

27

148

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
BOGOTÁ D. C.  
SALA CIVIL**

**REFERENCIA** Proceso verbal- Protección Derechos de autor

**DEMANDANTE:** Microsoft Corporation – Symantec Corporation –  
Adobe Systems Incorporated

**DEMANDADOS:** Carrillo publicidad y Cía Ltda. Asesores de Imagen y Medios  
y Carlos Manuel Carrillo Matallana

Siendo la hora de las tres (3) de la tarde del día diez (10) de octubre del año dos mil dos (2002) día y hora señalados para continuar la audiencia que en esta instancia ordena el artículo 434 del código de procedimiento civil en el proceso verbal instaurado por las empresas MICROSOFT CORPORATION – SYMANTEC CORPORATION y ADOBE SYSTEMS INCORPORATED, en contra de la sociedad CARRILLO PUBLICIDAD Y CÍA LTDA. ASESORES DE IMAGEN Y MEDIOS y solidariamente su director y representante legal, señor CARLOS MANUEL CARRILLO MATALLANA, se procede a dictar sentencia, estando presentes el suscrito magistrado ponente ALVARO FERNANDO GARCIA RESTREPO, en asociación con las Magistradas que integran la sala de decisión, doctoras LIANA AIDA LIZARAZO VACA Y LUZ MAGDALENA MOJICA RODRÍGUEZ, quienes para el efecto se constituyeron en audiencia pública a la cual concurrieron el Dr. ALFREDO IRIZARRI BARRETO con C. de C. Nro. 79.147.074 y T. P. No. 45292 del C. S. De la J., quien actúa como apoderado de la parte demandada y EDUARDO QUIJANO APONTE identificado con la C. de C. Nro. 19.434.774 de Bogotá. Surtido como se encuentra el trámite en esta instancia y agotada la etapa de alegaciones, se procede a dictar sentencia como sigue, teniendo en cuenta los siguientes:

**ANTECEDENTES**

146

Las empresas demandantes, por medio de apoderado judicial y señalando su calidad de titulares de los derechos de autor, solicitan que mediante sentencia se hagan las declaraciones y condenas que correspondan en contra de los demandados con fundamentos en la violación de las normas legales sobre derechos de autor en que han incurrido los demandados y para el efecto solicitan:

PRIMERO: Que se declare que los demandados han reproducido, ejecutado y en general, utilizado para sus diferentes actividades y en repetidas oportunidades sin la autorización legal otorgada por los titulares de los derechos de autor, por lo menos los siguientes programas de computador (software) producidos por los demandantes:

PROGRAMA	COPIAS	TITULAR
Acces 97		Microsoft Corporation
DOS 6.0	1	Microsoft Corporation
DOS 6,20	8	Microsoft Corporation
DOS 6.21		Microsoft Corporation
Excel 4.0	2	Microsoft Corporation
Excel 5.0	2	Microsoft Corporation
Excel 97	1	Microsoft Corporation
Fox pro 2.5B	6	Microsoft Corporation
Power point 4.0	7	Microsoft Corporation
Power point 97		Microsoft Corporation
Windows 3. 1	8	Microsoft Corporation
Word 2.0	2	Microsoft Corporation
Word 97		Microsoft Corporation
Norton antivirus 3.0	5	Symantec Corporation
Norton antivirus 95	1	Symantec Corporation
Adobe acrobat Reader 2.1		Adobe System incorporated
Adobe illustrator	1	Adobe System incorporated
Adobe page maker 6.0	2	Adobe System incorporated
Adobe Photoshop 3.4	2	Adobe System incorporated

Siendo utilizados sin licencia del titular de los derechos de autor un total de 57 programas.

147

**SEGUNDO:** Que de acuerdo a lo dispuesto en el literal C) del artículo 57 de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, se ordene el retiro definitivo de los canales comerciales, de los ejemplares que constituyen infracción al derecho de autor.

**TERCERO:** Que se condene a los demandados a pagar a las demandantes, a título de indemnización por **DAÑO EMERGENTE** y por **LUCRO CESANTE** derivado de la reproducción y el uso ilícito de las obras o programas de computación mencionadas, las cantidades en dinero que resulten en definitiva probadas sobre el valor de los programas de ordenador y los perjuicios causados a las demandantes, de conformidad con las normas legales, así:

**A favor de MICROSOFT CORPORATION:**

3. 1. Para compensar el **DAÑO EMERGENTE** causado, lo que resulte de multiplicar el valor que en el mercado tenía un original de los programas de computador o soporte lógico:

<b>PROGRAMA</b>	<b>VALOR EN DÓLARES</b>
Acces 97	US 495,00
DOS 6.0	US 129,00
DOS 6,20	US 129,00
DOS 6.21	US 129,00
Excel 4.0	US 495,00
Excel 5.0	US 495,00
Excel 97	US 495,00
Fox pro 2.5B	US 495,00
Power point 4.0	US 495,00
Power point 97	US 495,00
Windows 3.11	US 495,00
Word 2.0	US 495,00
Word 97	US 495,00

3.1.2. Por concepto de **LUCRO CESANTE** y conforme a lo dispuesto en el artículo 1615 del código civil y 883 del código de comercio, que se condene a los demandados a pagar la suma de dinero que se obtiene de aplicar al valor resultante como daño emergente la tasa de interés de libre de asignación vigente, según certificación de la Superintendencia bancaria,

aumentada en un cincuenta por ciento, desde el día en que los demandados realizaron las copias no permitidas de los programas y hasta la fecha en que se efectúe el pago.

