva rama, pero sin explicar cómo se acredita tal calidad y que para remediar este vacío el Decreto 3116, artículo 43, reglamenta la manera de hacerlo.

Para dilucidar la hipotética violación de la norma superior por parte del artículo 43 en los literales señalados, conviene observar en primer lugar que el artículo 9° de la ley reglamentada prescribe, en su enunciado principal, "la protección que esta ley otorga al autor, tiene como título originario la creación intelectual, sin que se requiera registro alguno". Así también, el Capítulo XVI de la misma ley, en veinte artículos, reglamenta lo concerniente a las asociaciones de autores especificando en forma clara las normas que rigen su organización y funcionamiento y dando

pautas, en trece literales, sobre el contenido de los estatutos. No se revela en parte alguna, realmente, la voluntad del legislador de limitar el número de producciones que un intelectual, un artista deba tener para ser llamado tal. Podría obedecer tal requisito a la voluntad de los fundadores de alguna de tales asociaciones para la admisión de sus miembros los cuales, dado el carácter voluntario de esa pertenencia, podrían optar por agremiarse en otra diferente que exija distintas formas de acreditar su calidad de autores o de artistas. El numeral 1° del artículo 217 dice que las asociaciones "admitirán como socios a los autores que lo soliciten y que acrediten debidamente su calidad de tales", coligiéndose de ello, que tal acreditación podrá hacerse por cualesquiera de los medios legales y no necesariamente por el registro el cual, como lo dice la misma ley, no es obligatorio. Al manifestar la apoderada de la Nación —Ministerio de Gobierno—, que dicha exigencia se hace en el decreto reglamentario para remediar el vacío existente en la ley sobre la no especificación de cómo se acredita la dicha calidad, da pie para pensar que el decreto debió incursionar dentro de una cadena de casos y detalles donde la sutileza del intérprete encontraría vacíos y lagunas sinfín. Baste citar, a guisa de ejemplo, el comienzo del inciso tercero del mismo artículo 217 al estipular que "dejará (sic) de formar parte de una asociación, las partes que sean titulares de obras fuera de uso o explotación". Cómo se podría probar que un libro ya no se lee más o que una canción se silenció definitivamente, o que un cuadro cayó en desgracia ante sus admiradores. Hubiera tenido el Decreto 3116 que entrar también a señalar pautas para la disminución o pérdida de la calidad artística.

Por otra parte, y en cuanto al número de obras fijado para acreditar la titularidad, con el fin de poder ingresar a las asociaciones, no se ve la razón por la cual el Ejecutivo hizo tan señalada discriminación. Tiene lógica el cuestionamiento que se hace el señor Fiscal: "Acaso es menos respetable y protegible el derecho de quien hace una excelente obra que el de quien hace varias de inferior calidad o que demanden menor esfuerzo, intelecto o ingenio?". Si bien es cierto que la ley, como ya se dijo, protege al autor, aún sin registro alguno, no se ve porqué le quiera poner cortapisas a su libertad para asociarse cuando está comprobado que las agremiaciones legales son más efectivas, que el reclamante singular en la defensa de los derechos tanto colectivos como individuales. Con la misma lógica (errada lógica), se le exigiría a quien inventa una vacuna contra la polio o contra el cáncer que debe hacer otro descubrimiento similar para que pueda asociarse con otros científicos a efectos de adelantar nuevas investigaciones o de defender sus intereses comunes. O podría el Ministerio de Educación impedir a los cónyuges que tengan un solo hijo su ingreso a las asociaciones de padres de familia. Esta medida, meramente cuantitativa, es arbitraria e injusta y, por lo que se ve, ilegal, pues trasciende las facultades otorgadas por la Constitución.

4. El artículo 63 del Decreto reglamentario 3116 de 1984 dice que "la convocatoria para reuniones de asamblea ordinaria, será ordenada por el Gerente de la asociación y en forma extraordinaria, cuando lo determinen los estatutos, lo

solicite por lo menos una tercera parte de sus asociados, el Gerente de la asociación o la Dirección Nacional del Derecho de Autor". El actor ha demandado la nulidad de esta disposición por cuanto viola, a su parecer, la regla establecida en el artículo 218 de la ley reglamentada cuando dice que "la asamblea será el órgano supremo de la asociación y elegirá al fiscal, a los miembros del Consejo Directivo y del Comité de Vigilancia, sus atribuciones, funcionamiento, convocatoria se fijarán por los estatutos de la respectiva asociación". Es decir, que lo que hace relación a la convocatoria de las asambleas, corresponde fijarlo a los estatutos de la asociación.

