

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

Comunidad Andina. Derecho Comunitario. Aplicación directa

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Colombia

ORGANISMO: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

FECHA: 8-2-2001

JURISDICCIÓN: Judicial

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

OTROS DATOS: Expediente No. 5335

SUMARIO:

“En cuanto a la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, de 17 de diciembre de 1993, mediante la cual esa Comisión, estableció el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Núm. 145 de 21 de diciembre del mismo año, la Sala observa que dicha Decisión, conforme a los términos de los artículos 2º y 4º del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, obliga a los Países Miembros, desde el momento de su aprobación. Las mencionadas normas establecen:

Artículo 2. Las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o por la Comisión de la Comunidad Andina;

Artículo 3. Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior.

Cuando su texto así lo disponga, las Decisiones requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro.

Artículo 4. Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena.

Se comprometen, así mismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación.

Puede observarse, entonces, que las Decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena o Comisión de la Comunidad Andina son de obligatorio cumplimiento en los Países Miembros y de aplicación directa, razón por la cual carece de fundamento el medio de defensa esgrimido por la parte demandada, cuando pretende que la norma invocada por los actores no es de recibo como fuente de legalidad interna de la actividad administrativa. Esa normatividad del ordenamiento jurídico andino condiciona la validez de los actos de las autoridades administrativas que se relacionen con las materias de que ellas se ocupen”..

COMENTARIO:

La premisas contenidas en el fallo son de suma importancia para el derecho de autor y los derechos conexos en la Comunidad Andina, dada la vigencia, desde 1993, de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (hoy Comisión de la Comunidad Andina), que contiene el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, de aplicación directa y preferente en todos los países miembros de ese sistema de integración. Esta Decisión contiene, especialmente, disposiciones sobre el sujeto, el objeto, el contenido y los límites del derecho de autor y los derechos conexos, además de normas relativas a la gestión colectiva, a las atribuciones de las oficinas gubernativas nacionales competentes en la materia y a la protección procesal civil y penal. De allí que para determinar la normativa vigente en cualquiera de los países de la sub-región deba consultarse prioritariamente la Decisión 351, antes que la ley nacional respectiva, porque cualquier disposición de esta última que entre en conflicto con las normas comunitarias, es inaplicable. © **Ricardo Antequera Parilli, 2007.**

TEXTO COMPLETO:

Consejero ponente: **MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA**

Los ciudadanos **GERMAN CAVELIER GAVIRIA** y **CESAR MOYANO BONILLA**, en ejercicio de la acción de nulidad que consagra el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo y mediante el trámite del proceso ordinario, demandaron un aparte de un acto de la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**.

I.- DEMANDA

I. 1. El acto acusado

Se trata del literal j) del artículo 14 de la Resolución Núm. 2002 de 1997, cuyo texto es el siguiente:

“Resolución Número 2002 de 1997

El Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales

En uso de sus facultades legales y, en especial de las consagradas en el Artículo 684.2 del Estatuto Tributario y el Literal I del artículo 14 del Decreto 1693 1997 y

CONSIDERANDO

Que el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales puede implantar sistemas técnicos razonables para el control de la actividad productora de renta ...

Que la emisión de facturas de venta por programas de computador y la emisión de tickets de ventas por P.O.S., constituyen documentos que soportan los hechos económicos de los contribuyentes y constituye así mismo el elemento esencial para la adecuada aplicación del principio de lealtad comercial, principio este que se encuentra vulnerado cuando los contribuyentes se apropian indebidamente de impuestos contenidos en el precio de sus transacciones, mediante el ocultamiento de sus operaciones.

Que el inciso segundo del artículo segundo de la Resolución 3878 de 1996 estableció que

quienes utilicen el sistema de facturación por computador deben solicitar autorización del software, salvo que se utilice papel de facturación con la reimpresión de los requisitos señalados en el artículo 617 del Estatuto Tributario.