**A favor de SYMANTEC CORPORATION**

3.2.1. Para Compensar el DAÑO EMERGENTE, lo que resulte de multiplicar el valor que en el mercado tenía un original del programa de computación o soporte lógico denominados NORTON ANTIVIRUS 3.0, o sea CIENTO VEINTINUEVE DÓLARES AMERICANOS (US 129,00) por el número de copias realizadas sin autorización del titular de los derechos de autor, es decir CINCO (5) para un valor total de SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO DÓLARES AMERICANOS (US 645,00) y NORTON ANTIVIRUS 95, o sea CIENTO VEINTINUEVE DÓLARES AMERICANOS (US 129,00) por el número de copias realizadas sin autorización del titular de los derechos de autor, es decir UNA (1) para un valor total de CIENTO VEINTINUEVE DÓLARES AMERICANOS (US 129,00)

**TOTAL: Setecientos setenta y cuatro dólares americanos (US 774,00)**

3.2.2. Por concepto de LUCRO CESANTE y conforme a lo dispuesto en el artículo 1615 del código civil y 883 del código de comercio, que se condene a los demandados a pagar la suma de dinero que se obtiene de aplicar al valor resultante como daño emergente la tasa de interés de libre de asignación vigente, según certificación de la Superintendencia bancaria, aumentada en un cincuenta por ciento, desde el día en que los demandados realizaron las copias no permitidas de los programas y hasta la fecha en que se efectúe el pago.

**A favor de ADOBE SYSTEMS INCORPORATED**

3.3.1. Para Compensar el DAÑO EMERGENTE, lo que resulte de multiplicar el valor que en el mercado tenía un original del programa de computación o soporte lógico denominado: Adobe Photoshop 3.0, o sea OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO DÓLARES AMERICANOS (US 895,00) por el número de copias realizadas sin autorización del titular de los derechos de autor, es decir DOS (2) para un valor total de MIL SETECIENTOS NOVENTA DÓLARES AMERICANOS (US 1.790,00); Adobe Page Maker 6.0 o sea STECIENTOS NOVENTA Y CINCO DÓLARES AMERICANOS (US 795,00) por el número de copias realizadas sin autorización del titular de los derechos de autor, es decir

DOS (2) para un valor total de MIL QUINIENTOS NOVENTA DÓLARES AMERICANOS (US 1.590,00) y Adobe illustrator 5.5 o sea SEISCIENTOS NOVENTA Y CINCO DÓLARES AMERICANOS (US 695,00) por el número de copias realizadas sin la autorización del titular de los derechos de auto, es decir, UNA (1) para un valor de SEISCIENTOS NOVENTA Y CINCO DÓLARES AMERICANOS (US 695,00)  
TOTAL: Cuatro mil setenta y cinco dólares americanos (US 4.075,00)

3.3.2. Por concepto de LUCRO CESANTE y conforme a lo dispuesto en el artículo 1615 del código civil y 883 del código de comercio, que se condene a los demandados a pagar la suma de dinero que se obtiene de aplicar al valor resultante como daño emergente la tasa de interés de libre de asignación vigente, según certificación de la Superintendencia bancaria, aumentada en un cincuenta por ciento, desde el día en que los demandados realizaron las copias no permitidas de los programas y hasta la fecha en que se efectúe el pago.

En SUBSIDIO de las anteriores peticiones, solicitan la siguiente:

1. Para compensar el DAÑO EMERGENTE causado, lo que resulte de multiplicar el valor que en el mercado tenía el original de los programas de computación o soportes lógicos mencionados por el número de copias reproducidas sin autorización previa y expresa del titular de los derechos de autor según las dos primeras tablas anteriormente señaladas, adicionados los valores resultantes con la corrección monetaria causada desde la fecha en que los demandados efectuaron las copias no autorizadas y hasta el día del pago.

2. Por concepto de LUCRO CESANTE, y conforme a lo dispuesto en el artículo 1615 del código civil y 883 del código de comercio, que se condene a los demandados a pagar la suma de dinero que se obtiene de aplicar al valor resultante como daño emergente la tasa de interés de libre de asignación vigente, según certificación de la Superintendencia bancaria, aumentada en un cincuenta por ciento, desde el día en que los demandados realizaron las copias no permitidas de los programas y hasta la fecha en que se efectúe el pago.

En subsidio de las anteriores pretensiones, proponen como SEGUNDAS SUBSIDIARIAS, las siguientes:

1. Para compensar el DAÑO EMERGENTE causado, lo que resulte de multiplicar el valor que en el mercado tenía un original de los programas de computación o soportes lógicos

ND

mencionados por el número de copias reproducidas sin autorización previa y expresa del titular de los derechos de autor según las dos primeras tablas anteriormente señaladas.

2. Por concepto de LUCRO CESANTE, y conforme a lo dispuesto en el artículo 1615 del código civil y 883 del código de comercio, que se condene a los demandados a pagar la suma de dinero que se obtiene de aplicar al valor resultante como daño emergente la tasa de interés de libre de asignación vigente, según certificación de la Superintendencia bancaria, aumentada en un cincuenta por ciento, desde el día en que los demandados realizaron las copias no permitidas de los programas y hasta la fecha en que se efectúe el pago.