La apoderada de la Nación, al impugnar la solicitud, apoya su argumentación en una sentencia de esta Sala "mediante la cual la Corporación no dejó prosperar el cargo que contra el artículo 63 del Decreto 3116 de 1984 se había instaurado". Por su parte, el señor Fiscal de la Sala, manifiesta que "es flagrante el exceso en que se incurrió con el Decreto reglamentario al prever ésta (sic) la posibilidad de que la Dirección Nacional de Derechos de Autor pueda convocar a sesiones extraordinarias a la Asamblea de Asociaciones de Autores".

Vistas las tres anteriores posiciones, se considera que la cita hecha por la representante legal del Ministerio de Gobierno es equívoca y no pasa de ser, en el análisis de este caso, un sofisma en el que parece haberse distraído el representante del Ministerio Público. En efecto, la sentencia a la que alude la apoderada, sin citar la sección ni el consejero ponente, fue pronunciada en un proceso en el que la acción se encaminaba a solicitar la nulidad de la última parte del artículo 63 que expresa "... o la Dirección Nacional del Derecho de Autor". Dicho fallo, con ponencia del Consejero Guillermo Benavides Meló, denegó la pretensión del actor aduciendo razones que fueron compartidas por el representante del Ministerio Público ya que, al sentir de éste, "la Dirección (del Derecho de Autor) no convoca directamente a Asamblea extraordinaria, sino simplemente solicita para que el representante de la asociación haga o se niegue a hacer la convocatoria". En el caso presente, la demanda se encamina a solicitar la nulidad de todo el artículo porque, según éste, "la convocatoria para reuniones de asamblea ordinaria, será ordenada por el gerente de la asociación..." Confrontando lo transcrito con la ley reglamentada se ve que, en efecto, aquel la transgre de puesto que ésta es clara en afirmar que "sus atribuciones (las de la asamblea), funcionamiento, convocatoria (subrayamos), se fijarán por los estatutos de la respectiva asociación". Se comprende que si los estatutos de una determinada asociación establecen que el gerente de la misma puede hacer convocatorias ordinarias, dicha prescripción es válida, pues así lo autoriza la norma patrón, pero, contrario sensu, si no lo dicen así los estatutos, no podía el decreto reglamentario suplir la voluntad de los mismos, es decir, la voluntad de la asociación.

Sí es pues manifiesta la violación de la norma superior por parte del artículo 63 de la norma acusada, mas no por lo que dice el Fiscal en esta ocasión sino por el

enfoque que le dio en el proceso aludido con el que coincidimos pues es cierto que, según voces de la norma superior, los estatutos podrían determinar que tanto el gerente de la asociación, como una tercera parte de los asociados o la Dirección Nacional del Derecho de Autor pueden solicitar (destacamos, no convocar) la convocatoria de la asamblea general.

5. Siguiendo el orden de las nulidades solicitadas por el demandante, tenemos la referente al artículo 71 del Decreto en examen. Reza así la disposición: "El Consejo Directivo es el órgano de dirección y administración de la asociación y podrá integrarse por: Presidente, vicepresidente y vocales con sus respectivos suplentes personales, elegidos para un período de dos años". Alega el actor que dicho artículo vio la las disposiciones señaladas con los números 219, 220 y 227 de la Ley 23 de 1982.

Como bien se ve, el sólo empleo de la locución verbal "podrá" es un criterio indicativo de obligatoriedad para las asociaciones y lo allí escrito podrá tomarse como una mera sugerencia para la composición de su Consejo Directivo. Siguiendo así, no se ve cómo pueda violar la norma reglamentada siendo más bien una correcta aplicación de su objetivo filosófico y pragmático. Ninguno de los tres artículos de la Ley 23 de 1982, ni tampoco el artículo 120-3 de la Constitución son agredidos por el artículo 71 del Decreto reglamentario.

6. Pide el actor que se declare la nulidad de los artículos 70, 72,75, 77, 79 y 80 del Decreto 3116 de 1984. Se asignan en dichos artículos una serie de funciones a la asamblea, al consejo directivo, al tesorero, al comité de vigilancia, al gerente y al fiscal de las asociaciones de autores por ser, según su parecer, contrarios a la Ley 23 de 1982 "porque la asignación de funciones a estos organismos o directivos de una asociación regulada por esta ley, corresponden a los estatutos de ellas y no al Gobierno".