Que el artículo tercero de la Resolución 3316 de 1997 hizo extensiva la obligación de utilizar el software aplicativo de facturación a todas las personas obligadas a facturar y que opten por hacerlo a través de computador y a todas aquellas personas que expidan tiquetes de venta mediante el sistema POS.

Que así mismo los mencionados comprobantes, al reflejar la existencia y magnitud de los actos y hechos de naturaleza económica, financiera y patrimonial de los contribuyentes, responsables, agentes de retención y terceros vinculados, configuran el sustento documental en que se basa la determinación de las distintas obligaciones tributarias.

Que el grado actual del desarrollo tecnológico en sistemas de registro electrónico, permite instrumentar la aplicación de controles con el objeto de garantizar la inviolabilidad de los datos relativos a las transacciones de los contribuyentes, responsables y agentes de retención.

Que en esta materia, el plano internacional determina que la información aludida, constituye una valiosa herramienta para el logro de los objetivos perseguidos, que permite controlar las señaladas estrategias evasivas por ocultamiento o distorsión de las operaciones efectivamente realizadas por los responsables tributarios;

Que conforme al artículo 617 del Estatuto Tributario cuando se utilice el sistema de facturación por computador se deberán proveer los medios necesarios para su verificación y auditoría.

Que en ese orden, se han establecido los procedimientos y controles para las firmas proveedoras de los programas o software de facturación aludidos, de modo que se asegure la transparencia del mercado e igualdad de

oportunidades para los oferentes, lo que evitará la distorsión artificial de los precios y la calidad de los servicios ofrecidos,

RESUELVE

CAPITULO I... ..

Artículo 14. Documentación.

Los fabricantes y/o desarrolladores y/o comercializadores y/o distribuidores o propietarios para uso exclusivo para el proceso de autorización automática o solicitud directa de evaluación técnica, deberán presentar la siguiente documentación:

a) Formulario de Solicitud de autorización automática o solicitud directa de evaluación técnica, debidamente diligenciado, según formato prescrito por la DIAN.

b) Formulario LUGAR Y AMBIENTE DE PRUEBAS. Designado para el caso que se seleccione para el proceso de evaluación técnica, según formato prescrito por la DIAN.

c) Formulario características técnicas del S.A.F. ofrecido, según formato prescrito por la DIAN.

d) Formulario servicios autorizados o servicios posventa según formato prescrito por la DIAN.

e) Certificado de constitución y Representación Legal.

f) Certificación firmada por el Revisor Fiscal o contador, según el caso, representante legal y persona quien aparezca registrada como propietaria ante el Ministerio de Gobierno, de los derechos de autor del software aplicativo de Facturación.

g) Dos copias en disquete 3 ½ de alta densidad, del código objeto del S.A.F. que se pretende autorizar.

h) Copia en disquete 3 ½ de alta densidad, del manual de operación en castellano, escrito en editor de texto que pueda ser leído en herramienta WORD.

i) Copia en disquete 3 ½ de alta densidad, del manual del usuario en castellano, escrito en editor del texto que pueda ser leído en herramienta WORD.

j) Copia del documento que acredite los derechos de autor y registro de la Dirección Nacional de Derechos de Autor del Ministerio de Gobierno y si es filial o representante el contrato de distribución (destacamos).

k) Copia de la matrícula profesional del Revisor fiscal o Contador, según el caso.

PARAGRAFO. A los solicitantes de S.A.F. de propietario para exclusivo, no se les exigirá el cumplimiento del requisito d.

I. 2. Normas violadas y concepto de la violación

El acto acusado viola las siguientes normas:

El artículo 5, inciso 2º, del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, de 9 de noviembre de 1886, con sus revisiones, aprobado por el Congreso de Colombia por medio de la Ley 33 de 26 de octubre de 1987 y promulgado por el Decreto 1042 de 24 de mayo de 1994, y

El artículo 52 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, sobre Régimen Común de Derecho de Autor y Derechos Conexos.