CUARTO: Que se ordene la publicación en un diario de amplia circulación nacional y a costa de los demandados, la parte resolutive de la sentencia que ponga fin a este proceso, para resarcir parcialmente los efectos del daño causado a las demandantes.

QUINTO: Que se condene a los demandados a pagar en su integridad las costas.

Las sociedades demandantes sustentan sus pretensiones en los siguientes hechos:

1 La sociedad CARRILLO PUBLICIDAD Y CIA LTDA viene utilizando de manera generalizada y metódica microcomputadores desde hace aproximadamente tres (3) años (1995) en sus deferentes operaciones comerciales.

2. Desde esa fecha la sociedad CARRILLOPUBLICIDAD Y CIA LTDA fue adquiriendo paulatinamente equipos de microcomputación hasta poseer aproximadamente siete equipos a marzo 5 de 1998, fecha en la cual se llevó a cabo la diligencia de secuestro.

3. El demandado solidario, CARLOS MANUEL CARRILLO MATELLANA, en su calidad de representante legal de la sociedad demandada, permitió y facilitó la reproducción ilegal de los programas de computador en cada uno de los microcomputadores de la sociedad, y por consiguiente consintió que esa persona jurídica utilizara copias no autorizadas de los programas de ordenador que fueron objeto del secuestro preventivo, con lo cual trasgredió lo ordenado en los artículo 22 y 23 numeral 2º de la ley 222 de 1995 siendo procedente entonces aplicar al caso el artículo 24 de la misma ley para proceder a declararlo solidaria e ilimitadamente responsable de los perjuicios causados a los

151

demandantes. Igualmente incurrió en desacato a los dispuesto por el artículo 54 de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, vigente desde el 21 de diciembre de 1993, que establece que ninguna persona puede autorizar la utilización de una obra si el usuario no está, previa y expresamente autorizado por el titular de los derechos, disponiendo que "...En caso de incumplimiento será solidariamente responsable.." Y en la medida cautelar practicada se puede observar que los programas secuestrados se utilizan sin la respectiva licencia del titular de los derechos, lo cual era permitido por el representante legal por lo cual es pertinente demandarlo solidariamente.

4. Las demandantes tuvieron noticia sobre la utilización ilegal del soporte lógico (software) por parte de CARRILLO PUBLICIDAD Y CIA LTDA y por eso solicitaron la medida cautelar contemplada en la ley 23 de 1982, en la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena y con aplicación de las normas del código de procedimiento civil, medida que practicó el juzgado 51 civil municipal de esta ciudad.

5. Como ese despacho encontró la media ajustada a la ley colombiana, admitió la medida cautelar y se fijó como fecha para llevar a cabo la diligencia en la sede de la sociedad CARRILLO PUBLICIDAD Y CIA LTDA ubicada en la calle 96 No 31 - 08 de esta ciudad, el día 5 de marzo de 1998

6. Como resultado de la práctica de esa diligencia de secuestro se pudo constatar lo siguiente:

a- Que efectivamente CARRILLO PUBLICIDAD Y CIA LTDA utilizó microcomputadores en sus operaciones comerciales, tal y como se manifestó en los hechos primero y segundo.

b- Que lo anterior era permitido por el representante legal, hoy solidariamente demandado, CARLOS MANUEL CARRILLO MATALANA.

c- Que estos microcomputadores fueron utilizados para el desarrollo normal del objeto social de la compañía demandada.

d- Que en la diligencia de secuestro ya aludida se encontró que en la sociedad demandada se utilizaba sin la autorización del titular de los derechos de autor, la cual se encuentra

152

contemplada en la respectiva licencia o en cualquier otro documento emanado directamente de él, un total de 48 programas de computador que ya fueron relacionados.

e- Que según la diligencia de secuestro practicada por el juzgado 51 civil municipal de Bogotá, ello pudo ser constatado directamente por el juez que en consecuencia decretó el secuestro preventivo de los programas de computador y de los equipos de computación.

SÉPTIMO: Que con la utilización de los bienes en forma ilegal se causaron perjuicios materiales a las demandantes por no poder vender los paquetes originales de los programas privándose de esos ingresos que son fuente vital de sus ingresos y de los provenientes de las nuevas versiones que podría haber adquirido el usuario no como original sino como una especie de renovación de la original, y se produjo además un claro lucro cesante a las demandantes.

OCTAVO: En la diligencia de secuestro la sociedad demandada y su representante legal no presentaron sino unas poquísimas licencias y discos originales.

NOVENO: La secuestre RITAL LUCIA GARCIA GONZÁLEZ, una vez recibidos los bienes secuestrados, decidió entregarlos en tenencia al demandado solidario.

Admitida la demanda, se notificó a la parte demandada por medio de su apoderado, quien contestó aceptando que la sociedad demandada utiliza computadores pero exige la prueba en cuanto al tiempo indicado; así mismo acepta que se hizo una diligencia de secuestro pero que su finalidad no es la de probar o constatar hechos sino sacar bienes del comercio y que en ella la demandada presentó los documentos que tenía a la mano. En cuanto a los demás manifiesta no constarle o no ser ciertos. Se opone a todas las pretensiones de la demanda aduciendo que los demandantes no han acreditado su condición de titulares de los derechos de autor sobre los soportes lógicos o programas de los cuales se afirma les pertenece y además, que la medida cautelar no es el medio adecuado para probar el uso inadecuado o ilegítimo de unos programas de computador.