Respecto a lo anterior, es de observar que los artículos 220 y 221 al igual que el 218, estipulan que las funciones del consejo directivo y de la asamblea se fijarán y precisarán en los estatutos de la asociación. Los literales F) y G) del artículo 227 al hablar del contenido de los estatutos, dicen que éstos determinarán las formas de dirección, organización, administración, vigilancia interna, composición de los órganos de dirección, control y fijación de funciones. Pero, sobre todo, cabe destacar que el encabezamiento de dicho artículo dice "los estatutos de las asociaciones de autores deberán contener, cuando menos (subrayamos) ..." y el literal M) reza: "Las demás prescripciones que se estimen necesarias para el correcto y normal funcionamiento de las asociaciones". Implican estas aseveraciones que el Ejecutivo, dentro de las facultades conferidas por la potestad reglamentaria, puede ordenar los agregados que considere necesarios dentro de los estatutos a fin de que dichas asociaciones cumplan con las funciones para las que han sido instituidas. Es decir, la norma de la ley creadora al decir cuando menos, está dando un mínimo de pautas que pueden ser ampliadas por los decretos



reglamentarios posteriores en concatenación lógica con las palabras que cierran el mismo artículo: "Las demás prescripciones que se estimen necesarias". El Decreto reglamentario 3116 está especificando esas prescripciones que, al criterio del Ejecutivo, se han considerado necesarias sin que ello implique violación de la ley sino más bien su correcta aplicación.

No hay pues violación de normas superiores en los artículos enunciados en este acápite, no siendo, en consecuencia, procedente su nulidad.

7. Al solicitarse en la demanda la declaratoria de nulidad de los artículos 82, 83, 84 y 85 que hacen parte del Capítulo VII del Decreto demandado, Capítulo denominado "De las incompatibilidades e inhabilidades", se aduce que no corresponde al Gobierno el señalarlas y que, al hacerlo, viola los artículos 12 y 44 de la Constitución Política. La representante legal del Ministerio de Gobierno, al responder el cargo, manifiesta que no hay ninguna norma que, a nivel constitucional o legal, prohíba al Ejecutivo establecer incompatibilidades o inhabilidades mediante decreto concepto del que disiente el Agente del Ministerio Público sin aportar una base legal que sustente su disensión.

Haciendo un detenido análisis de las normas atacadas, se concluye que con ellas se trata de imponer una saludable higiene administrativa en la dirección de estas instituciones que, al manejar intereses económicos de sus asociados, son susceptibles de corruptelas y dañosos comportamientos. Se pretende que las directivas sean solamente el resultado del convenio democrático de los interesados. Quizás con una mayor intervención del Estado en estas cuestiones, se hubieran podido evitar tantos atropellos a la buena fe y a los bienes de los particulares y también de los entes estatales. El artículo 16 de la Constitución Política señala como tarea primordial de las autoridades de la República la de "proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares". Es ésta una norma que le permite, mejor, le obliga al Gobierno a hacer todo lo que esté a su alcance para que los bienes de los ciudadanos no sean defraudados. Pero no obstante la buena intención manifestada por el

Ejecutivo en el Decreto demandado, en procura de una sana política administrativa en cuanto a las personas que actúan como directivos de las asociaciones, es obvio que sus disposiciones sobre incompatibilidades e inhabilidades transbordan los límites que para tal efecto le ha puesto la Constitución. Efectivamente, el artículo 12 de la Carta establece que el régimen de las sociedades y demás personas jurídicas se determinan por la ley, especificando en el inciso segundo que "las personas jurídicas de derecho privado, surgidas del ejercicio del derecho de asociación (art. 44), son reguladas por el Congreso, mediante ley". Y el inciso primero del artículo 62 expresa que "la ley determinará los casos particulares de incompatibilidad de funciones; los de responsabilidad de los funcionarios y modo de hacerse efectiva, las calidades y antecedentes

necesarios para el desempeño de ciertos empleos, en los casos no previstos por la Constitución..." Excepción a estas disposiciones constitucionales sería la establecida en el numeral 12 del artículo 76 cuando, al determinar las funciones del Congreso, le permite "revestir, pro t mpore, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen".

Al actuar el Ejecutivo sin facultad específica estableciendo un régimen de inhabilidades e incompatibilidades entre los miembros del consejo directivo de una asociación o persona jurídica de derecho privado, est  extralimitando su propia competencia y, consecuentemente, las normas así producidas, est n viciadas de nulidad como lo decidirá esta Sala en relación con los artículos 82, 83, 84 y 85 del Decreto impugnado.