El inciso 2º del artículo 5º del Convenio de Berna establece que el goce y el ejercicio de los derechos de autor sobre obras literarias y artísticas no estará subordinado a formalidad alguna y que ambos son independientes de la existencia de protección en el país de origen de la obra. En consecuencia, Colombia no puede exigir, como parte del Convenio y miembro de la Unión, el registro de los derechos de autor ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor del Ministerio de Gobierno, cuando sus titulares sean extranjeros.

En la Exposición de Motivos del proyecto de ley aprobatoria del Convenio, presentada por los Ministros de Gobierno y de Relaciones Exteriores, se afirma que ese instrumento internacional ... no acepta ninguna exigencia

de formalidades, tales como registro, depósito, mención de reserva, etc... y, de su parte, la Dirección Nacional de Derechos de Autor, al analizar los principios en que se basa el Convenio de Berna, menciona la protección automática, entendiendo que la protección ... no debe estar subordinada al cumplimiento de ninguna formalidad, como, por ejemplo, el registro de la obra ante una autoridad gubernamental....

En igual sentido, el acto acusado viola el artículo 52 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena porque dicha Decisión , al igual que el Convenio de Berna, no exige ningún tipo de formalidad para la protección del derecho de autor, razón por la cual el registro requerido por la resolución la contradice ostensiblemente.

La anterior opinión es compartida por el Director General de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, cuando al dirigirse a la Directora de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales dijo que el registro de obras no es constitutivo de derecho alguno, así como que es obligación de Colombia, como país miembro, eliminar toda formalidad para acceder a la protección de las obras y agrega que el requisito que exige la DIAN pareciera que indirectamente abanderara la idea de que el registro es obligatorio para acceder a la protección, convirtiéndolo de cierta manera en constitutivo de derecho, ya que sujeta el ejercicio de éstos a la previa inscripción, situación que puede presentar mayores dificultades cuando se está frente a autores o titulares extranjeros.

Entre los problemas de orden práctico que genera la aplicación de la norma acusada, el actor menciona lo que ocurre con el software aplicativo elaborado en Estados Unidos, en donde se permite que la condición de autor se predique de una persona jurídica, contrario a lo que ocurre en nuestro derecho, razón por la cual la Oficina de Registro rechazaría la inscripción de aquellos software de autoría en cabeza de una persona jurídica.

II.- LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Dirección General de Impuestos y Aduanas Nacionales, por conducto de apoderado, respondió la demanda en los siguientes términos:

Considera la parte demandada que las normas que los actores invocan como vulneradas por la disposición acusada, no pueden ser tenidas en cuenta para establecer las violaciones a que alude la demanda, para lo cual invoca el auto por medio del cual se decidió sobre la suspensión provisional, en donde se dijo que el demandante citó como violada una norma comunitaria, cuyo alcance debía ser fijado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. De donde concluye que por no encontrarse las disposiciones que los actores estiman violadas dentro del ordenamiento jurídico nacional, no es procedente la acción incoada.

Agrega que por ser el artículo 52 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena una disposición que no corresponde con la naturaleza de las normas jurídicas que deben ser consideradas como susceptibles de ser vulneradas, no se cumplen los requisitos formales que deben considerarse para la aceptación de la demanda, por lo cual ésta es inepta y el fallo debe ser inhibitorio.

La norma que se acusa obedece a la necesidad de consultar el grado actual de desarrollo tecnológico en sistemas de registro electrónico, con el fin de garantizar la inviolabilidad de los datos relativos a las transacciones de los sujetos pasivos de los impuestos, así como establecer los procedimientos y controles para que las firmas proveedoras de los programas o software de facturación, aseguren la transparencia del mercado y la igualdad de oportunidad para los oferentes.

La transparencia del mercado busca la protección del titular de los derechos de autor, razón por la cual el artículo 3º exige el licenciamiento del software, es decir, la autorización que se concede a una persona natural o jurídica por el propietario de dichos derechos. Se tiene en cuenta, además, como uno de los sujetos que intervienen en el

procedimiento para la autorización automática o proceso de evaluación técnica del Software Aplicativo de Facturación (SAF), a la persona natural o jurídica que posee los derechos de autor, que es quien tiene la obligación primaria para solicitar la autorización automática o mediante evaluación técnica del software, como requisito previo para su comercialización, en el caso de los propietarios exclusivos (artículo 6º, literal b).