Citadas las partes para la audiencia se postergó ésta de acuerdo con los mandatos del artículo 101 por no estar domiciliadas las demandadas y sus representantes en el país, por lo

tanto se fijó una nueva fecha en la cual resultó imposible la conciliación por la ausencia de la parte demandada. Con posterioridad se propuso por la parte demandada la nulidad con relación a las medidas cautelares practicadas ante el juzgado civil municipal y allegadas al proceso, lo cual resolvió negativamente el juzgado en audiencia.

## **LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Surtido el trámite procesal, decretadas y practicadas las pruebas y escuchados los alegatos de las partes, se dictó sentencia en la instancia negando las pretensiones de la demanda, se ordenó levantar las medidas cautelares y se condenó en costas a la parte actora. El fundamento esencial para la decisión del juzgado fue la falta de prueba de la calidad de titular de los derechos patrimoniales que reclama como propios la parte demandante generando para dicho extremo la falta de legitimación en la causa por activa.

## **EL RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la actora interpuso recurso de apelación que sustentó en la misma audiencia en forma sucinta con dos fundamentos, primero porque considera que el despacho no tuvo en cuenta todo el material probatorio recaudado, y segundo porque no se sancionó debidamente a la parte pasiva por la inasistencia injustificada a la audiencia de conciliación, tal y como consta en el expediente.

En las alegaciones en segunda instancia ambas partes ahondaron en sus argumentaciones, la demandante insistiendo en que, tanto en la legislación colombiana como en la de los Estados Unidos, cuya aplicación reclama para establecer la titularidad de los derechos de autor en las sociedades contratantes de la realización de la obra que dio origen a los derechos, alegando que las relaciones entre los trabajadores y la empresa tuvieron lugar en ese estado y que por esa razón se aplica la norma extranjera y que en tal medida las sociedades que representa son titulares de los derechos de autor. Que en ese sentido el a quo dejó de aplicar importantes normas sobre presunciones legales, sobre sanciones procesales por inasistencia a la audiencia de conciliación, sobre confesión presunta y confesión por apoderado, sobre titularidad de los derechos de autor y la autoría

154

de las obras creadas por encargo o bajo relación laboral, sobre los poderes otorgados en el extranjero y las presunciones que generan, sobre las normas de aplicación de la ley en el espacio. En particular reclama la titularidad de la autoría en las personas jurídicas bajo cuyo mandato o relación laboral fueron creadas las obras y la presunción de que la persona que aparece con la obra se debe tener como su titular.

La parte demanda sustenta la solidez de la sentencia apelada y pide su confirmación señalando que las argumentaciones de la contraparte adolecen de fallas jurídicas y probatorias, principalmente en cuanto a la demostración de la titularidad de los derechos que reclama para tener legitimación en la causa señalando que no solo se dejó de probar que las empresas demandantes son las titulares de los derechos sino que se está confundiendo la autoría con la titularidad al pretender reclamar la presunción de que hablan las leyes y tratados sobre derechos de autor. Así mismo, que se encuentran falencias en el proceso en materia de demostración de las violaciones a los derechos y a los perjuicios reclamados ya que la diligencia de medidas cautelares no puede servir de prueba. Insiste además en la nulidad de dicha diligencia.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

Los presupuestos procesales se encuentran presentes en el proceso y no se encuentra ninguna causal de nulidad procesal que invalide lo actuado. En consecuencia, es procedente entrar a respaldar la decisión del a quo en cuanto negó la nulidad propuesta por la parte demandada, la cual, aunque no fue decidida en la sentencia, tuvo adecuada argumentación en cuanto no son procedentes las nulidades superlegales en el procedimiento civil, pero además, como lo dijo claramente el juzgado, porque el trámite seguido para el secuestro de bienes está expresamente permitido y reglamentado por la ley y si el juzgado recurre al auxilio de peritos es porque considera que la calidad de los bienes sobre los cuales actúa hacen necesaria dicha intervención, no para proceder a rendir un dictamen ni a realizar una prueba diferente, sino para poder actuar frente a la situación especial que se debe enfrentar para la revisión y captura de los programas señalados como indebidamente usados. NO obstante, se advierte también, que a pesar de no tratarse de una prueba sino de una

155

diligencia judicial, lo que allí aconteció es parte del proceso y como tal puede llevar al juzgador a las convicciones de los hechos que den probarse, siempre y cuando se cumpla con los requisitos de contradicción y derecho de defensa. No es absoluta la afirmación de la parte demanda en cuanto le quiere negar a lo acontecido en la diligencia de secuestro toda posibilidad probatoria, pues la especialidad de los bienes protegidos y su naturaleza intangible, hacen que las actuaciones que se surtan en los procesos de protección de los derechos de autor sean también muy especiales y que s finalidad específica sea la protección de esos derechos para lo cual es deber del juez tomar todas las medidas encaminadas a la custodia de las pruebas y la efectividad de la protección dada por la ley a los creadores de obras científicas, artísticas o culturales, teniendo como fundamento filosófico que la protección a dichas creaciones es base de progreso social y su desprotección no sólo viola derechos de particulares sino que desestimula la creación y retrasa el progreso. En ese sentido la sentencia de segunda instancia acogerá la negativa del a quo sobre la petición de nulidad de la diligencia en que se practicaron las medidas cautelares.