8. El artículo 92 del Decreto reglamentario 3116 de 1984 también fue demandado en esta acción tendiente a su nulidad porque, según el actor, excede la potestad reglamentaria establecida en el artículo 120-3 de la Constitución, al ampliar el alcance de la Ley 23 de 1982 que no contempla un régimen de sanciones a cargo de la Dirección Nacional del Derecho de Autor contra las sociedades de autores. Efectivamente, el citado artículo establece una serie de sanciones que van desde la amonestación hasta la suspensión y cancelación de la personería jurídica, "mediante resolución motivada, previa comprobación de la infracción a la ley". Argumenta la apoderada judicial del Ministerio de Gobierno que "sin poder sancionatorio (sic) el papel de vigilancia que le asigna la Ley 23 a la Dirección Nacional del Derecho de Autor, no tendría sentido" y que "el Decreto 3116 en su artículo 92 sólo dot  de herramientas a la dirección". Lo que implica, según la simplista argumentación, que al omitir el legislador el establecimiento de las sanciones, el Ejecutivo asume como colegislador y enmienda el error. No puede ser menos arbitraria la actitud si se tiene en cuenta además que, según el artículo 212 de la ley, esa Dirección Nacional "podrá fiscalizar su funcionamiento"; y el artículo 253 de la ley que crea esa Dirección, dice que ésta tendrá a su cargo la Oficina de Registro y demás dependencias necesarias "para la ejecución y vigilancia de cumplimiento de la presente ley". Es decir, según las acepciones semánticas de las palabras "fiscalizar" y "vigilar", éstas no conllevan la de sancionar sino las de averiguar, criticar, velar, cuidar, labores que bien puede desempeñar la Dirección a través de los mecanismos que la misma ley le proporciona cuando dice el segundo inciso del artículo 153 que "la Dirección del Derecho de Autor es la 'autoridad competente' a que se hace alusión en las diferentes partes de esta ley (arts. 45, 46, 47, 54, 59, 85 y 88, etc. )". Además de las disposiciones citadas entre paréntesis, que hacen referencia principalmente a los autores en sí, existen otras que se ocupan de las asociaciones de autores, muy particularmente en lo que tienen que depender de la "autoridad competente", tales como el control de legalidad de los estatutos, la inscripción de pactos, convenios, contratos con sociedades extranjeras (art. 223), la inspección y vigilancia (art. 231), el reconocimiento de la personería jurídica (art. 212), y otras

más que dan gran poder de control a la Dirección Nacional del Derecho de Autor sobre las asociaciones de autores sin necesidad de constituirse en un tribunal disciplinario aplicando sanciones sin ninguna base legal, pues en este caso, como en la jurisdicción penal, no puede haber pena sin que exista ley que la imponga.

La disposición contenida en el artículo 92 del Decreto número 3116 es pues "contra legem" y debe ser declarada su nulidad.

9. Solicita por último el demandante, que se declare la nulidad de los artículos 104, 105, 106 y 107 del Decreto impugnado. Este articulado, correspondiente al Título VI de dicho Decreto, confiere una serie de atribuciones a la Dirección Nacional del Derecho de Autor para el ejercicio de la inspección y vigilancia de las asociaciones de autores. Dice el exponente que estas disposiciones no tienen piso jurídico en la ley y que por lo tanto el Ejecutivo, al dictarlas, se excedió en las facultades que le otorga el artículo 120-3 de la Carta.

La apoderada judicial del Ministerio de Gobierno en su alegato de conclusión manifiesta, al explicar la presencia de estas normas en la disposición reglamentaria, que "la misma Ley 23, a través de este artículo 253, está abriendo la posibilidad de que el Gobierno posteriormente dicte normas tendientes a hacer efectiva la legislación sobre derechos de autor, como en efecto lo hizo a través del Decreto reglamentario 3116". El señor Agente del Ministerio Público; al respaldar la posición de la apoderada, añade de su parte que "mediante las normas aquí analizadas precisamente se está dando desarrollo y aplicación práctica a la citada Ley 23" y que, en consecuencia, deben ser negadas las pretensiones de nulidad.

Observa la Sala que, en efecto, las aludidas disposiciones encauzan las conductas que debe asumir la Dirección Nacional del Derecho de Autor para el ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia, encontrándolas en general muy ajustadas a su objetivo específico. No obstante, cabe detenerse un poco en los literales c) y d) del artículo 105 ya que en ellos se tocan tópicos ya analizados en este proveído y que hacen parte de la materia a fallar.