Tanto respeto se consagra para el titular de los derechos de autor, que éste se encuentra habilitado para solicitar la autorización automática o de las rutinas de las versiones del software de facturación. El registro que acredita ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor del Ministerio de Gobierno busca proteger al autor de una usurpación de sus derechos dentro del mercado paralelo o subterráneo que pueda perjudicarlo.

En consecuencia, para poder ser conocido y contar con su presencia dentro de la vida del SAF, la resolución demandada exige la identificación del titular de los derechos de autor por la empresa solicitante de la autorización del SAF, así como su firma. Igualmente, debe acompañarse el documento que acredita los derechos de autor, cuando se enajena el SAF.

De otra parte, con el objeto de proteger los derechos de autor, la Convención de Berna respeta la legislación interna de los países de la unión, quedando reservada a cada uno de ellos la facultad de establecer que las obras o algunos de sus géneros no estarán protegidos, mientras no hayan sido fijados en un soporte material (art. 2º), por lo cual bien pueden consagrarse ciertas exigencias tendientes a dicho propósito. El numeral 2 del artículo 5º del Decreto 1042, que se invoca como violado, establece dicho respeto por la legislación interna, así como el numeral 3 ibídem. Si la legislación colombiana, con el ánimo de proteger eficientemente los derechos de autor de los creadores de programas del Software Aplicativo de Facturación (SAF), exige su clara identificación mediante un registro ante el Ministerio, lo hace con el fin de ejercer un control integral sobre la facturación que utiliza

esos métodos y de paso obedece al Convenio de Berna, aplicado a su propia legislación.

Finalmente, la comunicación que el Director Nacional de Derechos de Autor envió al Director de la DIAN es irrelevante y no puede ser considerada como prueba, pues es un concepto respetable pero no obligatorio, amén de que no fue adjuntado a la demanda, ni se encuentra correctamente identificado.

III.- LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes se hicieron presentes en esta etapa procesal, así:

III. 1. El alegato de la parte actora

En cuanto a la no aplicabilidad de la norma comunitaria que se alega en la contestación de la demanda, la parte actora considera que será la sentencia del Tribunal de la Comunidad Andina la que determinará el alcance del artículo 52 de la Decisión 351, de manera que la Corporación pueda confrontarla con la norma del literal j) del artículo 14 de la resolución acusada y pueda así declararse su nulidad. De no aceptarse ese procedimiento, se llegaría al desconocimiento del ordenamiento andino por cualquier norma interna.

En cuanto a la afirmación de que las disposiciones de la Decisión 351 y de la Convención de Berna no hacen parte del ordenamiento jurídico nacional, considera el apoderado de la actora lo siguiente :

Las Decisiones, según el artículo 2 del Protocolo Modificador del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia, obligan a los Países Miembros desde la fecha de su aprobación y son de aplicación directa, a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta del Acuerdo. Por tanto, no puede afirmarse que esa Decisión no se encuentre dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

En igual sentido, afirma que la Convención de Berna fue promulgada mediante el Decreto 1042 de 24 de mayo de 1994, cuyo depósito del instrumento de adhesión tuvo lugar el 4 de diciembre de 1987, por lo cual, según los

términos de la Ley 7ª de 1944, quedó incorporada como ley interna.

Finalmente, anota que en el derecho comunitario no se afirma la superioridad jerárquica de la norma, como lo entiende la parte demandada, sino la prelación de su aplicación respecto a la norma interna. En ese orden de ideas, la Decisión en cuestión no sólo tiene prelación sobre la normatividad interna sino que un Estado Miembro no puede dictar normas que sean contrarias a ella. Y en cuanto a la Convención de Berna, como tratado que es, según el artículo 27 de la Convención de Viena de 1969, sobre el Derecho de los Tratados, una parte no podrá invocar su derecho interno como justificación del no cumplimiento de un tratado.