Entrando de una vez al asunto en litigio, encuentra indubitable la sala que la protección que se ha establecido en Colombia para los derechos de autor en la ley 23 de 1982, en la decisión 351 del acuerdo de Cartagena, los tratados internacionales aprobados por Colombia (Convenio de Berna y las normas aprobatorias y demás normas concordantes y complementarias, incluyen la protección a las creaciones relacionadas con los soportes lógicos o programas de computador más conocidos como SOFTWARE, por lo cual es procedente en este caso, definir por esta sentencia si hubo o no violación a los derechos de autor o uso indebido de las creaciones que reclaman como suyas las empresas demandantes.

Tampoco se pone en duda que la mera creación de una obra intelectual de las definidas por la ley 23 de 12982 o la decisión 351 y normas concordantes es propiedad en principio de su creador, lo cual surge por mandato de la ley sin que sea necesario probar registro o formalidad alguna, solamente el acto de su creación le da el derecho al autor.

En cuanto a las personas que pueden ser titulares de los derechos de autor la legislación colombiana acorde con las normas internacionales acogió la teoría de la creación otorgando esa protección legal a todos los creadores desde el acto o hecho mismo de su creación sin exigir para ello la formalidad del registro, tal y como lo establecen el artículo 52 de la decisión 351 de 1993 del Acuerdo de Cartagena y el numeral 2º del

MSB

artículo 5° de la Convención de Berna, sin dejar de lado que si se obtiene la prueba del registro de una obra se otorgará una mayor seguridad jurídica a su titular porque ya que por lo menos contará con un principio de prueba, sin que ella constituya en sí mismo el derecho.

x

Entrando en el problema a resolver en este proceso, encontramos que la decisión del a quo y que ahora se ataca en el recurso, es la titularidad de los derechos de autor por parte de las sociedades demandantes, y que la demandada reclama como una necesidad procesal para la sentencia de fondo aduciendo a favor de esa decisión la falta de legitimación de quien no demuestra ser titular de los derechos con fundamento en los cuales reclama.

Siendo éste la primera discusión, es necesario advertir que la sala encuentra perfectamente aplicable la norma que establece la presunción de autoría y consecuentemente de titularidad para el caso de aparecer el nombre del autor indicado en la obra o relacionado de cualquier forma como perteneciéndole o como indicando que se trata del creador, tal y como se indica en el artículo 8° de la decisión 351 del Acuerdo de Cartagena en concordancia con el artículo 10 de la ley 23 de 1982: *“Se presume autor a la persona cuyo nombre, seudónimo u otro signo que le identifique aparezca indicado en la obra, incluyendo los signos convencionales que sean notoriamente conocidos como equivalentes al mismo nombre”* y en este caso, presumiéndose la autoría, de igual manera se presume que le corresponden los derechos patrimoniales y por lo tanto la titularidad para su protección, y por lo tanto le corresponde a quien pretenda demostrar o sacar provecho de algo diferente, demostrarlo fehacientemente. Es decir, que presumida legalmente la autoría no hay razón para pensar que los derechos patrimoniales le correspondan a persona diferente salvo que se pruebe lo contrario. Por eso no son aceptables las alegaciones de la demandada cuando pretende sacar provecho de la distinción entre autor y titular del derecho, pues mientras no se pruebe lo contrario el autor es el titular de los derechos emanados de la creación y la autoría nace con la creación y no con formalidad diferente.

También es importante resaltar que no tiene importancia sustancial en este caso la definición que pueda suscitarse alrededor de la autoría o titularidad en cabeza de una persona jurídica, pues desde el artículo 4° de la ley 23 de 1982 se anuncia como titular de los derechos de autor reconocidos por la ley a : *“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*

153

*artículo 20 de esta ley.*” Y en aquél solamente se anuncia que los ejecutores por cuenta y riesgo de otra persona, natural o jurídica, solo recibirán sus honorarios pactados y que han transferido los derechos patrimoniales conservando únicamente algunos derechos de carácter moral. Pero en este caso no se discute qué derechos o prerrogativas les corresponden a esos trabajadores, por lo que no es aceptable la petición de la parte demandante de aplicar la ley de los estados Unidos, ya que con la ley colombiana se puede obtener la protección solicitada sin estudiar la relación contractual de quienes materialmente realizaron la obra. En síntesis, de la discusión entre titularidad y autoría no puede obtenerse ninguna decisión favorable a la parte demandada, pues la aparición del nombre da lugar a que se presuma la autoría y en general para la el y colombiana el autor es titular de los derechos patrimoniales salvo que se demuestre otra cosa, siendo también ordenado por la ley que esos derechos sean reconocidos a la persona natural o jurídica que contrató su elaboración.

Sin embargo, menos importante se torna en este caso la discusión, por cuanto en ninguna parte del proceso, ni en el secuestro así como tampoco en el dictamen pericial se ocuparon las partes de que apareciera al lado de las obras el nombre de autor o titular alguno, pues no se sacaron copias de las presentaciones iniciales de cada programa, lo cual hubiera dado lugar a la presunción y de paso a que se definiera en este proceso la discusión sobre la presunción de titularidad o no del derecho o simplemente de la autoría, tal y como la propone el apoderado de la demandada, pero no aparece por parte alguna y por eso no se pude acoger la presunción legal