El literal c) faculta a la Dirección Nacional del Derecho de Autor para convocar la asamblea extraordinaria "en los casos previstos en el artículo 63 de este Decreto". Ya se dijo, al analizar la demanda contra el artículo 63 que la citada Dirección no puede convocar a asamblea extraordinaria, pues de acuerdo con lo ordenado por la Ley 23 en su artículo 218, esta prerrogativa es asunto que deben considerar los estatutos de la asociación los cuales pueden señalar quien convoca a la asamblea, sea ésta ordinaria o extraordinaria, contemplándose la posibilidad sugerida por el artículo 63, cuya nulidad será declarada en esta sentencia, de que dicha convocatoria sea hecha por el gerente, por la Dirección Nacional tantas veces aludida o por un número determinado de sus miembros. Es oportuno anotar de paso que el Decreto entra en contradicción consigo mismo al utilizar, en el literal que analizamos, el verbo "convocar" habiendo dicho en el artículo 63, al que

se remite, que dicha Dirección Nacional podría "solicitar" dicha convocatoria y sólo en los casos en que los estatutos así lo autorizaran.

El literal d) habla de "imponer las sanciones cuando se incurra en violaciones legales". Ya se dijo en el literal 8° de este fallo, al analizarse el demandado artículo 92 que el Ejecutivo, al imponer sanciones en el Decreto reglamentario, está traspasando la facultad reglamentaria que le da la Carta y que, por lo tanto, estando contra la ley, esa disposición será anulada. Suerte igual, por lo tanto, debe correr este literal en ella fundamentado.

Se concluye entonces que los artículos 104, 106 y 107 del Decreto sub examine, no son violatorios ni de la Ley 23 de 1982 ni del artículo 120 numeral 3 de la Constitución Nacional, así como el artículo 105 del mismo Decreto con excepción de los literales c) y d).

Por último, observa la Sala que en el Decreto acusado el señor Presidente de la República dice obrar igualmente en ejercicio de la atribución conferida en el numeral 19 del artículo 120 de la Constitución. Este numeral se refiere a la facultad del Presidente como Jefe del Estado y suprema autoridad administrativa para "ejercer inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas, y que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores".

El artículo 5° del Decreto Ley 3130 de 1968 dice: "De las fundaciones o instituciones de utilidad común. Son instituciones de utilidad común o fundaciones las personas jurídicas creadas por la iniciativa particular para atender, sin ánimo de lucro, servicios de interés social, conforme a la voluntad de sus fundadores.

"Dichas instituciones, como personas jurídicas privadas que son, están sujetas a las reglas del derecho privado y no están adscritas ni vinculadas a la Administración. La vigilancia e inspección que la Constitución autoriza continuará ejerciéndose por el Gobierno en los términos de la Ley 93 de 1938 y demás disposiciones pertinentes".

Conforme las normas transcritas, la inspección y vigilancia de que trata el numeral 19 de la Constitución sólo opera sobre instituciones o fundaciones en las cuales exista una afectación patrimonial con fines de interés general, pero no sobre aquellos órganos que persiguen fines de interés particular, o más concretamente de carácter gremial, como son las asociaciones autorizadas por el artículo 35 del Decreto 3116 de 1984 acusado, sin ánimo de lucro, a las cuales la Dirección Nacional del Derecho de Autor reconoce personería jurídica, sin que esto signifique que sobre ellas recaiga el ejercicio de la inspección y vigilancia en los términos del numeral 19 del artículo 120 de la Carta.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso

Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y oído el parecer de su colaborador Fiscal,

**Falla:**

Primero. Declárese la nulidad de las siguientes disposiciones del Decreto reglamentario número 3116 de 21 de diciembre de 1984:

Del artículo 43, los ordinales a), b), c), d) y e);

Article 63;

Los artículos 82, 83, 84 y 85;

Artículo 92;

Del artículo 105, los literales c) y d). Segundo. Denegar las demás pretensiones.

Tercero. Una vez ejecutoriada esta sentencia, envíese copia de la misma, para los efectos señalados por la ley, al Ministro de Gobierno, a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República y a la Dirección Nacional del Derecho de Autor.

Copíese, notifíquese y cúmplase.

El fallo anterior fue discutido y aprobado por la Sala en su reunión de fecha 18 de mayo de 1989.

**Firmas**

LUIS ANTONIO ALVARADO PANTOJA SAMUEL BUITRAGO HURTADO,

Presidente de la Sala

**GUILLERMO BENAVIDES MELO SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, VICTOR M. VILLAQUIRAN SECRETARIO**