Concluye que la Decisión 351 y la Convención de Berna no establecen requisito alguno para la protección de los derechos de autor, razón por la cual la disposición acusada resulta contraria a una y otra.

III. 2. El alegato de la parte demandada

El apoderado de la parte demandada reitera los puntos de vista expuestos en la contestación de la demanda y señala:

Dentro de los principios generales del derecho que sirvieron de sustento a la expedición del acto administrativo demandado parcialmente, merece especial connotación la preocupación del Gobierno Nacional por defender a los autores del Software Aplicativo para la Facturación por Computador (SAF) de la competencia desleal, lo cual de ninguna manera puede considerarse como violatorio de disposiciones superiores. Por el contrario, la formulación de estas defensas para los derechos de autor, es congruente con las normas que rigen en nuestro país, como son la Constitución Política, la Ley 98 de 1993 o Ley del Libro, el Decreto 1042 de 1994.

El acto acusado está perfectamente ajustado a la legalidad, por cuanto lo que pretende es proteger los derechos del autor, evitando que éste pueda perjudicarse por la existencia de competencia desleal o por la usurpación de los honorarios debidos por su creación. Esta

protección no puede ser vulnerada y para dar cabal cumplimiento a ella, se establecen los controles necesarios para su logro. Debe entenderse que esa defensa protege los derechos de autor y lógicamente va en beneficio del mismo y está de acuerdo con la legislación colombiana.

IV.- EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Sexto Delegado ante la Corporación no rindió concepto porque el alcance de la norma invocado debe ser establecido por el Tribunal Andino de Justicia y dicho concepto es de obligatorio acatamiento. Solicita que se requiera la Interpretación Prejudicial, pues la considera necesaria para mejor proveer.

V.- LA INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina concluye en la Interpretación Prejudicial que rindió en este proceso en los siguientes términos:

Primero: La ley andina acoge el criterio que hoy impera en casi todos los ordenamientos jurídicos en el sentido de que la protección de los derechos autorales se realiza sin necesidad de que el autor cumpla con formalidad o requisito alguno, como el del registro por ejemplo. Siendo el registro meramente declarativo, tal como se define por la Decisión 351, su utilización o no por el autor constituye una opción de éste que no puede ser desconocida por la administración ni aun con el pretexto de brindarle una más efectiva protección de sus derechos.

Segundo. El ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena es imperativo, y, como tal, de aplicación obligatoria por los órganos de la Comunidad, por todos los Países Miembros que la conforman y por los particulares.

Tercero. El Derecho Comunitario pasa a formar parte como tal del ordenamiento jurídico interno aplicable en los Estados Miembros, sin necesidad de cumplir ningún requisito adicional, conservando sus características de

preeminencia, aplicabilidad directa y efecto directo.

Cuarto. Las Decisiones y demás normas del Ordenamiento Jurídico Andino son directamente aplicables en todo el territorio de la Comunidad a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, a menos que las mismas señalen una fecha posterior.

El Ordenamiento Jurídico Comunitario Andino no requiere de norma interna alguna para entrar en vigencia en el territorio de los Países Miembros de la Comunidad, por lo que resulta innecesario, impertinente y contraproducente cualquier actuación de Derecho interno de índole legislativa, ejecutiva o judicial, que pretenda incorporar la norma comunitaria al ordenamiento jurídico nacional.

No obstante y sólo cuando su texto así lo disponga, requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro.

Quinto. El principio de aplicabilidad directa, obliga a los jueces nacionales y a cualquier otra autoridad a aplicar en sus actos judiciales o administrativos el derecho comunitario vigente en la materia respectiva, sin que aquéllos puedan resistirse a esa aplicación, so pretexto de que existe una norma nacional anterior o posterior, contraria a la comunitaria.