Sin embargo, considera la sala que el a quo dejó de lado una omisión procesal con consecuencias jurídicas importantes en materia de legitimación en la causa así como también de prueba de la utilización ilegal de los soportes lógicos objeto del proceso. Dicha omisión, como lo advirtió la parte apelante, se refiere a las consecuencias de la inasistencia de los demandados a la audiencia que debía celebrarse el día 22 de octubre de 1999 (folio 178) y cuyas sanciones pecuniarias y procesales se impusieron en providencia del día 16 de febrero del año dos mil (folio 182) las cuales en cuanto se refiere a lo procesal no es otra que la declaración de confesión ficta de los hechos susceptibles de tal prueba contenidos en la demanda, de acuerdo con el numeral 4. del artículo 103 de la ley 446 de 1998 que establece para la parte demandada esa sanción, al señalar como consecuencia de la inasistencia: *“Si se trata del demandado, se tendrán por ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda...”* Como en este caso la ley se está refiriendo a toda

clase de conciliación en materia civil, es lógico colegir que para el proceso verbal, al cual deben aplicarse las normas de la ley 446 así como las del artículo 101 por expresa remisión de las normas del 430 y siguientes del código de procedimiento civil, también es aplicable la sanción.

Dicha sanción nos dará como resultado que debemos tener como confesa a la parte demandada de los hechos que en la demanda dan cuenta en forma directa o indirecta por referencia a las pretensiones de la utilización de los programas allí señalados por parte de la sociedad demandada, en sus operaciones comerciales, lo cual no solo ha quedado sin demostración en contrario sino que se corrobora con la incautación de esos programas en la diligencia de secuestro, en los que no encontraron en la misma una demostración de la existencia de licencia, siendo esos los que aparecen mencionados en la diligencia de secuestro como denunciados para la medida y enumerados en la demanda. También estarían demostrados los hechos de permisión del uso y copias ilegales por parte del representante legal de la sociedad demandada y a su vez demandado solidario, señor CARLOS MANUEL CARRILLO MATAALLANA, quien en consecuencia responderá solidariamente con la sociedad en los hechos que se le imputan frente a la ilegal utilización de los bienes, no como consecuencia de las normas citadas por la parte demandante con relación de la ley 222 de 1995 sino como partícipe de los hechos de utilización ilegal, de acuerdo con la confesión ficta declarada. Igualmente se admite la confesión en cuanto a lo dicho en la demanda con respecto a que con la utilización de los programas se causaron perjuicios a las demandantes, aunque el monto de ellos deberá analizarse, primero con fundamento en los dictámenes de los peritos pro haber una prueba en el proceso y subsidiariamente, en cuanto al precio de los programas, se atenderá la sala a lo dicho en la demanda en cuanto no exista prueba en contrario en la pericia. Finalmente, se encuentra que queda probada la titularidad de los programas reclamados como tales con esa confesión que se declara, pues en la demanda es claro que la parte demandante está señalándose como tal con relación a los programas que se indican para cada una de ellas ya que ese hecho es susceptible de confesión porque la ley no exige para ello una prueba formal diferente.

En consecuencia, queda probado que a las empresas demandantes les asiste titularidad, en cuanto a este proceso se refiere, para demandar la protección de los programas o soportes lógicos que enunciaron en la demanda, cada una con relación a los que aparecen referidos así:

159

PROGRAMA	COPIAS	TITULAR
Acces 97	1	Microsoft Corporation
DOS 6.0	1	Microsoft Corporation
DOS 6,20	8	Microsoft Corporation
DOS 6.21	1	Microsoft Corporation
Excel 4.0	2	Microsoft Corporation
Excel 5.0	2	Microsoft Corporation
Excel 97	1	Microsoft Corporation
Fox pro 2.5B	6	Microsoft Corporation
Power point 4.0	7	Microsoft Corporation
Power point 97	1	Microsoft Corporation
Windows 3.11	8	Microsoft Corporation
Word 2.0	2	Microsoft Corporation
Word 97	1	Microsoft Corporation
Norton antivirus 3.0	5	Symantec Corporation
Norton antivirus 95	1	Symantec Corporation
Adobe acrobat Reader 2.1	1	Adobe System incorporated
Adobe illustrator	1	Adobe System incorporated
Adobe page maker 6.0	2	Adobe System incorporated
Adobe Photoshop 3.4	2	Adobe System incorporated

Y que los valores que tenían esos programas, salvo que los peritos hubieran señalado otros diferentes son los siguientes:

PROGRAMA	VALOR EN DÓLARES
Acces 97	US 495,00
DOS 6.0	US 129,00
DOS 6,20	US 129,00
DOS 6.21	US 129,00
Excel 4.0	US 495,00
Excel 5.0	US 495,00
Excel 97	US 495,00
Fox pro 2.5B	US 495,00
Power point 4.0	US 495,00

Power point 97	US 495,00
Windows 3.11	US 495,00
Word 2.0	US 495,00
Word 97	US 495,00

Así mismo, que la parte demandada los estaba utilizando ilegalmente y que no demostró ni en el momento de la diligencia de secuestro ni posteriormente durante el proceso, que tuviera una licencia o autorización de parte de los titulares del derecho para hacer el uso que de los programas venían haciendo en sus actividades comerciales, siendo por ello responsables de los perjuicios causados a quienes tienen el legítimo de derecho de usarlos y permitir su uso.

En consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar se declarará que la sociedad demandada CARRILLO PUBLICIDAD Y CIA LTDA ASESORES DE IMAGEN Y MEDIOS y su representante legal, señor CARLOS MANUEL CARRILLO MATALLANA, hicieron uso ilegal de los programas señalados y que por lo tanto deben responder solidariamente de los perjuicios causados a las demandadas, de acuerdo con la titularidad que ha quedado demostrada, advirtiendo que solamente ha quedado probado el daño emergente consistente en el precio que tenían los programas fijados por la perito en el proceso, pero en cuanto sean mayores a los pedidos por las demandantes en el escrito de demanda solamente se producirán éstos, así entonces, quedará el valor a restituir por los demandados para cada uno de los programas y a favor de cada una de las demandantes:

**Para MICROSOFT CORPORATION:**

PROGRAMA	COPIAS	VALOR EN DDA	VALOR PERITO	DAÑO EMERG.
Acces 97	1	US 495,00	US 340,00	US 340,00
DOS 6.0	1	US 129,00	US 135,00	US 129,00
DOS 6,20	8	US 129,00	US 135,00	US 1.032,00
DOS 6.21	1	US 129,00	US 135,00	US 129,00
Excel 4.0	2	US 495,00	US 334,00	US 668,00
Excel 5.0	2	US 495,00	US 334,00	US 668,00
Excel 97	1	US 495,00	US 340,00	US 340,00
Fox pro 2.5B	6	US 495,00	US 99,00	US 594,00
Power point 4.	7	US 495,00	US 334,00	US 2.338,00

No!

Power point 97	1	US 495,00	US 334,00	US 334,00
Windows 3.11	8	US 495,00	US 148,00	US 1.184,00
Word 2.0	2	US 495,00	US 334,00	US 668,00
Word 97	1	US 495,00	US 340,00	US 334,00

Son en total cuarenta y un programas que además corresponden con los denunciados y secuestrados en la diligencia que aparece a folio 133, en los cuales como ya se dijo, si fijarán los precios dados a los programas por los peritos, cuyo dictamen no fue objetado, pero solamente en cuanto la petición de las demandantes no se a inferior porque en ese caso la pretensión limita la decisión. El valor total de los programas corresponde en consecuencia a la suma de OCHO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO DOLARES AMERICANOS (US 8.758,00)

Para la empresa SYMANTEC CORPORATION:

PROGRAMA	COPIAS	V/or EN DDA	V/or PERITO	DAÑO EMERG.
Norton antivirus 3.0	5	US 129,00	54,00	US 270,00
Norton antivirus 95	1	US 129,00	54,00	US 54,00

Son en total dos programas que además corresponden con los denunciados y secuestrados en la diligencia que aparece a folio 133, en los cuales como ya se dijo, si fijarán los precios dados a los programas por los peritos, cuyo dictamen no fue objetado, pero solamente en cuanto la petición de las demandantes no sea inferior porque en ese caso la pretensión limita la decisión. El valor total de los programas corresponde en consecuencia a la suma de TRESCIENTOS VEINTICUATRO DOLARES AMERICANOS (US 324,00)

Para la empresa ADOBE SYSTEM INCORPORATED:

PROGRAMA	COPIAS	V/or EN DDA	V/or PERITO	DAÑO EMERG.
Adobe acrobat Reader 2.1	1	No SE PIDE	No se señala	
Adobe illustrator	1	US 695,00	US 400,00	US 400,00
Adobe page maker 6.0	2	US 795,00	US 602,00	US 1.204,00
Adobe Photoshop 3.4	2	US 895,00	US 669,00	US 1.338,00

Son en total tres programas que además corresponden con los denunciados y secuestrados en la diligencia que aparece a folio 133, el primero no fue secuestrado ni se pide indemnización por él. Como ya se dijo, si fijarán los precios dados a los programas por los peritos, cuyo dictamen no fue objetado, pero solamente en cuanto la petición de las demandantes no sea inferior porque en ese caso la pretensión limita la decisión. El valor

162

total de los programas corresponde en consecuencia a la suma de DOS MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS DOLARES AMERICANOS (US 2.942,00)

A estos montos estarían limitados los pagos y condenas relacionados con el daño emergente, es decir a los valores dejados de pagar por los demandados como precio de los bienes de propiedad de las demandantes en calidad de titulares de los derechos de autor. En materia de lucro cesante, se advierte que estando tasadas en dólares las obligaciones y siendo esta una de las formas tradicionales del mercado para actualizar las obligaciones y mantener el valor adquisitivo de la moneda colombiana, no es procedente fijar los intereses solicitados con el carácter de comerciales, pues se incurriría en extralimitaciones a la ley que regula los intereses e incluso en usura. Sin embargo, como se trata de una obligación en moneda de los Estados Unidos, lo correcto sería que dichas sumas produjeran los intereses que se admiten en esa legislación o que se pagan en las entidades bancarias y comerciales de dicho país, los cuales tienen un coeficiente mensual muy inferior a los que se pagan en Colombia debido a que nuestras tasas incluyen permanentemente el valor de la devaluación, lo cual no ocurre en la moneda norteamericana, pero como no obra en el proceso la prueba de los intereses en la mencionada legislación, es necesario dejar que las sumas se actualicen simplemente con las revaluaciones del dólar y que la suma total sea cancelada al precio del dólar en el día de hoy, debidamente certificado por el banco de la República, advirtiendo eso sí, que la obligación nace con la ejecutoria de esta sentencia y que a partir de este momento se causarán intereses legales de acuerdo con la legislación colombiana. Por la forma en que se viene a tasar la obligación no es necesario tampoco entrar a analizar las fechas en que se empezó el uso de los bienes objeto de la demanda, pues se entiende que los pagos a la fecha se consideran actualizados por el tipo de moneda en que fueron tasados como ya se explicó.