VI.- DECISIÓN

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

CONSIDERACIONES

VI. 1. El acto acusado

La norma acusada es el literal j) del artículo 14 de la Resolución Núm. 2002 de 31 de octubre de 1997, en el aparte que aparece en negrillas, cuyo texto es el siguiente:

EL DIRECTOR GENERAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

En uso de sus facultades legales y, en especial de las consagradas en el Artículo 684-2 del Estatuto Tributario y el Literal I del artículo 14 del Decreto 1693 de 1997 y

CONSIDERANDO

Artículo 14. Documentación.

Los fabricantes y/o desarrolladores y/o comercializadores y/o distribuidores o propietarios para uso exclusivo para el proceso de autorización automática o solicitud directa de evaluación técnica, deberán presentar la siguiente documentación :

... ..

j) Copia del documento que acredite los derechos de autor y registro de la Dirección Nacional de Derechos de Autor del Ministerio de Gobierno y si es afiliado o representante el contrato de distribución... (destacamos).

Consideran los actores que la exigencia de registro ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor de la copia del documento que acredite los derechos de autor es contraria al derecho comunitario andino y a la Convención de Berna, en cuanto esa normatividad no exige formalidad alguna para el reconocimiento de esos derechos.

VI. 2. Excepción de inepta demanda

Considera el apoderado de la entidad que la demanda presentada es inepta por la inexistencia de norma contra la cual confrontar la disposición que se acusa. No es de recibo ese medio de defensa, por cuanto las normas invocadas como violadas han sido incorporadas, mediante el procedimiento adecuado, al derecho interno.

VI. 2. 1. La Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena

En cuanto a la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, de 17 de diciembre de 1993, mediante la cual esa Comisión, estableció el Régimen Común sobre Derecho

de Autor y Derechos Conexos, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Núm. 145 de 21 de diciembre del mismo año, la Sala observa que dicha Decisión, conforme a los términos de los artículos 2º y 4º del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, obliga a los Países Miembros, desde el momento de su aprobación. Las mencionadas normas establecen:

Artículo 2. Las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o por la Comisión de la Comunidad Andina;

Artículo 3. Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior.

Cuando su texto así lo disponga, las Decisiones requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro.

Artículo 4. Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena.

Se comprometen, así mismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación.

Puede observarse, entonces, que las Decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena o Comisión de la Comunidad Andina son de obligatorio cumplimiento en los Países Miembros y de aplicación directa, razón por la cual carece de fundamento el medio de defensa esgrimido por la parte demandada, cuando pretende que la norma invocada por los actores no es de recibo como fuente de legalidad interna de la actividad administrativa. Esa normatividad del ordenamiento jurídico

andino condiciona la validez de los actos de las autoridades administrativas que se relacionen con las materias de que ellas se ocupen. De manera que una disposición como la acusada sí puede ser examinada a la luz de ese ordenamiento.

VI. 2. 2. La Convención de Berna

En el mismo orden de ideas, la Sala estima que la Convención de Berna de 1886, con sus modificaciones, debidamente ratificada por el Estado Colombiano, promulgada por medio del Decreto 1042 de mayo 24 de 1994, forma parte del derecho interno, pues el Gobierno depositó el instrumento de adhesión el 4 de diciembre de 1987. De acuerdo con el trámite previsto en el artículo 2º de la Ley 7ª de 1944, el vínculo internacional perfeccionado debe ser promulgado mediante decreto ejecutivo, que fue lo hecho en el asunto sub examine.

Debe, entonces, concluirse que la Convención de Berna es también fuente de legalidad interna y, en consecuencia, condiciona la validez de la actividad administrativa en el orden interno.

Por tanto, la excepción propuesta tampoco prospera en este aspecto.

VI. 3. El examen de legalidad del acto acusado

Debe tenerse en cuenta, previamente, que el artículo 1º de la resolución que contiene la norma acusada, define el Software Aplicativo de Facturación - S.A.F., como ... todo tipo de software o programa de computador en el cual el usuario solo requiere identificar el código del producto y la cantidad vendida, como información fundamental para que mediante la asociación o relación de los anteriores datos con los previamente almacenados en el sistema de facturación, el software aplicativo genere los demás datos de la transacción económica, requisitos obligatorios en la expedición de la factura o documento equivalente, algunos de los cuales pueden estar preimpresos, dado que son constantes para un conjunto de transacciones.