Tampoco se considera prudente que se hagan otros tipos de indexaciones o correcciones monetarias.

## DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Ley,

## RESUELVE

**Primero: REVOCAR** la sentencia proferida el día ocho (8) de febrero del año dos mil dos (2002) por el juzgado treinta y cuatro civil del circuito de Bogotá D.C.

**Segundo: DECLARAR** que la sociedad CARRILLO PUBLICIDAD Y CIA LTDA ASESORES DE IMAGEN Y MEDIOS y el señor CARLOS MANUEL CARRILLO MATAALLANA son solidariamente responsables de la utilización ilegal de los programas de software Acces 97, DOS 6.0, DOS 6,20, DOS 6.21, Excel 4.0, Excel 5.0, Excel 97, Fox pro 2.5B , Power point 4.0 , Power point 97, Wndows 3.11, Word 2.0, Word 97, cuyo titular es la empresa MICROSOFT CORPORATION.

**Tercero: CONDENAR** a los demandados a pagar solidariamente a la empresa MICROSOFT CORPORATION a título de indemnización por el uso indebido de los bienes de que es titular de los derechos de autor la suma de OCHO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO DOLARES AMERICANOS (US 8.758,00) a la ejecutoria de esta sentencia y en caso de no hacerlo a pagar a partir de dicha ejecutoria los intereses legales de acuerdo con la legislación civil colombiana.

**Cuarto: DECLARAR** que la sociedad CARRILLO PUBLICIDAD Y CIA LTDA ASESORES DE IMAGEN Y MEDIOS y el señor CARLOS MANUEL CARRILLO MATAALLANA son solidariamente responsables de la utilización ilegal de los programas de software Norton antivirus 3.0 y Norton antivirus 95, cuyo titular de los derechos de autor es la empresa SYMANTEC CORPORATION.

**Quinto: CONDENAR** a los demandados a pagar solidariamente a la empresa SYMANTEC CORPORATION a título de indemnización por el uso indebido de los bienes de que es titular de los derechos de autor la suma de TRESCIENTOS VEINTICUATRO

164

DOLARES AMERICANOS (US 324,00) a la ejecutoria de esta sentencia y en caso de no hacerlo a pagar a partir de dicha ejecutoria los intereses legales de acuerdo con la legislación civil colombiana.

**Sexto: DECLARAR** que la sociedad CARRILLO PUBLICIDAD Y CIA LTDA ASESORES DE IMAGEN Y MEDIOS y el señor CARLOS MANUEL CARRILLO MATELLANA son solidariamente responsables de la utilización ilegal de los programas de software Adobe acrobat Reader 2.1 , Adobe illustrator , Adobe page maker 6.0 y Adobe Photoshop 3.4 cuyo titular de los derechos de autor es la empresa ADOBE SYSTEM INCORPORATED.

**Séptimo: CONDENAR** a los demandados a pagar solidariamente a la empresa SYMANTEC CORPORATION a título de indemnización por el uso indebido de los bienes de que es titular de los derechos de autor la suma de DOS MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS DOLARES AMERICANOS (US 2.942,00) a la ejecutoria de esta sentencia y en caso de no hacerlo a pagar a partir de dicha ejecutoria los intereses legales de acuerdo con la legislación civil colombiana.

**Octavo: ORDENAR** el retiro de los canales comerciales de los ejemplares que fueron encontrados y de los cuales se estaba haciendo uso ilegal por los demandados y que se encuentran secuestrados debidamente. En consecuencia, el secuestro deberá proceder a remover los programas advirtiendo que cualquier uso posterior de copias que existan constituye flagrante violación a la ley.

**Noveno: CONFIRMAR** la decisión del a quo en cuanto niega la nulidad de la diligencia de secuestro practicada anticipadamente al presente proceso.

**Décimo: Costas** en ambas instancias a cargo de los demandados. Tásense las correspondientes a la presente.

165

Las partes quedan notificadas en estrados. No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina y firma por los que en ella intervinieron

Los Magistrados

ALVARO FERNANDO GARCIA RESTREPO

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

LUZ MAGDALENA MOJICA RODRÍGUEZ

Apoderado parte demandante

Dr ALFREDO IRIZARRI BARRETO

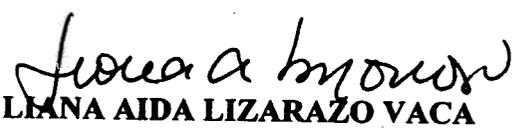
A.65

Las partes quedan notificadas en estrados. No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina y firma por los que en ella intervinieron

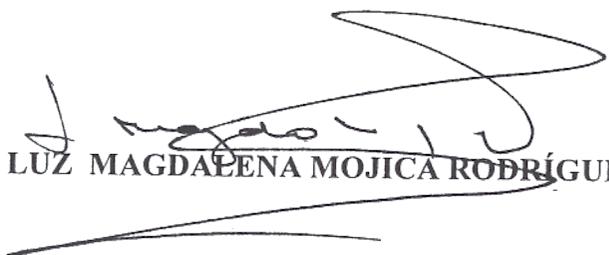
Los Magistrados



**ALVARO FERNANDO GARCIA RESTREPO**



**LUZ MAGDALENA MOJICA RODRIGUEZ**



**LUZ MAGDALENA MOJICA RODRIGUEZ**

Apoderado parte demandante



**Dr ALFREDO IRIZARRI BARRETO**