Y agrega: De igual forma se entiende por software aplicativo de facturación autorizado automáticamente o autorizado mediante el procedimiento de evaluación técnica, aquel que ha cumplido los requerimientos y especificaciones funcionales y técnicas solicitadas por la Dirección General de Impuestos y Aduanas Nacionales, para ser utilizado en la emisión de facturas de venta por computador o la generación de tickets de venta en los Sistemas de Punto de Venta (POS).

Se trata mediante el acto acusado, como lo dicen los considerandos, de implantar sistemas técnicos razonables para el control de la actividad productora de renta, en donde va envuelta la aplicación del principio de lealtad comercial, principio este que se vulneraría cuando los contribuyentes se apropian indebidamente de impuestos contenidos en el precio de sus transacciones.

Para el logro de ese objetivo, la Administración cuenta con las facultades necesarias, dentro de los límites de ley, tendientes a la búsqueda de la mayor transparencia y eficacia posibles en el desarrollo de la actividad recaudadora de impuestos. Pero esa actividad tendrá que respetar los límites previstos en las normas superiores.

Para este efecto, la Sala tendrá en cuenta el artículo 52 de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena y la Convención de Berna.

Dice el artículo 52 de la Decisión 351 lo siguiente:

La protección que se otorga a las obras literarias y artísticas, interpretaciones y demás producciones salvaguardadas por el derecho de Autor y los Derechos Conexos, en los términos de la presente Decisión, no estará subordinada a ningún tipo de formalidad. En consecuencia, la omisión del registro no impide el goce o el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente Decisión.

De su parte, la Convención de Berna establece en el inciso 2 del artículo 5º que ... el goce y el ejercicio de estos derechos no estarán subordinados a ninguna formalidad y ambos

son independientes de la existencia de protección en el país de origen de la obra

Las normas citadas indican con nitidez que el ejercicio de los derechos de autor no está en el país sometido a formalidad alguna, pues dicha materia ha sido objeto, tanto a nivel de la Comunidad Andina como en el campo internacional, en general, a reglamentaciones que prohíben la exigencia de requisitos especiales para el ejercicio de los derechos que de allí se derivan. Considera el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina que ... la protección de los derechos autorales se realiza sin necesidad de que el autor cumpla con formalidad o requisito alguno, como el registro por ejemplo. Siendo el registro meramente declarativo, tal como se define por la Decisión 351, su utilización o no por el autor constituye una opción de éste que no puede ser desconocida por la Administración ni aún con el pretexto de brindarle una más efectiva protección de sus derechos.

No puede, en consecuencia, la Dirección General de Impuestos y Aduanas Nacionales, so pretexto de proteger los derechos de autor, imponer el registro de los mismos en la Dirección Nacional de Derechos de Autor. Además, la finalidad buscada por la reglamentación en cuestión es la de asegurar la transparencia y eficacia en la actividad recaudadora de impuestos de parte del Estado, no la de garantizar los derechos de autor, como se afirma por la defensa de la entidad.

La lectura del artículo 14, en donde se encuentra la norma acusada, se refiere a los documentos que se deben acompañar a la solicitud de autorización automática, entre los cuales se encuentra la copia del documento que acredite los derechos de autor. Esa exigencia es suficiente y acorde con las previsiones legales, pero no resulta así la de... registro de la Dirección Nacional de Derechos de Autor del Ministerio de Gobierno, pues, como se ha dicho, esa clase formalidades está expresamente prohibida por la ley.

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

FALLA

DECLÁRASE la nulidad parcial del literal j) del artículo 14 de la Resolución Núm. 2002 de 31 de octubre de 1997, del Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales, en la parte que dice y registro de la Dirección Nacional de Derechos de Autor del Ministerio de Gobierno.

En firme esta providencia y previas las anotaciones de rigor, archívese el expediente.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de 8 de febrero del 2001.